



Bundeskartellamt

Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 2019/2020



Offene Märkte | Fairer Wettbewerb

Unterrichtung

durch die Bundesregierung

Bericht des Bundeskartellamtes über seine Tätigkeit in den Jahren 2019/2020 sowie über die Lage und Entwicklung auf seinem Aufgabengebiet

und

Stellungnahme der Bundesregierung

Inhaltsübersicht

	Seite
Stellungnahme der Bundesregierung zum Tätigkeitsbericht	III
I. Zur wettbewerbspolitischen Lage	III
II. Zu Legislativänderungen mit Kartellrechtsbezug	V
III. Zur Entwicklung der Kartellrechtspraxis	IX
IV. Zum Verbraucherschutz	XIII
V. Zum Wettbewerbsregister	XIV
VI. Zum Tätigkeitsbericht der Vergabekammern	XIV
Bericht des Bundeskartellamtes über seine Tätigkeit in den Jahren 2019/2020 sowie über die Lage und Entwicklung auf seinem Aufgabengebiet	1
Erster Abschnitt Wettbewerbliche Entwicklungen und wettbewerbspolitische Lage	10
Zweiter Abschnitt Tätigkeit nach Wirtschaftsbereichen	57
Dritter Abschnitt Verbraucherschutz	140
Vierter Abschnitt Wettbewerbsregister	144
Fünfter Abschnitt Tätigkeitsbericht der Vergabekammern	146
Sechster Abschnitt Geschäftsübersicht	154

Stellungnahme der Bundesregierung zum Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 2019/2020

I. Zur wettbewerbspolitischen Lage

1. Allgemeine wirtschaftliche Lage

Die wirtschaftliche Lage der Bundesrepublik während des Berichtszeitraums ist in zwei Phasen unterteilt: Während die Wirtschaft im Jahr 2019 mit einem – wenn auch geringen – Wachstum von 0,6 Prozent im zehnten Jahr in Folge ein Wachstum verzeichnen konnte und noch mit positiven Aussichten in das neue Jahrzehnt gestartet ist, stand das Jahr 2020 auch in wirtschaftlicher Sicht ganz im Zeichen der Corona-Pandemie und deren Bekämpfung. Dies führte im Jahr 2020 zu tiefgreifenden Einschnitten auch in die wirtschaftlichen Aktivitäten vieler Unternehmen und in der Summe zu einer Rezession, deren Ausmaß mit dem Konjunkturereinbruch infolge der globalen Finanzkrise 2009 zu vergleichen ist. Auch die wettbewerbspolitische Lage war durch diese Ausnahmesituation berührt, blieb darüber hinaus aber von den Megathemen Digitalisierung, globaler Wettbewerb und Nachhaltigkeit geprägt.

2. Pandemiebedingte Aspekte der Wettbewerbspolitik

Die besondere Situation der Pandemie in der zweiten Hälfte des Berichtszeitraums hat sowohl die Tätigkeit weiter Teile der Wirtschaft als auch die Tätigkeit des Bundeskartellamtes vor Herausforderungen gestellt. Hierunter fielen auf der einen Seite eine teils sehr angespannte wirtschaftliche Situation vieler Unternehmen. Neben einem vorübergehenden Rückgang von Fusionsanmeldungen, der mittlerweile wieder ausgeglichen ist, zog die besondere Situation vor allem einen in manchen Teilen der Wirtschaft erhöhten Bedarf an krisenbedingter Kooperation von Unternehmen nach sich.

Die Bundesregierung hat diese besonderen Umstände der Wettbewerbspolitik eng verfolgt und laufend auf Handlungsbedarf geprüft. Mit dem Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Wettbewerbsrecht und für den Bereich der Selbstverwaltungsorganisationen der gewerblichen Wirtschaft vom 25. Mai 2020 (BGBl. I S. 1067) hat die Bundesregierung die im GWB festgelegten Fristen für die Fusionskontrolle für einen begrenzten Zeitraum verlängert, um Prüfverfahren während der Pandemie zu erleichtern. Im Laufe des Jahres stellte sich heraus, dass diese temporäre Regelung keiner weiteren Verlängerung bedurfte.

Mit Blick auf den erhöhten Bedarf an krisenbedingter Kooperation begrüßt die Bundesregierung, dass das Bundeskartellamt die bestehende Flexibilität des geltenden nationalen und europäischen Wettbewerbsrechts berücksichtigt und krisenbedingte Kooperationen im Rahmen des geltenden Rechts unterstützt hat. Auch die gemeinsame Verständigung und Kommunikation im Rahmen des europäischen Netzwerks der Wettbewerbsbehörden (European

Competition Network, ECN) als auch des internationalen Netzwerks von Wettbewerbsbehörden (International Competition Network, ICN) sind im Sinn der Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen und der Transparenz zu begrüßen.

3. Wettbewerbspolitische Aspekte der Digitalisierung

Zentrales Thema der Wettbewerbspolitik im Berichtszeitraum war erneut die digitale Wirtschaft. Die immer weiter fortschreitende Digitalisierung der Wirtschaft und unserer Gesellschaft erfordern eine stete Überprüfung auch des Ordnungsrahmens. Auch in einer Digitalwirtschaft müssen Märkte offen und bestreitbar gehalten werden, damit die Wettbewerbskräfte ihre den Wohlstand Aller sichernde Wirkungen entfalten. Es ist nicht nur erforderlich den Ordnungsrahmen ggf. anzupassen, sondern er muss ggf. auch weiterentwickelt und gänzlich neugestaltet werden, um den Herausforderungen der Digitalisierung, aber auch der Globalisierung, weiterhin wirksam zu genügen.

Der Berichtszeitraum war wesentlich davon geprägt, die zwischenzeitlich – nach der 9. GWB-Novelle von 2017 – gewonnenen Erkenntnisse sowohl des Bundeskartellamtes aber auch der Wissenschaft im Wettbewerbsrecht zu implementieren und das System zur Durchsetzung des Kartellrechts zielgerichtet zu verbessern. Ausgehend von den Vorgaben des Koalitionsvertrages, der Studie zur „Modernisierung der Missbrauchsaufsicht für marktmächtige Unternehmen“ und den Ergebnissen der Kommission Wettbewerbsrecht 4.0 hat die Bundesregierung im September 2020 den gesetzgebenden Körperschaften einen Gesetzentwurf für ein Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen für ein fokussiertes, proaktives und digitales Wettbewerbsrecht 4.0. und anderer wettbewerbsrechtlicher Bestimmungen (GWB-Digitalisierungsgesetz) vorgelegt. Eine Debatte, wie der wettbewerbsrechtliche Rahmen angemessen und effektiv in einer Digitalwirtschaft ausgestaltet sein sollte, wurde und wird dabei nicht nur in Deutschland, sondern ganz aktuell auch in der EU und weltweit geführt. Das ist angesichts der Dynamik der digitalen Geschäftsmodelle und eines grenzenlosen Internets folgerichtig und unerlässlich.

Die Bundesregierung dankt dem Bundeskartellamt für die hohe fachliche Expertise, die es in einer großen Zahl von digitalpolitischen Prozessen der Bundesregierung und insbesondere in die vorgenannten Vorhaben beigesteuert hat. Sie begrüßt die in den Berichtszeitraum fallende Einrichtung eines Referats „Digitale Wirtschaft“ zur weiteren Vertiefung der Expertise.

4. Globaler Wettbewerb

Weiteres zentrales Thema der Wettbewerbspolitik im Berichtszeitraum ist die wachsende Herausforderung des Umgangs mit möglicherweise verzerrtem globalen Wettbewerb infolge stark unterschiedlicher Wettbewerbs- und Subventionspolitiken in verschiedenen Regionen der Welt. Zentrale Herausforderung ist dabei der Umgang mit möglichen Wettbewerbsverzerrungen im Binnenmarkt, die von Marktteilnehmern ausgehen können, die von staatlicher Unterstützung aus Drittstaaten profitieren, deren Beihilfenkontrollregime deutlich weniger streng als das der Europäischen Union sind. Ziel ist hierbei stets die Gewährleistung eines Level Playing Field für den Wettbewerb. Damit verbunden sind weitere handels-, industrie-, sicherheits- und digitalpolitische Herausforderungen, die mit der wettbewerbspolitischen Ebene verbunden, mit ihr aber nicht identisch sind. Wettbewerbsrechtliche Instrumente sind vor diesem Hintergrund nur Teil eines größeren Instrumentenkastens und grundsätzlich nicht dazu geeignet, andere als wettbewerbspolitische Probleme zu lösen. Sie müssen auf der anderen Seite aber in der Lage sein, die aktuellen wettbewerbspolitischen Herausforderungen effektiv zu adressieren.

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie hat sich im Berichtszeitraum deshalb gegenüber der Europäischen Kommission mehrfach für eine angemessene Modernisierung des europäischen Wettbewerbsrechts auch im Hinblick auf die beschriebene Herausforderung wachsenden globalen Systemwettbewerbs und die Bekämpfung von Wettbewerbsverzerrungen im Binnenmarkt eingesetzt. Die Bundesregierung begrüßt vor diesem Hintergrund die Stellungnahme des Bundeskartellamts zur Frage der Konkurrenz zwischen marktwirtschaftlichen und staatswirtschaftlichen Systemen. Sie teilt insbesondere die Analyse des Bundeskartellamts zu den Herausforderungen durch wettbewerbliche Vorteile von Staatsunternehmen und staatliche unterstützten Unternehmen aus Drittstaaten.

5. Kartellrecht und Nachhaltigkeit

Als eine der zentralen politischen Herausforderungen misst die Bundesregierung dem Klimaschutz höchste Bedeutung bei. Vor diesem Hintergrund bewertet die Bundesregierung auch die aktuell auf europäischer und internationaler Ebene geführte Debatte, inwiefern der kartellrechtliche Rahmen den Klimaschutz oder die Erreichung anderer Nachhaltigkeitsziele hemmen könnte, sehr positiv. Die zahlreichen entsprechenden Gesprächsforen und Fachkonferenzen – u.a. initiiert durch die Europäische Kommission, die Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD) oder auch Akteure aus Wirtschaft und Zivilgesellschaft – verdeutlichen das große Interesse an diesem Thema.

Die Bundesregierung begrüßt, dass das Bundeskartellamt mit der Tagung des Arbeitskreises Kartellrecht im Oktober 2020 dem Thema „Kartellrecht und Nachhaltigkeit“ einen

großen Stellenwert beigemessen und mit verschiedenen Papieren wertvolle Debattenbeiträge geleistet hat. Die Bundesregierung hat im November 2020 im Rahmen der Konsultation der Europäischen Kommission zur Unterstützung des „Green Deal“ durch die Wettbewerbspolitik umfassend zur Berücksichtigung von Nachhaltigkeitszielen im Kartellrecht Stellung genommen und dabei auch die Beiträge des Bundeskartellamtes einbezogen.

In ihrer Stellungnahme betont die Bundesregierung, dass ihr derzeit keine Hinweise vorliegen, dass der kartellrechtliche Rahmen ein Hemmnis für den Klimaschutz oder die Erreichung anderer Nachhaltigkeitsziele darstellt. Vielmehr wird die herausragende Bedeutung wirksamen Wettbewerbs betont, da dieser vorteilhafte Bedingungen für die Erreichung von Nachhaltigkeitszielen schafft. Dennoch erkennt die Bundesregierung an, dass es in einzelnen Fällen zu Konflikten zwischen dem Kartellrecht und Unternehmensinitiativen zur Verfolgung von Nachhaltigkeitszielen kommen kann, was die Relevanz der aktuell geführten Debatte unterstreicht.

Der Klimaschutz ist eine globale Aufgabe, die das Engagement aller gesellschaftlichen Akteure erfordert. Daher begrüßt die Bundesregierung freiwillige Klimaschutzinitiativen der Wirtschaft. Viele Unternehmen setzen dabei nicht auf unilaterale Maßnahmen, sondern verfolgen einen kooperativen Ansatz. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass Kooperationen von Unternehmen, die den Wettbewerb nicht beschränken (z.B. freiwillige Produktzertifizierungen), nicht in den Anwendungsbereich des Kartellverbots fallen.

Selbst Unternehmenskooperationen, die eine wettbewerbsbeschränkende Wirkung haben, können aus kartellrechtlicher Sicht zulässig sein, sofern bestimmte Voraussetzungen vorliegen. Nach Ansicht der Bundesregierung gewährleistet u.a. die Möglichkeit der Freistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV bzw. § 2 GWB, dass Nachhaltigkeitseffekte in die wettbewerbspolitische Beurteilung derzeit ausreichend einbezogen werden. Sollten in Zukunft doch Hinweise auf wesentliche Konflikte zwischen dem Schutz des Wettbewerbs und dem Klimaschutz vorliegen, wäre es Aufgabe des Gesetzgebers eine Gesamtabwägung vorzunehmen. Nach Ansicht der Bundesregierung sind politische und normative Entscheidungen – wie die Abwägung verschiedener Gemeinwohlziele – außerhalb der rechtsanwendenden Wettbewerbsbehörden anzusiedeln und ggf. an eindeutige Kriterien zu binden.

Eventuell bestehende Unsicherheiten bei Unternehmen hinsichtlich der Vereinbarkeit von Nachhaltigkeitsinitiativen mit dem kartellrechtlichen Rahmen kann nach Ansicht der Bundesregierung begegnet werden, indem die Wettbewerbsbehörden diese Unternehmen bestmöglich unterstützen. Die Bundesregierung begrüßt daher das bisherige Vorgehen des Bundeskartellamtes bei der informellen Beratung betroffener Unternehmen und der sorgfältigen Ausübung des Aufgreifermessens.

II. Zu Legislativänderungen mit Kartellrechtsbezug

1. GWB-Digitalisierungsgesetz

Das am 19. Januar 2021 in Kraft getretene GWB-Digitalisierungsgesetz hat im Interesse des Wettbewerbs als tragender Säule unserer sozialen Marktwirtschaft ein klares ordnungspolitisches Signal gesetzt. Die Resonanz auf das Gesetz ist groß, nicht nur in Deutschland, sondern auch in Europa und weltweit.

Mit dem GWB-Digitalisierungsgesetz hat die Bundesregierung dabei nicht nur einen weiteren Auftrag aus der Koalitionsvereinbarung zur Modernisierung der Missbrauchsaufsicht erfüllt. Das Gesetz dient zugleich auch der Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/1 zur Stärkung der Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten im Hinblick auf eine wirksamere Durchsetzung der Wettbewerbsvorschriften. Die Umsetzung dieser sog. ECN+ Richtlinie konnte fristgerecht abgeschlossen werden.

Erstmals wurden in einem nationalen Wettbewerbsrecht besondere Regelungen zur Missbrauchsaufsicht über große Digitalunternehmen mit einer überragenden marktübergreifenden Bedeutung für den Wettbewerb geschaffen. Die neuen Regeln des § 19a GWB geben dem Bundeskartellamt ein neues Instrument gegen missbräuchliches Verhalten solcher Unternehmen in die Hand. So wird gewährleistet, dass Innovationen nicht behindert werden und Märkte bestreitbar bleiben. Die Bundesregierung begrüßt, dass das Bundeskartellamt von dieser neuen Möglichkeit bereits Gebrauch gemacht hat.

Streitigkeiten im Zusammenhang mit dieser Vorschrift hat der Gesetzgeber dabei erst- und letztinstanzlich dem Bundesgerichtshof zugewiesen. Dies ist sachgerecht, da die Marktpositionen dieser Digitalunternehmen durch Netzwerk- und Skaleneffekte das Potenzial bergen, Märkte uneinholbar zu verschließen. Mit der Zuweisung von Streitigkeiten an den Bundesgerichtshof kann vor dem Hintergrund der Besonderheiten des § 19a GWB schnell Rechtssicherheit geschaffen werden.

Auch der Zugang zu wettbewerbsrelevanten Daten hat eine enorme Bedeutung in der Digitalwirtschaft. Regelungen über Datenzugangsansprüche unter bestimmten Voraussetzungen sind daher ein weiterer wichtiger Pfeiler der Modernisierung der Missbrauchsaufsicht im GWB-Digitalisierungsgesetz.

Umgesetzt wurde mit dem GWB-Digitalisierungsgesetz die Empfehlung aus der o.g. Studie zur Modernisierung der Missbrauchsaufsicht in Bezug auf die Marktmacht von Vermittlern auf mehrseitigen Märkten, den sog. Intermediären. Intermediäre haben eine wichtige Rolle beim Zugang zu Absatz- und Beschaffungsmärkten. Die Regelungen erfassen die Intermediationsmacht besser und werden zu mehr Rechtssicherheit beitragen.

Aus Sicht der Bundesregierung für die Praxis sehr bedeutende Änderungen betreffen den § 20a GWB zu verbotenerm Verhalten von Unternehmen mit relativer oder überlegener Marktmacht. Der Schutzbereich dieser Vorschriften wurde erweitert und gewährleistet, dass neuartige Wettbewerbsgefährdungen wie das sog. „Tipping“ (deutsch: Kippen) von Märkten besser verfolgt werden können. Das gilt beispielweise für Fälle von Behinderungsstrategien digitaler Plattformen in Abhängigkeitsverhältnissen.

Die Fusionskontrolle ist ein insgesamt gut funktionierendes Instrument der präventiven Wettbewerbsaufsicht. Der Gesetzgeber hat entschieden, dass mittels Anhebung der Umsatzschwellen für die Fusionskontrolle künftig weniger Zusammenschlussvorhaben beim Bundeskartellamt angemeldet und geprüft werden. Dies wird zu einer Entlastung des Mittelstands führen und es dem Bundeskartellamt ermöglichen, sich stärker auf komplexe Fälle zu fokussieren. Im Gegenzug kann das Bundeskartellamt künftig in den Fällen, in denen Unternehmen fusionskontrollfrei eine flächendeckende Marktkonzentration durch sukzessive Erwerbsvorgänge aufkaufen, einschreiten. Der neue Aufgreifbestand des § 39a GWB gilt nur für Unternehmen mit einer gewissen volkswirtschaftlichen Bedeutung in bestimmten Wirtschaftszweigen und wird dabei helfen, die mittelständischen Strukturen der deutschen Wirtschaft zu bewahren.

Die zeitlich befristete Ausnahme für Krankenhäuser von der Fusionskontrolle wird die Bundesregierung sorgfältig prüfen. Gerade die COVID-19-Pandemie zeigt, wie wichtig eine qualitativ hochwertige Versorgung mit Krankenhausleistungen ist. Wettbewerb setzt maßgebliche Anreize zur Steigerung der Qualität und Effizienz. Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie wird eine Studie vergeben, um empirisch zu untersuchen, welche Auswirkungen Krankenhauszusammenschlüsse auf die Qualität der Versorgung der Patientinnen und Patienten haben.

Unbestritten sind Kartelle volkswirtschaftlich enorm schädlich. Zu Recht werden Verstöße konsequent verfolgt und geahndet. Unstrittig ist aber auch, dass Kooperationen den wirtschaftlichen und technischen Fortschritt befördern und zu mehr Effizienz zugunsten auch der Verbraucher führen können. Das Kartellrecht steht solchen Kooperationen prinzipiell nicht entgegen. Damit im Wettbewerb stehende Unternehmen stärker als bisher insbesondere innovative Kooperationen in einem digitalen Umfeld eingehen, haben sie mit dem GWB-Digitalisierungsgesetz einen Anspruch auf eine Entscheidung des Bundeskartellamts erhalten, wenn ein besonderes rechtliches und wirtschaftliches Interesse an der Entscheidung besteht. Das soll die oftmals bemängelte Rechtsunsicherheit bei der kartellrechtlichen Selbsteinschätzung vermindern und Gewissheit über eine kartellbehördliche Einschätzung geben.

Die beschlossene Beschleunigung der Kartellverfahren soll es den Kartellbehörden angesichts der dynamischen Entwicklungen der digitalen Märkte ermöglichen, zeitnah einzugreifen. Ohne eine zeitnahe Intervention besteht die Gefahr, dass sich wettbewerbslich nachteilige Marktstruk-

turen verfestigen und der Wettbewerb langfristig erheblichen Schaden nimmt. Das Bundeskartellamt kann so sein bereits vorhandenes Potential für Beschleunigungen stärker nutzen. Dies trifft auch auf die Vereinfachungen der Vorschriften zu den Verwaltungsverfahren zu.

In Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/1 war eine gesetzliche Verankerung der Vorschriften zum Kronzeugenprogramm erforderlich. Die Vorschriften zum Kronzeugenprogramm entsprechen im Wesentlichen der bisherigen Verwaltungspraxis des Bundeskartellamts.

2. Weitere Gesetzgebungsverfahren mit wettbewerbspolitischer Bedeutung

a. Umsetzung der UTP-Richtlinie

In den Berichtszeitraum fiel zudem die Vorbereitung der nationalen Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/633 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. April 2019 über unlautere Handelspraktiken in den Geschäftsbeziehungen zwischen Unternehmen in der Agrar- und Lebensmittelversorgungskette. Die Richtlinie weist deutliche Bezüge zum Wettbewerbsrecht auf, weshalb die Bundesregierung beschlossen hat, im Gesetzentwurf eine Beteiligung des Bundeskartellamts an den Entscheidungen der zuständigen Durchsetzungsbehörde, der Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung (BLE), in den wettbewerbsrechtlich relevanten Punkten vorzusehen. Ziel ist insbesondere, die Kohärenz von künftigen Entscheidungen der BLE nach dem deutschen Umsetzungsgesetz mit kartellrechtlichen Entscheidungen des Bundeskartellamts in den betroffenen Sektoren zu gewährleisten.

b. Telekommunikation

Das Bundeskartellamt hat sich im Berichtszeitraum erneut mit den Wettbewerbsverhältnissen im Telekommunikationsbereich auseinandergesetzt. Die Bundesregierung ist mit dem Bundeskartellamt der Auffassung, dass Wettbewerb für leistungsfähige und innovative Telekommunikationsmärkte essentiell ist.

Bei der Umsetzung des Europäischen Kodexes für elektronische Kommunikation in nationales Recht hat das BKartA wertvolle Unterstützung geleistet. Ziel ist insbesondere den Ausbau schneller Kommunikationsnetze durch einen flexiblen Regulierungsrahmen zu beschleunigen. Das Telekommunikationsmodernisierungsgesetz hat der Deutsche Bundestag am 22. April 2021 in 2./3. Lesung beschlossen (Drucksache 19/26108).

c. Entsorgung

Von wettbewerbspolitischer Bedeutung sind ferner legislative Änderungen auch im Entsorgungssektor. In Umsetzung des EU-Legislativpakets zur Kreislaufwirtschaft sind im Berichtszeitraum Änderungen des Kreislaufwirt-

schaftsgesetzes und des Batteriegesetzes in Kraft getreten. Änderungen des Verpackungsgesetzes und des Elektro- und Elektronikgerätegesetzes sollen noch in dieser Legislaturperiode verabschiedet werden.

Im Gesetzgebungsprozess zur Neuregelung des Kreislaufwirtschaftsgesetzes hat das Bundeskartellamt seine wettbewerbliche Expertise eingebracht und auf mögliche negative Auswirkungen hingewiesen, die die Zuweisung neuer Aufgaben der Kreislaufwirtschaft vorrangig an öffentlich-rechtliche Entsorgungsträgern nach sich ziehen kann. Die Novelle des Kreislaufwirtschaftsgesetzes dient in erster Linie der Umsetzung europarechtlicher Vorgaben aus der Abfallrahmenrichtlinie und der Einwegkunststoffrichtlinie. Von zentraler Bedeutung ist, dass die Balance zwischen privatrechtlich organisierten, überwiegend mittelständischen Entsorgern und öffentlich-rechtlich Entsorgern und das privatwirtschaftliche Modell der dualen Systeme für die Erfassung und Verwertung von Verpackungsabfällen nicht beeinträchtigt wird.

Nach dem Verpackungsgesetz kommt dem Bundeskartellamt insbesondere die Rolle zu, bei der Entwicklung und Veröffentlichung des Verfahrens zur Berechnung der Marktanteile der einzelnen Systeme der neu eingerichteten Stiftung Zentrale Stelle Verpackungsregister das Einvernehmen zu erteilen.

Das Verpackungsgesetz befindet sich derzeit erneut in einem Novellierungsprozess. Hierdurch soll zunächst die Einwegkunststoffrichtlinie in nationales Recht umgesetzt werden. Ziel der Einwegkunststoffrichtlinie ist es, die negative Auswirkung von solchen Kunststoffprodukten, die besonders häufig als Abfall an europäischen Stränden gefunden wurden, auf die Umwelt zu verringern. Gleichzeitig soll mit dem im Novellierungsprozess befindlichen Gesetz insbesondere der Verbrauch limitierter Primärressourcen insgesamt verringert und eine kreislaforientierte Bewirtschaftung von Kunststoffen erreicht werden. Im Rahmen der Umsetzung ist sichergestellt, dass im Rahmen von Meldepflichten Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse gewahrt bleiben.

d. Verkehr

Zunehmende Digitalisierung und Sicherstellung von Wettbewerb waren im Berichtszeitraum auch prägende Themen der Gesetzgebung im Verkehrsbereich, insbesondere im Eisenbahn- und Personenbeförderungsrecht.

Das Bundeskartellamt mahnt an, den Wettbewerb in diesen Bereichen durch zusätzliche fördernde Regelungen anzuregen. Die Bundesregierung stimmt dem Bundeskartellamt zu, dass die Sicherstellung und Förderung von Wettbewerb zur Steigerung der Leistungsfähigkeit des Sektors wichtig sind, insbesondere angesichts der Herausforderungen künftig immer weitgehender inter- und intramodal vernetzter Mobilitätskonzepte. Dabei sind die unterschiedlichen Voraussetzungen urbaner und ländlicher Regionen zu berücksichtigen.

e. Post

Von wettbewerbspolitischer Relevanz ist ferner auch die anstehende Novellierung des Postgesetzes. Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie hat 2019 Eckpunkte einer grundlegenden Überarbeitung des Postgesetzes veröffentlicht, die die erste große Modernisierung der postrechtlichen Vorschriften seit 20 Jahren vorbereiten sollen. Eines der wesentlichen Anliegen dabei ist die Förderung des Wettbewerbs in den Postmärkten. Denn auch nach mehr als zehn Jahre nach der vollständigen Liberalisierung der Postmärkte hat sich der Wettbewerb in einigen Bereichen nicht so entwickelt, wie es aus wettbewerbspolitischer Sicht für Nutzer und Wettbewerber wünschenswert wäre.

Deshalb hat das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie unter anderem vorgeschlagen, die Marktregulierung effektiver auszugestalten und die dafür vorgesehenen Instrumente der Bundesnetzagentur zu schärfen. Die Eckpunkte waren Gegenstand einer umfassenden Konsultation und Grundlage fortgeschrittener Arbeiten an einem Referentenentwurf. Pandemiebedingt wurde die Novelle jedoch vorübergehend aufgeschoben.

Die zwischenzeitlich vorgezogene Überarbeitung einzelner Vorschriften des Postgesetzes – nach dem hier relevanten Berichtszeitraum – diente im Kern der notwendigen Anpassung des Postgesetzes und der Gewährleistung von Rechtssicherheit in Folge des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 27. Mai 2020 (Az. BVerwG 6 C 1.19), aber auch der Einführung von Regelungen zugunsten der Verbraucherinnen und Verbraucher und des Wettbewerbs. Die Bundesregierung teilt die Ansicht des Bundeskartellamtes, dass eine umfassendere Modernisierung des Postgesetzes dringender erforderlich ist und zeitnah nachgeholt werden sollte. Näheres hat die Bundesregierung auch in ihrer Stellungnahme zu dem Tätigkeitsbericht der Bundesnetzagentur und dem Sektorgutachten der Monopolkommission dargelegt.

f. Energie

Das Bundeskartellamt verfügt über einen breiten Wissensstand hinsichtlich der verschiedenen Branchen des Energiesektors. Die Bundesregierung begrüßt, dass das Bundeskartellamt diese Fachkompetenz regelmäßig in Gesetzgebungsvorhaben im Energiesektor einbringt.

Besonders tiefe Kenntnisse erwirbt das Bundeskartellamt im Zuge der Sektoruntersuchungen, wie der derzeit laufenden Sektoruntersuchung im Bereich öffentlich zugänglicher Ladeinfrastruktur für Elektrofahrzeuge. Vor diesem Hintergrund dankt die Bundesregierung dem Bundeskartellamt für seine Hinweise zu Vorhaben im Bereich der Elektromobilität. Da die Bundesregierung der Auffassung ist, dass der Aufbau von Ladeinfrastruktur grundsätzlich eine Aufgabe der Wirtschaft ist, ergänzende staatliche Ausschreibungen möglichst wettbewerblich ausgestaltet sein sollten und Gebietsmonopole zu vermeiden sind, sind

die Beiträge des Bundeskartellamtes von hohem Wert für die Bundesregierung.

Aufbauend auf Erkenntnissen der 2017 abgeschlossenen Sektoruntersuchung zu Ablesediensten für Heiz- und Wasserkosten hat die Bundesregierung im Rahmen des Verordnungsentwurfes zur Änderung der Heizkostenverordnung Maßnahmen zur Stärkung des Wettbewerbs ergriffen. Künftig müssen neue, fernablesbare Ausstattungen zur Verbrauchserfassung oder nachgerüstete Geräte mit den Systemen anderer Anbieter interoperabel sein. Dadurch sollen Anbieterwechsel erleichtert und die Wettbewerbsintensität erhöht werden.

Die Bundesregierung dankt dem Bundeskartellamt ebenfalls für dessen Hinweise zur Entwicklung einer Wasserstoffnetzinfrastuktur und einer eventuellen Regulierung. Aus Sicht der Bundesregierung sind sämtliche Optionen für den Transport von Wasserstoff entsprechend ihrer Eignung zu berücksichtigen, damit bedarfsgerechte, wirtschaftliche Transportkonzepte umgesetzt werden können. Der Gesetzesentwurf zur Umsetzung unionsrechtlicher Vorgaben und zur Regelung reiner Wasserstoffnetze im Energiewirtschaftsrecht schafft den Rahmen für einen zügigen und rechtssicheren Einstieg in den schrittweisen Aufbau einer nationalen Wasserstoffnetzinfrastuktur. Da die Regelungen im Gesetzesentwurf den Markthochlauf von Wasserstoff nur in dem Maße begleiten sollen, in dem dies unbedingt erforderlich ist, wird es den Betreibern von Wasserstoffnetzen freigestellt, ob sie sich einer Regulierung unterwerfen wollen (Opt-in-Ansatz). Zudem berücksichtigt der Gesetzesentwurf Weiterentwicklungsmöglichkeiten zur Umsetzung zukünftiger EU-Regulierungsgrundsätze.

g. Gesundheit

Besonders im Gesundheitswesen bedeutet die COVID-19-Pandemie eine immense Belastungsprobe. Umso wichtiger sind Strukturen, die eine optimale Gesundheitsvorsorge und -versorgung gewährleisten. Das Bundeskartellamt hat im Berichtszeitraum wiederum zahlreiche Fusionsvorhaben im Krankenhausbereich geprüft.

Soweit im Rahmen des GWB-Digitalisierungsgesetzes bestimmte Zusammenschlussvorhaben von Krankenhäusern für die Laufzeit des Strukturfonds befristet aus dem Anwendungsbereich der Fusionskontrolle ausgenommen wurden (vgl. § 186 Abs. 9 GWB), betrifft dies gesundheitspolitisch besonders wünschenswerte Krankenhausfusionen, mit denen die gesundheitspolitischen Ziele einer Spezialisierung und Zentrenbildung zugunsten einer patienten- und bedarfsgerechten wohnortnahen Versorgung der Bevölkerung mit leistungsfähigen und wirtschaftlichen Krankenhäusern verfolgt werden. Die Bundesregierung wird die Evaluierung dieser Ausnahmenvorschrift durch das Bundeskartellamt begleiten und prüfen.

Im Gesundheitswesen ermöglicht die Digitalisierung zunehmend, virtuell auf die Angebote von Telemedizin und

Gesundheitsplattformen zuzugreifen. Die Bundesregierung hat diese Entwicklungen mit den notwendigen rechtlichen Regelungen, wie z.B. dem Patientendaten-Schutzgesetz vom 14. Oktober 2020 (BGBl. I S. 2115), dem Terminservice- und Versorgungsgesetz vom 6. Mai 2019 (BGBl. I S. 646), dem Digitale-Versorgung-Gesetz vom 9. Dezember 2019 (BGBl. I S. 2562), sowie mit Blick auf Krankenhäuser mit den umfangreichen Fördermitteln des Krankenhauszukunftsfonds flankiert. Die Bundesregierung begrüßt, dass das Bundeskartellamt u.a. auch Marktentwicklungen wie die Gründung von Gesundheitsplattformen begleitet.

Mit dem Gesetz zur Stärkung der Vor-Ort-Apotheken vom 9. Dezember 2020 wird im Fünften Buch des Sozialgesetzbuchs (SGB V) geregelt, dass ausländische Versandapotheken bei der Abgabe verschreibungspflichtiger Arzneimittel an Versicherte der gesetzlichen Krankenversicherung im Rahmen des Sachleistungsprinzips der deutschen Preisbindung unterliegen. Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie wird bis Ende 2023 evaluieren, inwieweit sich die vom Bundeskartellamt als kritisch bewertete Regelung zur Gleichpreisigkeit auf die Marktanteile von Apotheken und Versandhandel auswirken.

3. Europäische Gesetzgebungsverfahren

In den Berichtszeitraum fielen zudem mehr Gesetzgebungsinitiativen auf europäischer Ebene mit wettbewerbspolitischer Relevanz.

a. Horizontal-/Vertikal-GVO

Die Europäische Kommission leitete mit Blick auf das Auslaufen der Verordnung (EG) Nr. 2659/2000 der Kommission vom 29. November 2000 über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von Vereinbarungen über Forschung und Entwicklung und der Verordnung (EU) Nr. 1218/2010 der Kommission vom 14. Dezember 2010 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf bestimmte Gruppen von Spezialisierungsvereinbarungen nebst Mitteilung der Kommission über Leitlinien zur Anwendbarkeit von Artikel 101 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit (2011/C 11/01) ein Verfahren der Überprüfung ein. Zeitgleich leitete die Europäische Kommission zudem ein paralleles Überprüfungsverfahren auch für die ebenfalls auslaufende 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 nebst Mitteilung der Kommission über Leitlinien für vertikale Beschränkungen (2010/C 130/01) ein.

Das Bundeskartellamt war in diese Arbeiten im Rahmen des Europäischen Netzwerks der Wettbewerbsbehörden

eingebunden. Die Bundesregierung hat in einer gemeinsamen Stellungnahme mit dem Bundeskartellamt im Oktober 2019 der Kommission die deutsche Position zu Schwerpunkten der Überarbeitung der Vertikal-Gruppenfreistellungsverordnung und -Leitlinien übermittelt. Sie wird ferner im Rahmen des Beratenden Ausschusses in die Überarbeitung der Verordnungen und Leitlinien einbezogen werden.

b. Bekanntmachung Marktdefinition

Die Bundesregierung dankt dem Bundeskartellamt für die intensive und umfangreiche Beteiligung am Evaluations- und Überarbeitungsprozess zur Bekanntmachung der Europäischen Kommission über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft (Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, C 372, 09.12.1997, S. 5-13). Eine umfassende und effektive Überarbeitung der Marktabgrenzungsmittlung erfordert, dass die Erkenntnisse aller betroffenen Akteure gebündelt werden. Daher begrüßt die Bundesregierung, dass nicht nur die Regierungen und Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten ihre Kernpunkte darlegen konnten, sondern sich u.a. auch Verbände, Unternehmen sowie Bürgerinnen und Bürger an der Konsultation der Europäischen Kommission beteiligt haben.

Die Bundesregierung hat mit ihrer Stellungnahme vom 5. November 2020 dargelegt, welche Punkte Bestandteile einer überarbeiteten Marktabgrenzungsmittlung sein sollten. So ist die Marktabgrenzungsmittlung nach Ansicht der Bundesregierung an die zentralen wirtschaftlichen Entwicklungen seit ihrer Veröffentlichung im Jahr 1997 anzupassen. Zuvorderst sind dies die Entstehung der Plattformökonomie mit den besonderen Eigenschaften digitaler Märkte sowie die fortschreitende Globalisierung.

Insbesondere dem Hinweis des Bundeskartellamtes zu den durch die Digitalisierung bedingten Veränderungen stimmt die Bundesregierung zu. Digitale Märkte sind häufig mehrseitige Märkte, weshalb für die Marktabgrenzung klare Anbieter- und Nachfragerrollen mitunter nicht zielführend sind und stattdessen oft konglomerate Strukturen bzw. „digitale Ökosysteme“ betrachtet werden müssen. Darüber hinaus hebt die Bundesregierung hervor, dass auf digitalen Märkten neben Preisreaktionen auch die Auswirkungen auf die Angebotsqualität für die Marktabgrenzung von hoher Bedeutung sind.

Ergänzend zu den Beiträgen des Bundeskartellamtes weist die Bundesregierung darauf hin, dass die zentralen Aspekte der zunehmenden Globalisierung in die Überarbeitung der Marktabgrenzungsmittlung – sowie (aufgrund hoher Interdependenzen) auch bei weiteren Leitlinien der Europäischen Kommission (wie z.B. den Leitlinien zur Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse) – einzubeziehen sind. So wäre zur besseren Berücksichtigung künftiger Konkurrenzsituationen auf globalen Märkten zu prüfen, inwiefern eine Ausdehnung des Zeithorizontes der Prognose bezüglich der Marktabgrenzung und beim potentiell

len Wettbewerb möglich ist. Analog bedarf der Einbezug potentiellen Wettbewerbs einer Überprüfung. Damit Unternehmen Erfahrungswerte für die Einschätzung künftiger Zusammenschlussvorhaben sammeln können, regt die Bundesregierung zudem an, dass die Europäische Kommission die geografische Marktabgrenzung bei einem Bezug zu globalen Märkten weniger oft dahinstehen lässt, sondern häufiger tatsächlich vornimmt.

c. Digital Markets Act (DMA)

Im Dezember 2020 veröffentlichte die Europäische Kommission ein Legislativpaket über digitale Dienste bestehend aus einem Vorschlag für ein Gesetz über digitale Märkte (Digital Markets Act) und einem Vorschlag für ein Gesetz für digitale Dienste (Digital Services Act). Die Bundesregierung hatte im Vorfeld an den Konsultationen der Europäischen Kommission zu dem Legislativpaket über digitale Dienste und einem neuen Wettbewerbsinstrument teilgenommen und in Absprache mit dem Bundeskartellamt eine Stellungnahme abgegeben.

Der Vorschlag der Europäischen Kommission für ein Gesetz über digitale Märkte umfasst unmittelbar anwendbare Verhaltensregeln für große Online-Plattformen und ein Marktuntersuchungsinstrument. Ziel des Entwurfs ist es, bestreitbare und faire Märkte im Binnenmarkt für digitale Dienste durch harmonisierte Regeln zu gewährleisten. Die Bundesregierung begrüßt diese Initiative der Europäischen Kommission. Das BMWi hatte bereits in der Vergangenheit gemeinsam mit europäischen Partnern für Regelungen zur Begrenzung der übermäßigen Marktmacht großer Technologieunternehmen durch spezifische Verhaltensregeln für Gatekeeper-Plattformen geworben und hat durch das GWB-Digitalisierungsgesetz mit § 19a GWB auf nationaler Ebene erstmals ein vergleichbares Instrument geschaffen. Aktuell wird der Gesetzesvorschlag der Europäischen Kommission im Rat (Ratsarbeitsgruppe Wettbewerb) und dem Europäischen Parlament diskutiert. Die Bundesregierung bringt sich mit konkreten Verbesserungsvorschlägen konstruktiv in die Verhandlungen ein. Hierbei wird auch das Bundeskartellamt laufend einbezogen.

Im Rahmen seiner Positionierung berücksichtigt die Bundesregierung insbesondere auch den Entschließungsantrag des Bundestags zum GWB-Digitalisierungsgesetz (Drucksache 19/25868). So fordert die Bundesregierung eine Anpassung des Fusionskontrollregimes für sog. „Gatekeeper“. Durch eine Absenkung der Transaktionsschwelle und die Einführung eines besonderen Prüfungsmaßstabs sollte die Kontrolle und Untersagung von strategischen Aufkäufen potentieller Wettbewerber zur Verhinderung von Wettbewerb im Rahmen der Fusionskontrollverordnung erleichtert werden.

d. Weißbuch ausländische Subventionen

In den Berichtszeitraum fiel auch die Veröffentlichung des Weißbuchs der Europäischen Kommission vom 16. Juni 2020 zur Gewährleistung fairer Wettbewerbsbedingungen bei ausländischen Subventionen. Die Bundesregierung hat an der Konsultation, die die Kommission hierzu im zweiten Halbjahr 2020 durchgeführt hat, teilgenommen und in Absprache mit dem Bundeskartellamt eine Stellungnahme abgegeben. Die Bundesregierung hat darin die Vorschläge der Kommission im Weißbuch grundsätzlich begrüßt, jedoch auch Vorbehalte insbesondere in Bezug auf den Vorrang multilateraler Lösungen geäußert und in einer Reihe von Punkten Bedarf an Präzisierung und Anpassung der Vorschläge gesehen. Die Europäische Kommission hat den Legislativvorschlag gegen Verzerrungen des Binnenmarktes durch ausländische Subventionen am 5. Mai 2021 vorgelegt. Die Bundesregierung wird den Gesetzgebungsprozess auf europäischer Ebene eng begleiten.

III. Zur Entwicklung der Kartellrechtspraxis

1. Fusionskontrolle

Die Bundesregierung bewertet die Fusionskontrollpraxis des Bundeskartellamts weiterhin als sehr positiv. Das Bundeskartellamt hat eine hohe Anzahl von Fusionsanmeldungen innerhalb des engen Fristenregimes bewältigt.

Änderungen in der Fusionskontrolle durch das GWB-Digitalisierungsgesetz

Das System der deutschen Fusionskontrolle ist ein insgesamt gut funktionierendes Instrument einer präventiven Wettbewerbspolitik. Es schützt offene Märkte und verhindert Wettbewerbsbeschränkungen durch externes Wachstum. Das bestehende Fusionskontrollregime in Deutschland weist verhältnismäßig geringe formale Anforderungen an Fusionsanmeldungen auf und gewährleistet schnelle Verfahren. Mit dem GWB-Digitalisierungsgesetz konnten einzelne Aspekte der Fusionskontrolle sowohl im Hinblick auf verfahrens- als auch materiellrechtliche Fragestellungen weiter optimiert werden.

Im Zeitraum 2019/2020 sind insgesamt 2683 Zusammenschlüsse beim Bundeskartellamt angemeldet worden. Gegenüber dem Zeitraum 2017/2018 sind die Fallzahlen (2686 Anmeldungen) gleich hoch geblieben. Im internationalen Vergleich ist das deutsche System damit durch eine sehr hohe Fallzahl von Anmeldungen gekennzeichnet. Die hohen Fallzahlen beruhen neben der relativ großen, durch starke mittelständische Unternehmen geprägten deutschen Volkswirtschaft auch darauf, dass im deutschen Fusionskontrollrecht vergleichsweise niedrige Inlandsumsatzschwellen galten. Mit einer gezielten Reform der Aufgreifschwelle im Rahmen des GWB-Digitalisierungsgesetzes wird künftig eine Reduzierung der Fallzahlen und damit eine Entlastung der Wirtschaft und insbesondere des Mittelstands erreicht. Dem Bundeskartellamt ermög-

licht der Wegfall von Prüfungen materiell unproblematischer Fusionsvorhaben eine stärkere Fokussierung der Kapazitäten auf komplexe Fälle, gerade auch im Bereich der Digitalisierung.

Mit dem neuen § 39a Abs. 1 GWB wurde ein Aufgreifinstrument eingeführt, das dem Bundeskartellamt ein Tätigwerden ermöglicht, bevor in bestimmten Märkten eine marktbeherrschende Stellung großer Unternehmen entsteht. Das Bundeskartellamt kann danach Unternehmen auffordern, auch solche Zusammenschlüsse anzumelden, bei denen das zu erwerbende Unternehmen Umsätze unterhalb der geltenden Inlandsumsatzschwellen aufweist. Die erweiterte Anmeldepflicht bezieht sich auf konkrete, vom Bundeskartellamt zu benennende Wirtschaftszweige. Die Aufforderung zur Anmeldung künftiger Zusammenschlüsse unterhalb der üblichen Umsatzschwellen ist an enge Voraussetzungen gebunden.

Auch die im GWB-Digitalisierungsgesetz vorgenommene Absenkung der Presserechenklausele (§ 38 Abs. 3 GWB) dient einer besseren Fokussierung der Fusionskontrolle. Zusammenschlüsse, die mittlerweile unter dem Gesichtspunkt der Medienvielfalt keine Bedeutung mehr haben, unterliegen künftig nicht mehr der Fusionskontrolle, während zum Schutz der pressemäßigen Angebotsvielfalt sichergestellt bleibt, dass Erwerbe durch die zehn größten deutschen Zeitungsverlage weiterhin die Aufgreifschwelle der Fusionskontrolle erreichen und daher anmeldepflichtig bleiben.

Die Anhebung der sog. Bagatellmarktklausel des § 36 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 GWB von 15 Mio. Euro auf 20 Mio. Euro dient der Stärkung von Konsolidierungsmöglichkeiten des Mittelstandes und ermöglicht ebenfalls eine weitere Fokussierung der Fusionskontrolle auf gesamtwirtschaftlich bedeutende Fälle. Zudem wurde die Regelung dahingehend abgeändert, dass mehrere (Bagatell-)Märkte gebündelt betrachtet werden können. Die Rechtspraxis hatte hierzu bereits eine detaillierte Kasuistik entwickelt, nach der eine Bündelung mehrerer Bagatellmärkte oder von Bagatell- und anderen Märkten unter bestimmten Voraussetzungen möglich ist. Mit der Neuregelung wird die bisherige strikt einzelmarktbezogene Sichtweise aufgegeben und eine gebündelte Betrachtung mehrerer Märkte eingeführt.

Weitere Änderungen der Fusionskontrolle im GWB-Digitalisierungsgesetz betreffen die Möglichkeit, künftig Umsatzangaben in bestimmten Fällen auch auf Basis der internationalen Rechnungslegungsvorschriften des International Financial Reporting Standards (IFRS) zu machen und den Wegfall der bislang erforderlichen Vollzugsanzeige. Beides entlastet Unternehmen von einem relevanten Bürokratieaufwand. Für elektronische Anmeldungen von Zusammenschlussvorhaben sind nunmehr als zusätzliche Möglichkeiten der Empfang über das besondere elektronische Behördenpostfach sowie der Empfang über eine Internetplattform vorgesehen.

Die Frist für die Prüfung von Zusammenschlüssen im Hauptprüfverfahren wurde von vier auf fünf Monate

verlängert, da in der Praxis die bisherige Frist von vier Monaten für ein ordnungsgemäß durchgeführtes Hauptprüfverfahren bei Anwendung des SIEC-Tests immer häufiger sehr knapp wurde. Trotz dieser Verlängerung der Frist werden die Verfahren vor dem Bundeskartellamt künftig weiterhin signifikant schneller abgeschlossen als in anderen Jurisdiktionen.

Durch die Änderung von § 42 GWB setzt eine Ministererlaubnis künftig voraus, dass die rechtliche Bewertung des Bundeskartellamts zuvor – zumindest im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes – gerichtlich bestätigt worden ist. Eine Ministererlaubnis kommt nur noch dann in Betracht, wenn die betroffenen Unternehmen nicht auf anderem Wege eine Freigabe des Zusammenschlusses erreichen können. In diesen Fällen besteht eine Gewähr dafür, dass die Entscheidung des Bundeskartellamts bei zumindest summarischer Würdigung nicht an erheblichen Fehlern leidet und die Befassung der Bundesministerin oder des Bundesministers für Wirtschaft und Energie nicht allein deswegen erfolgt, weil damit eine schnellere und ggf. kostengünstigere Entscheidung über den Zusammenschluss erlangt werden kann als bei der Erhebung des bei rechtswidriger Untersagung eigentlich vorgesehenen Rechtsbehelfs.

Evaluierung der Transaktionswertschwelle

Im Berichtszeitraum war ferner die 2017 im Rahmen der 9. GWB-Novelle eingeführte transaktionsbezogene Aufgreifschwelle (§ 35 Abs. 1a GWB) zu evaluieren. Entsprechend hat das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie gemäß § 43a GWB dem Bundestag und Bundesrat über die Erfahrungen mit der Transaktionswertschwelle berichtet (BT-Drs. 19/26136). Die Transaktionswertschwelle hat dem Bundeskartellamt die Prüfung weiterer Zusammenschlüsse auf innovationsgetriebenen Märkten ermöglicht, ohne großen Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft zu verursachen. Allerdings wurde bislang noch keine vertiefte wettbewerbliche Prüfung aufgrund der Anmeldung eines Transaktionswertschwellen-Falles eingeleitet und damit auch noch kein Zusammenschluss untersagt. Auch eine sog. „Killer Acquisition“ wurde nicht identifiziert oder verhindert. Bei den geprüften Fällen hatte der Technologiesektor einen geringeren Anteil als erwartet, der Pharmasektor einen höheren als erwartet. Die praktische Anwendung der Transaktionswertschwelle wird durch das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie weiter beobachtet.

Ministererlaubnis

Nach Untersagung des Fusionsvorhabens Miba/Zollern im Januar 2019 haben die Unternehmen eine Ministererlaubnis gem. § 42 GWB beantragt. Die Ministererlaubnis konnte unter Nebenbestimmungen erteilt werden, da das Zusammenschlussvorhaben zur Erreichung der Energie- und, damit verbunden, zur Erreichung umweltpolitischer Ziele beiträgt. Damit liegt ein überraschendes

Interesse der Allgemeinheit vor. Der Gemeinwohlgrund „Know-how und Innovationspotential für Energiewende und Nachhaltigkeit“ wird insbesondere über Investitionsverpflichtungen erfüllt und abgesichert. Die Erfüllung der Nebenbestimmungen wird durch einen unabhängigen Treuhänder überwacht.

2. Missbrauchskontrolle

Die maßgeblich vom Bundeskartellamt gewonnenen Erkenntnisse und Erfahrungen in Verfahren mit Bezug auf große digitale Plattformen haben die Änderungen der Missbrauchsaufsicht mit dem GWB-Digitalisierungsgesetz wesentlich geprägt. Ebenso prägen sie auch die nunmehr auf EU-Ebene laufenden Verhandlungen des Digital Markets Act. Die Bundesregierung baut weiterhin auf die hohe Expertise und tatkräftige Unterstützung des Bundeskartellamts.

Die Bundesregierung begrüßt das konsequente Vorgehen des Bundeskartellamtes gegen missbräuchliches Verhalten marktstarker Unternehmen.

Die Wirksamkeit der Tätigkeit des Bundeskartellamts zeigen die vielen erfolgreichen Verfahren im Berichtszeitraum ebenso wie die Grundsatzarbeit des Amtes in Bezug auf digitale Geschäftsmodelle.

Hervorzuheben sind insbesondere die Verfahren gegen große Digitalunternehmen wie Amazon und Facebook. Aus Sicht der Bundesregierung haben die Verfahren eine enorme wettbewerbspolitische Bedeutung und hohe praktische Relevanz. Insbesondere mit der Entscheidung im Verfahren gegen Facebook hat das Bundeskartellamt mit Blick auf die wettbewerbsrechtlichen Grenzen von Datensammlung und Datennutzung einen wichtigen Beitrag geleistet.

3. Kartellverbot und Kooperationen

Im Berichtszeitraum hat das Bundeskartellamt erneut mehrere Kartellabsprachen aufgedeckt. Die Bundesregierung begrüßt das weiterhin konsequente Vorgehen des Bundeskartellamts, auch trotz der pandemiebedingt teilweise erschwerten Bedingungen. Insbesondere die Umsetzung eines Schutzkonzeptes zur Wiederaufnahme von Durchsuchungen im Rahmen der Ermittlungstätigkeiten unter Anwendung konsequenter Schutzmaßnahmen im Laufe des Jahres 2020 trotz fortwährender Pandemie ist zu begrüßen.

Im Berichtszeitraum verhängte das Bundeskartellamt im Jahr 2019 Bußgelder in Höhe von insgesamt 847,4 Mio. Euro und im Jahr 2020 in Höhe von insgesamt 349,4 Mio. Euro, von denen jeweils der ganz überwiegende Teil auf Unternehmen entfiel. Das entspricht dem zweit- bzw. vierthöchsten Wert der letzten zehn Jahre.

Die Bundesregierung nimmt zur Kenntnis, dass die Zahl der sog. Kronzeugenanträge sowohl in Deutschland als auch in anderen europäischen Mitgliedsstaaten deutlich zurückgeht und eine zeitliche Koinzidenz mit dem Ende der Umsetzungsfrist der EU-Kartellschadenersatzrichtlinie besteht. Sie teilt die Sorge des Bundeskartellamts über einen möglichen Anreiz zulasten von Kronzeugenanträgen. Die Bundesregierung begrüßt zugleich, dass das bereits 2012 vom Bundeskartellamt eingeführte digitale und anonyme Hinweisgebersystem für Meldung jeglicher Verstöße gegen das GWB weiterhin gut funktioniert und im Berichtszeitraum fast 700 Hinweise über dieses System eingegangen sind. Mit Blick auf die Arbeitsbelastung durch Akteneinsichtsanträge nimmt die Bundesregierung zur Kenntnis, dass im Berichtszeitraum noch keine ausreichende praktische Erfahrung im Hinblick auf die im Rahmen der 9. GWB-Novelle neu eingeführte Gebührenpflicht nach § 80 Abs. 1 Nr. 5 GWB gesammelt wurde und wird diesen Punkt weiterhin beobachten.

Die Bundesregierung begrüßt ferner, dass das Bundeskartellamt Unternehmen, die im Rahmen des wettbewerbsrechtlich Zulässigen Kooperationen anstreben, nach Prüfung in vielen Fällen größere Rechtssicherheit geben konnte. Durch die Einführung eines Rechtsanspruchs auf Prüfung von Kooperationsvorhaben im Rahmen des GWB-Digitalisierungsgesetzes hofft die Bundesregierung, zulässige Kooperationen für die Zukunft für noch stärkere Rechtssicherheit zu sorgen. Gerade in digitalen Märkten mit hohen Konzentrationstendenzen kommt Unternehmenskooperationen aus wettbewerbspolitischer Sicht eine wichtige Rolle zu.

4. Sektoruntersuchungen

Sektoruntersuchungen des Bundeskartellamtes sind auch aus Sicht der Bundesregierung ein wichtiges Instrument für ein tieferes Verständnis von Märkten und etwaigen Wettbewerbsproblemen. Sie gehen einher mit umfangreichen Ermittlungen und komplexen Fragestellungen. Im Ergebnis liefern Sektoruntersuchungen sehr wichtige Erkenntnisse für nachfolgende Verfahren des Bundeskartellamtes.

Im Berichtszeitraum hat das Bundeskartellamt eine Sektoruntersuchung eingeleitet, abgeschlossen wurde keine. Damit sind derzeit noch vier Sektoruntersuchungen beim Bundeskartellamt anhängig. Sie betreffen die Haushaltsabfallerfassung, das Krankenhauswesen, die Online-Werbung und die öffentlich zugängliche Ladeinfrastruktur. Die Bundesregierung geht mit dem Bundeskartellamt davon aus, dass auch diese Sektoruntersuchungen ebenso wertvolle Erkenntnisse über die in diesen Bereichen vorliegenden Marktstrukturen und Wettbewerbsverhältnisse bringen werden wie die bisherigen Sektoruntersuchungen.

5. Private Kartellrechtsdurchsetzung

Das Bundeskartellamt verzeichnet im Berichtszeitraum einen Rückgang von Kartellzivil- bzw. -schadensersatzklagen. Dies wird insbesondere auf die gesunkene Anzahl von neuen Klagen mit Bezug zum LKW-Kartell zurückgeführt. Gleichwohl haben private Klagen einen wesentlichen Beitrag zur Durchsetzung und Fortentwicklung des Kartellrechts in Deutschland geleistet. Die Bundesregierung begrüßt die Geltendmachung von Schadensersatzforderungen, da diese Klagen auch einen Beitrag zur Prävention von Kartellrechtsverstößen leisten.

6. Europäisches Wettbewerbsrecht

Europäische Fusionskontrolle

Die Europäische Kommission hat ihre Evaluierung eines möglichen Reformbedarfs der Fusionskontrollverordnung abgeschlossen und hierzu ein Staff Working Document vorgelegt. Die Bundesregierung nimmt mit Bedauern zur Kenntnis, dass die Europäische Kommission es nicht weiter verfolgt, einen speziellen Aufgreifbestand für Zusammenschlüsse zu schaffen, in denen große, etablierte Unternehmen ihre Marktbeherrschung durch die Übernahme junger, innovativer Unternehmen mit einem hohen wirtschaftlichen Wert begründen oder verstärken wollen. Die Bundesregierung hätte eine solche Anpassung der Fusionskontrollverordnung begrüßt, da hierdurch Innovationen besser geschützt und Märkte vor strukturellen Verschließungen bewahrt werden könnten.

Soweit die Europäische Kommission stattdessen eine Prüfung derartiger Zusammenschlussvorhaben über eine extensive Auslegung der Verweisungsnorm in Art. 22 der Fusionskontrollverordnung anstrebt (Commission Guidance on the application of the referral mechanism set out in Article 22 of the Merger Regulation to certain categories of cases vom 26.03.2021), bleibt dies nach Auffassung der Bundesregierung mit Blick auf Rechtssicherheit und Effektivität hinter der vorzugswürdigen Lösung eines eigenen Aufgreifbestandes zurück. Die beabsichtigte Änderung der Verweisungspraxis sieht vor, dass die Mitgliedstaaten künftig auch dann Fälle mit wettbewerbsschädlichem Potential gem. Art. 22 Fusionskontrollverordnung an die Europäische Kommission verweisen können und sollen, die weder der europäischen noch einer nationalen Fusionskontrolle unterliegen. Die bloße Änderung der Verwaltungspraxis durch die Europäische Kommission darf die nationale Gesetzgebung jedoch nicht aushebeln.

Die Bundesregierung setzt sich dafür ein, dass in dem von der Europäischen Kommission vorgelegten Gesetz über digitale Märkte (Digital Markets Act), eine Möglichkeit verankert wird, marktstarke Digitalkonzerne einer strengeren Fusionskontrolle im Rahmen der Fusionskontrollverordnung zu unterwerfen. Das Gesetz befindet sich derzeit im Gesetzgebungsverfahren.

Anwendung von Art. 101, 102 AEUV

Die Bundesregierung begrüßt die weiterhin aktive Zusammenarbeit des Bundeskartellamts mit der Europäischen Kommission und den Wettbewerbsbehörden der anderen EU-Mitgliedsstaaten im Rahmen des Netzwerks Europäischer Wettbewerbsbehörden (ECN) bei der Anwendung von Art. 101 und 102 AEUV. Das GWB-Digitalisierungsgesetz diene, wie beschrieben, auch der Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/1 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018, mit der auch das ECN weiter gestärkt werden soll.

7. Internationale Zusammenarbeit

Die Bundesregierung begrüßt das starke Engagement des Bundeskartellamtes in multilateralen Organisationen und unterstreicht die wachsende Bedeutung, die internationalen Kooperationsnetzwerken und Austauschforen in einer immer stärker globalisierten Wirtschaft zukommt. Die tendenziell zunehmende grenzüberschreitende Betätigung von Unternehmen erfordert von den Wettbewerbsbehörden, den eingeschlagenen Weg internationaler Koordination und Zusammenarbeit zu intensivieren. Vor diesem Hintergrund bewertet es die Bundesregierung positiv, dass das Bundeskartellamt in multilateralen Organisationen nicht nur durch inhaltliche Beiträge, sondern auch auf personeller Ebene Verantwortung übernimmt.

Aus Sicht der Bundesregierung sind die Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD), das „International Competition Network“ (ICN) sowie die Konferenz der Vereinten Nationen für Handel und Entwicklung (UNCTAD) mit ihren sich ergänzenden Zielsetzungen und geografischen Ausrichtungen zentrale Bausteine eines effektiven internationalen Kooperationsrahmens zur Wettbewerbspolitik und zur wettbewerbsbehördlichen Arbeit. Besonders positiv hervorzuheben ist, dass die zuvor genannten multilateralen Foren im Berichtszeitraum die wesentlichen wettbewerbspolitischen Themen aufgegriffen haben. Aus Sicht der Bundesregierung ist hier vor allem der Wettbewerb auf digitalen Märkten zu nennen. Dies umfasst u.a. eine verstärkte Missbrauchsaufsicht auf digitalen Märkten, die Berücksichtigung konglomerater Effekte, der Umgang mit sog. „Killer Acquisitions“ in der Fusionskontrolle sowie die Rolle von Daten im Wettbewerbsprozess.

Mit der Internationalen Kartellkonferenz (IKK) hat das Bundeskartellamt eine renommierte Veranstaltung etabliert, welche den internationalen Austausch zu wirtschafts- und wettbewerbspolitischen Themen sowie Fragen der Kartellrechtsdurchsetzung fördert. Auch wenn die 20. IKK infolge der COVID-19-Pandemie in kürzerer Form und ausschließlich auf digitalem Weg stattfinden musste, konnte sie aus Sicht der Bundesregierung weiterhin ihrer Zielsetzung gerecht werden. Zudem begrüßt die Bundesregierung das Engagement des Bundeskartellamtes in der internationalen technischen Zusammenarbeit sowie die zahlreichen bilateralen Kooperationen des Bundeskartellamtes.

Die Bundesregierung spricht sich dafür aus, die zuvor genannten verschiedenen Formen der internationalen Zusammenarbeit mit der gleichen hohen Intensität weiterzuführen. Diese tragen wesentlich zur Stärkung des Wettbewerbs in den teilnehmenden Staaten, der Unterstützung eines international fairen Wettbewerbs, der Teilung von „best practices“ und der Verbesserung der Kartellrechtsdurchsetzung sowie der Förderung der Unabhängigkeit der verschiedenen nationalen Wettbewerbsbehörden bei.

IV. Zum Verbraucherschutz

1. Sektoruntersuchungen

Auch in diesem Berichtszeitraum begrüßt die Bundesregierung den Einsatz von Sektoruntersuchungen nach § 32e Abs. 5 GWB als zielführendes Instrument zur Aufdeckung von Verstößen gegen verbraucherrechtliche Vorschriften.

Im April 2019 konnte die Sektoruntersuchung im Bereich Vergleichsportale abgeschlossen werden, in deren Rahmen insgesamt 186 Vergleichsportale aus verschiedenen Branchen befragt wurden. Ergebnis der Ermittlungen waren umfassende Erkenntnisse zur Marktabdeckung, zu Provisionen und zum Ranking, zur begrenzten Vorauswahl, zu Platzierungen auf Position 0, zur Druckausübung, zu Nutzerbewertungen und zu häufig anzutreffenden Kooperationen der Unternehmen untereinander. Die auftretenden und zum Teil als Verstöße gegen das UWG zu qualifizierenden Probleme waren dabei von Branche zu Branche sehr unterschiedlich. Auch hier zeigt sich die Bedeutung von Sektoruntersuchungen, die branchenspezifische Verstöße und damit etwaigen Handlungsbedarf durch den Gesetzgeber auch in der Breite effizient sichtbar machen können.

Mit der bereits im Dezember 2017 eingeleiteten und im Juli 2020 abgeschlossenen Sektoruntersuchung zu Smart-TVs konnten Missstände im Bereich des Verbraucherschutzes festgestellt werden. Eine Befragung von 20 Unternehmen, die in Deutschland Fernseher mit Internetanschluss vertreiben, ergab insbesondere konkrete Anhaltspunkte für Verstöße gegen das Datenschutzrecht. Verbraucher werden in vielen Fällen nicht richtig über die Verarbeitung ihrer Daten informiert und die Datenverarbeitung erfolgt oftmals nicht im Einklang mit den Vorgaben der DSGVO. Zu begrüßen ist, dass die Untersuchung des Bundeskartellamts die im maßgeblichen Sektor tätigen Unternehmen für Gesetzesverstöße sensibilisiert und deren Kooperationsbereitschaft gesteigert hat. Das zeigt der Umstand, dass mehrere Anbieter im Anschluss an die Untersuchung aktiv zur Eruiierung konkreter Verbesserungen auf das Bundeskartellamt zugegangen sind.

Die im Oktober 2020 abgeschlossene Sektoruntersuchung im Bereich Nutzerbewertungen ergab, dass ein relevanter Anteil der auf Portalen dargestellten Bewertungen gegen das UWG verstößt. Im Wesentlichen konnten die Verstöße als durch den Händler vorformulierte Bewertungen und

als solche für Produkte klassifiziert werden, die der Bewertende entweder gar nicht verwendet oder für die er eine nicht gekennzeichnete Gegenleistung erhalten hat.

Im Umgang mit den Verstößen bestehen zwischen den befragten Unternehmen (über 60 Plattformen und etwa 30 Bewertungsvermittler) teils erhebliche Unterschiede. Die Bundesregierung begrüßt die gewonnen Erkenntnisse des Bundeskartellamts in diesem Bereich, die eine wertvolle Tatsachengrundlage für etwaige Regelungsvorhaben bilden kann.

Schließlich wurde im Berichtszeitraum eine noch andauernde Sektoruntersuchung zu mobilen Apps und Messenger-Diensten eingeleitet. Das Bundeskartellamt untersucht bei Messenger-Diensten einen Bereich, der aus Sicht der Bundesregierung eine grundlegende wirtschaftliche Bedeutung und wegen vermuteter Sicherheitslücken eine starke Öffentlichkeitspräsenz hat. Eine detaillierte Untersuchung dieses Bereichs wird einen wichtigen Beitrag zur Durchsetzung des Wettbewerbsrechts und der Verbraucherpolitik leisten.

2. „amicus curiae“

Das mit § 90 Abs. 6 GWB eingeführte Instrument der Beteiligungsmöglichkeit des Bundeskartellamts an verbraucherrechtlichen Zivilverfahren hat während des Berichtszeitraums aus Sicht der Bundesregierung seine Praxistauglichkeit unter Beweis gestellt.

Das Bundeskartellamt hat sich an zwölf entsprechenden Verfahren vor den ordentlichen Gerichten beteiligt und Unterlagen angefordert. Insbesondere im Verfahren vzbv ./ Facebook, das die datenschutzrechtliche Konformität der Übertragung persönlicher Daten durch Facebook an Dritte zum Inhalt hatte, konnte das Bundeskartellamt durch Stellungnahmen zu streitentscheidenden Fragen vor dem BGH einen wichtigen Beitrag leisten (vgl.: BGH, Beschluss v. 11.04.2019, Az. I ZR 186/17).

Auch im Zusammenhang mit Sektoruntersuchungen konnte das Bundeskartellamt das Instrument des „amicus curiae“ gewinnbringend einsetzen: Zu begrüßen ist, dass das Bundeskartellamt auf der Grundlage angeforderter Gerichtsbeschlüsse und -urteile wesentliche Erkenntnisse zum Stand der Rechtsprechung gewinnen konnte, die in die Berichte zu den Sektoruntersuchungen eingeflossen sind.

3. Behördliche Eingriffsbefugnisse

Die Möglichkeit des Bundeskartellamts zu Sektoruntersuchungen im Verbraucherbereich und das Instrument des „amicus curiae“ sind wichtige Schritte zur Gewährleistung eines fairen und verbraucherfreundlichen Wettbewerbs und zeigen positive Auswirkungen in diesem Bereich.

Konkrete behördliche Eingriffsbefugnisse im Verbraucherrecht sowie eine Möglichkeit zu Abstellungs- oder Rückerstattungsverfügungen hat das Bundeskartellamt nicht. Vor dem Hintergrund der mit den Sektoruntersuchungen und dem Instrument des „Amicus curiae“ gewonnenen Erfahrungen wird perspektivisch auch eine Entscheidungsgrundlage dafür entstehen, ob und in welchem Umfang neben dem bewährten System der zivilrechtlichen Durchsetzung auch behördliche Befugnisse zur Durchsetzung verbraucherschützender Vorschriften zweckmäßig erscheinen könnten.

V. Zum Wettbewerbsregister

Die zeitnahe Inbetriebnahme des bundesweiten elektronischen Wettbewerbsregisters beim Bundeskartellamt ist ein wichtiges Anliegen der Bundesregierung. Das Wettbewerbsregister wird einen wichtigen Beitrag in einer sozialen Marktwirtschaft leisten, zu deren Grundsätzen es auch gehört, dass Unternehmen, die sich Wettbewerbsvorteile durch Rechtsverstöße verschaffen, nicht von aus öffentlichen Mitteln finanzierten Aufträgen profitieren sollen. Im Wettbewerbsregister werden die Unternehmen eingetragen, denen bestimmte Delikte wie Bestechung, Geldwäsche, Kartellabsprachen oder Verstöße gegen bestimmte arbeitsrechtliche Vorschriften wie z.B. das Mindestlohngesetz zuzurechnen sind. Derartige Rechtsverstöße führen je nach Art des Verstoßes dazu, dass diese Unternehmen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge oder Konzessionen ausgeschlossen werden müssen bzw. ausgeschlossen werden können. Als zentrale und zuverlässige Informationsquelle erleichtert das Wettbewerbsregister den öffentlichen Auftraggebern die Prüfung, ob entsprechende Ausschlussgründe vorliegen.

Die Rechtsgrundlagen für das Wettbewerbsregister sind bereits im Wettbewerbsregistergesetz aus dem Sommer 2017 angelegt. Die Wettbewerbsregisterverordnung, in der die Einzelheiten der Meldepflichten der Verfolgungsbehörden, etwa der Staatsanwaltschaften, an die Registerbehörde und der Abfragepflichten der Auftraggeber geregelt werden sollen, wurde im März 2021 vom Kabinett mit Zustimmung des Bundesrates beschlossen. Gegenstand der Verordnung sind Details zur Regelung der Kommunikation mit der Registerbehörde und zum Inhalt der Mitteilungspflichten, aber auch Fragen im Zusammenhang mit der vergaberechtlichen Selbstreinigung.

Die neu eingerichtete Abteilung Wettbewerbsregister beim Bundeskartellamt widmet sich insbesondere auch der Entwicklung der notwendigen IT-Infrastruktur für das Register. Daneben hat das Bundeskartellamt einen Entwurf von Leitlinien zur Bewertung von Selbstreinigungsmaßnahmen erarbeitet. Darin werden Maßstäbe dargestellt, nach denen das Bundeskartellamt als Registerbehörde das Vorliegen der Voraussetzungen für die vergaberechtliche Selbstreinigung prüft.

Das Bundeskartellamt hat Ende März mit der Registrierung der nach dem Wettbewerbsregistergesetz abfrage-

berechtigten bzw. abfrageverpflichteten Auftraggeber begonnen. Die Registrierung ist notwendig, um das Web-Portal der Registerbehörde für Abfragen in Vergabeverfahren nutzen zu können und sicherzustellen, dass nur Berechtigte Zugriff auf die im Register gespeicherten sensiblen Daten haben. Sobald die technischen Voraussetzungen für den elektronischen Registerbetrieb vorliegen, wird das BMWi dies im Bundesanzeiger entsprechend bekannt machen. Einen Monat nach der Bekanntmachung beginnt dann die Pflicht zur Meldung relevanter Straftaten und Ordnungswidrigkeiten. Die Registerbehörde kann ab diesem Zeitpunkt Auftraggebern die Abfrage ermöglichen. Eine verpflichtende Abfrage durch Auftraggeber folgt sechs Monate nach Beginn der Mitteilungspflichten.

VI. Zum Tätigkeitsbericht der Vergabekammern

Der Tätigkeitsbericht der Vergabekammern beginnt mit einem kurzen Überblick über die Entwicklungen im Bereich des Vergaberechts in den letzten Jahren. Im Fokus stehen dabei aktuelle Gesetzesänderungen, aber auch untergesetzliche Maßnahmen wie beispielsweise Rundschreiben und Handlungsleitlinien für die öffentliche Beschaffung im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie sowie verschiedene Entwicklungen auf EU-Ebene.

Im Anschluss geht der Tätigkeitsbericht auf die Entscheidungspraxis der beim Bundeskartellamt angesiedelten Vergabekammern des Bundes in den Jahren 2019 und 2020 ein. Der Rechtsweg zu den Vergabekammern ist das wesentliche Element des vergaberechtlichen Rechtsschutzes bei Vergabeverfahren mit einem Auftragswert ab Erreichen der europarechtlichen Schwellenwerte. Jeder Bieter in einem solchen Vergabeverfahren kann in einem Nachprüfungsverfahren etwaige Verstöße gegen das Vergaberecht überprüfen lassen. Die Vergabekammern des Bundes sind für Vergabeverfahren zuständig, die vom Bund und von öffentlichen Auftraggebern, die dem Bund zuzurechnen sind, durchgeführt werden. Der Bericht enthält in einer übersichtlichen Zusammenfassung zunächst die Anzahl der an die Vergabekammern des Bundes gerichteten Nachprüfungsanträge in den letzten Jahren. Dabei wird sowohl nach den verschiedenen, verfahrensgegenständlichen Auftragsarten wie insbesondere Liefer- und Dienstleistungsaufträgen sowie Bauaufträgen differenziert als auch nach der Art des Abschlusses des Nachprüfungsverfahrens. Neben der Verfahrensbeendigung durch Sachentscheidung wurde ein nicht unmaßgeblicher Anteil der Verfahren durch Rücknahme oder anderweitige Erledigung beendet.

Der Bericht geht auf verschiedene Rechtsfragen ein, die die Vergabekammern zu klären hatten. Es wurde insbesondere die Frage thematisiert, ob das Vorliegen eines Ausnahmetatbestands, wonach der öffentliche Auftrag im Einzelfall aus dem Anwendungsbereich des Vergaberechts ausgenommen ist, dazu führt, dass ein Nachprüfungsverfahren schon nicht zulässig ist. Daneben waren Fragen zur Ausgestaltung von Rahmenvereinbarungen

Gegenstand verschiedener Nachprüfungsverfahren. Einen Schwerpunkt bildete in verschiedenen Konstellationen die Prüfung der Zulässigkeit von direkten Vergaben öffentlicher Aufträge ohne vorherige EU-weite Veröffentlichung einer Bekanntmachung. Hier lagen den Vergabekammern insbesondere auch Vergabeverfahren zur Prüfung vor, die Beschaffungen im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie betrafen. Insbesondere in diesem Rechtsbereich, der

für die Vergabepaxis in Ausnahmesituationen wie einer Pandemie von großer Aktualität und Bedeutung ist, tragen die Entscheidungen der Vergabekammern maßgeblich zur Rechtssicherheit bei. Darüber hinaus waren von den Vergabekammern des Bundes in den Jahren 2019 und 2020 auch Vergabeverfahren zu sehr speziellen Beschaffungsthemen, etwa im Hinblick auf die Beschaffung rabattierter Arzneimittel, zu prüfen.

Bericht des Bundeskartellamtes
über seine Tätigkeit in den Jahren 2019/2020
sowie über die Lage und Entwicklung
auf seinem Aufgabengebiet

Bericht des Bundeskartellamtes über seine Tätigkeit in den Jahren 2019/2020 sowie über die Lage und Entwicklung auf seinem Aufgabengebiet

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Erster Abschnitt	
Wettbewerbliche Entwicklungen und wettbewerbspolitische Lage	10
A. Entwicklungen der wettbewerbspolitischen und kartellrechtlichen Rahmenbedingungen	10
I. Zur wettbewerbspolitischen Lage	10
1. Wettbewerbsschutz in Zeiten der Corona-Krise	10
2. Digitale Wirtschaft	11
3. Marktwirtschaft vs. Staatswirtschaft	12
4. Kartellrecht und Nachhaltigkeit	13
II. Änderungen des kartellrechtlichen Rahmens.	14
1. GWB-Novelle	14
a) Reform der Missbrauchsaufsicht	14
b) Umsetzung ECNplus-Richtlinie	15
c) Änderungen bei der Fusionskontrolle	16
d) Sonstiges	17
2. Weitere deutsche Gesetzgebungsvorhaben mit wettbewerbspolitischer Bedeutung	18
a) Umsetzung der UTP-Richtlinie	18
b) Gesetz zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft (ehemals: Verbands- sanktionengesetz)	18
c) Telekommunikation	18
d) Entsorgung	18
e) Verkehr	19
f) Post	19
g) Energie	20
h) Gesundheit	21
3. Europäische Gesetzgebungsvorhaben	21
III. Einrichtung eines Wettbewerbsregisters.	22
B. Entwicklung der Kartellrechtspraxis	23
I. Ökonomie in der Kartellrechtsanwendung.	23
1. Entwicklung der Fusionskontrollpraxis unter dem SIEC-Test	23
2. Quantitative Methoden/Datengestützte Analysen	26
3. Privatgutachten	27
4. Arbeitskreis Wettbewerbsökonomie	28
II. Fusionskontrolle	28
1. Statistische Übersicht	28
2. Verfügungen im Hauptprüfverfahren	30

	Seite
3. Vorfeldfälle und Interventionsfälle	35
4. Verfahren nach § 41 Abs. 3 GWB	36
5. Fälle der Transaktionswert-Schwelle	36
6. Evaluierung der Transaktionswert-Schwelle	36
7. Bagatellmärkte	37
III. Kontrolle wirtschaftlicher Machtstellungen, Preismisbrauch, Behinderungsmisbrauch	37
IV. Kartellverbot und Kooperationen	38
1. Kartelle	38
a) Bußgeldverfahren des Bundeskartellamtes	38
b) Durchsuchungen	39
c) Kronzeugenprogramm (Bonusregelung)	39
d) Anonymes Hinweisgebersystem und Screening	43
e) Akteneinsicht in Bußgeldentscheidungen	43
2. Kooperationen	43
V. Wettbewerbsbeschränkungen in Vertikalvereinbarungen	45
VI. Sektoruntersuchungen	45
VII. Verfahrens- und Prozessrecht	46
1. Verwaltungsverfahren	46
VIII. Bundeskartellamt als „amicus curiae“	47
IX. Private Kartellrechtsdurchsetzung	47
X. Europäisches Wettbewerbsrecht	48
1. Europäische Fusionskontrolle	48
a) Arbeitsgruppe Fusionskontrolle („Merger Working Group“)	48
b) Zusammenarbeit mit der Europäischen Kommission	49
c) Verweisungen nach Artikel 4 Abs. 4 und 5 VO (EG) Nr. 139/2004	49
d) Verweisungen nach Artikel 9 VO (EG) Nr. 139/2004	49
e) Verweisungen nach Artikel 22 VO (EG) Nr. 139/2004	49
2. Anwendung von Artikel 101, 102 AEUV	50
a) Netzwerk der Europäischen Kartellbehörden	50
aa) Fallverteilung, Informationsaustausch und Amtshilfe	50
bb) ECN Arbeitsgruppen	51
cc) Sektorenarbeitsgruppen	52
b) Zusammenarbeit mit der Europäischen Kommission	53
XI. Internationale Zusammenarbeit	53
1. OECD	53
2. International Competition Network	53
3. UNCTAD	54
4. Internationale Rechtshilfe	54

	Seite
5. Notifizierungen	55
6. Internationale Beratung	55
7. Bilaterale Beziehungen	55
8. Internationale Kartellkonferenz.	55
9. Deutsch-Französischer Wettbewerbstag	56
Zweiter Abschnitt	
Tätigkeit nach Wirtschaftsbereichen	57
A. Erzeugung, Verarbeitung, Handel.	57
I. Landwirtschaft	57
1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation	57
2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht	57
a) Fusionskontrolle	57
aa) Milch	57
bb) Fleischwirtschaft	57
cc) Landhandel	58
b) Wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen und Kartellverfolgung	59
aa) Agrarplattformen.	59
bb) Vertrieb von Kartoffeln und Zwiebeln	59
cc) Pflanzenschutzmittel	59
II. Ernährung/Lebensmittel	59
1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation	59
2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht	59
a) Fusionskontrolle	59
b) Kooperationen in der Getränkeindustrie	60
III. Lebensmittelhandel	61
1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation	61
2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht	61
a) Fusionskontrolle	61
b) Kartellverfolgung	64
aa) Vertikale Preisbindung – Lebensmitteleinzelhandel	64
bb) Horizontale Preisbindung – Bier.	64
c) Handelspraktiken.	65
d) Veränderungen in der Retail Trade Group (RTG)	65
IV. Drogerie- und Kosmetikartikel	65
V. Musikinstrumente – Handel.	66
1. Kartellverfolgung – Konzertgitarren.	66
VI. Textilien, Schuhe und Koffer/Taschen.	67
1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation	67
2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht	67

	Seite
a) Fusionskontrolle – Signa/SportScheck	67
b) Wettbewerbsbeschränkungen	67
VII. E-Commerce	67
1. Missbrauchsaufsicht – Verfahren gegen Amazon	67
VIII. Baustoffe, Bauindustrie und Immobilien	69
1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation	69
2. Baustoffe – Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht	69
a) Fusionskontrolle	69
b) Entflechtungsverfahren Transportbeton	70
c) Kartellverfolgung	70
d) Kooperationen und Liefergemeinschaften	70
3. Bauindustrie und -handel – Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht	71
a) ÖPP-Projekte im Bundesautobahnbau	71
b) Fusionskontrolle – Bauhaus/Knauber	72
IX. Möbel, Polster, Möbelhandel	72
1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation	72
2. Fusionskontrolle	72
3. Einkaufskooperationen von Möbelhändlern	73
4. Missbrauchsaufsicht – Jubiläumsrabatte	74
X. Papier	74
1. Allgemeiner Überblick	74
2. Fusionskontrolle – Inapa/Papyrus	75
3. Kartellverfolgung – Tapeten	75
XI. Sanitär – Heizung – Klima (SHK)	75
XII. Maschinen- und Anlagenbau, Metallindustrie	76
1. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht	76
a) Fusionskontrolle	76
b) Kartellverfolgung	79
c) Vertikale Vereinbarungen – Tragbare Motorgeräte	83
XIII. Automobilwirtschaft und Zulieferer	83
1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation	83
2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht	84
a) Fusionskontrolle	84
b) Kartellverfolgung – Vertrieb von Kfz-Kennzeichen	84
XIV. Sonstiger Fahrzeugbau	85
1. Allgemeiner Überblick	85
2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht	85
a) Fusionskontrolle – CRRC/Vossloh Locomotives	85

	Seite
B. Dienstleistungen und übergreifende Berichte.....	86
I. Gesundheitswesen.....	86
1. Die Corona-Krise 2020.....	86
2. Krankenhäuser.....	87
a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation.....	87
b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht.....	87
aa) Fusionskontrolle.....	87
bb) Voranfragen zu Krankenhausfusionen.....	90
cc) Sektoruntersuchung.....	90
c) Krankenhausstrukturfonds.....	90
3. Digitale Gesundheitsplattformen.....	91
4. Koordinierung von Beschaffungen.....	91
5. Sonstige Fusionskontrollen.....	91
6. IFG-Verfahren Hörgeräteakustiker.....	92
II. Finanzwirtschaft, Banken und Zahlungsverkehr.....	93
1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation.....	93
2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht.....	94
a) Fusionskontrolle.....	94
aa) Bargelddienstleistungen.....	94
bb) Börsen.....	94
b) Wettbewerbsbeschränkungen.....	95
III. Versicherungswirtschaft.....	96
1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation.....	96
2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht.....	96
a) Fusionskontrolle.....	96
IV. Entsorgungswirtschaft.....	97
1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation.....	97
2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht.....	98
a) Fusionskontrolle.....	98
b) Missbrauchsaufsicht – „Der Grüne Punkt“.....	98
c) Sektoruntersuchung Haushaltsabfallerfassung.....	98
V. Kultur und Unterhaltung.....	98
1. Kino.....	98
a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation.....	98
b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht.....	99
2. Konzertproduktion und Ticketing.....	100
a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation.....	100
b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht.....	100
aa) Fusionskontrolle – CTS EVENTIM/Four Artists.....	100
bb) Missbrauchsaufsicht – CTS EVENTIM.....	101

	Seite
3. Urheberrecht	101
VI. Spiel-, Wett- und Lotteriewesen	101
1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation	101
2. Fusionskontrolle	102
VII. Medien- und Werbewirtschaft	102
1. Zeitungen und Zeitschriften	102
a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation	102
b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht	103
aa) Fusionskontrolle	103
bb) Kartellverfolgung	105
cc) Branchenvereinbarung Presse-Grosso	106
2. Buchhandel	107
a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation	107
b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht	107
aa) Fusionskontrolle	107
3. Vergabe von Sportfernsehrechten	108
VIII. Internetwirtschaft	109
1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation	109
2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht	110
a) Fusionskontrolle	110
b) Missbrauchsaufsicht	111
c) Sektoruntersuchung „Online-Werbung“	113
IX. Telekommunikation, Rundfunkdienstleistungen und IT	113
1. Telekommunikation	113
a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation	113
b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht	115
c) Zusammenarbeit mit der BNetzA	116
2. IT-Dienstleistungen und Software	117
a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation	117
b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht	117
aa) Fusionskontrolle	117
bb) Missbrauchsaufsicht	120
X. Energiewirtschaft	121
1. Strom	121
a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation	121
b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht	123
aa) Fusionskontrolle	123
bb) Missbrauchsaufsicht	125
cc) Sektoruntersuchung Ladeinfrastruktur	125

	Seite
c) Zusammenarbeit mit der BNetzA	126
d) Freistellung vom Vergaberecht	126
2. Gas	127
a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation	127
b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht	127
aa) Fusionskontrolle	127
bb) Kartellverfolgung – Flüssiggas	127
c) Zusammenarbeit mit der BNetzA	127
3. Markttransparenzstelle für den Großhandel mit Strom und Gas	128
XI. Mineralöl	128
1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation	128
2. Markttransparenzstelle für Kraftstoffe (MTS-K)	129
3. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht	130
a) Fusionskontrolle	130
aa) Kraftstoffvertrieb	130
cc) Flugzeugbetankung	131
dd) Bitumen	131
b) Wettbewerbsbeschränkungen	131
XII. Post	131
1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation	131
2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht	132
a) Fusionskontrolle	132
b) Missbrauchsaufsicht	133
3. Zusammenarbeit mit der BNetzA	134
XIII. Verkehrswirtschaft	134
1. Landverkehr	134
a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation	134
b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht	135
aa) Fusionskontrolle	135
bb) Missbrauchsaufsicht – Mobilitätsplattformen	135
2. Sonstiger Landverkehr	135
a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation	135
b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht	136
aa) Fusionskontrolle – STEF/Nagel	136
bb) Preisgestaltung bei Frachtdienstleistungen während der Corona-Krise ..	136
3. Schifffahrt	136
a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation	136
b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht	136
aa) Fusionskontrolle – Binnenschifffahrt	137
bb) Kartellverfolgung	137

	Seite
4. Luftverkehr	137
a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation	137
b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht	137
XIV. Touristik und Gastgewerbe	138
1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation	138
2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht	139
a) Fusionskontrolle	139
b) Missbrauchsaufsicht – Verfahren gegen Booking.com	139
Dritter Abschnitt	
Verbraucherschutz	140
1. Allgemeiner Überblick	140
2. Schwerpunkte der Verbraucherrechtsanwendung	140
a) Sektoruntersuchungen	140
b) „amicus curiae“	142
3. Auswirkungen	143
Vierter Abschnitt	
Wettbewerbsregister	144
1. Allgemeiner Überblick	144
2. Änderungen durch das GWB-Digitalisierungsgesetz	144
3. Wettbewerbsregisterverordnung	144
4. Selbstreinigung	145
5. Technische und organisatorische Vorkehrungen	145
Fünfter Abschnitt	
Tätigkeitsbericht der Vergabekammern	146
Teil I: Vergaberechtsentwicklung	146
Teil II: Entscheidungspraxis der Vergabekammern des Bundes	146
A. Entwicklung und Schwerpunkte der Tätigkeit der Vergabekammern	146
B. Rechtsfragen aus der Nachprüfungstätigkeit der Vergabekammern des Bundes	148
I. Zulässigkeitsfragen	148
1. Statthaftigkeit des Nachprüfungsverfahrens: Ausnahmetatbestände	148
2. Rügeobliegenheit des Bieters	148
II. Materielle Vergaberechtsfragen	149
1. Forderung des Abschlusses einer Reparaturhaftpflichtversicherung durch den Auftraggeber	149
2. Vorgabe des Einsatzes bestimmter Unterauftragnehmer bei der Ausführung des Auftrags	149
3. Verhandlungsverfahren – Zulässigkeit von Verhandlungen ausschließlich über den Preis	149

	Seite
4. Standortbezogene Zuschlagskriterien bei der Beschaffung rabattierter Arzneimittel durch gesetzliche Krankenkassen	149
5. Rahmenvereinbarungen	150
6. (Un-)Zulässigkeit von Direktvergaben	150
7. Keine Überprüfung eines öffentlich-rechtlichen Planfeststellungsbeschlusses	151
8. Keine Verpflichtung zur Teststellung bei der Beschaffung von Software .	152
9. Berücksichtigung einer Bieterpräsentation bei der Angebotswertung . . .	152
10. Bieterreignung	152
11. Aufhebung	153
Sechster Abschnitt	
Geschäftsübersicht	154
A. Tabellen zur Fusionskontrolle	154
I. Beim Bundeskartellamt angemeldete Zusammen- schlüsse 1990-2020	154
II. Fusionskontrollverfahren 2019 und 2020	155
B. Übersichten zu weiteren Verfahren	156
I. Bußgeldverfahren, Missbrauchsverfahren, Untersagungsverfahren .	156
1. beim Bundeskartellamt im Jahr 2019	156
2. beim Bundeskartellamt im Jahr 2020	157
3. bei den Landeskartellbehörden im Jahr 2019	158
4. bei den Landeskartellbehörden im Jahr 2020	159
II. Anerkannte und geänderte Wettbewerbsregeln	160
Ausländische Besucher im Bundeskartellamt 2019/2020	160
Abkürzungsverzeichnis von Gesetzestexten	161
Stichwortverzeichnis	164
Verzeichnis der Unternehmen, Behörden, Verbände und sonstiger Institutionen	174
Berichte des Bundeskartellamtes über seine Tätigkeit	184
Organisationsplan des Bundeskartellamtes	186

Erster Abschnitt

Wettbewerbliche Entwicklungen und wettbewerbspolitische Lage

A. Entwicklungen der wettbewerbspolitischen und kartellrechtlichen Rahmenbedingungen

I. Zur wettbewerbspolitischen Lage

1. Wettbewerbsschutz in Zeiten der Corona-Krise

Die Corona-Krise hat Wirtschaft und Gesellschaft vor gewaltige Herausforderungen gestellt. Die einzelnen Branchen und Bereiche der Wirtschaft waren dabei sehr unterschiedlich stark von den Auswirkungen der Pandemie betroffen. Während der industrielle Sektor – jedenfalls bislang – noch verhältnismäßig gut durch die Krise gekommen ist, mussten andere Branchen wie die Luftfahrt, Hotels, Gastronomie, Einzelhandel und Kulturbetriebe zumindest zeitweise fast vollständig schließen und waren auf staatliche Hilfen angewiesen.

Auch auf das Bundeskartellamt hatte die Pandemie Auswirkungen. Angesichts fortgesetzter Fusionsanmeldungen und anderer wichtiger Projekte mussten die Arbeitsabläufe nach Ausbruch der Pandemie schnell angepasst und für alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter Möglichkeiten geschaffen werden, von zu Hause aus zu arbeiten.

Im Rahmen der Kartellverfolgung mussten Durchsuchungsaktionen zeitweise ausgesetzt werden. Aufgrund der erheblichen Bedeutung von Durchsuchungen für die Verfolgung von Kartellen hat das Bundeskartellamt im ersten Halbjahr 2020 ein Schutzkonzept entwickelt und implementiert, das dem Infektionsschutz sowohl der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Amtes als auch der betroffenen Unternehmen Rechnung trägt. Seitdem finden – zumindest in verminderter Anzahl – wieder Durchsuchungen statt.

Auch während der Pandemie hat das Bundeskartellamt rd. 1.200 Fusionsverfahren fristgerecht bearbeitet und im Rahmen von Hauptprüfverfahren komplexe Ermittlungen durchgeführt. In der Phase des ersten Lockdowns im Frühjahr 2020 gestalteten sich die Ermittlungen des Bundeskartellamtes außerordentlich schwierig. So hatten bspw. viele Unternehmen Schwierigkeiten, Auskunftsersuchen fristgerecht zu beantworten. Der Gesetzgeber reagierte darauf, indem die Prüffristen für Fusionsfälle, die zwischen Anfang März und Ende Mai angemeldet wurden, um einen Monat für die erste Phase und um zwei Monate für die zweite Phase verlängert wurden. Da diese Gesetzesänderung jedoch erst Ende Mai in Kraft trat, fielen letztlich nur wenige Verfahren unter diese Regelung.

Für einen kurzen Zeitraum registrierte das Bundeskartellamt einen deutlichen Rückgang bei den Fusionsanmeldungen, insbes. in den Monaten April und Mai 2020. Im Laufe des Jahres hat sich dieser Rückgang allerdings weitgehend ausgeglichen, sodass insgesamt die Größenordnung der Fallzahlen aus den Vorjahren erreicht wurde. Eine krisenbedingte Fusionswelle ist, genau wie eine besonders hohe Zahl an Sanierungsfusionen, jedenfalls bislang entgegen mancher Erwartung ausgeblieben.

Im Hinblick auf Unternehmens-Kooperationen hat sich das Kartellrecht in der besonderen Pandemie-Lage als flexibles Instrument bewährt. In vielen Branchen mussten Unternehmen miteinander kooperieren, um in der Produktion, der Lagerhaltung, der Logistik und der Warenverteilung rasch auf Engpässe reagieren zu können. Als schwierig erwies sich mitunter das Wiederhochfahren komplexer Lieferketten nach dem Lockdown. Gerade diese Situation kann die Kooperation zwischen Wettbewerbern oder eine enge Abstimmung mit Zulieferern notwendig machen. Das Bundeskartellamt hat zahlreiche Kooperationsvorhaben begleitet und den Unternehmen schnell und unbürokratisch Rechtssicherheit bei ihrem Vorgehen verschafft. Veränderte wirtschaftliche Rahmenbedingungen oder pandemiebedingte außergewöhnliche Marktmechanismen finden bei der kartellrechtlichen Bewertung Berücksichtigung, sodass übergangsweise Vereinbarungen zwischen Unternehmen gebilligt werden können, die unter normalen Umständen durchaus kritisch sein könnten. Prüfungsmaßstab für solche Vereinbarungen war stets, dass wettbewerbliche Grundsätze auch in der Krise nicht außer Kraft gesetzt, sondern nur vorübergehend an die besonderen Umstände angepasst werden. Prüfparameter waren, dass auch krisenbedingte Beeinträchtigungen des Wettbewerbs verhältnismäßig sein und sich auf das notwendige Maß beschränken müssen. Wichtig war, dass keine Vereinbarungen zu Lasten der Kunden getroffen werden und dass Anbieter von Pandemie bedingt knappen Gütern ihre Marktmacht nicht auf wettbewerbswidrige Weise missbrauchen. Auch durften Kooperationen keinen diskriminierenden Charakter hinsichtlich der Teilnehmer aufweisen. Sicherlich ein ganz wichtiger Faktor war, dass pandemiebedingte Kooperationen nur für die Zeit der Dauer der Krise eingegangen werden können und nur für die notwendige Übergangszeit akzeptiert werden können.

Die Tätigkeit des Amtes auf diesen Feldern war eingebettet in europäische und internationale Initiativen des European Competition Network (ECN) sowie des International Competition Network (ICN), in deren Rahmen sich die Wettbewerbsbehörden unmittelbar zu Beginn der Pandemie auf Grundzüge der Behandlung solcher Kooperationen verständigt haben.

Staatliche Hilfen bis hin zu Beteiligungen des Staates an Unternehmen können in einer Zeit wie dieser notwendig

sein, damit Unternehmen nicht allein wegen der akuten Krise ihre Geschäftstätigkeit aufgeben müssen. Klar ist, dass der Staat in solchen Situationen nicht unbeteiligt zusehen kann. Aber auch staatliche Unterstützungsmaßnahmen für Unternehmen in Not können trotz der Subventionskontrolle durch die EU-Kommission mittelfristig eine Auswirkung auf den Wettbewerb entfalten. Im Rahmen der Fusionskontrolle können sowohl staatliche Beteiligungen, als auch die spätere Veräußerung von staatlichen Beteiligungen Gegenstand von Verfahren des Amtes sein. Darüber hinaus sind staatliche Hilfen auch zu berücksichtigen, soweit wettbewerbliche Positionen zu bewerten sind.

2. Digitale Wirtschaft

Die Digitalisierung aller Lebensbereiche bringt tiefgreifende Veränderungen für Wirtschaft und Gesellschaft mit sich, wir erleben eine „digitale Revolution“. Sie ermöglicht neue und dynamische Geschäftsmodelle und verändert gleichzeitig so gut wie alle traditionellen Wirtschaftsbereiche. Die Corona-Krise hat die Digitalisierung in vielen Branchen noch weiter beschleunigt – mit für die einzelnen Branchen völlig unterschiedlichen, z. T. gegenläufigen Auswirkungen. Beispielhaft steht hierfür die Entwicklung des Einzelhandels. Der Online-Handel hat es den Verbrauchern ermöglicht, trotz geschlossener Geschäfte während des Lockdowns Einkäufe zu tätigen. Hiervon haben gerade die großen Online-Händler enorm profitiert. Die wirtschaftlichen Perspektiven der stationären Geschäfte in den Innenstädten haben sich in dieser Zeit gleichzeitig vermutlich dauerhaft verschlechtert, aber auch nachhaltig dadurch verändert, dass nicht wenige stationäre Händler selbst digitale Geschäftsmodelle entwickelt haben.

Die digitale Wirtschaft ist seit langem ein Schwerpunkt der Arbeit des Amtes. Es verfolgt einen Dreiklang von konkreten Wettbewerbsverfahren, Verbraucherschutz orientierten Sektoruntersuchungen und konzeptioneller Arbeit.

Bereits 2019 hatte Amazon aufgrund der Bedenken des Amtes seine Vertrags- und Geschäftsbedingungen gegenüber den auf dem Marketplace tätigen Händlern weltweit in vielen wichtigen Punkten verbessert (s. S. 67). Dieses Verfahren des Amtes zeigt im Berichtszeitraum unmittelbare Wirkung. Waren die Händler vorher bei Klagen gegen Amazon auf luxemburgische Gerichte und Verfahren nach luxemburgischem Recht verwiesen, so sind jetzt Klagen in Deutschland vor hiesigen Zivilgerichten möglich. Diese Änderung der Geschäftsbedingungen hat die Rechtsdurchsetzung durch die Händler enorm vereinfacht, sodass jetzt auch vermehrt davon Gebrauch gemacht wird. 2020 hat das Amt zwei weitere Verfahren gegen Amazon eingeleitet. In einem Verfahren geht das Amt möglichen wettbewerbswidrigen Eingriffen durch Amazon in die Preissetzungsfreiheit der Marketplace-Händler nach. Ein zweites Verfahren behandelt mögliche Benachteiligungen von Marketplace-Händlern durch die Zusammenarbeit von Amazon mit Markenherstellern.

Ebenfalls im Jahr 2019 hat das Bundeskartellamt in seinem damaligen Missbrauchsverfahren Facebook Beschränkungen bei der Verarbeitung von Nutzerdaten auferlegt. Dieser Fall ist in einem komplexen und langwierigen Verfahren Gegenstand gerichtlicher Klärung, zuletzt erfolgte eine Vorlage durch das Oberlandesgericht Düsseldorf zum Europäischen Gerichtshof (s. S. 111). Nach Inkrafttreten des GWB-Digitalisierungsgesetzes hat das Amt nach nur wenigen Tagen das erste Verfahren nach dem neuen § 19a GWB gegen Facebook wegen der Verknüpfung von Oculus Virtual-Reality-Produkten mit Facebook eingeleitet (s. S. 111 f.).

Auch europäische Unternehmen sind Gegenstand wettbewerbsrechtlicher Untersuchungen im Hinblick auf digitale Sachverhalte. Im November 2019 leitete das Bundeskartellamt ein Verfahren gegen die Deutsche Bahn wegen möglicher Behinderungen von Mobilitätsplattformen ein, u.a. mit Blick auf etwaige Beschränkungen in Bezug auf Werbung in App Stores, auf Suchmaschinen und in sozialen Netzwerken sowie zur Frage des Zugangs zu aktuellen Abfahrts- und Verspätungsdaten (s. S. 135).

Zahlreiche weitere Verfahren, informelle Konsultationen etwa zu Kooperations- und Plattformvorhaben (zu letzteren s. S. 43) sowie zahlreiche Fusionskontrollen zählten zu den Tätigkeiten des Amtes im Bereich der digitalen Wirtschaft.

Die zweite Säule der Befassung mit der digitalen Wirtschaft resultiert aus den Befugnissen des Amtes im Bereich des Verbraucherschutzes. Seit dem Inkrafttreten der 9. GWB-Novelle hat das Amt die Möglichkeit, Sektoruntersuchungen zum digitalen Verbraucherschutz durchzuführen. Im Berichtszeitraum hat das Amt drei Sektoruntersuchungen im Digitalbereich durchgeführt. Eine Untersuchung befasste sich mit den Geschäftspraktiken von Online-Vergleichsportalen. Eine zweite Untersuchung mit verbraucherrelevanten Fragen rd.um die Nutzung von Smart-TVs. Eine dritte Sektoruntersuchung führte das Bundeskartellamt im Bereich Nutzerbewertungen durch. Allen Untersuchungen war gemein, dass das Bundeskartellamt gravierende Verstöße gegen Verbraucherschutzrechte identifiziert hat. Die Verstöße sind dazu geeignet, Verbraucher u.a. durch unzureichende Informationen oder irreführende Gestaltung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen bzw. von Websites in die Irre zu führen, sodass es letztlich zu falschen Entscheidungen und damit zu einem Verbraucherschaden kommen kann. Das Amt kann im Bereich des Verbraucherschutzes lediglich Untersuchungen durchführen. Der Gesetzgeber hat dem Bundeskartellamt leider keine Durchsetzungsbefugnisse eingeräumt, um Verstöße gegen Verbraucherrechte abstellen und Defizite durch eine behördliche Entscheidung beenden zu können. Im November 2020 hat das Amt eine neue Untersuchung zu Messenger-Diensten eingeleitet (S. 140 ff.).

Ebenfalls im Kontext des digitalen Verbraucherschutzes unterzeichnete das Bundeskartellamt im Januar 2021 eine Absichtserklärung zur weiteren und kontinuierlichen Zusammenarbeit mit dem Bundesamt für Sicherheit in der

Informationstechnik (BSI) als Cyber-Sicherheitsbehörde des Bundes. Die Erklärung sieht insbes. vor, dass beide Behörden einen regelmäßigen Informationsaustausch im Kontext neuer Entwicklungen im Bereich des Verbraucherschutzes etablieren. Darüber hinaus können sich beide Behörden mit ihrer jeweiligen Expertise in den verbraucherschutzbezogenen Aufgabenfeldern unterstützen.

Konzeptionelle Grundsatzfragen hat das Bundeskartellamt bereits durch einen in 2015 eingerichteten Think Tank Internet bearbeitet. Im Rahmen dieser dritten Säule wurde im August 2019 innerhalb der Grundsatzabteilung das Referat „Digitale Wirtschaft“ geschaffen. Das bereits zuvor etablierte und über die Zeit weiter ausgebaut Team arbeitet an konzeptionellen Projekten und unterstützt insbes. die Arbeit der Beschlussabteilungen im Bereich der digitalen Wirtschaft. Gegenstand der Beratungen sind Fragen zu mehrseitigen Märkten, Plattformen und Gatekeepern, datengetriebenen Geschäftsmodellen, unternehmensseitig eingesetzten Algorithmen und Fragen zum Zugang zu wettbewerbsrelevanten Daten.

Ein Schwerpunkt der konzeptionellen Arbeit war auch die Unterstützung des Wirtschaftsministeriums bei der Vorbereitung des Inkrafttretens der 10. GWB-Novelle im Januar 2021 und die Unterstützung der Beschlussabteilungen bei den Vorarbeiten für die künftige Anwendung des neuen § 19a GWB, der für das Vorgehen gegen missbräuchliches Verhalten großer Tech-Unternehmen mit überragender marktübergreifender Bedeutung für den Wettbewerb in das GWB eingefügt wurde.

Wichtig für das Verständnis der digitalen Wirtschaft ist das Erfassen der wettbewerblichen Auswirkungen von Algorithmen. Konzeptionelle Vorarbeit für konkrete Verfahren haben die französische Autorité de la concurrence und das Bundeskartellamt in ihrem gemeinsamen Projekt „Algorithms and Competition“ geleistet und mit dem Einsatz von Algorithmen verbundene Chancen und Risiken für den Wettbewerb untersucht. Die Studie hat sich insbes. auf die Themen Preissetzung und Kollusion durch Algorithmen konzentriert. Beleuchtet werden auch potenzielle Wechselwirkungen zwischen Algorithmen und Marktmacht. Außerdem wurden praktische Herausforderungen für die Wettbewerbsbehörden bei der Untersuchung von Algorithmen eingeordnet. Die viel beachtete Studie wurde im November 2019 im Rahmen einer gemeinsamen Konferenz der beiden Behörden in Paris veröffentlicht.

Hieran anknüpfend hat das Bundeskartellamt auch einen Beitrag zum Thema „Algorithmen und Wettbewerb“ in seiner Schriftenreihe „Wettbewerb und Verbraucherschutz in der digitalen Wirtschaft“ veröffentlicht. Im Rahmen dieser Schriftenreihe wurde auch ein umfassender Beitrag über die Auswirkungen enger Preisparitätsklauseln im Online-Vertrieb anhand der Ermittlungen im Booking-Verfahrens des Amtes veröffentlicht (s. Tätigkeitsbericht 2017/18, S. 120).

Die konzeptionellen Arbeiten des Amtes sind in zahlreichen nationalen und internationalen Studien, Berichten und Erklärungen zur Fortentwicklung des wettbewerbsrechtlichen Instrumentariums berücksichtigt (s. auch unten Abschnitt II.1 zur GWB-Novelle und 3. zum Digital Markets Act). An dieser Stelle seien beispielhaft nur der im September 2019 veröffentlichte Bericht der „Kommission Wettbewerbsrecht 4.0“ mit dem Titel „Ein neuer Wettbewerbsrahmen für die Digitalwirtschaft“ und die im Juli 2019 veröffentlichte gemeinsame Erklärung der Wettbewerbsbehörden der G7-Staaten und der Europäischen Kommission zum Wettbewerb in der digitalen Wirtschaft genannt.

Die konzeptionelle Arbeit des Amtes wurde unmittelbar in die Praxis umgesetzt. Hierfür stehen weltweit beachtete wettbewerbsrechtliche Verfahren sowie mehrere Sektoruntersuchungen mit verbraucherschutzrechtlicher Ausrichtung.

3. Marktwirtschaft vs. Staatswirtschaft

In den vergangenen Jahren ist eine Debatte darüber entstanden, wie Unternehmen aus einem marktwirtschaftlichen System sich in der globalen Wirtschaft gegen Unternehmen aus staatswirtschaftlichen Systemen behaupten können. Die Diskussion hatte sich u.a. am Scheitern der Fusion Siemens/Alstom entzündet, die die Europäische Kommission untersagt hatte.

Im Zentrum dieser Debatte steht die Frage, wie das Prinzip eines „Level Playing Fields“, von dem unser marktwirtschaftliches System geprägt ist, mit den stärker werdenden Vorstößen staatswirtschaftlich protegierter Unternehmen in europäische Märkte vereinbar ist.

Staatsunternehmen genießen im Vergleich zu rein privaten Unternehmen eine Reihe von wettbewerblichen Vorteilen: Sie verfügen über einen nahezu unbegrenzten Zugang zu Finanzmitteln und sonstigen Ressourcen. Der Verbund mit Staatsbanken sichert eine fast schrankenlose Möglichkeit der Kreditaufnahme. Die Einbindung in den staatlichen Konzernverbund erlaubt den Rückgriff auf Know-how, Produkte und Geschäftsverbindungen von zahlreichen Schwesterunternehmen in vor- und nachgelagerten Märkten. Darüber hinaus wird durch den Einsatz von Subventionen eine weitere gezielte finanzielle Stärkung herbeigeführt.

Ein besonderes Augenmerk liegt in der Debatte auf Staatsunternehmen aus China, die über deutliche Größenvorteile auf den Weltmärkten verfügen. Neben den bereits skizzierten Verbundvorteilen sind sie häufig auch noch Teil wichtiger chinesischer Außenwirtschaftsstrategien wie „Made in China 2025“ oder „one belt, one road“ („Neue Seidenstraße“). In Verbindung mit den genannten finanziellen Mitteln kann dies gezielte Verdrängungsstrategien gegenüber marktwirtschaftlichen Unternehmen befördern. Es kommt hinzu, dass chinesischen Unternehmen europäische Märkte offenstehen, während umgekehrt

chinesische Märkte für europäische Unternehmen infolge industriestrategischer Entscheidungen häufig nicht zugänglich sind.

Aus wettbewerbs- und industriepolitischer Sicht stellt sich die Frage, wie man diesen Entwicklungen begegnen kann. Außerhalb des Wettbewerbsrechts existieren bewährte handelspolitische Instrumente oder die Prüfung von Übernahmen nach dem Außenwirtschaftsgesetz. Hingegen sieht das deutsche und europäische Kartellrecht eine stringente wettbewerbliche Fusionskontrolle vor, unabhängig von der Herkunft der Fusionspartner. Grundlegende Fragen zur Behandlung von Staatsunternehmen aus zentral geplanten Volkswirtschaften können dennoch im Rahmen der Fusionskontrolle Berücksichtigung finden. Das Bundeskartellamt hatte im Berichtszeitraum das Fusionskontrollverfahren CRRC/Vossloh Locomotives zu prüfen und hat hierbei sämtliche relevanten Gesichtspunkte, die mit der Übernahme eines führenden europäischen Herstellers für Rangierlokomotiven durch ein chinesisches Staatsunternehmen (CRRC) in Verbindung stehen, wettbewerblich heruntergebrochen und analysiert. Im Ergebnis fehlte in diesem Fall die wettbewerbliche Grundlage für eine Untersagung, v.a. weil die Ermittlungen deutlich machten, dass Vossloh in den vergangenen Jahren deutlich an Wettbewerbsfähigkeit eingebüßt hatte (S. 85 f.).

Die Fusionskontrolle verhindert nur Übernahmen, die dem Wettbewerb schaden. Im Rahmen der Prüfung werden Märkte mithilfe ökonomischer Methoden abgegrenzt und wettbewerbliche Effekte der Fusion einschließlich möglicher Effizienzen sorgfältig untersucht. Ein Aufweichen der Fusionskontrolle für europäische Unternehmen würde aus Sicht des Bundeskartellamtes kein „Level Playing Field“ mit ausländischen Staatsunternehmen herbeiführen. Ein solcher Schritt würde zulasten der Verbraucherinnen und Verbraucher gehen, die von funktionierendem Wettbewerb vielfältig profitieren. Zudem fördert der Wettbewerbsdruck die Leistungsfähigkeit und Innovationskraft der deutschen und europäischen Unternehmen. Es ist aus Sicht des Bundeskartellamtes auch nicht möglich, die Fusionskontrolle für ausgewählte Unternehmen aufzubrechen, ohne Gefahr zu laufen, der Fusionskontrolle insgesamt zu schaden. Rechtsstaatliche Regeln haben stets allgemeine Gültigkeit, sodass ein Absenken der Eingriffsschwellen bei bestimmten Unternehmen nach Ansicht des Bundeskartellamtes auch die gesamtwirtschaftlichen Wohlfahrtssteigerungen der Fusionskontrolle bei anderen Unternehmen gefährden würde. Für die Herstellung des „Level Playing Fields“ sind daher handels- und industriepolitische sowie vergaberechtliche Instrumente besser geeignet als Änderungen des Kartellrechts.

4. Kartellrecht und Nachhaltigkeit

Die Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsgesichtspunkten bei der Kartellrechtsanwendung erweist sich als zunehmend wichtige Frage, um die sich in ganz Europa und darüber hinaus eine lebhaft Debatten entwickelt hat. Der nachhaltige Umgang mit den zur Verfügung stehenden

Ressourcen und die mit dem Klimawandel verbundenen Veränderungen haben stark an Bedeutung gewonnen. Dies zeigt sich nicht zuletzt in Initiativen wie dem von der Europäischen Kommission Ende 2019 vorgestellten „European Green Deal“, den sie selbst als Fahrplan für eine nachhaltige EU-Wirtschaft bezeichnet und mit dem sie die EU-weiten Netto-Treibhausgasemissionen bis zum Jahr 2050 auf null senken will.

Wettbewerbsbehörden sehen sich nicht nur zunehmend mit konkreten Anfragen zu Nachhaltigkeitsthemen konfrontiert, sondern ganz generell der Forderung ausgesetzt, es müsse für Nachhaltigkeitsinitiativen mehr Rechtssicherheit geschaffen werden. Tatsächlich kann es Konstellationen geben, in denen die Verfolgung von Nachhaltigkeitszielen – die als Wettbewerbsparameter grundsätzlich unternehmensindividuell umgesetzt werden – für einzelne Unternehmen kostspielig und risikobehaftet ist und solche Ziele daher in der Zusammenarbeit mit anderen Unternehmen einfacher zu erreichen sind. Beispiele sind etwa die Initiativen Tierwohl und Fairtrade, die das Bundeskartellamt bereits in vergangenen Berichtszeiträumen begleitet hat (s. S. 59 und Tätigkeitsbericht 2017/18, S. 52).

Die Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsaspekten in der Kartellrechtsanwendung kommt dabei nur unter gewissen, eigentlich atypischen Voraussetzungen in Betracht: Im Ausgangspunkt stellt es eine Aufgabe des Gesetzgebers dar, die (gesellschaftlich als sinnvoll und wünschenswert erachteten) Rahmenbedingungen für unternehmerisches Handeln festzulegen: Was Gemeinwohlziele sind und in welchem Umfang diese verfolgungswert sind, stellt eine politische Entscheidung dar. Dazu gehören bspw. auch umweltrechtliche Standards oder Vorgaben zum Tierschutz, die dann von allen Unternehmen als gesetzlicher Mindeststandard einzuhalten sind. Mitunter bleibt eine solche Rahmensetzung durch den Gesetzgeber aber aus. Alternativ kann es dann bspw. zu Selbstverpflichtungen und Branchenlösungen oder sonstigen Kooperationen zwischen Unternehmen kommen, die kartellrechtliche Fragen auslösen.

Das Bundeskartellamt hat bisher vor allem den Ansatz verfolgt, die an solchen Vereinbarungen beteiligten Unternehmen zu beraten und sein Aufgreifermessen ggf. dahingehend auszuüben, keine Verfahren einzuleiten, wenn ein bestimmter Rahmen nicht überschritten wird. Dabei stand regelmäßig im Mittelpunkt, ob die Verhältnismäßigkeit etwaiger Wettbewerbsbeschränkungen gewahrt bleibt und die Auswahlmöglichkeiten des Verbrauchers nicht eingeschränkt werden bzw. er transparent informiert wird. Die Berücksichtigung von Nachhaltigkeitszielen im Wettbewerbsrecht ist nicht einfach. Damit verbunden ist auch die Grundsatzfrage, inwieweit allgemeine Gemeinwohlziele zu Prüfungsparametern im Wettbewerbsrecht gemacht werden sollen. Das Bundeskartellamt wird die Debatte weiter aktiv führen.

Wegen der schwierigen Fragen, die die kartellrechtlichen Beurteilung von Nachhaltigkeitsinitiativen aufwerfen kann, stellte das Bundeskartellamt im Oktober 2020 die

jährlich stattfindende Tagung des Arbeitskreises Kartellrecht, an der über 130 Wettbewerbsexperten teilnahmen, unter das Thema „Offene Märkte und nachhaltiges Wirtschaften – Gemeinwohlziele als Herausforderung für die Kartellrechtspraxis“. Diskutiert wurden u.a. der von der niederländischen Wettbewerbsbehörde Autoriteit Consument & Markt im Juli 2020 veröffentlichte Entwurf ihrer überarbeiteten Leitlinien zum Umgang mit Nachhaltigkeitsinitiativen. Ein weiterer Aspekt der Diskussion waren Überlegungen, inwiefern es Aufgabe von Kartellbehörden ist, bei Unternehmenskooperationen gegenläufige Wettbewerbs- und Gemeinwohlziele gegeneinander abzuwägen und durchzusetzen, und welche Rolle hierbei dem Gesetzgeber vorbehalten sein sollte.

Auch auf europäischer Ebene spielt das Thema Nachhaltigkeit eine wichtige Rolle. So startete die Europäische Kommission im Oktober 2020 eine öffentliche Konsultation mit dem Ziel, festzustellen, ob und wie die europäische Wettbewerbspolitik die Ziele des European Green Deal besser unterstützen könnte. Ergebnisse werden für das Frühjahr 2021 erwartet. Zudem veranstaltete die OECD im Dezember 2020 eine Anhörung zum Wechselverhältnis zwischen Nachhaltigkeit und dem Wettbewerbsrecht, zu der das Bundeskartellamt eine schriftliche Stellungnahme einreichte.

II. Änderungen des kartellrechtlichen Rahmens

1. GWB-Novelle

Der Berichtszeitraum war stark geprägt von den Arbeiten an der 10. GWB-Novelle. Das „GWB-Digitalisierungsgesetz“ sieht wichtige Fortentwicklungen des kartellrechtlichen Rahmens vor, um den Herausforderungen der digitalen Wirtschaft und den Erfordernissen einer effektiven Kartellaufsicht künftig noch besser gerecht zu werden. Das Gesetz ist am 19. Januar 2021 in Kraft getreten.

Zentrale Bestandteile der Novelle sind einerseits die Anpassung der Missbrauchsaufsicht an die Herausforderungen der Digitalisierung sowie andererseits die Umsetzung der Richtlinie (EU) Nr. 2019/1 („ECNplus-Richtlinie“). Die Umsetzungsfrist für die ECNplus-Richtlinie endete am 4. Februar 2021.

a) Reform der Missbrauchsaufsicht

Die Modernisierung der Missbrauchsaufsicht zielt darauf, missbräuchlichen Verhaltensweisen insbes. großer digitaler Plattformen effektiver begegnen zu können. Hierzu wurden vorhandene Tatbestände konkretisiert und teilweise erweitert. Im Mittelpunkt steht der neue § 19a GWB, der ein Instrument bereitstellt, mit dem das Bundeskartellamt wettbewerbschädliche Verhaltensweisen von Unternehmen mit überragender marktübergreifender Bedeutung besser erfassen und abstellen kann.

Der neue § 19a GWB ermöglicht dem Bundeskartellamt erstmals ein frühzeitiges Eingreifen bei Wettbewerbsgefährdungen durch bestimmte große Digitalkonzerne. Es kann durch eine Verfügung feststellen, dass einem Unternehmen, etwa aufgrund seiner strategischen Stellung und seiner Ressourcen, eine besondere marktübergreifende Bedeutung für den Wettbewerb zukommt und entsprechenden Unternehmen bestimmte in Abs. 2 aufgeführte Verhaltensweisen untersagen. Dabei kann das Verhalten von Normadressaten auf allen Märkten in den Blick genommen werden, ohne dass das Bundeskartellamt etwa eine Übertragung von Marktmacht von einem beherrschten auf einen noch nicht beherrschten Markt darlegen muss. Dies kann dazu beitragen, die betreffenden Märkte bereits vor Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung für den Wettbewerb offen zu halten und damit Innovationen und Wahlmöglichkeiten der Verbraucher zu schützen. Die Missbrauchstatbestände in Abs. 2 sind auf solche Verhaltensweisen ausgerichtet, die ein gesteigertes wettbewerbliches Schädigungspotenzial aufweisen, wenn sie von Unternehmen mit überragender marktübergreifender Bedeutung für den Wettbewerb eingesetzt werden. Beispiele für solche Verhaltensweisen sind die Selbstbevorzugung von konzerninternen Diensten oder die Behinderung des Marktzutritts von Dritten durch die Verarbeitung wettbewerbsrelevanter Daten. Durch die aufgenommenen Regelbeispiele und die damit verbundene beispielhafte Konkretisierung von Fallgruppen wird deutlich, welches Schädigungspotenzial durch die einzelnen Tatbestände des Abs. 2 insbes. erfasst werden kann. Eine Untersagung ist nur insoweit möglich, wie die jeweilige Verhaltensweise nicht sachlich gerechtfertigt ist. Da es sich bei den in Betracht kommenden Rechtfertigungsgründen regelmäßig um Informationen handelt, die aus der Sphäre des Unternehmens stammen, liegt die Darlegungs- und Beweislast insoweit bei dem jeweiligen Unternehmen. Dies kann zusätzlich zu einer zügigen Verfahrensführung beitragen und ist aufgrund der besonderen Schädlichkeit der Verhaltensweisen angebracht. Doch auch der Rechtssicherheit für die potenziell betroffenen Unternehmen wird hinreichend Rechnung getragen, denn die o.g. Verbote werden erst mit einer Feststellungsverfügung nach Abs. 1 und einer gegebenenfalls damit verbundenen Untersagungsverfügung nach Abs. 2 wirksam. Zuvor drohen den Unternehmen insoweit weder Bußgelder noch zivilgerichtliche Klagen.

Für eine weitere Zeitersparnis in der Verfahrensführung sorgt die Verkürzung des Rechtsweges. Beschwerden gegen Entscheidungen des Bundeskartellamtes, die auf der Basis von § 19a getroffen wurden, werden direkt vom Bundesgerichtshof und nicht wie sonst üblich vom Oberlandesgericht Düsseldorf entschieden.

Insbes. die von digitalen Plattformen erbrachten Vermittlungsdienstleistungen können für den Zugang zur jeweils anderen Marktseite so wichtig sein, dass die Marktmacht der Plattform in besonderer Weise erstarkt und Abhängigkeiten auf Seiten der Nachfrager der Vermittlung entstehen. Diese Abhängigkeit kann Unternehmen unabhängig von ihrer Größe treffen. Mit der Aufnahme der sog. Inter-

mediationsmacht als Marktmachtfaktor in § 18 Abs. 3b GWB hat der Gesetzgeber nun der Bedeutung dieser Vermittlerstellung explizit Rechnung getragen.

Die Novelle bringt in § 20 GWB auch Änderungen an den Regelungen für Unternehmen mit relativer oder überlegener Marktmacht. Da die Intermediationsmacht schon unterhalb der Marktbeherrschung zu besonderen Abhängigkeitslagen führen kann, hat auch § 20 Abs. 1 GWB eine entsprechende Ergänzung erfahren. Zudem ist der Schutzbereich der Norm nicht mehr auf kleine und mittlere Unternehmen begrenzt. Schließlich kann das Bundeskartellamt zugunsten abhängiger Unternehmen unter bestimmten Voraussetzungen anordnen, dass ein Datenzugang gegen angemessenes Entgelt gewährt wird (§ 19 Abs. 2 Nr. 4 und § 20 Abs. 1a GWB). Darüber hinaus sind spezielle Eingriffsmöglichkeiten für den Fall vorgesehen, dass ein Plattformmarkt in Richtung eines großen Anbieters zu „kippen“ droht (sog. „tipping“ eines Marktes).

Schließlich wurde die Generalklausel des § 19 Abs. 1 GWB neu gefasst. Die neue Formulierung stellt nunmehr klar, dass die Missbrauchstatbestände nicht voraussetzen, dass dem Unternehmen das missbräuchliche Verhalten nur aufgrund seiner marktbeherrschenden Stellung möglich war. Der erforderliche Bezug zwischen dem missbräuchlichen Verhalten und dem Schutzzweck des GWB kann sich auch im Sinne einer „normativen Kausalität“ ergeben – also aus den schädlichen potenziellen Auswirkungen eines missbräuchlichen Verhaltens eines marktbeherrschenden Unternehmens auf einem durch seine Position ohnehin geschwächten Markt.

b) Umsetzung ECNplus-Richtlinie

Durch die Umsetzung der ECNplus-Richtlinie gibt es wichtige Änderungen im Bereich der Zuständigkeit der Kartellbehörden in Deutschland, der Ermittlungsbefugnisse der Kartellbehörden, der Sanktionen für Kartellrechtsverstöße, des gerichtlichen Bußgeldverfahrens, des Kronzeugenprogramms und bei der grenzüberschreitenden Amtshilfe.

Zuständigkeit der Kartellbehörden

Aufgrund der Vorgaben der ECNplus-Richtlinie ist künftig ausschließlich das Bundeskartellamt für die Anwendung der Artikel 101 und 102 AEUV zuständig. Die Zuständigkeit der Landeskartellbehörden für die Anwendung des deutschen Wettbewerbsrechts bei rein nationalen Fällen/ in Fällen ohne zwischenstaatlichen Bezug bleibt aber davon unberührt.

Ermittlungsbefugnisse

Durch eine Neufassung der §§ 59 und 59b GWB sowie den Verweis in § 82b GWB wird das Ermittlungsinstrumentarium der Kartellbehörden sinnvoll erweitert und die Effektivität der Kartellverfolgung gestärkt. In Angleichung an das auf europäischer Ebene bestehende System müssen Unternehmen künftig an der Sachverhaltsaufklärung mitwirken, dürfen aber nicht zum Geständnis gezwungen werden. Da auch Unternehmensvertreter und Mitarbeiter zur Mitwirkung verpflichtet werden, wird ihre Selbstbelastungsfreiheit durch ein Beweisverwendungsverbot bzw. das Erfordernis einer Nichtverfolgungszusage gesichert.

Sanktionen für Kartellrechtsverstöße

Die Novelle führt zudem neue Regeln in Bezug auf Geldbußen gegen Unternehmensvereinigungen ein (§§ 81b, 81c Abs. 4 GWB). Die Geldbußen richten sich in der Höhe nach dem Gesamtumsatz der auf dem betroffenen Markt tätigen Mitglieder und können bei fehlender Zahlungsfähigkeit der Vereinigung auch direkt bei den Mitgliedern eingetrieben werden. Diese Regelung erscheint dem deutschen Sanktionenrecht zunächst fremd, entspricht aber den Vorgaben der ECNplus-Richtlinie und orientiert sich an den Befugnissen der Europäischen Kommission (Artikel 23 Abs. 2 und 4 VO 1/2003).

Ergänzend sieht § 81c GWB umsatzbezogene Sanktionen für Verfahrensverstöße vor, die sich in der Höhe ebenfalls an dem für die Europäische Kommission geltenden Rechtsrahmen (Artikel 23 Abs. 1 VO 1/2003) orientieren. Hierdurch wird die Effektivität der Ermittlungsbefugnisse gestärkt und dem Gedanken der Ahndungsempfindlichkeit besser als bisher Rechnung getragen.

Schließlich enthält § 81d Abs. 1 GWB Ergänzungen zur Bußgeldzumessung bzw. den dabei insbes. zu berücksichtigenden Umständen. In der Sache spiegeln die in § 81d Abs. 1 GWB genannten Kriterien dabei weitgehend die bisherige Praxis wider. Neu ist hierbei allerdings insbes. die Berücksichtigung von vor der Zuwiderhandlung getroffenen, angemessenen und wirksamen Vorkehrungen zur Vermeidung und Aufdeckung von Zuwiderhandlungen (sog. Vortat-Compliance). Die Wirksamkeit von Vortat-Compliance liegt in der Regel vor, wenn die ergriffenen Maßnahmen zur Aufdeckung und Anzeige der Zuwiderhandlung geführt haben. Als nicht-wirksam sind Compliance-Maßnahmen anzusehen, wenn eine für die Leitung des Unternehmens verantwortliche Person selbst an der Zuwiderhandlung beteiligt war (s. Beschlussempfehlung und Bericht, BT-Drucks. 19/25868, S. 123). Das Bundeskartellamt wird seine Leitlinien zur Bußgeldzumessung auf Grundlage der gesetzlichen Neuregelungen aktualisieren.

Gerichtliches Bußgeldverfahren

Ein wichtiger Schritt aus Sicht des Bundeskartellamtes ist die in § 82a GWB vorgesehene Stärkung der Kartellbe-

hören im gerichtlichen Bußgeldverfahren. So bleibt die Kartellbehörde künftig im Rahmen des sog. Zwischenverfahrens nach einem Einspruch gegen den Bußgeldbescheid die zuständige Verfolgungsbehörde und verfügt gemäß § 82a Abs. 1 Satz 3 GWB auch im gerichtlichen Bußgeldverfahren über dieselben Rechte wie die Generalstaatsanwaltschaft. Die bisherige Abgabe der Verfahrenshoheit an die Generalstaatsanwaltschaft entfällt. Auch wenn eine solche Konstellation dem deutschen Verfahrensrecht bislang unbekannt ist, ist das Bundeskartellamt aufgrund der guten Zusammenarbeit mit der Generalstaatsanwaltschaft Düsseldorf in der Vergangenheit zuversichtlich, die neue Verfahrenskonstellation erfolgreich umsetzen zu können.

Kronzeugenprogramm

Aufgrund der Vorgaben der ECNplus-Richtlinie ist das Kronzeugenprogramm nunmehr in §§ 81h ff. gesetzlich niedergelegt. Inhaltlich entspricht die von der Richtlinie geforderte Kodifizierung weitgehend dem bisher vom Bundeskartellamt praktizierten System (vgl. Bekanntmachung Nr. 9/2006 des Bundeskartellamts über den Erlass und die Reduktion von Geldbußen in Kartellsachen – Bonusregelung – vom 7. März 2006). Aufgrund der Vorgaben der Richtlinie kommt in Abkehr zu der bisherigen Regel nun sogar der alleinige Anführer eines Kartells für einen Erlass des Bußgelds in Betracht. Die Bonusregelung wurde mit Inkrafttreten der Bestimmungen über das gesetzliche Kronzeugenprogramm zum 19. Januar 2021 aufgehoben. Anträge, die vor diesem Zeitpunkt auf der Basis der früheren Bonusregelung eingereicht wurden und noch nicht abgeschlossene Fälle betreffen, wird das Bundeskartellamt auf Grundlage einer Günstigerprüfung behandeln. Das Bundeskartellamt wird zeitnah allgemeine Verwaltungsgrundsätze über die Ausübung des Ermessens bei der Gestaltung des Verfahrens und der Anwendung des kartellrechtlichen Kronzeugenprogrammes veröffentlichen („Leitlinien zum Kronzeugenprogramm“).

Grenzüberschreitende Amtshilfe

Die in den §§ 50a-c GWB vorgenommenen Änderungen verbessern die Möglichkeit der gegenseitigen Amtshilfe im Netzwerk der europäischen Wettbewerbsbehörden (ECN). Dies betrifft neben Ermittlungshandlungen auch die Zustellung von Dokumenten und die Vollstreckung von bestandskräftigen Entscheidungen.

c) Änderungen bei der Fusionskontrolle

Im Bereich der formellen Fusionskontrolle führt das GWB-Digitalisierungsgesetz zu einigen Nachjustierungen im Verfahrensrahmen.

Erhöhung von Schwellenwerten

Eine bürokratische Entlastung für die Unternehmen – aber auch für das Bundeskartellamt – soll mit einer Neujustierung der Umsatzschwellen in der Fusionskontrolle erreicht werden. Die meisten Zusammenschlussvorhaben sind in Deutschland nur anmeldepflichtig, wenn die beteiligten Unternehmen weltweit bzw. im Inland bestimmte Mindestumsätze erzielen. Während die weltweite Umsatzschwelle unverändert bei 500 Mio. Euro aller beteiligten Unternehmen liegt, wurden die Inlandsschwellen verändert. Künftig unterliegen Zusammenschlüsse nur dann der Kontrolle, wenn u.a. ein beteiligtes Unternehmen in Deutschland mindestens einen Jahresumsatz von 50 Mio. Euro erzielt, statt bisher 25 Mio. Euro, und außerdem ein anderes beteiligtes Unternehmen einen Jahresumsatz in Deutschland von mindestens 17,5 Mio. Euro erzielt, statt bisher fünf Mio. Euro. Zudem wurde der spezielle Preserechenfaktor halbiert. Aufgrund dieser Neujustierungen wird künftig eine Vielzahl von Zusammenschlussvorhaben aus der fusionskontrollrechtlichen Anmeldepflicht herausfallen. Insbes. die Anhebung der zweiten Inlandsumsatzschwelle fiel deutlich höher aus als erwartet.

Es ist abzuwarten, was dies für die Praxis des Bundeskartellamtes bedeutet. Nach den ersten Erfahrungen werden die Fallzahlen um mehr als 40 Prozent zurückgehen. Dies ist zu begrüßen, soweit kleinere, eher unbedeutendere Fälle betroffen sind, denn die hierdurch freiwerdenden Ressourcen lassen sich dann für eine genauere Prüfung potenziell kritischer Fälle nutzen. Rückblickend wären, bei Geltung der neuen Umsatzschwellen, in den letzten zwei Jahren aber auch einige kritische Fälle nicht mehr anmeldepflichtig gewesen. Es besteht daher durchaus das Risiko einer Kontrolllücke.

Künftig wird das Bundeskartellamt aber gezielt Erwerbe kleinerer Zielunternehmen unterhalb der Schwellenwerte prüfen können, wenn es in bestimmten Wirtschaftszweigen klare Hinweise auf wirtschaftlich relevante Wettbewerbsbeeinträchtigungen gibt. Dies kann insbes. dann der Fall sein, wenn ein Großunternehmen in einer mittelständisch geprägten, häufig durch regionale Märkte gekennzeichneten Branche bereits mehrere kleine Unternehmen aufgekauft hat. Durch eine solche Praxis können Strukturen entstehen, mit denen mittelständische Wettbewerber kaum noch konkurrieren können. Gemäß § 39a GWB kann das Bundeskartellamt Unternehmen unter bestimmten Bedingungen für die Dauer von bis zu drei Jahren verpflichten, sämtliche Zusammenschlüsse in einem oder mehreren betroffenen Wirtschaftszweigen anzumelden. Die Marktanteilsschwelle des Abs. 1 Nummer 3 stellt zusammen mit der Umsatzschwelle der Nummer 1 eine entsprechende wirtschaftliche Bedeutung der betroffenen Unternehmen sicher. Jedoch muss das Bundeskartellamt zunächst in einem der betroffenen Wirtschaftszweige eine Sektoruntersuchung durchgeführt haben.

Verfahrenserleichterungen

Die Prüffrist für Hauptprüfverfahren wurde von bisher vier auf fünf Monate verlängert. Diese Änderung erleichtert es dem Bundeskartellamt, den gestiegenen Anforderungen an die materielle Prüfung von Zusammenschlüssen durch umfassende Ermittlung und die Auswertung ökonomischer Gutachten Rechnung zu tragen. Mit der Neuregelung nähert sich die Frist auch der Verfahrensdauer auf EU-Ebene an. Weiter wurden die Möglichkeiten für eine elektronische Anmeldung ausgeweitet. Für einen Abbau bürokratischen Aufwands für Unternehmen sorgt der Wegfall der Pflicht zur Vollzugsanzeige.

Änderung der Bagatellmarktklausel

In der sog. Bagatellmarktklausel des § 36 Abs. 1 Nr. 2 GWB wurde die Bagatellmarktschwelle von 15 auf 20 Mio. Euro erhöht und eine Klarstellung ergänzt, wonach ein Zusammenschluss auch dann untersagt werden kann, wenn die Untersagungsvoraussetzungen auf mehreren kleinen Märkten vorliegen, deren Gesamtvolumina insgesamt über der Bagatellmarktschwelle liegen.

Ausnahme für den Krankenhausbereich

§ 186 Abs. 9 GWB nimmt unter bestimmten Voraussetzungen den Zusammenschluss von Krankenhäusern von der Fusionskontrolle aus. Diese Regelung gilt nur für Zusammenschlüsse, die aus Mitteln des Krankenhausstrukturfonds gefördert werden und bis zum 31. Dezember 2027 vollzogen sind. Die Auswirkungen dieser Regelung auf die Wettbewerbsverhältnisse im Krankenhaussektor sollen vom Bundeskartellamt evaluiert werden.

d) Sonstiges

Die 10. GWB-Novelle sieht auch maßvolle Anpassungen zur Beschleunigung von Verwaltungsverfahren vor, die es unter Wahrung der Verfahrensrechte der Betroffenen ermöglichen sollen, in geeigneten Fällen frühzeitiger auf Wettbewerbsgefährdungen reagieren und dauerhafte Schädigungen verhindern zu können.

Hierzu gehört die Absenkung der Eingriffsvoraussetzungen für einstweilige Maßnahmen (§ 32a GWB). Solche Maßnahmen können in geeigneten Fällen sinnvoll sein, um zu verhindern, dass Unternehmen mit Behinderungspraktiken ihre Marktposition zementieren, den Marktzugang erschweren und so den Wettbewerb nachhaltig schwächen oder Wettbewerber verdrängen. Die bisherige Regelung war im Hinblick auf den zu erwartenden wettbewerblichen Schaden an sehr hohe Hürden geknüpft. Die Neuregelung differenziert nunmehr zwischen dem Schutz des Wettbewerbs insgesamt und dem Schutz einzelner Unternehmen und legt an letztere Kategorie einen höheren Maßstab an. Für eine verbesserte Anwendbarkeit der Norm sorgt zudem eine klare Regelung der Frage,

mit welcher Wahrscheinlichkeit ein Verstoß gegeben sein muss.

Eine weitere Erleichterung bietet die Klarstellung in § 56 Abs. 1 GWB, wonach die Anhörung in Kartellverwaltungsverfahren auch mündlich erfolgen kann, wenn die Umstände eines Falles dies erfordern. Sinnvoll ist vor diesem Hintergrund auch die Aufnahme von speziellen Bestimmungen zur Akteneinsicht von Verfahrensbeteiligten und Dritten in § 56 Abs. 3 GWB. Hierdurch werden Rechtsunsicherheiten beseitigt und der Gleichlauf mit den zur Umsetzung der Schadensersatzrichtlinie eingeführten Regeln im Bußgeldverfahren sichergestellt. Daneben wird die Art und Weise der Akteneinsicht geregelt und hierbei auch die einzuführende Möglichkeit der elektronischen Aktenführung berücksichtigt. Die Versagungsgründe sind in Anlehnung an bestehende Vorschriften geregelt und beinhalten insbes. den Schutz des Beratungsgeheimnisses in den als Kollegialorgan organisierten Beschlussabteilungen. Positiv zu bewerten ist ferner die bereits aus § 165 Abs. 3 GWB bekannte Möglichkeit der Aufforderung zur Kenntlichmachung von Geschäftsgeheimnissen, die ebenfalls einen Beitrag zur Beschleunigung der Verfahrensführung leisten kann.

Mit Änderungen in § 32c GWB erweitert die 10. GWB-Novelle zudem die für Unternehmen bestehenden Möglichkeiten, eine formelle oder informelle Einschätzung über die Ausübung des Aufgreifermessens angesichts der kartellrechtlichen Einordnung einer Unternehmenskooperation durch die Kartellbehörden zu erlangen. Das in der Praxis bereits vielfach genutzte sog. Vorsitzendensreiben wird nunmehr gesetzlich normiert, ebenso wie ein Anspruch auf eine formelle Entscheidung über das Aufgreifermessen in Bezug auf ein konkretes Vorhaben. Hierdurch soll nach dem Willen des Gesetzgebers vor allem die Rechtssicherheit, insbes. in Bezug auf Kooperationen im digitalen Umfeld, erhöht werden.

Im Bereich Verbraucherschutz hat das Bundeskartellamt im Rahmen der 10. GWB-Novelle trotz entsprechender Anträge des Bundesrats und einiger Bundestagsfraktionen keine Durchsetzungsbefugnisse zur Abstellung von Verstößen gegen verbraucherschutzrechtliche Regelungen erhalten.

Die im Regierungsentwurf noch vorgesehene Verpflichtung der Betreiber öffentlicher Tankstellen, zukünftig neben Preisdaten auch Mengendaten an die Markttransparenzstelle für Kraftstoffe (MTS-K) zu übermitteln, ist im parlamentarischen Verfahren gestrichen worden.

Schließlich vollzieht der Gesetzgeber in § 44 GWB die ohnehin geübte Praxis der Monopolkommission nach, sich nicht nur zur Anwendung der Vorschriften über die Zusammenschlusskontrolle, sondern auch zu Kartell- und Missbrauchsverfahren zu äußern. Dies ist, ebenso wie die Klarstellung, dass sich die Würdigung im Sinne einer ex-post Beurteilung nur auf abgeschlossene Verfahren beziehen soll, aus Gründen der Rechtssicherheit und -klarheit zu begrüßen. Daneben wird die Akteneinsicht der Mono-

polkommission mit Blick auf die außerhalb des GWB geregelten Sektorgutachten erweitert und klargestellt, dass von der Akteneinsicht grundsätzlich auch die Auswertung von in elektronischer Form vorliegenden Daten erfasst ist.

2. Weitere deutsche Gesetzgebungsvorhaben mit wettbewerbspolitischer Bedeutung

Im Berichtszeitraum wurde eine Vielzahl von Gesetzgebungsvorhaben mit unmittelbarem Bezug zur Durchsetzung des Wettbewerbsrechts beraten. Das Bundeskartellamt hat hierzu auf der Grundlage seiner Fallpraxis und Marktkenntnisse Hinweise zu den Auswirkungen der Gesetzgebungsvorhaben auf den Wettbewerb gegeben.

a) Umsetzung der UTP-Richtlinie

Die Richtlinie (EU) 2019/633 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. April 2019 über unlautere Handelspraktiken in den Geschäftsbeziehungen zwischen Unternehmen in der Agrar- und Lebensmittelversorgungskette sieht erstmals einen EU-weit einheitlichen Mindestschutzstandard zur Bekämpfung von unlauteren Handelspraktiken in der Agrar- und Lebensmittellieferkette vor. Die Richtlinie ist bis zum 1. Mai 2021 in nationales Recht umzusetzen.

In Deutschland soll die Richtlinie durch eine Änderung des Gesetzes zur Weiterentwicklung der Marktstruktur im Agrarbereich (Agrarmarktstrukturgesetz – AgrarMSG) – mit Umbenennung in Gesetz zur Stärkung der Organisationen und Lieferketten im Agrarbereich (Agrarorganisationen- und Lieferketten-Gesetz – AgrarOLkG) – erfolgen. Am 18. November 2020 hat das Bundeskabinett den Regierungsentwurf des AgrarOLkG beschlossen. Der Regierungsentwurf befindet sich (Stand Januar 2021) im parlamentarischen Verfahren.

Der vorgelegte Regierungsentwurf übernimmt in weiten Teilen die Vorgaben aus der europäischen UTP-Richtlinie. So sieht der Gesetzesentwurf vor, dass eine Liste unlauterer Praktiken von einem Abnehmer gegenüber dem von ihm abhängigen/schwächeren Lieferanten in der Agrar- und Lebensmittellieferkette verboten sind. Es ist vorgesehen, dass bestimmte verbotene Klauseln (sog. „schwarze Klauseln“) in Verträgen unwirksam sind. Verboten sind nach derzeitigem Stand z.B. übermäßig lange Zahlungsziele, kurzfristige unilaterale Vertragsänderungen oder das Zurückschicken nicht verkaufter Ware. Neben den stets verbotenen Praktiken gibt es eine Liste von Praktiken, die nur dann wirksam sind, wenn sie ausdrücklich und schriftlich vereinbart wurden (sog. „graue Klauseln“).

Desweiteren kann die zuständige Durchsetzungsbehörde (Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung) Verstöße gegen die normierten Verbote feststellen und Anordnungen treffen, die zur Beseitigung des Verstoßes und zur Verhütung künftiger Verstöße notwendig sind. Neben

Abstellungsverfügungen kann sie insbes. auch Bußgelder von bis zu 500.000 Euro verhängen, wenn dies im Einzelfall angemessen erscheint.

b) Gesetz zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft (ehemals: Verbandsanktionengesetz)

CDU, CSU und SPD haben im Koalitionsvertrag 2018 vereinbart, das Sanktionenrecht für Unternehmen neu zu regeln. Im Juni 2020 hat die Bundesregierung den Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft beschlossen, mit dem Verbandsanktionen eingeführt werden sollen. Der Regierungsentwurf wurde mittlerweile dem Bundestag zugeleitet und befindet sich (Stand Januar 2021) im parlamentarischen Verfahren. Das Gesetz zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft soll die Sanktionierung von Verbänden, deren Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, auf eine eigenständige gesetzliche Grundlage stellen, sie dem Legalitätsprinzip unterwerfen und zugleich über ein verbessertes Sanktionsinstrumentarium auch bei großen Verbänden eine angemessene Ahndung von Verbandstaten ermöglichen.

c) Telekommunikation

Im Tätigkeitszeitraum war das Bundeskartellamt zudem an der Novellierung des Telekommunikationsgesetzes (TKG) beteiligt. Im Rahmen der Umsetzung der Richtlinie 1972/2018 (Europäischer Kodex für die elektronische Kommunikation, EKEK) ist das TKG an verschiedenen Stellen zu modernisieren, insbes. im Hinblick auf die Förderung des Ausbaus und der Nutzung hochleistungsfähiger Kommunikationsnetze. Zu den Änderungen gehören Regulierungserleichterungen bei der Errichtung hochmoderner Kommunikationsnetze allgemein und insbes. bei Kooperationsprojekten, die regulatorische Erfassung rufnummernunabhängiger Kommunikationsdienste, Möglichkeiten der Zugangsregulierung von Netzbetreibern auch ohne beträchtliche Marktmacht in eng begrenzten Ausnahmefällen und ein erweiterter Maßnahmenkatalog zur Sicherung des Wettbewerbs im Mobilfunk bei der Vergabe von Frequenznutzungsrechten. Das Bundeskartellamt beteiligte sich zunächst inhaltlich-konzeptionell in mehreren Workshops, die die zuständigen Bundesministerien für Wirtschaft und Energie sowie für Verkehr und digitale Infrastruktur zur Vorbereitung der TKG-Novelle ausgerichtet haben, und begleitete später auch die Erstellung des Gesetzesentwurfes. Der Ende Januar 2021 in den Bundestag eingebrachte Gesetzesentwurf zum Telekommunikationsmodernisierungsgesetz wurde im Frühjahr 2021 verabschiedet.

d) Entsorgung

Mit dem am 29. Oktober 2020 in Kraft getretenen Gesetz zur Umsetzung der europäischen Abfallrahmenrichtlinie (Richtlinie 2018/851 vom 30. Mai 2018 zur Änderung

der Richtlinie 2008/98/EG über Abfälle) wurde insb. das Kreislaufwirtschaftsgesetz (KrWG) geändert. Damit wurde das EU-Legislativpaket zur Kreislaufwirtschaft weiter in nationales Recht umgesetzt. Das KrWG hat erhebliche Bedeutung für die Wettbewerbsverhältnisse im Entsorgungsbereich, etwa im Hinblick auf Regelungen zur Rücknahme von Abfällen durch duale Systeme und öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger. Das Bundeskartellamt hat sich dagegen ausgesprochen, neue Aufgaben der Kreislaufwirtschaft vorrangig den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern zuzuweisen. Es wurde zu bedenken gegeben, dass dabei nicht ausreichend Raum für private Erfassungs- und Verwertungslösungen und damit nur beschränkt Raum für Wettbewerb verbleibt. Sollte insbes. das privatwirtschaftliche Modell des dualen Systems für die Erfassung und Verwertung von Verpackungsabfällen ausgehöhlt werden, wäre mittelfristig mit Kostensteigerungen im Gesamtsystem zu rechnen, die von den Gebührenzahlern zu tragen wären, jedoch bei wettbewerblicher Gestaltung der Kreislaufwirtschaft vermeidbar wären.

Der auch im Kontext des EU-Legislativpakets zur Kreislaufwirtschaft aktuell noch im Novellierungsprozess befindliche Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung von Vorgaben der Einwegkunststoffrichtlinie und der Abfallrahmenrichtlinie im Verpackungsgesetz (VerpackG) und in anderen Gesetzen sieht u. a. neue Informationspflichten für duale Systeme vor, die ihre Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse tangieren und den Wettbewerb beeinträchtigen könnten. Das Bundeskartellamt hat sich im Rahmen der Vorbereitung des Gesetzentwurfs u. a. dafür eingesetzt, dass die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der verpflichteten Unternehmen bei der Offenlegung von Informationen gewahrt bleiben. Darüber hinaus sieht der Gesetzentwurf vor, dass die Stiftung Zentrale Stelle Verpackungsregister Vorgaben hinsichtlich der Form der Berichte über die ökologische Gestaltung der Beteiligungsentgelte machen und veröffentlichen kann. Die ökologische Gestaltung der Beteiligungsentgelte eröffnet einen Qualitäts- und Leistungswettbewerb der dualen Systeme. Aus Sicht des Bundeskartellamtes sollten die Vorgaben und die daraufhin veröffentlichten Berichte daher hinreichend abstrakt sein. Der Gesetzentwurf befindet sich im parlamentarischen Verfahren, das novellierte VerpackG soll noch in dieser Legislaturperiode in Kraft treten.

Zwei weitere Gesetzgebungsvorhaben betreffen die Rücknahme und Entsorgung von Geräte-Alt-Batterien sowie von Elektro- und Elektronikaltgeräten. Am 1. Januar 2021 ist das Erste Gesetz zur Änderung des Batteriegesetzes (BattG) in Kraft getreten. Das BattG regelt das Inverkehrbringen und die Rücknahme und Entsorgung von Gerätebatterien. Das Bundeskartellamt hat sich im Novellierungsprozess insbes. für eine Stärkung des Wettbewerbs zwischen den Rücknahmesystemen und für gleiche Wettbewerbsbedingungen zwischen ihnen eingesetzt. Die Novelle des Elektro- und Elektronikgerätegesetzes (ElektroG) zielt insbes. ab auf die Verbesserung der getrennten Sammlung und sachgerechten Entsorgung von Elektroaltgeräten. Aus wettbewerblicher Sicht grundsätzlich zu begrüßen ist hierbei die Einbeziehung des Lebensmitte-

leinzelhandels in die Rücknahmeverpflichtung, insoweit damit ein „Level Playing Field“ mit Blick auf den schon bisher zur Rücknahme von Elektroaltgeräten verpflichteten Einzelhandel geschaffen wird. Das Änderungsgesetz befindet sich im parlamentarischen Verfahren und soll noch in dieser Legislaturperiode beschlossen werden.

e) Verkehr

Das im Jahr 2016 in Kraft getretene Eisenbahnregulierungsgesetz (ERegG) wurde von der Bundesregierung evaluiert und der Entwurf eines Gesetzes zur Weiterentwicklung des Eisenbahnregulierungsrechts am 20. Januar 2021 vom Kabinett beschlossen. Änderungen sind lediglich im Detail vorgesehen bzw. betreffen notwendige Anpassungen an zwischenzeitlich in Kraft getretenes EU-Recht sowie Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs. Insgesamt hätte sich das Amt, wie schon im Rahmen der ersten Anpassungen im Jahr 2019, eine stärkere wettbewerbliche Ausrichtung der regulatorischen Rahmenbedingungen gewünscht. Wettbewerbslich von Interesse ist z.B. die mit Blick auf die geplante Einführung des Deutschlandtakts (neu) aufgenommene Erprobungsklausel. Bei der über eine Verordnung noch vorzunehmenden genaueren Ausgestaltung sollte auf eine möglichst wettbewerbliche Ausrichtung hingewirkt werden, da sie insbes. für die Zugangsmöglichkeiten von Wettbewerbern im (bisher wenig wettbewerblichen) Schienenpersonenfernverkehr relevant ist. Der Gesetzentwurf wurde dem Bundestag vorgelegt und befindet sich im parlamentarischen Verfahren.

Durch Änderungen im Personenbeförderungsgesetz (PBefG) sollen die gesetzlichen Rahmenbedingungen im Bereich der gewerblichen Personenbeförderung an die Entwicklung neuer digitalbasierter und bedarfsgesteuerter Mobilitätsangebote (On-Demand-Verkehre) angepasst werden. Dazu sollen neben einzelnen Anpassungen bei den Regelungen zum Taxen- und Mietwagenverkehr insbes. zwei neue Verkehrsformen mit eigenen Rechtsgrundlagen eingeführt werden: der „Linienbedarfsverkehr“ im Bereich des ÖPNV und der „gebündelte Bedarfsverkehr“ im Bereich des Gelegenheitsverkehrs. Das Amt hätte sich gewünscht, dass der Gesetzentwurf wettbewerbliche Elemente im Rahmen der beschriebenen Entwicklungen und vor allem das Ziel, ein „Level Playing Field“ zwischen den verschiedenen Verkehrsarten und Mobilitätsangeboten zu schaffen, stärker aufgreift. Nach Ansicht des Bundeskartellamtes ließe sich dieses Ziel vor allem dadurch erreichen, dass bestehende Regulierungen abgebaut werden, soweit sie nicht (mehr) erforderlich sind. Der Gesetzentwurf wurde im März 2021 von Bundestag und Bundesrat beschlossen, das novellierte PBefG wird damit in Kürze in Kraft treten.

f) Post

Im August 2019 veröffentlichte das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie Eckpunkte für eine Novelle

des Postgesetzes (PostG). Mit diesen wurde eine Neuausrichtung der postrechtlichen Vorgaben angekündigt, um u.a. den veränderten Marktbedingungen (Rückgang von Sendungsmengen im Briefbereich, Anstieg im Paketbereich) Rechnung zu tragen und den Wettbewerb im Bereich Post zu fördern. Das Bundeskartellamt hat sich im Berichtszeitraum in die Arbeit an den Eckpunkten und in die nachfolgende Vorbereitung eines Referentenentwurfs eingebracht. Die weitere Ausarbeitung wurde dann Corona bedingt ausgesetzt.

Durch das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 27. Mai 2020 (Aktenzeichen: BVerwG 6 C 1.19) wurde die Genehmigung von Entgelten für Briefdienstleistungen auf der Grundlage des Price-Cap-Verfahrens 2015 in Bezug auf den klagenden Bundesverband Paket- und Expresslogistik (BIEK) aufgehoben. Damit ergab sich auch mit Blick auf das 2021 erneut anstehende Price-Cap-Verfahren und andere Genehmigungsverfahren der BNetzA kurzfristiger gesetzlicher Anpassungsbedarf. Vor diesem Hintergrund beschloss das Bundeskabinett am 20. Januar 2021 eine Formulierungshilfe zur Anpassung postrechtlicher Regelungen. Diese wurde von den Regierungsfractionen in den Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Strafverfolgung hinsichtlich des Handels mit inkriminierten Gütern unter Nutzung von Postdienstleistern eingebracht und im parlamentarischen Verfahren, welches im März 2021 abgeschlossen wurde, beschlossen. Hiernach wird zum einen die bisher in der Post-Entgeltregulierungsverordnung (PEntgV) enthaltene Regelung zur Ermittlung des dem marktbeherrschenden Unternehmen zuzubilligenden Gewinnzuschlags ins PostG überführt. Das Bundeskartellamt hatte dazu bereits im Rahmen eines Rechtssetzungsverfahrens zur Änderung der PEntgV im Jahr 2015 Bedenken vorgebracht. Zum anderen wird die Kostenallokationspraxis der BNetzA im PostG verankert, also im Wesentlichen der Status quo auf eine tragfähige Rechtsgrundlage gestellt. Zusätzlich wird „im Interesse der Verbraucher und Wettbewerber“ insbes. eine Preis-Kosten-Schere als Missbrauchstatbestand ins PostG aufgenommen und dessen Prüfung und Feststellung durch eine gesetzliche Vermutung vereinfacht. Außerdem wird die Entgeltgenehmigungspflicht für die „Förmliche Zustellung“ für andere als den marktbeherrschenden Anbieter abgeschafft.

Das Bundeskartellamt bedauert die erneute Verschiebung einer umfassenden PostG-Novelle. Es steht zu befürchten, dass es nach dieser „kleinen Novelle“ erneut zu einem Stillstand der Reformbestrebungen in diesem Bereich kommt. Wichtige Impulse für den Wettbewerb im Briefmarkt würden so (erneut) unterbleiben.

g) Energie

Im Bereich Energie hat das Bundeskartellamt im Berichtszeitraum eine Vielzahl von Gesetzgebungsverfahren aufmerksam und mit Blick auf deren Bedeutung für und Auswirkungen auf die Markt- und Wettbewerbsbedingungen und damit auch auf die Fall- und Berichtspraxis des Amtes

verfolgt. Die Gesetzesvorhaben betrafen insbes. den Bereich Erneuerbare Energien und den Kohleausstieg wie auch die Umsetzung von Vorgaben aus dem Europäischen „Clean Energy Package“.

Vor dem Hintergrund der im Juli 2020 eingeleiteten Sektoruntersuchung im Bereich öffentlich zugänglicher Ladeinfrastruktur für Elektrofahrzeuge hat das Bundeskartellamt auch Gesetzgebungsvorhaben im Bereich E-Mobilität fortlaufend beobachtet, da diese die Marktentwicklung prägen (werden). Das Bundeskartellamt konnte bereits erste Kenntnisse zu diesem Bereich in die Arbeit des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie einbringen. Im Rahmen der Arbeiten an der Novelle der Ladesäulenverordnung (LSV) betraf dies etwa die Definition der öffentlichen Zugänglichkeit von Ladepunkten, die den Anwendungsbereich der Verordnung bestimmt. Hingewiesen wurde zudem darauf, dass zu weite Anforderungen die Bereitschaft zum Aufbau öffentlich zugänglicher Ladeinfrastruktur mindern könnten. Die Novellierung soll noch in dieser Legislaturperiode verabschiedet werden. Im Rahmen der Arbeiten des Bundesministeriums für Verkehr und digitale Infrastruktur am Entwurf eines Schnellladegesetzes (SchnellLG) hat das Bundeskartellamt sich jedenfalls gegen eine wettbewerblich problematische, zu weitgehende Vereinheitlichung von Angebotsbedingungen ausgesprochen sowie für eine wettbewerbliche Ausgestaltung der vorgesehenen Ausschreibungen. Der Gesetzentwurf wurde im Februar 2021 vom Kabinett beschlossen und befindet sich im parlamentarischen Verfahren.

Erkenntnisse aus der im Mai 2017 abgeschlossenen Sektoruntersuchung Submetering betreffend Ablese-dienste für Heiz- und Wasserkosten hat das Bundeskartellamt im Berichtszeitraum in die Überlegungen des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie zu einer Novelle der Heizkostenverordnung eingebracht und sich insbes. für die Vorgabe der Interoperabilität von Zählern eingesetzt. Die Novellierung soll noch in dieser Legislaturperiode verabschiedet werden.

Im Berichtszeitraum hat sich das Bundeskartellamt auch in die Diskussion um eine Wasserstoffnetzinfrastruktur und eine eventuelle Regulierung dieser eingebracht. In diesem Zusammenhang hat es mehrfach darauf hingewiesen, dass eine Entscheidung für eine Regulierung als einschneidender Markteingriff einer ausreichenden Informationsgrundlage bedürfe, an welcher es bislang noch mangle. Um in diesem sich noch in der Entwicklung befindlichen Markt ggfs. unwirtschaftliche Vorfestlegungen zu vermeiden sowie Raum für innovative Lösungen für die Versorgung mit Wasserstoff zu belassen, dürfe eine solche Entscheidung nicht vorschnell getroffen werden. Im am 10. Februar 2021 beschlossenen Regierungsentwurf zur Umsetzung unionsrechtlicher Vorgaben und zur Regelung reiner Wasserstoffnetze im Energiewirtschaftsrecht ist nun zunächst ein freiwilliges Regulierungsregime für Wasserstoffnetze, die der Definition eines Netzes der allgemeinen Versorgung entsprechen, vorgesehen (Opt-in-Regulierung). Der Gesetzentwurf befindet sich im parlamentarischen Verfahren.

h) Gesundheit

Mit dem Gesetz zur Stärkung der Vor-Ort-Apotheken vom 9. Dezember 2020 wird im Fünften Buch des Sozialgesetzbuchs (SGB V) geregelt, dass ausländische Versandapotheken bei der Abgabe verschreibungspflichtiger Arzneimittel der deutschen Preisbindung unterliegen. Preiswettbewerb zwischen inländischen Apotheken und ausländischen Versandapotheken soll es mit Blick auf die Abgabe verschreibungspflichtiger Arzneimittel an gesetzlich Krankenversicherte und die Kostenerstattung durch die gesetzliche Krankenversicherung nun nicht mehr geben. Das Bundeskartellamt hatte im Gesetzgebungsverfahren mehrfach Zweifel an der Vereinbarkeit dieser Vorgabe der Gleichpreisigkeit mit der im Europäischen Primärrecht verankerten Warenverkehrsfreiheit geäußert und auf die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (Urteil vom 19. Oktober 2016, Aktenzeichen: C-148/15) in der Rechtssache Deutsche Parkinson Vereinigung sowie auf vorhandene wettbewerbsfreundlichere Alternativen verwiesen. Versandapotheken stellen nach den Ermittlungen des Bundeskartellamtes soweit einen weiterhin wenig genutzten, zweiten Bezugskanal dar (vgl. Fallbericht vom 28. September 2018, B3-89/18). Die Auswirkungen der Regelung zur Gleichpreisigkeit auf die Marktanteile von Apotheken und Versandhandel sollen laut dem Gesetz durch das Bundesministerium für Gesundheit und das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie bis Ende 2023 evaluiert werden. Das Bundeskartellamt wird die Entwicklungen im Bereich der Apotheken auch vor dem Hintergrund der Einführung des elektronischen Rezepts (E-Rezept) im Blick behalten.

Im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zum Patientendaten-Schutz-Gesetz hat sich das Bundeskartellamt im Berichtszeitraum mehrfach für mehr Raum für Innovationswettbewerb bei Lösungen für das E-Rezept und die elektronische Patientenakte eingesetzt. Mit dem Patientendaten-Schutz-Gesetz vom 14. Oktober 2020 wurde nun zwar allein die Gesellschaft für Telematik, an der das Bundesministerium für Gesundheit 51 Prozent der Gesellschafteranteile hält, zur Entwicklung und Bereitstellung der zentralen E-Rezept-App als Teil der sicheren Telematikinfrastruktur verpflichtet. Das BMG hat jedoch angekündigt (vgl. Pressemitteilung des BMG vom 1. April 2020), dass die Gesellschaft für Telematik hierbei Interoperabilität sicherzustellen und Schnittstellen für Apps von Dritt-Anbietern anzubieten hat. Die entsprechende Rechtsverordnung zu diesen Schnittstellen und deren Nutzung durch Drittanbieter steht noch aus.

3. Europäische Gesetzgebungsvorhaben

Im Berichtszeitraum wurden seitens der Europäischen Kommission mehrere gesetzgeberische Initiativen eingeleitet. Teilweise geht es dabei um die Überprüfung und Aktualisierung bereits bestehender Regelwerke, teilweise handelt es sich um neue, insbes. die zunehmende Digitalisierung betreffende Vorhaben.

Überarbeitung der Horizontalleitlinien und -GVOen

Im Berichtszeitraum hat die Europäische Kommission das Verfahren zur Überprüfung der Horizontal-Gruppenfreistellungsverordnungen (GVO) für die Zusammenarbeit im Bereich Forschung & Entwicklung (VO 2659/2000) sowie bei Spezialisierungen (VO 1218/2010) eingeleitet, die beide am 31. Dezember 2022 auslaufen. Zugleich werden die Horizontalleitlinien, die aus dem Jahr 2011 stammen, einer generellen Überprüfung unterzogen. Das Bundeskartellamt hat zu den aktuellen Horizontalleitlinien und -GVOen im April 2020 Stellung genommen und – neben generellen Anmerkungen – insbes. Anpassungsbedarf im Hinblick auf die mit der Digitalisierung einhergehenden Entwicklungen geltend gemacht. Die erste Phase des Gesetzgebungsprozesses, die sog. Evaluierungsphase, wurde Ende Februar 2021 mit dem „Staff Working Document“ abgeschlossen. In der nun folgenden „Impact Assessment“-Phase wird die Kommission konkrete Änderungen vorschlagen und diese mit den nationalen Wettbewerbsbehörden und im Rahmen des Beratenden Ausschusses mit den Mitgliedsstaaten diskutieren.

Überarbeitung der Vertikal-GVO und -Leitlinien

Auch bei der Vertikal-GVO (VO 330/2010) hat die Europäische Kommission das Verfahren zur Überprüfung der Verordnung sowie der zugehörigen Leitlinien eingeleitet, da die Verordnung am 31. Mai 2022 ausläuft. Das Bundeskartellamt hat zum einen gemeinsam mit dem Bundesministerium für Wirtschaft und Energie im Oktober 2019 zu einem etwaigem Änderungsbedarf der aktuellen Vertikal-GVO insbes. im Hinblick auf das Erstarken des Online-Vertriebs sowie die zunehmende Bedeutung der Plattformökonomie grundsätzlich Stellung genommen und zum anderen laufend im Rahmen der ECN-Arbeitsgruppe „Vertical Restraints“, in bilateralen Diskussionen mit der Europäischen Kommission sowie im Mai 2020 auch schriftlich Stellung genommen.

Das Überarbeitungsvorhaben befindet sich seit Oktober 2020 in der „Impact Assessment“-Phase. Mit dem „Inception Impact Assessment“ wurde ein Dokument veröffentlicht, das verschiedene Vorschläge für Neuregelungen im Rahmen der neuen Vertikal-GVO enthält. Bis Ende März 2021 besteht im Rahmen einer öffentlichen Konsultation die Gelegenheit, hierzu Stellung zu nehmen.

Überarbeitung der „Bekanntmachung über die Definition des relevanten Marktes“

Die „Bekanntmachung der Kommission über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft“ (97/C 372/03) aus dem Jahr 1997 erläutert, wie die Europäische Kommission die Begriffe des sachlich und räumlich relevanten Marktes bei der Durchsetzung des Wettbewerbsrechts verwendet. Im Berichtszeitraum begann die Kommission mit der Evaluation dieser Marktangrenzungsmitteilung unter Einbindung der

Mitgliedsstaaten und der jeweiligen Wettbewerbsbehörden.

Ziel der Evaluation ist eine Überarbeitung der Bekanntmachung, die sicherstellt, dass der Inhalt der Marktabgrenzungsmittelung auch zukünftig eine sachgerechte Anwendung des Kartellrechts ermöglicht und den durch die zunehmende Digitalisierung bedingten Veränderungen in der Wirtschaftswelt Rechnung trägt. Berücksichtigt werden soll auch, dass sich die von den Wettbewerbsbehörden angewandten Methoden zur Marktabgrenzung in der Fallpraxis im Zeitverlauf stetig verfeinert und sich die europäischen und nationalen Gerichte hiermit in zahlreichen Urteilen auseinandergesetzt haben.

Das Bundeskartellamt bringt sich in den Diskussionsprozess zur Überarbeitung der Marktabgrenzungsmittelung intensiv ein. Gegenstand des Evaluationsprozesses war u.a. eine umfassende schriftliche Befragung der europäischen Wettbewerbsbehörden sowie die Durchführung mehrerer – pandemiebedingt virtueller – Treffen, bei der sich die Wettbewerbsbehörden über Fragen zur Marktabgrenzung austauschten. Im Dezember 2020 wurden die Ergebnisse der Konsultation von Fachöffentlichkeit, Wettbewerbsbehörden und weiteren Stakeholdern auf der Homepage der Europäischen Kommission veröffentlicht (www.ec.europa.eu/info/index_de). Die Überarbeitung der Mitteilung soll im Jahr 2022 abgeschlossen werden.

Digital Markets Act und Digital Services Act

Am 15. Dezember 2020 hat die Europäische Kommission ihre Vorschläge zu einem Gesetz über digitale Dienste („Digital Services Act“, DSA) und einem Gesetz über digitale Märkte („Digital Markets Act“, DMA) veröffentlicht. Während der DSA einer Aktualisierung der E-Commerce-Richtlinie dienen soll, zielt der DMA auf bestreitbare und faire Märkte im Digitalbereich ab und weist damit Berührungspunkte mit dem Wettbewerbsrecht auf. Der Ende des Jahres 2020 vorgelegte Verordnungsentwurf richtet sich an große Online-Plattformen, die aufgrund bestimmter Kriterien als „Gatekeeper“ einzustufen sind. Diesen werden dann im Hinblick auf besonders relevante „zentrale Plattformdienste“, zu denen Online-Intermediäre, Suchmaschinen, soziale Netzwerke, Video-Sharing-Plattformen, bestimmte Kommunikationsdienste, Betriebssysteme, Cloud-Dienste und Anbieter von Diensten im Bereich Online-Werbung zählen können, besondere Pflichten auferlegt. So sieht der Entwurf vor, dass als „Gatekeeper“ eingestufte Plattformen Dritten in bestimmten Situationen die Zusammenarbeit mit ihren Diensten erlauben müssen, oder dass entsprechende Plattformen ihre eigenen Dienste beim Ranking nicht bevorzugt behandeln dürfen. Der Entwurf des DMA, welcher auf Erfahrungen aus der Wettbewerbsrechtsdurchsetzung aufbaut, weist einige Ähnlichkeiten mit dem im Januar 2021 in Kraft getretenen § 19a GWB auf, insbes. hinsichtlich der materiellen Verhaltensregeln und Verbote, die sich daraus ergeben können. Gleichzeitig bestehen jedoch auch einige Unterschiede, etwa aufgrund der Tatsache, dass der im deutschen Wettbewerbsrecht verankerte § 19a indivi-

duelle und hinsichtlich des genauen Gegenstands maßgeschneiderte Entscheidungen sowie eine Möglichkeit zur objektiven Rechtfertigung in jedem Einzelfall vorsieht. Offen ist das Verhältnis des DMA zum europäischen und nationalen Wettbewerbsrecht. Im Entwurf wird davon ausgegangen, dass der DMA mit seiner Zielsetzung, bestreitbare und faire digitale Märkte zu gewährleisten andere Ziele verfolgt als das klassische Kartellrecht. Eine Beteiligung von mitgliedstaatlichen Behörden bei der Durchsetzung ist bislang nicht vorgesehen.

Weißbuch „Foreign Subsidies“

Die Europäische Kommission hat am 17. Juni 2020 ein Weißbuch unter dem Titel „Gewährleistung fairer Wettbewerbsbedingungen bei Subventionen aus Drittstaaten“ veröffentlicht. In diesem Weißbuch stellt die Europäische Kommission drei Teilinstrumente vor, mit denen Wettbewerbsverzerrungen aufgrund ausländischer Subventionen durch die Schließung von Regelungslücken begegnet werden soll. Das Bundeskartellamt hat sich an der öffentlichen Konsultation, die am 23. September 2020 endete, beteiligt und sich zudem im Fusionskontrollverfahren CRRC/Vossloh intensiv mit der wettbewerblichen Bedeutung des Zugangs zu drittstaatlichen Subventionen befasst (s. S. 85 f.).

Projekt „Collective Bargaining for the Self-Employed“

Die Europäische Kommission hat im Berichtszeitraum ein neues Projekt unter dem Titel „Collective Bargaining for the Self-Employed“ initiiert. Die Kommission prüft im Rahmen dieses Projekts, ob bestimmten Selbstständigen unter bestimmten Voraussetzungen gemeinsame Verhandlungen ermöglicht werden können.

Laut Kommission seien gerade im Digitalbereich (insbes. bei Plattformarbeitern wie Journalisten, Künstlern, Übersetzern) Angestelltenverhältnisse immer seltener. Werden diese Berufsgruppen als Selbstständige tätig, so fielen sie aber per definitionem in den Anwendungsbereich von Artikel 101 AEUV und können sich daher nicht – wie Angestellte – gewerkschaftlich für bessere Arbeitsbedingungen organisieren. Im März 2021 leitete die Kommission die öffentliche Konsultation ein. Den Wettbewerbsbehörden wurden Ziel des Projekts und Handlungsoptionen im Rahmen eines ECN-Meetings näher vorgestellt.

III. Einrichtung eines Wettbewerbsregisters

Der im Bundeskartellamt Ende 2017 eingerichtete Aufbaustab Wettbewerbsregister (s. Tätigkeitsbericht 2017/18, S. 16) hat im Berichtszeitraum den Aufbau des Wettbewerbsregisters weiter vorangetrieben. Im Dezember 2020 wurde der Aufbaustab im Hinblick auf die bevorstehende Aufnahme des Wirkbetriebs in die neue Abteilung „Wettbewerbsregister (W)“ überführt (s. S. 144 f.).

Das Wettbewerbsregister ermöglicht es öffentlichen Auftraggebern, Sektorenauftraggebern und Konzessionsgebern, in einem Vergabeverfahren vor der Erteilung des Zuschlags elektronisch Informationen abzurufen, die ihnen die Prüfung erleichtern, ob ein potenzieller Auftragnehmer wegen bestimmter Wirtschaftsdelikte von dem Vergabeverfahren auszuschließen ist oder ausgeschlossen werden kann.

Die Tätigkeit des Aufbaustabs Wettbewerbsregister erstreckte sich im Berichtszeitraum vor allem auf die technische und organisatorische Vorbereitung des Registerbetriebs. Dabei hat der Aufbaustab eng mit externen Stellen, u.a. aus dem Bereich der Justiz und der Finanzverwaltung sowie dem ITZBund zusammengearbeitet. Darüber hinaus hat der Aufbaustab in enger Zusammenarbeit mit dem Bundesministerium für Wirtschaft und Energie den Entwurf einer Rechtsverordnung über den Betrieb des Registers erarbeitet.

Mit dem GWB-Digitalisierungsgesetz wurden im Hinblick auf den Wirkbetrieb des Registers verschiedene Änderungen des Gesetzes zur Einrichtung und zum Betrieb eines Registers zum Schutz des Wettbewerbs um öffentliche Aufträge und Konzessionen vom 18. Juli 2017 (Wettbewerbsregistergesetz – WRegG) herbeigeführt. Eine wesentliche Änderung betrifft die Inbetriebnahme, die nunmehr gestaffelt erfolgt (s. S. 144 f.).

B. Entwicklung der Kartellrechtspraxis

I. Ökonomie in der Kartellrechtsanwendung

Im Berichtszeitraum nahm in ökonomischer Hinsicht die Anwendung des SIEC-Tests in der Fusionskontrolle eine prägende Rolle ein. Der SIEC-Test, insbes. die Prüfung unilateraler Effekte, gewann durch eine Reihe von Anwendungsfällen deutlich an Konturen. Soweit das Bundeskartellamt in Interventionsfällen nicht auf eine Marktbeherrschung abstellt, ist die Erheblichkeit der unilateralen Effekte das entscheidende Prüfmerkmal. Die Bedeutung von datengestützten Analysen in der Kartellrechtsanwendung sowie von ökonomischen Privatgutachten blieb im Berichtszeitraum unverändert hoch. Den Austausch mit Wissenschaftlern aus den Bereichen Industrieökonomie, Wettbewerbspolitik und im Arbeitskreis Wettbewerbsökonomie führte das Bundeskartellamt fort.

1. Entwicklung der Fusionskontrollpraxis unter dem SIEC-Test

Im Berichtszeitraum waren ungewöhnlich viele Interventionsfälle zu verzeichnen. Zugleich hat sich der Anteil an Interventionsfällen, in denen das Bundeskartellamt auf den Grundtatbestand abstellte, erhöht. Hierbei befasste sich das Bundeskartellamt auch mit einigen Grundsatzfragen des SIEC-Tests (engl. „Significant Impediment of Effective Competition“).

Grundsatzfragen

Nach der gesetzgeberischen Grundkonzeption sollte der SIEC-Test den Untersagungsbereich des zuvor geltenden Marktbeherrschungstests um Fälle erweitern, in denen wettbewerbsschädliche Auswirkungen trotz fehlender Marktbeherrschung zu befürchten wären. Regelungstechnisch wurde dies so umgesetzt, dass die erhebliche Wettbewerbsbehinderung den offenen Grundtatbestand bildet und die Entstehung oder Verstärkung von Marktbeherrschung stets einen SIEC darstellt (Regelbeispiel). Während vor der Einführung des SIEC-Tests intensiv über die Größe des zusätzlichen Interventionsbereichs (bzw. die Größe der Lücke des Marktbeherrschungstests) diskutiert wurde, spielt die genaue Abgrenzung der Lücke in der Praxis keine Rolle. Wenn eine Fusion den Grundtatbestand erfüllt, ist eine Prüfung, ob zugleich auch das Regelbeispiel erfüllt wäre, entbehrlich. Dementsprechend stellte das Bundeskartellamt in Interventionsfällen entweder auf den Grundtatbestand oder auf das Regelbeispiel ab, eine Doppelprüfung erfolgte nicht. Somit sind die auf dem Grundtatbestand basierenden Fälle nicht mit den sog. „gap cases“ gleichzusetzen.

Der Grundtatbestand ist erfüllt, wenn durch die Fusion erhebliche wettbewerbsschädliche Auswirkungen, d.h. erhebliche unilaterale oder koordinierte Effekte, zu erwarten sind. Entscheidendes Prüfmerkmal ist hierbei die Erheblichkeit. Während im Regelbeispiel das Ausmaß der nach Vollzug der Fusion bestehenden Marktmacht im Vordergrund steht (Marktbeherrschungsschwelle), ist bei der Prüfung des Grundtatbestands das Ausmaß der fusionsbedingten Auswirkungen ausschlaggebend (Erheblichkeitsschwelle). Die Relevanz der Erheblichkeit wird anhand von unilateralen Effekten bei horizontalen Fusionen besonders deutlich. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass jede horizontale Fusion aufgrund des Wegfalls des zwischen den Fusionspartnern zuvor bestehenden Wettbewerbsdrucks zu unilateralen Effekten führt. Das Ausmaß dieser unilateralen Effekte ist jedoch in den meisten Fällen so gering, dass der fusionskontrollrechtliche Untersagungstatbestand nicht eingreifen soll.

Die Prüfung, ob die unilateralen (oder koordinierten) Effekte erheblich sind, erfolgt anhand einer qualitativen Gesamtwürdigung aller im Einzelfall relevanten Faktoren. Die (industrie-)ökonomische Theorie gibt Hinweise darauf, wie bedeutend die einzelnen Faktoren unter welchen Marktbedingungen sind. Während für die Wirkungsanalyse grundsätzlich die gleichen Faktoren relevant sein können wie für die Marktmachtanalyse, kristallisierten sich in der Praxis Marktkonzentration und wettbewerbliche Nähe als besonders wichtige Aspekte heraus.

Eine in der Praxis des Bundeskartellamtes mehrfach aufgetretene Interventionskonstellation betrifft die sog. drei-auf-zwei-Fusion. Je weniger Anbieter auf einem Markt tätig sind, umso stärker wirkt sich der Wegfall eines Anbieters aus. Wird in einem Markt die Anzahl der wesentlichen Wettbewerber durch die Fusion von drei auf zwei reduziert, sind regelmäßig erhebliche unilaterale Effekte

zu erwarten. In einem derart engen, hoch konzentrierten Markt hängt die Erheblichkeit des unilateralen Effekts typischerweise nicht von einer Beteiligung des Marktführers an der Fusion oder einer besonderen wettbewerblichen Nähe zwischen den Fusionsparteien ab. Aus den gleichen Gründen handelt es sich bei einer vier-auf-drei-Fusion um eine wettbewerblich kritische Konstellation.

Eine zweite in der Praxis – vor allem im Einzelhandelsbereich – mehrfach aufgetretene Interventionskonstellation ist die Fusion besonders naher Wettbewerber in differenzierten Märkten. In diesen Fällen fußte die Prognose erheblicher unilateraler Effekte nicht auf einem besonders stark eingeschränkten Anbieterkreis. Im Gegenteil ist in differenzierten Märkten häufig eine vielfältige Anbieterlandschaft anzutreffen. Die Ausdifferenzierung der Anbieter führt jedoch auch zu einem stark abgestuften Wettbewerbsverhältnis, sodass eine Fusion zwischen zwei besonders nahen Wettbewerbern ebenso zu erheblichen unilateralen Effekten führen kann.

Das Bundeskartellamt geht davon aus, dass das Beweismaß, d.h. der für die Prognose anzulegende Wahrscheinlichkeitsmaßstab, durch die Einführung des SIEC-Tests keine Veränderung erfuhr. Dementsprechend gilt die zum Marktbeherrschungstest ergangene Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs fort, wonach (einfache) Wahrscheinlichkeit – keine hohe oder erhöhte Wahrscheinlichkeit – Maßstab der Prognose ist. In der fusionskontrollrechtlichen Prognose ist von den unterschiedlichen denkbaren Szenarien jeweils das wahrscheinlichere Szenario der Prognose zugrunde zu legen. Von Relevanz ist dies vor allem in Fällen mit komplexeren Schadenstheorien. Im Berichtszeitraum sind in dieser Hinsicht die Fälle Telekom/EWE (s. S. 115 f.) und REMONDIS/DSD (s. S. 98) zu nennen. Die Prognose wird anhand einer Analyse der Möglichkeiten und Anreize der verschiedenen Marktteilnehmer getroffen. Ein (künftiges) Verhalten ist wahrscheinlich, wenn das betrachtete Unternehmen sowohl die Möglichkeit als auch den Anreiz zu diesem Verhalten hat.

Überblick über die Interventionsfälle

Im Berichtszeitraum waren insgesamt 13 Interventionsfälle zu verzeichnen, d. h. Fusionsvorhaben, die vom Bundeskartellamt untersagt, nur mit Nebenbestimmungen freigegeben oder die nach Gewährung rechtlichen Gehörs zu einer beabsichtigten Untersagungsentscheidung aufgegeben wurden. Im vorangegangenen Berichtszeitraum lag die Zahl noch bei acht Interventionsfällen. Darüber hinaus könnte materiell auch die Freigabeentscheidung Telekom/EWE (s. S. 115 f.) als Interventionsfall gezählt werden, da die Freigabe ohne Auflagen nur deshalb erfolgte, weil die Beteiligten in einem parallel geführten Verfahren Verpflichtungszusagen gem. § 32b GWB einreichten. Im Berichtszeitraum erfolgten vier Untersagungen und drei Freigaben mit Nebenbestimmungen. In sechs Fällen wurde das Zusammenschlussvorhaben von den anmeldenden Unternehmen aufgegeben, nachdem ihnen die nach vorläufiger Einschätzung des Amtes bestehenden wettbe-

werblichen Bedenken mitgeteilt worden waren. Der Anstieg der Anzahl der Interventionsfälle ist nicht auf eine Veränderung (Absenkung) der Interventionsschwelle des Bundeskartellamtes zurückzuführen, vielmehr liegt dies im Bereich der statistischen Schwankungen. Eine noch höhere Anzahl war zuletzt im Berichtszeitraum 2013/2014 zu verzeichnen.

In zwölf der 13 Interventionsfälle begründete das Bundeskartellamt die wettbewerblichen Bedenken ausschließlich oder in erster Linie mit fusionsbedingten unilateralen Effekten. In sechs der zwölf Fälle stellte das Amt die Entstehung bzw. Verstärkung einer (einzel-)marktbeherrschenden Stellung fest und in den übrigen sechs Fällen überwiegend auf den Grundtatbestand der erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs ab. Damit entfällt ein wesentlicher und zunehmender Teil aller Interventionsfälle auf den Grundtatbestand. In Freigabefällen ohne Nebenbestimmungen wurde weiterhin eine parallele Prüfung von Marktbeherrschung und sonstigen unilateralen Effekten durchgeführt.

In drei der 13 Verfahren wurden zusammenschlussbedingte koordinierte Effekte als wahrscheinlich erachtet, wobei dies nur in einem der drei Fälle die primäre Schadenstheorie darstellte.

Unilaterale Effekte

Der Untersagungsfall Loomis/Ziemann (s. S. 94) war eines der Verfahren, bei denen das Bundeskartellamt auf den Grundtatbestand abstellte. Das Vorhaben hätte zu einer erheblichen Behinderung des Wettbewerbs auf mehreren stark konzentrierten Regionalmärkten für Bargelddienstleistungen geführt. Nach dem Zusammenschluss wären auf den betroffenen Märkten mit Loomis/Ziemann und Prosegur im Wesentlichen nur noch zwei Unternehmen tätig gewesen. Auf diese Unternehmen entfielen rd. 80 Prozent der Umsätze mit Bargelddienstleistungen in Deutschland. Kleinere regional tätige, mittelständische Wettbewerber wiesen demgegenüber nur sehr geringe Marktanteile auf und kamen für viele der betroffenen Kunden nicht in Frage. Durch die Verringerung der Anzahl der wesentlichen Wettbewerber von drei auf zwei wären höhere Kosten für die unmittelbaren Nachfrager der Bargelddienstleistungen – überwiegend Handel und Banken – sowie mittelbar für die Verbraucher zu befürchten gewesen. Der Fall zeigte damit eine typische SIEC-Konstellation auf, in der es zwar nicht zu einer Einzelmarktbeherrschung der Fusionsparteien, aber gleichwohl zu erheblichen unilateralen und ggf. auch koordinierten Effekten gekommen wäre.

Hinsichtlich der Auswirkungen auf die Marktstruktur ähnlich gelagert war das nach mitgeteilten Bedenken zurückgenommene Fusionsvorhaben Edgewell/Harry's (s. S. 65 f.). In diesem Verfahren hatten die vorläufigen Ermittlungsergebnisse ergeben, dass durch den Zusammenschluss wirksamer Wettbewerb auf dem nationalen Markt für Nassrasierer, die als Handelsmarken vertrieben wer-

den, erheblich behindert worden wäre. Die Ermittlungen des Amtes legten nahe, dass durch die hohen gemeinsamen Marktanteile, die sehr geringe Zahl von wesentlichen Wettbewerbern und die wettbewerbliche Nähe zwischen den Beteiligten sowohl für diese, als auch für den verbleibenden Wettbewerber mit dem Zusammenschluss erhebliche Anreize für Preiserhöhungen entstehen würden. Insbes. jene Kunden, die bislang zugleich von mehreren Anbietern Handelsmarken-Nassrasurprodukte bezogen haben, wären durch den Zusammenschluss erheblich betroffen und in ihrem Bezugsverhalten stark eingeschränkt gewesen. Im Wesentlichen handelte es sich auch bei diesem Vorhaben um eine sog. drei-auf-zwei-Fusion, welche das Bundeskartellamt grundsätzlich kritisch sieht.

Die wettbewerbliche Nähe der Beteiligten spielte im vom Bundeskartellamt nur unter Auflagen freigegebenen Fusionsverfahren XXXLutz/Roller (s. S. 72 f.) eine bedeutende Rolle. Der Zusammenschluss ließ in der ursprünglich angemeldeten Form auf 25 regionalen Absatzmärkten des Möbeleinzelhandels eine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs erwarten. Die Zusammenschlussbeteiligten gehörten zu den bundesweit führenden Möbelhändlern mit jeweils umfassendem Standortnetz und einem Online-Vertrieb. Der Schwerpunkt der Prüfung lag auf den Auswirkungen auf das stationäre Discount- oder Mitnahmesegment. In diesem Segment waren die Zusammenschlussbeteiligten mit den Vertriebslinien POCO, Mömax und Osca/Sparkauf bzw. Roller und tejo's SB Lagerkauf die mit Abstand führenden Anbieter im Hinblick auf Standortanzahl, Flächendeckung und insbes. Umsatz im Inland. Sie wiesen zudem eine ausgeprägte wettbewerbliche Nähe zueinander auf. Fusionsbedingt wäre daher insbes. in diesem Segment auf verschiedenen regionalen Absatzmärkten der Verlust des in der Vergangenheit intensiven Wettbewerbs zwischen den Zusammenschlussbeteiligten zu erwarten gewesen.

Auch im Fall des unter Auflagen freigegebenen Erwerbs von 92 Real-Standorten durch Kaufland (s. S. 62 f.) ging das Bundeskartellamt in neun regionalen Märkten des Lebensmitteleinzelhandels vom Grundtatbestand der erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs aus. Gleiches gilt für ein im Anschluss an den Berichtszeitraum im März 2021 abgeschlossenes Fusionskontrollverfahren, das den unter Auflagen freigegebenen Erwerb von 51 Real-Standorten durch EDEKA zu Gegenstand hatte (s. S. 63). Auch in diesem Verfahren ging das Bundeskartellamt in mehreren regionalen Märkten von einer Erfüllung des Grundtatbestandes aus.

Der Vergleich dieser konzeptionell ähnlich gelagerten Fälle zeigt, dass je nach den vorliegenden Marktcharakteristika und Besonderheiten des Fusionsvorhabens die Erheblichkeit der Wettbewerbsbehinderung differenziert zu beurteilen ist. Insbes. wäre es nicht sachgerecht, die für bestimmte sachliche Märkte hergeleitete Marktschwelle unverändert auf andere sachliche Märkte zu übertragen.

Ebenfalls wurde der Zusammenschluss REMONDIS/DSD (s. S. 98) aufgrund erheblicher unilateraler Effekte untersagt. Im Unterschied zu vorgenannten Fällen standen hierbei jedoch vertikale Effekte im Vordergrund. Als unmittelbarer Effekt des Zusammenschlussvorhabens wäre die Verdrängung von Wettbewerbern des bereits ohne den Zusammenschluss marktstarken Zielunternehmens DSD auf dem Markt für duale Systeme zu erwarten gewesen, da die Fusion für den REMONDIS-Konzern Möglichkeiten und Anreize geschaffen hätte, die Kosten der mit DSD konkurrierenden dualen Systeme in signifikantem Umfang und auf nachhaltige Weise zu erhöhen („Raising Rivals' Costs“). Das Vorhaben ließ darüber hinaus mittel- bis langfristig zusätzliche Möglichkeiten und Anreize zur Verdrängung von REMONDIS-Wettbewerbern bei der Erfassung, Sortierung und Aufbereitung von Verkaufsverpackungen erwarten, die mittelbar ebenfalls zu einer Erhöhung der Kosten der DSD-Wettbewerber geführt hätten. Auf dem Markt für die Vermarktung von Hohlglasscherben waren die Untersagungsvoraussetzungen in diesem Verfahren hingegen durch horizontale Effekte, insbes. der Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung erfüllt. Das untersagte Vorhaben hätte zum Zusammenschluss des größten Anbieters von aufbereiteten Hohlglasscherben DSD mit dem zweitgrößten Anbieter REMONDIS mit einem gemeinsamen Marktanteil von über 40 Prozent geführt. Ein vollständiges oder teilweises Ausweichen auf andere Anbieter von Hohlglasscherben wäre für die nachfragenden Glashütten damit schwer bis gar nicht möglich gewesen. Daraus hätten sich für die neue Einheit Preissetzungsspielräume beim Absatz ihrer Hohlglasscherben eröffnet. Auch ein Ausweichen auf Primärrohstoffe für die Glasherstellung wäre für die Nachfrager weder technisch noch wirtschaftlich in einem Umfang sinnvoll gewesen, der die fusionsbedingten Preissetzungsspielräume wirksam hätte begrenzen können.

Im später per Ministererlaubnis freigegeben Verfahren Miba/Zollern (s. S. 76 f.) war die Unterscheidung zwischen dem Regelbeispiel Marktbeherrschung und dem Grundtatbestand SIEC nicht weiter relevant, denn das Zusammenschlussvorhaben erfüllte jedenfalls den Grundtatbestand durch unilaterale Effekte aufgrund des Wegfalls eines bedeutenden Wettbewerbers. Die Unternehmen hatten geplant, ihre jeweiligen Aktivitäten im Bereich hydrodynamische Gleitlager in einem Gemeinschaftsunternehmen zusammenzuführen. Die Ermittlungen ergaben, dass die beiden Unternehmen die jeweils wesentlichen Wettbewerber in einem bereits stark konzentrierten Markt waren. Schon vor dem Zusammenschluss war für die Kunden ein Wechsel zu einem der wenigen alternativen Anbieter aufwändig und kostenintensiv. Durch den Zusammenschluss verschärfte sich diese Situation weiter, da mit Miba und Zollern zwei für die Kunden besonders enge Wettbewerber zusammen gingen.

In sechs weiteren Interventionsfällen stand dagegen jeweils primär die Entstehung oder Verstärkung einer einzelmarktbeherrschenden Stellung in Rede. Diese Fälle betrafen im Einzelnen regionale Märkte für den Betrieb von Kinos (s. S. 98 f.), den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR)-weiten Markt für Mainframe-Dienstleistungen (s. S. 117 f.), einen regionalen Krankenhausmarkt (s. S. 87 f.), den Spezialmaschinen-Markt für die Herstellung von Bogenfalzmaschinen für die industrielle Druckweiterverarbeitung (s. S. 78 f.), den bundesweiten Markt für populäre Wissenszeitschriften (s. S. 104) sowie regionale Landhandelsmärkte (s. S. 58).

Koordinierte Effekte

Darüber hinaus wurden in einer Reihe von Hauptprüfverfahren zusätzlich auch koordinierte Effekte eingehend geprüft. Das Grundkonzept ist in Form der kollektiven Marktbeherrschung in der Fusionskontrolle nach dem GWB bereits seit langem etabliert. Im Unterschied zu unilateralen Effekten beruhen koordinierte Effekte nicht auf dem jeweils unabhängigen Kalkül der einzelnen Unternehmen, sondern auf einer impliziten Verhaltensabstimmung. Die daran beteiligten Unternehmen agieren aufgrund der wechselseitigen Erwartung gleichgerichteten Verhaltens.

Unter den Interventionsfällen befindet sich mit dem Verfahren Total/Görgen (s. S. 130) ein Fusionsfall, in dem das Bundeskartellamt in erster Linie koordinierte Effekte befürchtete. Der Zusammenschluss hätte die Verstärkung einer bestehenden gemeinsamen marktbeherrschenden Stellung der bundesweit tätigen und auch im Raum Trier führenden Tankstellenbetreiber erwarten lassen.

Darüber hinaus wurde wie auch im vorangegangenen Berichtszeitraum in zwei Fällen das Auftreten von unilateralen und koordinierten Effekten auf demselben betroffenen Markt festgestellt. Dies betrifft die Fälle Loomis/Ziemann (s. S. 94) und Edgewell/Harry's (s. S. 65 f.). Die gleichzeitige Erwartung von unilateralen und koordinierten Effekten beruht darauf, dass den beiden wettbewerbswidrigen Effekten jeweils unterschiedliche Wirkungsmechanismen zugrunde liegen. Sie stellen deshalb zwei voneinander unabhängige Schadenstheorien dar, die auf demselben Markt gleichzeitig erfüllt sein können.

2. Quantitative Methoden/Datengestützte Analysen

Die Bedeutung datengestützter Analysen in der Kartellrechtsanwendung blieb im Berichtszeitraum unverändert hoch. Insbesondere in Hauptprüfverfahren der Fusionskontrolle führte das Bundeskartellamt in der Regel häufig datengestützte Analysen durch. Dabei wurden verschiedene Methoden angewendet und auf vielfältige Datengrundlagen zurückgegriffen. Bei der Entscheidung über die Durchführung der Analysen spielten jeweils im Einzelfall die konkrete Fragestellung sowie die Verfügbarkeit geeigneter Daten eine Rolle. Zudem wurde der mit der Erhebung und Auswertung der Daten verbundene Aufwand, insbes. in zeitlicher Hinsicht, mit dem zu erwartenden Nutzen in Form einer besseren Fundierung der Entscheidung abgewogen.

Anwendung fanden insbes. in den zeitbefristeten Verfahren der Fusionskontrolle schwerpunktmäßig Methoden, die relativ zügig und damit auch in einer Vielzahl von Fällen einsetzbar sind. Gerade angesichts der im Berichtszeitraum hohen Anzahl von Analysen in Hauptprüfverfahren war die schnelle Umsetzung von großer Bedeutung.

So befasste sich das Amt in mehreren Fusionskontrollverfahren mit der deskriptiven Analyse von Ausschreibungsdaten. Eine Analyse von Ausschreibungen über die Beschaffung von Rangierlokomotiven im Verfahren CRRC/Vossloh zeigte (s. S. 85 f.), dass Vossloh zwar ein bedeutender Anbieter von Rangierlokomotiven und in der Vergangenheit führend im EWR war, seine Bedeutung in den letzten Jahren vor dem Zusammenschluss jedoch abnahm. Die Analyse ergab, dass Vossloh im Beobachtungszeitraum von zehn Jahren im Durchschnitt hohe Teilnahme- und Erfolgsquoten bei Ausschreibungen aufweisen konnte, beide Werte im Zeitverlauf jedoch absanken. Anhand der Ausschreibungsdaten konnte auch festgestellt werden, dass die chinesische Erwerberin CRRC bereits in den europäischen Markt für Rangierlokomotiven eingetreten war, ausweislich der Ausschreibungsergebnisse aber keinen engen Wettbewerber von Vossloh darstellte. Die im Rahmen der Ausschreibungsanalyse ermittelten Begegnungsquoten für die Zusammenschlussbeteiligten – also die relative Häufigkeit, mit der sich die CRRC und Vossloh bei Ausschreibungen als Bieter gegenüberstanden – fiel sehr niedrig aus. Im Ergebnis unterstützten auch die Ergebnisse der Ausschreibungsanalyse die Freigabe des Zusammenschlussvorhabens.

Zur Beurteilung der wettbewerblichen Nähe von Zusammenschlussbeteiligten griff das Bundeskartellamt auch wie bereits im vorangegangenen Berichtszeitraum regelmäßig auf sog. Überschneidungsanalysen zurück. Diese Analysemethodik ist in Märkten, in denen die Nachfrager „Multi-Sourcing“ betreiben und ihre Produkte oder Dienstleistungen zeitgleich von mehreren Anbietern beziehen, besonders sinnvoll. Anhand der Kundenüberschneidungen lassen sich wettbewerbliche Nähe und verfügbare Wechselalternativen einschätzen, was Schlüsse auf die Auswirkungen einer Fusion (z.B. Preiserhöhungsanreize) erlaubt.

So ließ der beabsichtigte Zusammenschluss von Edgewell und Harry's (s. S. 65 f.) ausgehend von den Überschneidungen der Kundenbeziehungen erwarten, dass auf dem Markt für Handelsmarken-Nassrasurprodukte erhebliche Anreize für Preiserhöhungen entstehen würden. Denn gerade auch anhand der Kundenbeziehungen wurde deutlich, dass der Zusammenschluss im Wesentlichen eine sog. „drei-auf-zwei-Fusion“ darstellte. Nachfrager von Handelsmarken-Nassrasurprodukten, die bislang „Multi-Sourcing“ betrieben, wären durch die Fusion in ihrem Bezugsverhalten stark eingeschränkt worden.

Die Methodik der Überschneidungsanalyse kann jedoch auch in anderen Bereichen der wettbewerblichen Würdigung angewandt werden. So wurde im Verfahren Vue/Greater Union (s. S. 99) anhand der Überschneidungen von Kinoprogrammen untersucht, in welchem Wettbewerbsverhältnis verschiedene Kategorien von Kinos miteinander stehen. Anhand einer Erhebung der Programme der einzelnen Kinos konnte festgestellt werden, dass Programmüberschneidungen zwischen Programm- (engl. „Arthouse-“) -kinos und Mainstream-Kinos sich auf sog. „Crossover“-Filme beschränken. Hieraus konnte ein deutlich abgestuftes Wettbewerbsverhältnis zwischen den beiden Kino-Typen abgeleitet werden.

Kundenlisten bzw. Anbieterlisten wurden im Berichtszeitraum auch weiterhin regelmäßig für die Ziehung von möglichst unverzerrten Stichproben für darauffolgenden Ermittlungsschritte genutzt. So verwendete das Bundeskartellamt die Kundenlisten der Zusammenschlussbeteiligten in einem Fusionskontrollverfahren im Landhandelsbereich, um eine Stichprobe für die Befragung von Landwirten zu ziehen. Auch für eine Handwerkerbefragung im Rahmen der Ermittlungen eines Fusionsverfahrens im Sanitär-, Heizungs- und Klima-Handwerkbedarfs-großhandels wurde zunächst eine Stichprobe auf Basis einer Mitgliederliste eines Branchenverbands gezogen. Eine weitere Stichprobenziehung erfolgte im Fusionskontrollverfahren Malteser Krankenhaus Flensburg/Diakonissenkrankenhaus Flensburg (s. S. 88) auf Basis öffentlich verfügbarer Ärztelisten.

Die hierauf aufbauende Ärztebefragung war Grundlage für eine umfassende Analyse des Einweiserverhaltens im Krankenhausmarkt um Flensburg. Mittels der Ärztebefragung ließ sich feststellen, inwiefern die zusammenschlussbeteiligten Krankenhäuser in Flensburg trotz ihrer großen räumlichen Nähe zueinander als enge Wettbewerber einzustufen sein könnten. Die Ärztebefragung zeigte zunächst, dass die niedergelassenen Ärzte Leistungsspektrum und Qualität der Krankenhäuser beobachten und diesbezügliche Veränderungen wahrnehmen. Insbesondere konnten sie auch die Qualität der Behandlungsleistungen der Zusammenschlussbeteiligten einschätzen. Vor allem aber zeigte die Befragung der Ärzte eine geringe wettbewerbliche Nähe der Fusionsparteien. Die Befragung ergab, dass die Ärzte nur etwa fünf bzw. zehn Prozent der Patienten, denen sie im Jahr 2019 eine Behandlung in einem Krankenhaus der Beteiligten empfohlen hatten, eine Empfehlung für das jeweils andere beteiligte

Krankenhaus ausgesprochen hätten, wenn das ursprünglich empfohlene Krankenhaus im Jahr 2019 nicht verfügbar gewesen wäre. In einem solchen Fall hätten die Ärzte somit 90 Prozent bzw. 95 Prozent ihrer Patienten eine Behandlung in einem anderen Krankenhaus empfohlen. Das entfernte Wettbewerbsverhältnis zwischen den Fusionsparteien war ein maßgeblicher Grund für die Freigabe des Zusammenschlussvorhabens. Die wie in diesem Verfahren durchgeführte Berechnung von Umlenkungsquoten – auch „Diversions Ratio“ genannt – konnte wichtige Hinweise auf die wettbewerbliche Nähe von fusionierenden Unternehmen und letztlich die Auswirkungen des jeweiligen Zusammenschlussvorhabens geben.

Im Berichtszeitraum führte das Bundeskartellamt die Praxis fort, regionale Märkte datengetrieben anhand von Postleitzahl-genauen Lieferbeziehungen abzugrenzen (s. Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 2017/18, S. 21). Diese Methodik fand im Berichtszeitraum Anwendung in sämtlichen durch das Amt geprüften Krankenhaus-fusionsfällen, wie bspw. im bereits dargestellten Verfahren Malteser Krankenhaus Flensburg/Diakonissenkrankenhaus Flensburg (s. S. 88). Darüber hinaus wurden Postleitzahl-genaue Lieferströme im Berichtszeitraum auch in zahlreichen anderen Wirtschaftsbereichen zum Zwecke der räumlichen Marktabgrenzung verwendet, wie z.B. im Lebensmitteleinzelhandel oder im Landhandel. Aufgrund der inzwischen gut erprobten und etablierten Fallpraxis war es dem Bundeskartellamt auch möglich, diese datenintensive Marktabgrenzungsmethodik in einzelnen Fusionsfällen sogar ohne Hauptprüfverfahren durchzuführen. Dies gilt bspw. für das Verfahren Cordes & Graefe/Eltling im Bereich des SHK-Großhandels (s. S. 75 f.) oder die Übernahme eines Asphalt-Mischwerks in Oberwiera durch die Strabag AG im Bereich Walzasphalt (s. S. 69).

3. Privatgutachten

Von weiterhin hoher Relevanz sind im Auftrag von Verfahrens-beteiligten erstellte ökonomische Gutachten. Insgesamt 20 Privatgutachten wurden im Berichtszeitraum in Verfahren des Bundeskartellamtes eingereicht und vom Bundeskartellamt gewürdigt. Diese Zahl liegt leicht unter der Anzahl aus den vorherigen Berichtszeiträumen. Darüber hinaus werden ökonomische Beratungsunternehmen auch häufig für Verfahrens-beteiligte tätig, ohne dass dies gegenüber dem Bundeskartellamt (oder anderen Verfahrens-beteiligten) in Form eines Gutachtens transparent wird.

Wie im vorherigen Berichtszeitraum wurden nahezu sämtliche Gutachten von spezialisierten wettbewerbsökonomischen Beratungsgesellschaften erstellt. Weiterhin beinhalten viele Gutachten quantitative Analysen. Etwa die Hälfte der Gutachten argumentierte dagegen rein qualitativ. Damit stieg der Anteil rein qualitativ argumentierender Gutachten im Vergleich zu den vorherigen Berichtszeiträumen.

Die in den Privatgutachten adressierten inhaltlichen Themen und Bereiche des Kartellrechts reflektieren naturgemäß die Schwerpunkte der Anwendungspraxis. Mit rd. drei Viertel entfiel ein höherer Anteil aller eingereichten Gutachten auf den Bereich der Fusionskontrolle. Etwa ein Viertel der Gutachten wurden in Verfahren betreffend den Missbrauch marktbeherrschender Stellungen eingereicht. Auf andere Bereiche der Kartellrechtsanwendung entfielen im Berichtszeitraum keine Gutachten. Weiterhin wurde in den meisten Verfahren nur ein Gutachten eingereicht. Das Fusionskontrollverfahren REMODNIS/DSD war mit insgesamt vier Gutachten im Berichtszeitraum das Verfahren mit der höchsten Anzahl an Privatgutachten.

Der Bewertung von eingereichten Privatgutachten 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 weiterhin teilweise qualitativ unzureichende Gutachten eingereicht. Bei seiner Würdigung der Gutachten stellte das Bundeskartellamt in Einzelfällen konzeptionelle Mängel oder methodische Mängel in der konkreten Umsetzung einer Analyse fest. Im Fall von empirischen Analysen wurden teilweise für die konkrete Fragestellung nicht geeignete Daten verwendet. Solche Mängel schränken die Aussagekraft z. T. stark ein und führen zu einer unnötigen Erhöhung des Verfahrensaufwands. Das Bundeskartellamt wirbt daher weiterhin mit Nachdruck für eine möglichst strikte Einhaltung der international etablierten Mindeststandards.

Thematisch wiesen die eingereichten Gutachten weiterhin eine große Bandbreite auf. So behandelten die Gutachten im Fusionskontrollverfahren REMONDIS/DSD (s. S. 98) die vertikalen Schadenstheorien einschließlich der Möglichkeiten und Anreize der Beteiligten, nach dem Zusammenschluss die Kosten für Wettbewerber zu erhöhen („Raising Rivals‘ Costs“). Darüber hinaus befassten sich die eingereichten Gutachten auch mit den horizontalen Auswirkungen des Zusammenschlusses im Bereich der Vermarktung von Altglas. Die zur zweitgenannten Thematik eingereichten Privatgutachten waren auch Gegenstand des Beschwerdeverfahrens vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf. Im Verfahren Loomis/Ziemann (s. S. 94) diente das eingereichte Privatgutachten der Einschätzung der fusionsbedingten Preiserhöhungsanreize bzw. der Effizienzgewinne. Die im Privatgutachten durchgeführten Berechnungen hielten einer Robustheitsüberprüfung des Amtes jedoch nicht stand, was im Wesentlichen auf Mängel der verwendeten Datengrundlage zurückzuführen war.

4. Arbeitskreis Wettbewerbsökonomie

Die Veranstaltungsreihe Arbeitskreis Wettbewerbsökonomie führte das Bundeskartellamt im Berichtszeitraum fort. Mit Wissenschaftlern aus den Bereichen Industrieökonomie und Wettbewerbspolitik werden weiterhin regelmäßig Konzepte und Methoden aus der Fallpraxis des

Amtes sowie fallübergreifende Fragestellungen diskutiert. Ziel der Veranstaltungsreihe ist es, den Austausch mit der ökonomischen Wissenschaft weiter zu verstetigen und zu vertiefen. Im Berichtszeitraum fanden drei Tagungen des Arbeitskreises statt. Das Format des Arbeitskreises blieb im Wesentlichen unverändert. Lediglich die im November 2020 stattfindende Tagung musste pandemiebedingt als Videokonferenz durchgeführt werden. Die Veranstaltungsreihe ist auf einen möglichst regen und offenen Ideenaustausch ausgerichtet. Aus diesem Grund erfolgt die Diskussion im kleinen Kreis, ohne foliengestützte Vorträge und unter Anwendung der sog. „Chatham-House-Rule“.

Die Sitzungen des Arbeitskreises Wettbewerbsökonomie im Berichtszeitraum fanden am 8. Februar 2019, am 13. Dezember 2019 und am 13. November 2020 statt. In der Veranstaltung im Februar 2019 wurden die Auswirkungen der Markttransparenzstelle für Kraftstoffe, die Anwendung von Kartellrecht auf Minderheitsbeteiligungen sowie die Modernisierung der Missbrauchsaufsicht als mögliche Antwort auf die fortschreitende Marktmacht großer digitaler Plattformen diskutiert. Im Dezember 2019 standen Fusionen zwischen Unternehmen auf unterschiedlichen Wertschöpfungsstufen, die zu Kostensteigerungen bei Wettbewerbern führen können, die Studie zum Thema Algorithmen und Wettbewerb des Bundeskartellamtes mit der französischen Autorité de la concurrence und die kartellrechtliche Einordnung sehr weitreichender Datensammlung und -verwertung auf der Agenda. In der letzten Sitzung fand ein intensiver Austausch über Kooperationen im Glasfaser-Ausbau und die Fusionskontrolle im Krankenhausbereich statt.

II. Fusionskontrolle

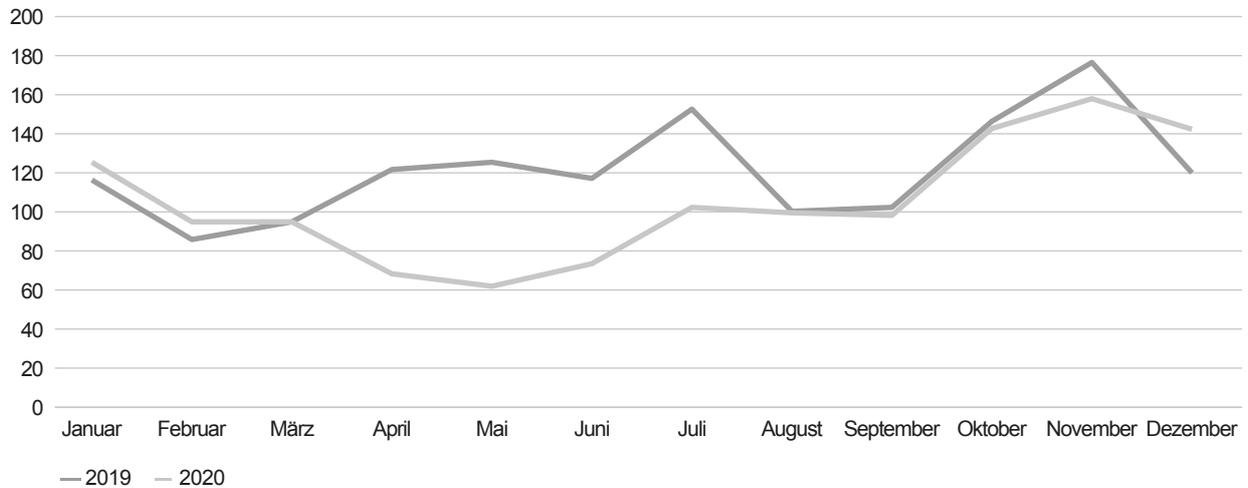
1. Statistische Übersicht

In den Jahren 2019 und 2020 sind insgesamt 2.669 Zusammenschlüsse beim Bundeskartellamt angemeldet worden. Gegenüber dem Zeitraum 2017/2018 (2.686 Anmeldungen) sind die Anmeldezahlen im Berichtszeitraum nahezu gleichgeblieben. Allerdings sind die Zahlen von 2019 zunächst im Vorjahresvergleich zu 2018 noch einmal um ca. 3,6 Prozent angestiegen. Dafür war im Jahr 2020 ein deutlicher Rückgang der Fallzahlen um rd. 13,7 Prozent zu verzeichnen.

Wesentlicher Grund für den Rückgang der Fallzahlen in 2020 kann in der durch das Corona-Virus verursachten Pandemie gesehen werden. Die folgende Grafik zeigt den Verlauf der monatlichen Anmeldezahlen im Vorjahresvergleich. Wie man erkennen kann, gab es gerade in den Zeiten des Lockdowns im Frühjahr einen deutlichen Rückgang der Anmeldeaktivität im Vorjahresvergleich, der in den Monaten der Öffnung im Sommer und Herbst 2020 nicht kompensiert wurde.

Von den angemeldeten Zusammenschlüssen betrafen 2.260 (2019: 1.212; 2020: 1.048) den Erwerb von allei-

Monatliche Anmeldezahlen 2019 und 2020



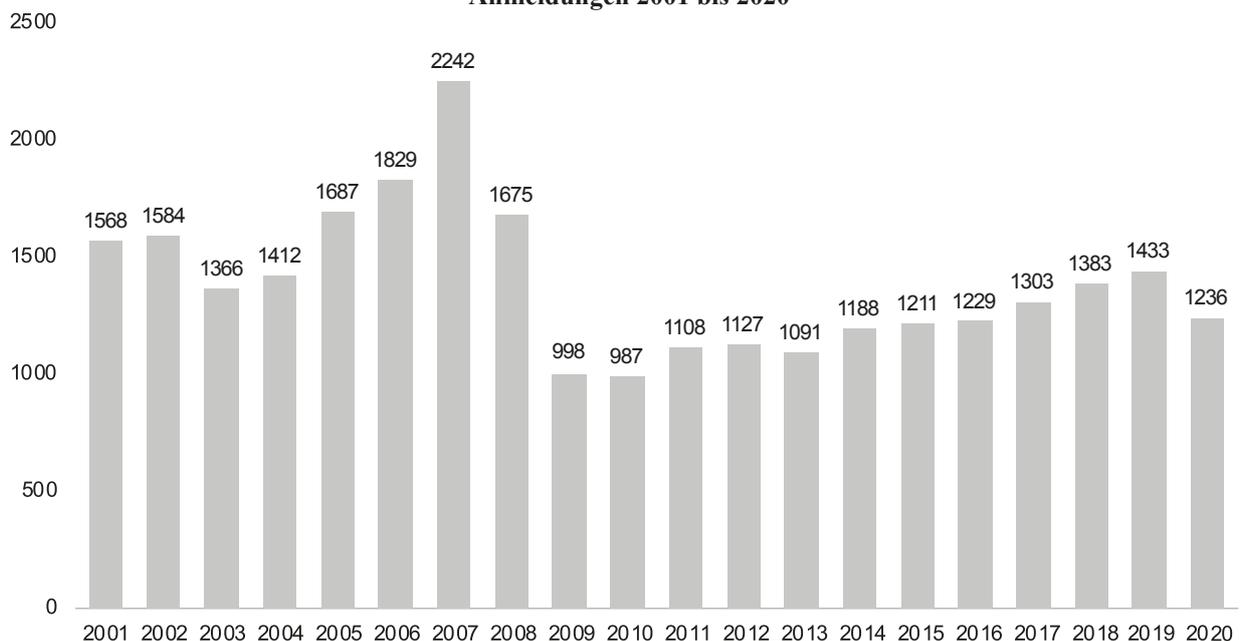
niger oder gemeinsamer Kontrolle bzw. den Wechsel von gemeinsamer zu alleiniger Kontrolle oder umgekehrt. In den übrigen Fällen handelte es sich um den Erwerb von Anteilen ohne Kontrollveränderung oder um den Erwerb eines wettbewerblich erheblichen Einflusses.

	2019	2020	Gesamt
Anmeldungen*	1.433	1.236	2.669
Nicht kontrollpflichtige Vorhaben**	32	19	51
Rücknahme der Anmeldung*	33	21	54

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

**Hierunter fallen Fälle, die mangels Kontrollpflicht zurückgenommen wurden und Fälle, bei denen die Anmeldung aufrecht erhalten wurde.

Anmeldungen 2001 bis 2020



2. 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 Jahr 2020 galt nach dem „Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Wettbewerbsrecht und für den Bereich der Selbstverwaltungsorganisationen der gewerblichen Wirtschaft“ eine befristete Sonderregelung, nach der für die in den Monaten März bis Mai 2020 angemeldeten Zusammenschlüsse eine Frist von zwei Monaten galt.

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 ([\[kartellamt.de\]\(http://kartellamt.de\)\) im Volltext in um Geschäftsgeheimnisse bereinigter Fassung abrufbar.](http://www.bundes-</p>
</div>
<div data-bbox=)

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 2020 insgesamt 193 Zusammenschlüsse untersagt worden. Hiervon sind 136 Entscheidungen bestandskräftig geworden. Endgültig aufgehoben oder für erledigt erklärt wurden Untersagungen in 57 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 2019/2020

	2019	2020	gesamt 2019/2020	gesamt 2017/2018
Abgeschlossene Hauptprüfverfahren*	11	9	20	16
Abschluss durch förmliche Verfügung, davon	6	7	13	8
Untersagung	4	0	4	1
Freigabe mit Nebenbestimmungen	0	3	3	1
Freigabe ohne Nebenbestimmungen	2	4	6	6
Rücknahme der Anmeldung im Hauptprüfverfahren	5	2	7	8

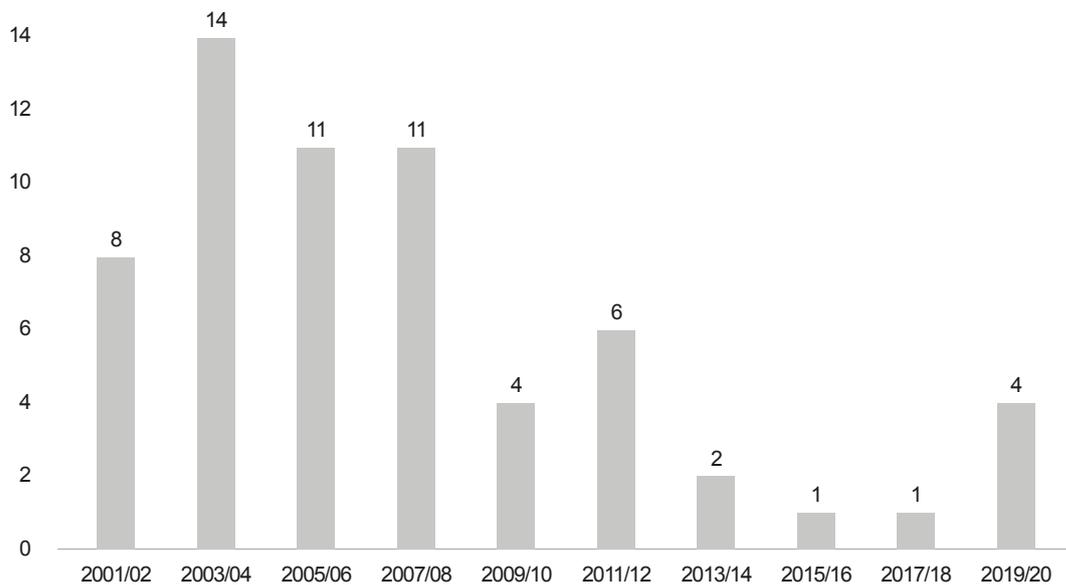
*Die Zahl der abgeschlossenen Hauptprüfverfahren beinhaltet die Rücknahmen im Hauptprüfverfahren.

Übersicht Untersagungsentscheidungen 2019/2020

Zusammenschluss*	Wichtige Aspekte der Entscheidungsgründe/Schadenstheorie	Vgl. Seite
Miba/Zollern/GU (B5-29/18)	Miba und Zollern beabsichtigten, ihre jeweiligen Aktivitäten im Bereich hydrodynamische Gleitlager in einem Gemeinschaftsunternehmen zusammenzuführen. Der Zusammenschluss hätte zu Überschneidungen bei solchen Gleitlagern geführt, die in Großmotoren mit großem Bohrungsdurchmesser zum Einsatz kommen (bei Schiffen, Lokomotiven, Stromaggregaten). Die Unternehmen waren enge Wettbewerber in einem bereits konzentrierten Markt. Sie verfügen über eine herausragende Stellung beim Entwicklungs-Know-how und der angebotenen Bandbreite der vom Zusammenschlussvorhaben primär betroffenen Gleitlager. Lieferantenwechsel sind für die Kunden aufwendig und dauern lange. Zudem sind die Möglichkeiten der Kunden, auf alternative Anbieter auszuweichen, sehr begrenzt und es bestehen hohe Marktzutrittsschranken.	76 f.
Heidelberger Druckmaschinen/ MBO (B5-185/18)	Der Zusammenschluss hätte zu einer marktbeherrschenden Stellung bei industriellen Bogenfalzmaschinen für die Druckweiterverarbeitung in Deutschland und Europa geführt. Die Heidelberger Druckmaschinen AG, deren größter Produktbereich Offset-Bogendruckmaschinen sind, hätte mit dem Zusammenschluss ihren wesentlichen bzw. engsten Wettbewerber bei industriellen Bogenfalzmaschinen übernommen. Die Übernahme hätte zu einer erheblichen Marktanteilsaddition geführt mit gemeinsamen Marktanteilen deutlich oberhalb der Vermutungsschwelle für Marktbeherrschung. In dem differenzierten Produktmarkt für industrielle Bogenfalzmaschinen, der nach den Ermittlungsergebnissen einen einheitlichen sachlichen Markt darstellt, sind in Europa praktisch nur vier Anbieter vertreten. Marktzutritte erscheinen aufgrund von hohem Kosten- und Zeitaufwand sowie der ausgeprägten Kundentreue und dem Bedarf der Kunden nach zeitnahe Service und Ersatzteilversorgung schwierig und sind in den vergangenen 20 Jahren auch nicht erfolgt.	78 f.
REMONDIS/DSD (B4-21/19)	Der Zusammenschluss zwischen dem mit Abstand größten deutschen Entsorgungsunternehmen und dem führenden dualen System hätte zu einer erheblichen Behinderung des Wettbewerbs bei dualen Systemen geführt. REMONDIS als Entsorgungsunternehmen hätte nach einer Fusion einen Anreiz, seine Preise für die Sammlung, Sortierung und Aufbereitung für die Wettbewerber von DSD höher anzusetzen als vor der Fusion, um die Wettbewerber gegenüber dem eigenen Unternehmen DSD zu benachteiligen. Weiterhin könnte DSD sein erhebliches Nachfragevolumen künftig zur Verdrängung von REMONDIS-Wettbewerbern einsetzen. Darüber hinaus hätte der Zusammenschluss zu horizontalen Überschneidungen bei der Altglasvermarktung geführt. Die Beschwerde gegen die Untersagungsentscheidung wurde zurückgewiesen.	98
Loomis/Ziemann (B9-40/19)	Das Zusammenschlussvorhaben hätte zu einer erheblichen Behinderung des Wettbewerbs auf mehreren sehr konzentrierten Regionalmärkten für Bargelddienstleistungen (v.a. Versorgung mit Bargeld von Handelsunternehmen und Kreditinstituten) geführt. Nach dem Zusammenschluss wären auf den betroffenen Märkten mit Loomis/Ziemann und dem deutschlandweiten Marktführer Prosegur im Wesentlichen nur noch zwei Unternehmen tätig gewesen (Verringerung der Anzahl der wesentlichen Wettbewerber von drei auf zwei). Von den Parteien angebotene Zusagen wurden als nicht geeignet angesehen, die Bedenken auszuräumen.	94

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

Zahl der Untersagungen nach Berichtszeitraum



Übersicht Freigabeentscheidungen mit Nebenbestimmungen 2019/2020

Zusammenschluss*	Wichtigste Aspekte der Entscheidungsgründe/Schadenstheorie	Vgl. Seite
Vue/Greater Union u.a. (B6-80/18)	Der Zusammenschluss der bundesweit tätigen Kinoketten CinemaxX und Cinestar hätte in sechs Regionen zu hohen addierten Marktanteilen geführt. Die Parteien boten an, in diesen Regionen je ein Kino an einen Wettbewerber zu veräußern. Zu keinen wettbewerblichen Bedenken kam es auf dem Beschaffungsmarkt im Verhältnis zu den Filmverleihern.	99
XXXLutz/Roller (B1-195/19)	Bei den Zusammenschlussbeteiligten handelte es sich um zwei der bundesweit führenden Ketten des Möbeleinzelhandels, die im Discount-Segment besonders enge Wettbewerber waren. Der Zusammenschluss hätte in 25 sich teilweise überschneidenden regionalen Märkten zu hohen Anteilen insbes. im Discountbereich und zu einer wesentlichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs geführt. Die Freigabe setzte die Verpflichtung voraus, 23 Standorte zu veräußern. Die Beschaffungsseite im Verhältnis zu den Herstellern war nicht Gegenstand der Prüfung des Bundeskartellamtes, sondern wurde von der Europäischen Kommission geprüft. Gegen die Freigabeentscheidung ist Beschwerde eingelegt worden.	72 f.
Kaufland/Real (B2-83/20)	Angemeldet war der Erwerb von bis zu 101 Real-Standorten durch Kaufland. Auf einer Reihe von lokalen Märkten kam es auf der Absatzseite zu Überschneidungen und wettbewerblichen Bedenken; diese wurden durch die Zusage, auf den Erwerb von neun Standorten zu verzichten, ausgeräumt. Auf der Beschaffungsseite hätte der Zusammenschluss zu einer Verstärkung der Nachfragemacht der führenden Handelsketten geführt. Um auch hier Bedenken auszuräumen, verpflichtete sich die Veräußerin, Standorte mit einem bestimmten Beschaffungsvolumen an mittelständische Einzelhändler abzugeben.	62

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

Übersicht Freigabeentscheidungen ohne Nebenbestimmungen 2019/2020

Zusammenschluss*	Wichtigste Aspekte der Entscheidungsgründe	Vgl. Seite
Inapa/Papyrus (B5-187/18)	Durch den Zusammenschluss kommt es zwar zu einem höheren gemeinsamen Marktanteil auf dem Markt für Druckereipapier. Der Wettbewerber Igepa hält jedoch eine ähnlich starke Marktposition. Trotz der symmetrischen Strukturen konnte nicht hinreichend sicher angenommen werden, dass es zu einer stabilen Koordination zwischen den Unternehmen kommen würde. Auf anderen betroffenen Märkten kam es nicht zu wettbewerblichen Bedenken.	75
Telekom/EWE (B7-21/18)	Die Deutsche Telekom und EWE meldeten die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens zum gemeinsamen Glasfaserausbau in Teilen Nordwestdeutschlands. Das Vorhaben wurde sowohl nach § 1 GWB/Art. 101 AEUV als auch im Wege der Fusionskontrolle geprüft. Nachdem die Parteien Zusagen im kartellrechtlichen Verfahren (Mindestausbau, wettbewerbskonformer Zugang für Wettbewerber, weiter getrennte Beteiligung an Förderverfahren) abgegeben hatten, konnte das Vorhaben auch fusionskontrollrechtlich freigegeben werden.	115 f.
CRRC/Vossloh Locomotives (B4-114/19)	Vossloh Locomotives ist der Marktführer für die Herstellung von Rangierlokomotiven mit Dieselantrieb in Westeuropa; der chinesische Erwerber CRRC ist bislang in Europa nur schwach vertreten. Vossloh Locomotives hat in den vergangenen Jahren deutlich an Wettbewerbsfähigkeit verloren. In den letzten Jahren sind etablierte Bahntechnik-Hersteller wie Alstom, Stadler und Toshiba mit innovativen Antriebstechniken in den europäischen Markt eingetreten und bieten jetzt ebenfalls Rangierlokomotiven an. Alle Besonderheiten, die mit der Übernahme eines europäischen Unternehmens durch ein chinesisches Staatsunternehmen einhergehen, wurden sehr gründlich geprüft.	85 f.
Zentralklinikum Flensburg (B3-33/20)	Die beiden einzigen Akutkrankenhäuser in Flensburg kooperieren seit vielen Jahren miteinander und sind auf der Grundlage der Landeskrankenhausplanung weitgehend auf unterschiedliche Fachgebiete spezialisiert. Als Alternative kommen hauptsächlich Krankenhäuser außerhalb von Flensburg in Betracht, wie auch eine Ärztebefragung ergab. Der Zusammenschluss ließ daher keine wesentliche Beschränkung des Wettbewerbs und der Ausweichmöglichkeiten für die Patienten erwarten.	88
Allianz/ControlExpert (B9-49/20)	Durch den Zusammenschluss kam es nicht zu Marktanteilsadditionen. Auch die vertikale Verbindung zwischen der Allianz, die zur Spitzengruppe der Kfz-Versicherer gehört, mit der starken Stellung von ControlExpert, dem mit Abstand führenden Dienstleister für Schadensregulierung in der Branche, führte im Ergebnis nicht zu einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs. Auch nach dem Zusammenschluss sind mehrere Anbieter in der Lage, den Versicherern vergleichbare Dienstleistungen anzubieten, und zwar auch solche mit hoher Innovationskraft.	96
Carglass/ATU-Glasgeschäft (B4-60/20)	Auf dem Markt für die Reparatur und den Austausch von Fahrzeugglas kam es durch den Übergang der Rahmenverträge mit Versicherungen und dem Großkundengeschäft von ATU auf Carglass nur zu geringen Marktanteilsadditionen. Die privaten Endkunden können weiterhin auf freie Werkstätten und Vertragswerkstätten der Händler ausweichen. Die über den Zusammenschluss hinausgehende Kooperation im Bereich des Endkundengeschäfts wurde nach Art. 101 AEUV/§ 1 GWB geprüft.	84

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

Von den 13 Verfahren, die im Berichtszeitraum durch eine Verfügung im Hauptprüfverfahren abgeschlossen wurden, sind neun unmittelbar bestandskräftig geworden, da gegen sie kein Rechtsmittel eingelegt wurde. Gegen zwei Untersagungen wurde Beschwerde eingelegt. Im Fall Miba/Zollern/GU (s. S. 76 f.) wurde eine Ministererlaubnis erteilt und parallel dazu Beschwerde eingelegt; diese wurde rechtskräftig als unzulässig verworfen (Oberlandesgericht Düsseldorf, 26.08.2020, Kart 4/19 (V)). Im Fall REMONDIS/DSD (s. S. 98) wurde die von den Parteien eingelegte Beschwerde rechtskräftig zurückgewiesen (Oberlandesgericht Düsseldorf, 22. April 2020, Aktenzeichen: VI Kart 3/19 (V)). Gegen eine Freigabe mit Nebenbestimmungen (XXXLutz/Roller, s. S. 72 f.) haben die Parteien eine isolierte Beschwerde gegen die Nebenbestimmungen eingelegt, über die noch nicht entschieden ist (Stand März 2021). Gegen die Freigabe im Fall DTAG/EWE/GU (s. S. 115 f.) wurde, ebenso wie gegen die parallele Entscheidung nach § 32b GWB, Beschwerde eingelegt. Über die Beschwerde gegen die fusionskontrollrechtliche Freigabe war zum Ende des Berichtszeitraumes noch nicht entschieden. Die Beschwerde gegen die Entscheidung nach § 32b wurde vom Oberlandesgericht zurückgewiesen (26. August 2020, Aktenzeichen: VI Kart 2/20 (V)); dagegen haben die Beschwerdeführer Nichtzulassungsbeschwerde beim Bundesgerichtshof (Aktenzeichen: KVZ 73/20) eingelegt.

Übernahme von Four Artists durch CTS Eventim (B6-35/17, s. Tätigkeitsbericht 2017/18, S. 26 und 87) durch das Oberlandesgericht Düsseldorf bestätigt (5. Dezember 2018, Tatbestandsberichtigungsbeschluss vom 14. Januar 2019, Aktenzeichen: VI Kart 3/18 (V)). Die hiergegen gerichtete Nichtzulassungsbeschwerde war vor dem Bundesgerichtshof erfolgreich (24. März 2020, Aktenzeichen: KVR 3/19); der Bundesgerichtshof hat dann aber die Rechtsbeschwerde zurückgewiesen (12. Januar 2021, Aktenzeichen: KVR 34/20). Ferner wurde die Beschwerde gegen die Freigabe im Fall EnBW/MVV (B4-80/17, s. Tätigkeitsbericht 2017/18, S. 26, 106) als unzulässig verworfen (Drittbeschwerde des Zielunternehmens bei „feindlicher Übernahme“; Oberlandesgericht Düsseldorf, 10. Juni 2019, Aktenzeichen: VI-2 Kart 1/18 (V)). Die dagegen gerichtete Rechtsbeschwerde wurde vor dem Bundesgerichtshof übereinstimmend für erledigt erklärt (Kostenbeschluss vom 27. Oktober 2020, Aktenzeichen: KVR 64/19). Schließlich hat das Oberlandesgericht Düsseldorf bestätigt, dass eine Drittbeschwerde gegen eine Freigabe im Vorprüfverfahren unstatthaft ist, da kein subjektiv-öffentliches Recht auf die Einleitung eines Hauptprüfverfahrens besteht (4. November 2020, Aktenzeichen: 2 Kart 1/20 (V)).

Im Berichtszeitraum wurde ferner die Untersagung der

Gerichtsverfahren zur Fusionskontrolle im Berichtszeitraum (Stand 31. März 2021)

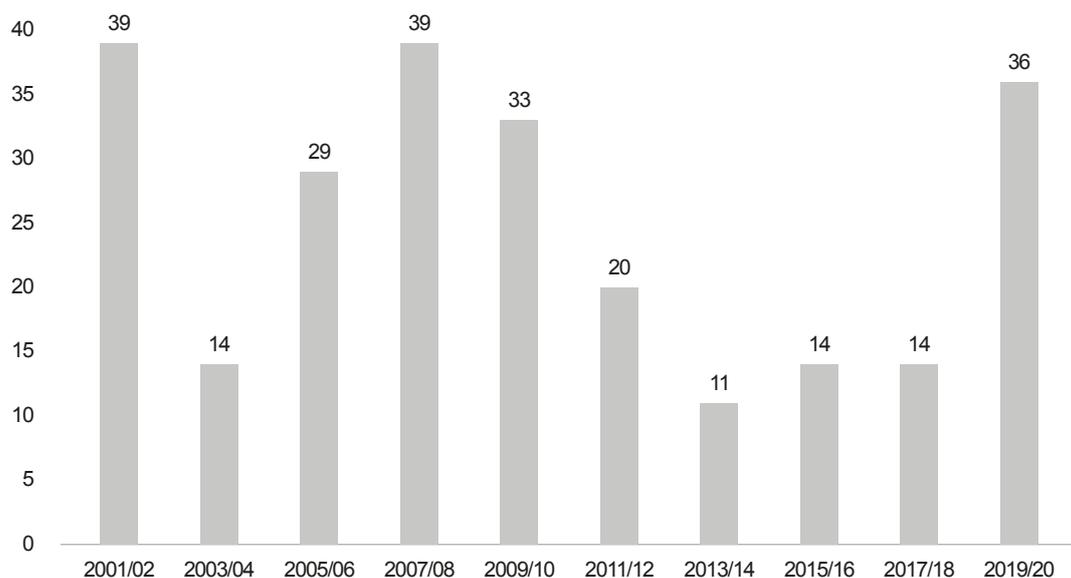
Kurzbezeichnung	Gericht	Aktenzeichen Gericht	Gegenstand	Beschwerde/ Rechtsbeschwerde	Beschluss/ Erledigung	Art der Erledigung
Dana/Modine	OLG	VI Kart 3/21 (V)	Auskunftsbeschluss	02.03.2021		anhängig
Mann Mobilia/ XXXLutz	OLG	VI Kart 2/21 (V)	Nebenbestimmungen zur Freigabe	28.12.2020		anhängig
DTAG/EWE	OLG	VI Kart 5/20 (V)	Freigabe	28.01.2020		anhängig
RWE/Innogy	OLG	VI-2 Kart 1/20 (V)	Freigabe 1. Phase	14.01.2020	04.11.2020	abgewiesen
RWE/Innogy	BGH	KVZ 87/20	Nichtzulassung	18.11.2020		anhängig
CTS/Eventim	OLG	VI Kart 3/18 (V)	Untersagung	22.12.2017	05.12.2018	abgewiesen
CTS/Eventim	BGH	KVZ 3/19	Nichtzulassung	07.01.2019	24.03.2020	zugelassen
CTS/Eventim	BGH	KVR 34/20	Untersagung	11.05.2020	12.01.2021	abgewiesen
Edeka/SCP-Real	OLG	VI Kart 1/21 (V)	Beiladung Norma	27.12.2020	18.02.2021	zurückgenommen
Kaufland/ SCP-Real	OLG	VI Kart 12/20 (V)	Nicht-Beiladung Norma	06.10.2020	25.01.2021	zurückgenommen
EnBW/MVV	OLG	VI-2 Kart 1/18 (V)	Freigabe	12.12.2017	10.07.2019	zurückgewiesen
EnBW/MVV	BGH	KVR 64/19	Rechtsbeschwerde	06.08.2019	24.08.2020	erledigt
Miba/Zollern	OLG	VI Kart 4/19 (V)	Untersagung	19.09.2019	26.08.2020	verworfen
REMONDIS/DSD	OLG	VI Kart 3/19 (V)	Untersagung	24.07.2019	22.04.2020	abgewiesen

3. Vorfeldfälle und Interventionsfälle

Als Vorfeldfälle werden solche Fälle bezeichnet, die wegen wettbewerblicher Bedenken des Bundeskartellamtes entweder nicht bzw. modifiziert angemeldet oder aber in der 1. Phase oder im Hauptprüfverfahren zurückgezogen

worden sind. Die Zahl der relevanten Fälle lag im Berichtszeitraum bei 36 (2019: 13; 2020: 23). Die 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.

Vorfeldfälle nach Berichtszeitraum



Im Berichtszeitraum führten Interventionen des Bundeskartellamtes somit in 43 Fällen zur Aufgabe oder Änderung der Zusammenschlussvorhaben, nämlich in den 36 Vor-

feldfällen und den sieben Hauptprüfverfahren, in denen Nebenbestimmungen auferlegt (drei Fälle) bzw. eine Untersagung ausgesprochen wurden (vier Fälle).

	2019	2020	Gesamt
Untersagung	4	0	4
Freigabe mit Nebenbestimmungen	0	3	3
Rücknahme der Anmeldung in Phase 1 aufgrund wettbewerblicher Bedenken	3	9	12
Rücknahme der Anmeldung im Hauptprüfverfahren aufgrund wettbewerblicher Bedenken*	4	2	6
Aufgabe oder Modifikation des Vorhabens nach Vorgesprächen vor Anmeldung	6	12	18

* Eine weitere Rücknahme im Hauptprüfverfahren erfolgte aus anderen Gründen (2019).

Die Entwicklung der Interventionsfallzahlen im Zeitablauf ist in folgender Grafik dargestellt:



4. Verfahren nach § 41 Abs. 3 GWB

Im Berichtszeitraum führte das Bundeskartellamt 44 Verfahren gemäß § 41 Abs. 3 GWB zur nachträglichen Prüfung von Zusammenschlüssen, die ohne fusionskontrollrechtliche Freigabe vollzogen worden waren (2019: 24; 2020: 20).

5. Fälle der Transaktionswert-Schwelle

Im Berichtszeitraum wurden 14 Zusammenschlüsse aufgrund der mit der 9. GWB-Novelle eingeführten Transaktionswert-Schwelle gemäß § 35 Abs. 1a angemeldet. Wie vom Gesetzgeber erwartet, hat die neue Vorschrift zu keiner großen Zahl zusätzlicher Anmeldungen geführt. Insgesamt wurde in vier teilweise als vorsorglich bezeichneten Anmeldungen die Anmeldepflicht mit der Transaktionswert-Schwelle begründet (2019: zwei; 2020: zwei). In einem dieser Fälle wurde die Anmeldung zurückgenommen, nachdem sich herausgestellt hatte, dass keine Anmeldepflicht bestand. In den übrigen drei Fällen (2019: zwei; 2020: einer) wurden die Zusammenschlüsse in der ersten Phase freigegeben, wobei teilweise die Frage der Anmeldepflicht nicht abschließend geklärt wurde. Bislang wurde kein auf der Basis der Transaktionswert-Schwelle des § 35 Abs. 1a GWB angemeldeten Zusammenschlussvorhaben in der 2. Phase geprüft.

Neben der Prüfung angemeldeter Zusammenschlüsse war das Bundeskartellamt mit der Beantwortung einer etwa gleich großen Zahl informeller Voranfragen befasst, die die Anwendbarkeit der Transaktionswert-Schwelle auf konkrete Vorhaben zum Gegenstand hatten.

Anmeldungen und Anfragen aufgrund der Transaktionswert-Schwelle betrafen am häufigsten den Pharma- und Chemiesektor, gefolgt von der Immobilienbranche und dem Bereich der Informationstechnologie. Gut ein Drittel der betraf sonstige Branchen.

Soweit sich bei der Bearbeitung der Anmeldungen und Anfragen ergab, dass keine Anmeldepflicht nach der Transaktionswert-Schwelle gegeben war, lag dies in der weitaus überwiegenden Zahl der Fälle daran, dass kein erheblicher Umfang der Inlandstätigkeit des Zielunternehmens im Sinne des § 35 Abs. 1a Nr. 4 festzustellen war.

6. Evaluierung der Transaktionswert-Schwelle

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie hat im Jahr 2020 die gesetzlich gem. § 43a GWB vorgesehene Evaluierung der mit der 9. GWB-Novelle eingeführten Transaktionswert-Schwelle eingeleitet. Die Transaktionswert-Schwelle sollte eine vom Gesetzgeber befürchtete Kontrolllücke in innovativen Wirtschaftszweigen, z.B. der digitalen Wirtschaft oder der pharmazeutischen Industrie, schließen. In diesen Bereichen wurden Risiken für den Wettbewerb darin gesehen, dass etablierte Unternehmen innovative junge Firmen fusionskontrollfrei aufkaufen, noch bevor letztere ihr Wettbewerbspotenzial entfalten und nennenswerte Umsätze generieren konnten und deshalb die bis dahin geltenden rein umsatzbezogenen Schwellenwerte nicht erfüllen würden. Besonders kritisch werden solche Transaktionen gesehen, wenn dadurch potenziell kompetitive Geschäftsmodelle nicht an den Markt gebracht werden (sog. „Killer Acquisitions“) oder

sich bereits marktstarke Unternehmen durch Ausweitung/ Ergänzung ihres Geschäftsmodells mit neuen Entwicklungen verstärken. Als weiteres formales Kriterium für die Anmeldepflicht in der Fusionskontrolle wurde daher das Überschreiten eines bestimmten Transaktionswertes eingeführt. Der Gesetzgeber ist davon ausgegangen, dass die Bereitschaft, einen hohen Gegenwert für Unternehmen zu zahlen, die noch keine oder nur geringe Umsätze erzielen, auf innovative Geschäftsideen und ein daraus folgendes erhebliches Marktpotenzial hindeutet.

Das Bundeskartellamt hat die Evaluierung durch statistische Auswertungen und Erfahrungen aus der Anwendungspraxis begleitet. In der Praxis wurde festgestellt, dass in zwei Drittel der Anfragen oder Anmeldungen keine Anmeldepflicht bestand, zumeist wegen mangelndem Inlandsbezug der Aktivitäten der Zielgesellschaft. Sowohl Anfragen als auch Anmeldungen kamen mehrheitlich aus den vom Gesetzgeber mit der Regelung adressierten Branchen, insbes. der IT-Branche und der pharmazeutischen Industrie. Allerdings wurde bislang noch keine vertiefte Prüfung eines Transaktionswert-Schwellen-Falles eingeleitet. Eine sog. Killer Acquisition wurde bislang nicht identifiziert. Unbekannt ist allerdings auch, ob die Anzahl von Fällen, die aufgrund mangelnder Erfolgsaussichten in der Fusionskontrolle erst gar nicht zur Anmeldung kommen, eine nennenswerte Größenordnung erreicht.

Im Ergebnis lässt sich festhalten, dass die Transaktionswert-Schwelle aufgrund relativ geringer Fallzahlen nicht zu einer überproportionalen Mehrbelastung des Amtes mit wettbewerblich unbedenklichen Fällen geführt hat; es wurden allerdings auch keine der befürchteten wettbewerbsschädlichen Transaktionen aufgedeckt, die ohne Transaktionswert-Schwelle ungeprüft hätten umgesetzt werden können. Es zeigt sich aber, dass der Transaktionswert-Bezug geeignet ist, dem Amt relevante Fälle in innovativen Branchen zur Kenntnis zu bringen und möglicherweise wettbewerbsschädliche Fälle zu identifizieren, prüfen und ggfs. untersagen zu können.

Im Zusammenhang mit der Einführung besonderer Missbrauchstatbestände für Unternehmen mit überragender marktübergreifender Bedeutung wurden Sonderregelungen für diese Unternehmen auch in der Fusionskontrolle

diskutiert. Und auch auf europäischer Ebene wird eine Änderung der Verweisungspraxis erwogen, um Fälle prüfen zu können, die zwar weder der europäischen noch einer nationalen Fusionskontrolle unterliegen, aufgrund ihres wettbewerbsschädlichen Potenzials aber der Fusionskontrolle zugänglich gemacht werden sollen. Vor diesem Hintergrund wird die Diskussion um die Identifizierbarkeit von Killer Acquisitions und dem Wettbewerbsrisiko, das von Unternehmen mit marktübergreifender Bedeutung ausgeht, das Bundeskartellamt auch weiterhin beschäftigen.

7. Bagatellmärkte

In zwei Vorprüfverfahren wurde ermittelt, ob es sich bei betroffenen Märkten um Bagatellmärkte im Sinne von § 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 GWB handelte und ob eine zusammenfassende Betrachtung der Märkte („Bündelung“) nach dem Sinn und Zweck der Bagatellmarktklausel vorzunehmen war.

III. Kontrolle wirtschaftlicher Machtstellungen, Preismissbrauch, Behinderungsmissbrauch

Einen Schwerpunkt der Missbrauchsverfahren bildete auch in diesem Berichtszeitraum wieder der digitale Bereich. So untersagte das Bundeskartellamt Facebook die Zusammenführung von Nutzerdaten aus verschiedenen Quellen. Ein Verfahren gegen Amazon konnte nach Änderungen der vom Bundeskartellamt beanstandeten Geschäftsbedingungen eingestellt werden.

Daneben konnten im Berichtszeitraum auch in anderen Wirtschaftsbereichen Missbrauchsverfahren erfolgreich abgeschlossen bzw. eingestellt werden. So konnte ein Verfahren gegen XXXLutz wegen missbräuchlicher Sonderabattforderungen eingestellt werden nachdem XXXLutz von seinen ursprünglichen Rabattforderungen Abstand nahm. Im Bereich der Steuerberater-Software konnte das Amt in einem weiteren Verfahren gegen die Bundessteuerberaterkammer auf eine Öffnung des Datenbanksystems für die Legitimation von Steuerberatern hinwirken.

Folgende Fälle aus dem Bereich der Missbrauchsaufsicht waren im Berichtszeitraum von größerer Bedeutung:

Verfahren	Branche und Verfahrensgegenstand	Vgl. Seite
XXXLutz (B1-7/19-7)	Möbelhandel; Forderung von Sonderkonditionen gegenüber Lieferanten	74
Constantia Forst GmbH (B1-233/17-2)	Verpachtung und Betrieb von Basaltsteinbrüchen; Verfahren nach § 21 Abs. 2 und Abs. 3 GWB	70
Bundessteuerberaterkammer (B7-25/17)	Software für Steuerberater; Beendigung ausschließlicher Konzessionsverträge zum Betrieb einer Vollmachtsdatenbank für Steuerberater	120
Amazon (B2-88/18)	Online-Handel; Geschäftsbedingungen und bestimmte Verhaltensweisen gegenüber Händlern auf dem deutschen Marktplatz amazon.de	67 f.
Amazon (B2-73/20)	Online-Handel; Einflussnahme auf die Preissetzung von Dritthändlern auf dem Amazon Marketplace	68
Amazon/Apple (B2-81/20)	Online-Handel; Vereinbarungen über ein sog. Brandgating: Ausschluss des Verkaufs von Markenprodukten durch Dritthändler auf amazon.de	68 f.
Facebook (B6-22/16)	Soziale Netzwerke; Sammlung von Nutzerdaten aus Drittquellen und Zusammenführung mit Nutzerkonto	111
Deutsche Bahn (B9-144/19)	Verkauf von Fahrscheinen; mögliche Behinderungen von Mobilitätsplattformen	135
Deutsche Post AG (B9-208/16)	Postversand von Presseprodukten (Zeitungen und Zeitschriften); Rabattgestaltung und Vertragskonditionen gegenüber Kunden im Bereich Postversand von Presseprodukten	113
STIHL (B5-130/20)	Motorisierte Gartengeräte; Wettbewerbsverbot für bestimmte Geräte und Ersatzteile	83
Facebook (B6-55/20)	Virtual-Reality-Dienste, Soziale Netzwerke; Kopplung der Oculus Virtual-Reality (VR)-Dienste an das soziale Netzwerk Facebook.com	111 f.

IV. Kartellverbot und Kooperationen

1. Kartelle

a) Bußgeldverfahren des Bundeskartellamtes

Bußgeldverfahren bilden nach wie vor einen der Schwerpunkte der Tätigkeit des Bundeskartellamtes. Im Berichtszeitraum hat das Bundeskartellamt mehrere Kartellabsprachen aufgedeckt und Bußgeldverfahren geführt. Diese richteten sich sowohl gegen die an den Absprachen beteiligten Personen als auch gegen die jeweiligen Unternehmen.

Die durch das Bundeskartellamt festgesetzten Bußgelder erreichten 2019 insgesamt 847,4 Mio. Euro (davon 846,8 Mio. Euro gegen Unternehmen) und lagen 2020 bei insgesamt 349,4 Mio. Euro, hiervon entfielen 347,6 Mio. Euro auf Unternehmen.

Die vereinnahmten Bußgelder erreichten 2019 insgesamt rd. 246 Mio. Euro und lagen 2020 bei insgesamt rd. 877 Mio. Euro. Hiervon entfielen rd. 243 Mio. Euro (2019) bzw. rd. 876 Mio. Euro (2020) auf Unternehmen. (Hinweis: In den vereinnahmten Bußgeldern für die Jahre 2019 und 2020 sind gezahlte Verzugszinsen [verspätete Bußgeldzahlung] enthalten).

b) Durchsuchungen

Im Berichtszeitraum hat das Bundeskartellamt im Rahmen der Verfolgung verbotener Kartellabsprachen sieben Durchsuchungen in 49 Unternehmen und in fünf Privatwohnungen durchgeführt. Davon entfielen fünf Durchsuchungen in fünf Verfahren auf das Jahr 2019 (32 Unternehmen, fünf Privatwohnungen) und zwei Durchsuchungen in drei Verfahren auf das Jahr 2020 (17 Unternehmen). Infolge von COVID-19 fanden in 2020 deutlich weniger Durchsuchungen statt. So hat das Bundeskartellamt zu Beginn der Pandemie von Durchsuchungen abgesehen, im Spätsommer 2020 dann aber wieder Durchsuchungen an mehreren Standorten im Bundesgebiet unter Anwendung konsequenter Schutzmaßnahmen durchgeführt.

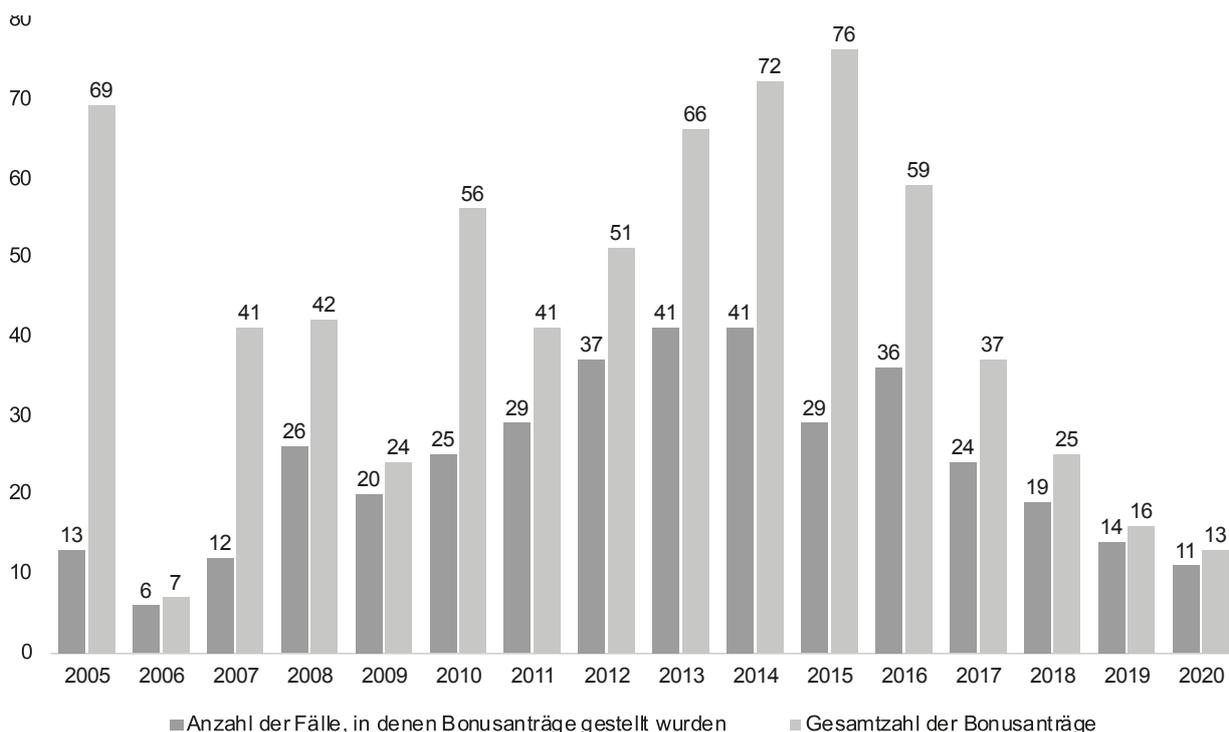
c) Kronzeugenprogramm (Bonusregelung)

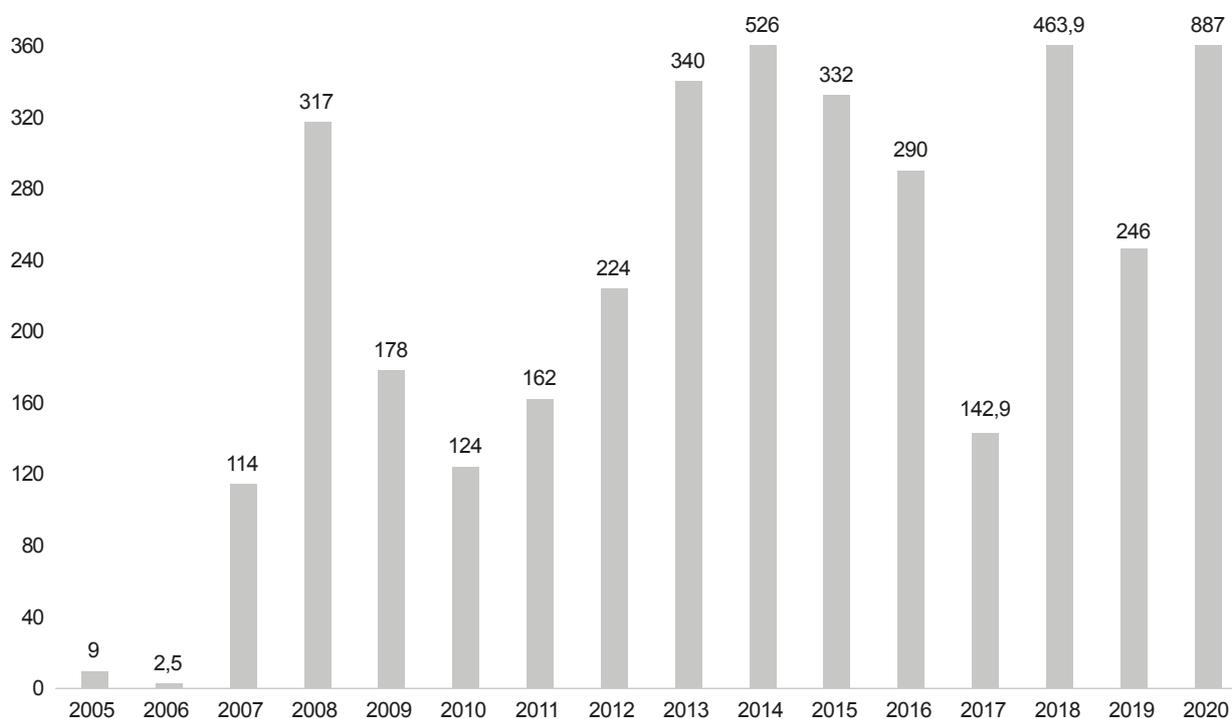
Das Bundeskartellamt nahm in 2019 insgesamt 16 und in 2020 insgesamt 13 Kronzeugenanträge nach der Bonusregelung entgegen. Im Jahr 2019 stammten die Anträge von einem persönlich Betroffenen und von 16 Unternehmen und betrafen 14 Bußgeldverfahren. 2020 wurden ein Antrag von einem persönlich Betroffenen und 13 Anträge von Unternehmen entgegengenommen, die sich auf elf Bußgeldverfahren verteilten.

Auf Kooperationsbeiträge wegen anderer Verstöße als Kartellabsprachen zwischen Wettbewerbern ist das Kronzeugenprogramm (Bonusregelung) nicht anwendbar. Auch außerhalb des Kronzeugenprogramms berücksichtigt das Bundeskartellamt umfassende Kooperationsbeiträge jedoch zugunsten der Kooperierenden. Im Berichtszeitraum wurden wegen wettbewerbsbeschränkender Absprachen zwischen Unternehmen verschiedener Handelsstufen (sog. Vertikalabsprachen) insgesamt fünf Kooperationsbeiträge von Unternehmen eingereicht; davon in 2019 vier Kooperationsbeiträge in vier Verfahren sowie in 2020 ein Kooperationsbeitrag in einem Verfahren.

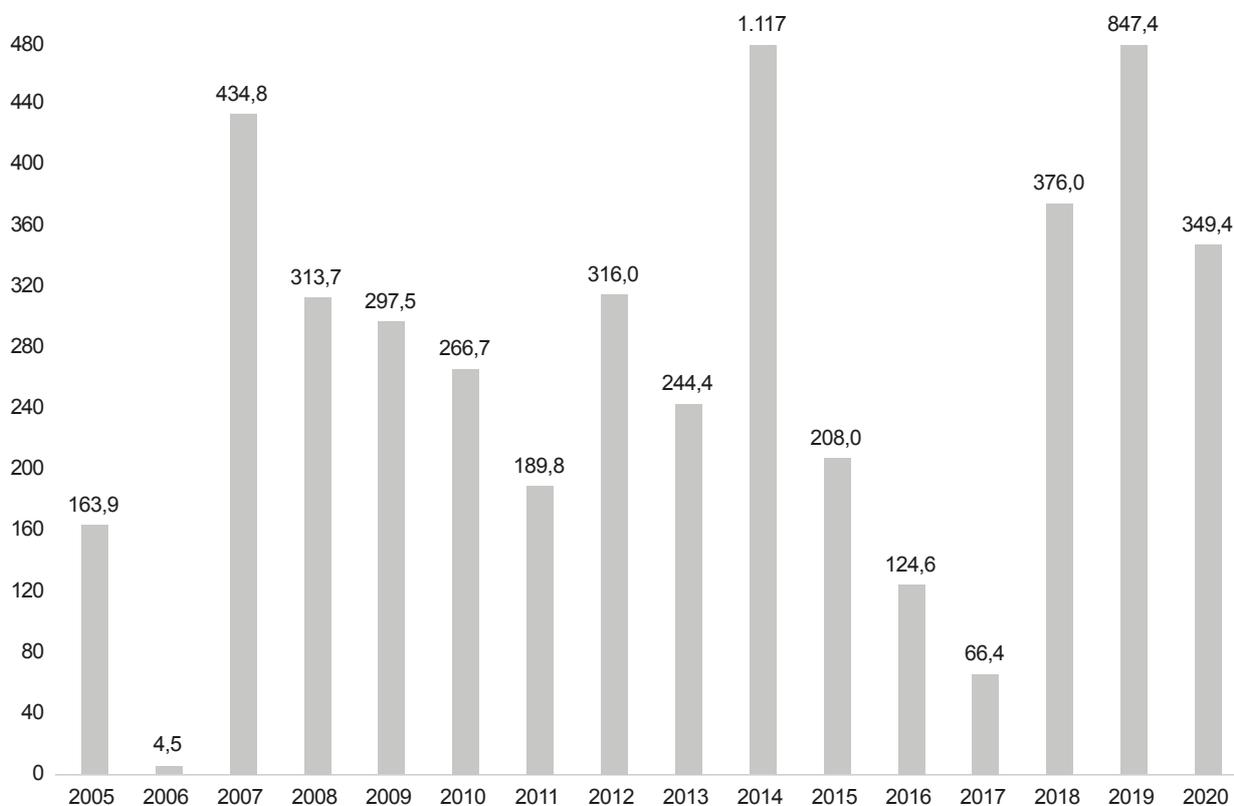
Insgesamt ist ein starker Rückgang der Kronzeugenanträge zu beobachten. Dies gilt nicht nur beim Bundeskartellamt, sondern auch bei anderen Wettbewerbsbehörden des ECN, u.a. bei der Europäischen Kommission. Betrachtet man die Anzahl der Kronzeugenanträge beim Bundeskartellamt in den letzten zehn Jahren, ist auffällig, dass die Anzahl seit den Jahren 2016/2017 deutlich zurückgeht (s. Tabelle unten). Nach Einschätzung des Bundeskartellamtes ist dies – nicht unerwartet – insbes. auf die Ungewissheit potenzieller Kronzeugen wegen nachträglicher Schadensersatzansprüche zurückzuführen. Die Umsetzung der europäischen Kartellschadensersatzrichtlinie (Richtlinie 2014/104/EU) ist in Deutschland im Juni 2017 erfolgt. Der allgemeine Rückgang von Anträgen ist angesichts der überragenden Bedeutung von Kronzeugenprogrammen für die Aufdeckung von Kartellen bedenklich.

Beim Bundeskartellamt gestellte Bonusanträge 2005 bis 2020



**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 1. 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)**Bußgeldverfahren bzgl. anderer Verstöße als gegen § 1 GWB, Artikel 101 AEUV**

Aktenzeichen	Wirtschaftsbereich	Entscheidung	vgl. Seite
B1-233/17	Vermietung und Verpachtung von Basaltsteinbrüchen	Bußgeld i. H. v. 0,08 Mio. Euro gegen ein Unternehmen	70
B7-50/16	Verlagswesen (Lesezirkel)	Bußgeld i. H. v. 2,5 Mio. Euro gegen ein Unternehmen	106
B10-22/15	Großhandel mit chemischen Erzeugnissen (Pflanzenschutzmittel)	Bußgelder i. H. v. 157,8 Mio. Euro gegen acht Unternehmen und sieben persönlich Betroffene	59
B10-21/16	Flüssiggas	Bußgelder i. H. v. 0,02 Mio. Euro gegen vier Unternehmen	127
B10-22/17	Herstellung von Metallwaren (Kfz-Schilder)	Bußgelder i. H. v. 8,2 Mio. Euro gegen vier Unternehmen und fünf persönlich Betroffene	84
B11-13/13	Industriebatterien*	Bußgelder i. H. v. 6,5 Mio. Euro gegen ein Unternehmen und einen persönlich Betroffenen	s. TB 17/18, S. 71.
B11-21/14	Gebäudeausrüstung	Bußgelder i. H. v. 57,8 Mio. Euro gegen vier Unternehmen	81 f.
B11-8/18	Metallerzeugung u. -bearbeitung (Schachtabdeckungen)	Bußgelder i. H. v. 5,9 Mio. Euro gegen zwei Unternehmen u. zwei persönlich Betroffene	82

Aktenzeichen	Wirtschaftsbereich	Entscheidung	vgl. Seite
B12-22/15	Edelstahl	Bußgelder i. H. v. 12,3 Mio. Euro gegen ein Unternehmen und einen persönlich Betroffenen	81
B12-23/16	Einkauf von Stahl (Automobilindustrie)	Bußgelder i. H. v. 100,3 Mio. Euro gegen drei Unternehmen	80
B12-25/16	Erzeugung von Stahl (Grobbleche)	Bußgelder i. H. v. 646,4 Mio. Euro gegen drei Unternehmen und drei persönlich Betroffene	80 f.
B12-24/17	Herstellung von sonstigen Teilen u. Zubehör für Kraftwagen (Aluminiumschmieden)	Bußgelder i. H. v. 174,8 Mio. Euro gegen fünf Unternehmen und zehn persönlich Betroffene	79 f.

*Teile des Verfahrens wurden noch im Berichtszeitraum abgeschlossen.

Sanktionierung natürlicher Personen durch das Bundeskartellamt in den Jahren 2011 bis 2020

Jahr	Anzahl der gegen natürliche Personen verhängten Geldbußen	Höhe der jährlichen Gesamtbußgelder, die gegen natürliche Personen verhängt wurden	Durchschnittliches Einzelbußgeld
2011	32	2.469.860 €	77.183 €
2012	38	1.584.800 €	41.705 €
2013	57	2.809.500 €	49.290 €
2014	81	8.968.100 €	110.717 €
2015	24	2.182.500 €	90.938 €
2016	5	101.700 €	20.340 €
2017	11	972.500 €	88.409 €
2018	20	2.189.800 €	109.490 €
2019	11	577.410 €	52.492 €
2020	23	1.782.320 €	77.492 €
2011-2020 gesamt	302	23.638.490 €	718.056 €

d) **Anonymes Hinweisgebersystem und Screening**

Neben Kronzeugenprogrammen sind für die Kartellbekämpfung auch externe Meldekanäle für Hinweisgeber, bei denen sich Mitarbeiter oder Dritte, die von einem Verstoß erfahren haben, vertrauensvoll und wenn gewünscht auch anonym an die Wettbewerbsbehörden wenden können, von großer Bedeutung. Auf europäischer Ebene wurde eine Richtlinie zum allgemeinen Schutz von Personen verabschiedet, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden (sog. EU-Whistleblower-Richtlinie, Richtlinie (EU) 2019/1937 zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden. Diese Richtlinie ist bis zum 17. Dezember 2021 in deutsches Recht umzusetzen ist. Die Richtlinie legt bestimmte Mindeststandards für den Hinweisgeberschutz fest, um die Durchsetzung des Unionsrechts zu fördern (u.a. der Artikel 101 und 102 AEUV). Externe und interne Meldungen sind gleichrangig. Der künftige Schutz zugunsten der Hinweisgeber hängt somit nicht davon ab, ob die Hinweisgeber zunächst unternehmensinterne Kanäle genutzt haben. Dies ist jedenfalls für die Durchsetzung der Artikel 101 und 102 AEUV (und §§ 1, 19, 20 GWB auf nationaler Ebene) von essentieller Bedeutung. Denn andernfalls bestünde die Gefahr, dass die Wettbewerbsbehörden regelmäßig lediglich „vorgefilterte“ Insiderinformationen erhalten. Wenn Unternehmen damit rechnen müssen, dass potenzielle Hinweisgeber direkt den Weg der externen Meldungen beschreiten, werden die Anreize erhöht, dass die Möglichkeiten einer umfassenden internen Aufklärung und wirkungsvollen Compliance tatsächlich und mit aller Konsequenz umgesetzt werden. In Deutschland ist das Bundeskartellamt für die Anwendung der Artikel 101 und 102 AEUV im Sinne des Artikels 35 VO Nr. 1/2003 zuständig und sollte daher nach Maßgabe der Richtlinie als zuständige Meldestelle benannt werden.

Das Bundeskartellamt hat 2012 ein digitales anonymes Hinweisgebersystem für die Meldung jeglicher Verstöße gegen das GWB (einschließlich Kartelle) eingeführt, das über die Homepage des Bundeskartellamts aufgerufen werden kann (www.bundeskartellamt.de). Das System garantiert die Anonymität von Informanten und ermöglicht eine fortlaufende Kommunikation über einen geschützten elektronischen Briefkasten. Die Möglichkeit anonyme Eingaben bei der Wettbewerbsbehörde einzureichen, fördert ebenfalls die Destabilisierung von Kartellen und anderen wettbewerbsbeschränkenden Verhaltensweisen. Auf Basis der über das Hinweisgebersystem eingegangenen Hinweise wurden seit 2012 in zahlreichen Fällen Ermittlungen angestellt, in mehreren Fällen Durchsuchungen durchgeführt und bereits Bußgelder festgesetzt. Im Berichtszeitraum 2019-2020 sind beim Bundeskartellamt insgesamt über 680 Hinweise über das Hinweisgebersystem eingegangen.

Zu den weiteren wichtigen Instrumenten zur Aufdeckung von Kartellen zählen neben dem engen Austausch mit anderen Instanzen (Wettbewerbsbehörden, Staatsanwaltschaften, Gerichten, Vergabestellen) auch Screening-Methoden, die das Bundeskartellamt in geeigneten Fällen

anwendet. Bei Hinweisen auf Kartellabsprachen fragt das Bundeskartellamt im Einzelfall Daten bei Kunden ab und prüft diese auf etwaige Auffälligkeiten. Verhaltensbasierte Screening-Methoden eignen sich insbes. im Fall des Verdachts von Submissionsabsprachen. In diesem Zusammenhang wurde in einzelnen Fällen eine ökonomische Analyse des Bieterverhaltens in Kartellverfahren durchgeführt und verfahrensfördernd eingesetzt.

e) **Akteneinsicht in Bußgeldentscheidungen**

Im Berichtszeitraum war die Anzahl der Akteneinsichts-anträge von potenziellen Kartellgeschädigten im Vergleich zum vorherigen Zeitraum mit 43 Anträgen insgesamt rückläufig (§ 406e StPO). Es wurden jedoch nahezu in jedem Bußgeldverfahren im Nachgang zur Bußgeldentscheidung Akteneinsichts-anträge beim Bundeskartellamt gestellt. In zahlreichen dieser Fälle wurden Anträge auf gerichtliche Entscheidung gegen die Akteneinsichtsbeschlüsse des Bundeskartellamtes beantragt. Auch nach der Einführung des § 89c Abs. 5 S. 2 GWB in Rahmen der 9. GWB-Novelle führt die Bearbeitung der Akteneinsichts-anträge beim Bundeskartellamt zu einer hohen Arbeitsbelastung. Bei den am Akteneinsichtsverfahren beteiligten Rechtsanwälten ist auch nach Einführung der 9. GWB-Novelle weiterhin eine aktive Klagebereitschaft gegen die Akteneinsichtsbeschlüsse des Bundeskartellamtes gegeben. Grundlegende Erfahrungen im Hinblick auf die mit der 9. GWB-Novelle neu eingeführte Gebührenpflicht gemäß § 80 Abs. 1 Nr. 5 GWB für die Akteneinsicht liegen zum Ende des Berichtszeitraums noch nicht vor.

2. **Kooperationen**

Im Berichtszeitraum lagen dem Bundeskartellamt wieder eine Reihe von Kooperationen in verschiedenen Branchen zur Prüfung vor. Häufig wendeten sich die Unternehmen dabei bereits vor der geplanten Kooperation an das Bundeskartellamt; viele davon konnten unbeanstandet umgesetzt werden.

Eine Besonderheit dieses Berichtszeitraums stellten verschiedene Kooperationen mit Bezug zu den wirtschaftlichen Auswirkungen der COVID-19-Pandemie dar. Das Europäische Netzwerk der Wettbewerbsbehörden veröffentlichte insoweit eine gemeinsame Erklärung, mit der die Europäischen Wettbewerbsbehörden ein erhöhtes Bedürfnis für Kooperationen zur Vermeidung von Lieferengpässen und zur Gewährleistung der fairen Verteilung knapper Güter anerkannten. Die Wettbewerbsbehörden teilten mit, dass sie gegen notwendige und zeitlich begrenzte Kooperationen nicht einschreiten werden, wenn diese zur Vermeidung von Lieferengpässen dienen (abrufbar unter www.bundeskartellamt.de). Das Bundeskartellamt begleitete verschiedene Kooperationen, auch solche zur Abfederung der wirtschaftlichen Folgen der COVID-19-Pandemie, und achtete insbes. darauf, dass sich die beteiligten Unternehmen an kartellrechtliche Vorgaben hielten und krisenbedingte Kooperationsvorhaben zeitlich klar begrenzt waren.

Die folgenden Kooperationen waren im Berichtszeitraum von größerer Bedeutung:

Verfahren	Branche	Art der Kooperation	Vgl. Seite
DFL Deutsche Fußball Liga e.V. B6-28/19	Sport-Medienrechte	Zentrale Vermarktung der Medienrechte an Spielen der Fußball Bundesliga	108 f.
Sky/DAZN B6-45/18	Ausstrahlung Champions League	Erwerb der Ausstrahlungsrechte durch Sky, anschließende Aufteilung zwischen Sky und DAZN; Verdacht der Beschränkung von Innovations- und Bieterwettbewerb	109
Süddeutsche Zeitung GmbH und Frankfurter Allgemeine Zeitung GmbH B7-140/20 und B7-161/20	Vermarktung von Werbung in Tageszeitungen	Gründung eines GU zur gemeinsamen Vermarktung des überregionalen Werbeinventars	103 f.
OLF Deutschland GmbH B8-94/19	Handel mit Mineralölprodukten	Aufbau einer digitalen Handelsplattform für Mineralölprodukte	131
Gemeinschaftsunternehmen im Bereich Transportbeton B1-216/17	Baustoffe	Entflechtungen von Gemeinschaftsunternehmen im Bereich Transportbeton	70
KGH und VME/MHK/Union B1-229/18	Möbelhandel	Beitritt der KGH GmbH & Co. KG (Krieger/Höffner-Gruppe) zur Möbeleinkaufskooperation VME/MHK/Union	74
RTL/ProSiebenSat.1 B6-56/19	Online-Werbung, TV-Werbung	Gründung einer gemeinschaftlichen Demand Side-Plattform für ATV-Werbung (Gründung eines GU)	110
EWE/Telekom B7-21/18	Telekommunikation	Gründung eines GU zur Errichtung und dem Betrieb von FTTB/H-Netzen im Nordwesten Deutschlands	115 f.
Unamera B2-140/19	Handel mit Agrarprodukten	Aufbau einer digitalen Handelsplattform für Agrarprodukte	59
„XPay“ und „#DK“ B9-104/20	Digitale Zahlungssysteme	Zusammenführung der E-Commerce-Angebote paydirekt und giro pay sowie des P2P-Angebots Kwitt unter einheitlicher Marke	115
ADG/Noventi B3-160/20	Gesundheitsdienstleistungen und -produkte	Gründung eines GU für eine digitale Plattform für Gesundheitsleistungen und -produkte	91
Telekom/Telefónica/Vodafone B7-91/20	Telekommunikation	Kooperation beim Ausbau sog. „Grauer Flecken“	115 f.
Radeberger/Früh B2-61/20	Bier	Kooperation bei der Produktion von Kölsch	60
Intersport Online-Plattform B2-130/19	Sportfachhandel	gemeinsames Online-Angebot unter der Marke Intersport	67
VDA B4-55/20	Automobilindustrie	Gemeinschaftliche Abhilfemaßnahmen zur Abfederung der wirtschaftlichen Folgen der COVID-19-Pandemie	83
Daimler/BMW B4-50/19	Automobilindustrie	Gemeinsame Entwicklung von Technologien zum autonomen Fahren	83
SAKRET Europe B1-100/10	Baustoffe	Untersagung des Vertriebs der von den Gesellschaftern hergestellten Baustoffe	70 f.

V. Wettbewerbsbeschränkungen in Vertikalvereinbarungen

Im Berichtszeitraum konnten einige wichtige Verfahren wegen Wettbewerbsbeschränkungen in Vertikalvereinbarungen abgeschlossen oder vorangetrieben werden.

Die neu eingeleiteten Verfahren betrafen vornehmlich Beschränkungen des Online-Vertriebs.

Folgende Fälle aus dem Bereich der Wettbewerbsbeschränkungen in Vertikalvereinbarungen waren im Berichtszeitraum von größerer Bedeutung:

Branche	Beteiligte Unternehmen	Schlagwort und Fundstelle im TB
Mobilitätsdienstleistungen B9-144/19	Deutsche Bahn	Online-Werbeverbote, Provisionsteilungsverbot, vgl. S. 135
Vertikalfall LEH B10-50/14	Rossmann	Vertikale Preisbindung, vgl. S. 64
Vertikalfall Bier B10-20/15	EDEKA Handelsgesellschaft Nord mbH, EDEKA Handelsgesellschaft Hessenring mbH	Vertikale Preisbindung, vgl. S. 64
B5-1/19-32	Alhambra	Vertikale Preisbindung, vgl. S. 66
Amazon Brandgating B2-81/20	Amazon Apple	Online-Vertriebsbeschränkungen, Brandgating, vgl. S. 68 f.
Motorbetriebene Produkte für den Garten- und Landschaftsbau B5-130/20	STIHL	Ausschließlichkeitsbindungen, vgl. S. 83

VI. Sektoruntersuchungen

Mit Sektoruntersuchungen aufgrund von Hinweisen auf eingeschränkten Wettbewerb kann das Bundeskartellamt die Wettbewerbsbedingungen in ausgewählten Wirtschaftszweigen bzw. eine bestimmte Art von Vereinbarung untersuchen. Sektoruntersuchungen richten sich dabei nicht gegen einzelne Unternehmen; mit ihnen wird kein konkreter Verdacht eines Kartellrechtsverstößes verfolgt. Vielmehr zielen sie darauf, ein tieferes Verständnis von einem Markt und zu etwaigen Wettbewerbsproblemen zu erhalten. Diese Erkenntnisse können eine wichtige Grundlage für nachfolgende Verfahren des Bundeskartellamtes sein.

Sektoruntersuchungen sind nicht fristgebunden und geben daher Raum zur Untersuchung auch komplexer Fragestellungen, für deren Beantwortung in der Regel umfangreiche Ermittlungen und Datenabfragen bei Marktteilnehmern nötig sind. Sektoruntersuchungen leisten einen wesentlichen Beitrag für eine effektive Kartellrechtsdurchsetzung.

Im Rahmen der Untersuchungen strebt das Bundeskartellamt einen offenen Dialog mit allen Beteiligten sowie interessierten Akteuren an.

Seit Einführung des Instruments im Jahr 2005 hat das Bundeskartellamt zwölf Sektoruntersuchungen nach § 32e Abs. 1 abgeschlossen, hiervon jedoch keine im Berichtszeitraum. Eine Sektoruntersuchung im Bereich der öffentlich zugänglichen Ladeinfrastruktur für Elektrofahrzeuge wurde im Berichtszeitraum eingeleitet. Zum Stichtag 31. Dezember 2020 waren beim Bundeskartellamt vier kartellrechtliche Sektoruntersuchungen anhängig.

Zu Sektoruntersuchungen im Rahmen der Zuständigkeit für den Verbraucherschutz s. Dritter Abschnitt, Verbraucherschutz (s. S. 140).

Sektoruntersuchungen	Vgl. Seite
Haushaltsabfallerfassung (andauernd, B4-27/15)	98
Krankenhauswesen (andauernd, B3-29/15)	90
Online-Werbung (andauernd, B6-25/18)	113
E-Ladeinfrastruktur (andauernd, B8-28/20)	125

VII. Verfahrens- und Prozessrecht

1. Verwaltungsverfahren

Isolierte Feststellung der Rechtswidrigkeit im Rahmen einer Abstellungsverfügung nach § 32 Abs. 1 GWB

Im Electronic Cash-Verfahren hatte das Bundeskartellamt im Jahre 2016 festgestellt, dass bestimmte von den Spitzenverbänden der Deutschen Kreditwirtschaft empfohlene Bedingungen für das Online-Banking rechtswidrig sind (s. Beschluss vom 29. Juni 2016 und Tätigkeitsbericht 2015/16, S. 84). Nach Einlegung der Beschwerde durch die Betroffenen wurden die Bedingungen zum 13. Januar 2018 durch neue Bedingungen ersetzt, die den Anforderungen des § 675 f BGB genügen. Ohne dass es im Ergebnis hierauf ankam, hat sich der Bundesgerichtshof mit der Frage befasst, ob das Bundeskartellamt nach § 32 Abs. 1 GWB in Ausübung des ihm eingeräumten Ermessens anstelle einer Abstellungsverfügung auch eine isolierte Feststellung der Rechtswidrigkeit treffen könne. Er hat dies im Hinblick darauf bejaht, dass die isolierte Feststellung der Rechtswidrigkeit im Verhältnis zur Abstellungsverfügung das mildere Mittel darstelle; eines besonderen Feststellungsinteresses bedürfe es bei noch andauernden Verstößen nicht. Zudem bejahte der Bundesgerichtshof in Anwendung von § 77 GWB die Beteiligtenfähigkeit eines Dachverbandes ohne eigene Rechtspersönlichkeit (Beschluss vom 7. April 2020, Aktenzeichen: KVR 13/19).

Nennung nicht bebußter Tatbeteiligter in Presseerklärung und Fallbericht

Im Dezember 2018 hatte das Bundeskartellamt eine Presseerklärung herausgegeben, in der erwähnt wurde, dass das Verfahren gegen eine der Tatbeteiligten eingestellt wurde. Auch in dem danach herausgegebenen Fallbericht wurde die Tatbeteiligung der Betroffenen erwähnt (s. Pressemitteilung vom 10. bzw. 14. Dezember 2018 und Fallbericht vom 10. April 2019). Die mit der Tatbeteiligten in Beziehung stehenden Unternehmen haben begehrt, dem Amt aufzugeben, aus dem Bußgeldbescheid Feststellungen über die Tatbeteiligung zu entfernen, keinen Fallbericht mit einem Hinweis auf die Tatbeteiligung zu veröffentlichen und die Pressemitteilung durch eine Mitteilung zu ersetzen, wonach die Betroffene nicht tatbeteiligt gewesen sei. Der Bundesgerichtshof führte in seiner Entscheidung ergänzend aus, dass auch ein tatbeteiligtes Unternehmen, das nicht Adressat des Bußgeldbescheides sei, in diesem genannt werden könne. Es sei nämlich zur Wahrung der Abgrenzungsfunktion des Bußgeldbescheides bei einem Verstoß gegen das Kartellverbot des § 1 GWB geboten, dem Betroffenen im Bescheid mitzuteilen, mit welchen anderen Unternehmen er eine Vereinbarung getroffen oder eine Verhaltensweise abgestimmt habe. Die Nennung von Tatbeteiligten, gegen die sich das Verfahren nicht oder nicht mehr richte, verstoße auch nicht gegen die Unschuldsumutung. Die Benennung von dritten tatbeteiligten Unternehmen sei zudem für die Reichweite der

Bindungswirkung des § 33b GWB gegenüber dem Adressaten des Bußgeldbescheides von Bedeutung. Soweit Dritte im Bußgeldbescheid genannt werden, seien sie auch im Fallbericht zu erwähnen. Durch die Nennung tatbeteiligter, aber nicht bebußter Dritter im Fallbericht werde die Durchsetzung von Kartellschadensersatzansprüchen erleichtert (Beschluss vom 8. Oktober 2019, Aktenzeichen: KVZ 14/19). In einem weiteren Verfahren entschied das Oberlandesgericht Düsseldorf, dass die Nennung eines nicht bebußten Unternehmens als Tatbeteiligter in Fallbericht und Pressemitteilung die vorherige Anhörung des Unternehmens im behördlichen Bußgeldverfahren zum Tatvorwurf voraussetze; sei das Unternehmen dort nicht angehört worden, müsse es vor Erscheinen von Fallbericht und Pressemitteilung angehört werden (Beschluss vom 25. März 2020, Aktenzeichen: VI Kart 8/20 [V]).

Rechtsschutz gegen Verfügungen des Bundeskartellamtes nach § 32b GWB bei parallelem Fusionskontrollverfahren

Das Bundeskartellamt nahm in einem weiteren Verfahren im Zuge der Prüfung eines – zudem auch der Fusionskontrolle unterliegenden – Gemeinschaftsunternehmens nach Artikel 101 AEUV/§ 1 GWB Verpflichtungszusagen nach § 32b GWB entgegen (Telekom/EWE, Beschluss vom 4. Dezember 2019, Aktenzeichen: B7-21/18). Auf deren Grundlage erwies sich das Gemeinschaftsunternehmen auch im Zuge der nachfolgenden Fusionskontrollentscheidung auch als freigabefähig (s. Pressemitteilung und Beschluss vom 30. Dezember 2019, Aktenzeichen s.o.). Die Beschwerde eines Beigeladenen gegen die § 32b-Verfügung wies das Oberlandesgericht Düsseldorf mangels materieller Beschwerde zurück. Die Eignung der Verpflichtungszusage zur Ausräumung der wettbewerblichen Bedenken gegen den Zusammenschluss sei im ebenfalls anhängigen Beschwerdeverfahren gegen die fusionskontrollrechtliche Freigabe zu prüfen. Ein Anspruch auf Fortführung des Verfahrens zur Durchsetzung des Kartellverbots bestehe auch in der vorliegenden Konstellation nicht (Beschluss vom 26. August 2020, Aktenzeichen: VI Kart 2/20 [V], nicht rechtskräftig).

Klärung von Grundsatzfragen im Eilverfahren, Rechtsbeschwerde gegen „Hängebeschlüsse“

Der Bundesgerichtshof bestätigte seine Rechtsprechung, wonach im Eilverfahren auch nach Eröffnung der Rechtsbeschwerdemöglichkeit in deren Zuge keine Vollprüfung der Eilentscheidung des Beschwerdegerichts veranlasst sei, sondern lediglich eine eingeschränkte Prüfung auf rechtliche Plausibilität. Stellten sich im Rahmen der Vertretbarkeitskontrolle Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung, könnten sie durch das Rechtsbeschwerdegericht auch im Zuge einer eingeschränkten Prüfung beantwortet werden, wenn und soweit eine genügend intensive Durchdringung der Sach- und Rechtslage stattgefunden habe (Beschluss vom 23. Juni 2020, Aktenzeichen: KVR 69/19).

Ferner entschied der Bundesgerichtshof, dass auch sog. „Hängebeschlüsse“ des Beschwerdegerichts, mit denen bis zur Entscheidung über einen Eilantrag ein vorläufiger Zustand geregelt werden soll, mit der Rechtsbeschwerde anfechtbar sind (Beschluss vom 15. Dezember 2020, Aktenzeichen: KVZ 90/20).

VIII. Bundeskartellamt als „amicus curiae“

Nach § 90 GWB und Artikel 15 VO 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. Im Berichtszeitraum hat das Bundeskartellamt wieder von seinem Recht zur aktiven Teilnahme als „amicus curiae“ Gebrauch gemacht und in einer Reihe von Fällen eine Stellungnahme abgegeben. Hierbei ging es u.a. um die nachfolgenden Themen:

Das Bundeskartellamt hat im Berichtszeitraum im Rahmen von mehreren Patentstreitigkeiten aus dem Bereich der standardessentiellen Patente (SEP) gegenüber den damit befassten Zivilgerichten eine Stellungnahme als „amicus curiae“ abgegeben, mit denen es angeregt hat, bestimmte Fragen dem Europäischen Gerichtshof vorzulegen. Gegenstand der Stellungnahme war die Frage, ob sich der Verwender gegen die Patentverletzungsklage mit dem Einwand verteidigen kann, dass seine Zulieferer vergeblich um eine volle eigenständige Lizenz nachgesucht haben. Zu den Einzelheiten wird auf den Abschnitt „Patente und Lizenzen“ verwiesen (s. S. 112).

Das Bundeskartellamt hatte in einem weiteren Verwaltungsverfahren die Vertriebsprovisionen der Deutschen Bahn beanstandet, worauf diese Verpflichtungszusagen nach § 32b GWB abgegeben hat. Die Klägerin verlangt von der Deutschen Bahn Schadensersatz im Zusammenhang mit den Vertriebsprovisionen. Das Bundeskartellamt hat im Berufungsverfahren im Dezember 2020 eine schriftliche „amicus curiae“-Stellungnahme abgegeben.

In dem Zivilverfahren „Facebook/vzvb“ machte das Amt erstmals von der im Zuge der 9. GWB-Novelle neu geschaffenen Möglichkeit Gebrauch, sich an Zivilverfahren zu beteiligen, welche Verstöße gegen verbraucherrechtliche Vorschriften zum Gegenstand haben (§ 90 Abs. 6 GWB). Schwerpunktmäßig ging es in dem Verfahren um die Frage, ob die DSGVO im Rahmen des § 4 Nr. 11 UWG a.F. (nunmehr: § 3a UWG) berücksichtigt werden kann. Das Bundeskartellamt hatte hierzu im März 2019 eine ausführliche schriftliche Stellungnahme und eine weitere Stellungnahme in der mündlichen Verhandlung vom 6. Februar 2020 abgegeben. Mit Beschluss vom 28. Mai 2020 (Aktenzeichen: ZR 7/16) hat der Bundesgerichtshof das Verfahren dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegt.

Darüber hinaus hat sich das Bundeskartellamt u.a. an einem Strafverfahren (Submissionsbetrug), arbeitsge-

richtlichen Verfahren (Schadensersatzansprüche gegen leitende Angestellte im Nachgang zu „follow-on“-Klagen) und Zivilverfahren mit energierechtlichen (Redispatch) Bezügen beteiligt. Ferner nahm das Amt in rd. 20 Zivilverfahren vor dem Bundesgerichtshof mündlich Stellung. Ferner wurde dort auch eine schriftliche Stellungnahme im Verfahren bezüglich der Zulässigkeit des Einsatzes von „Werbeblockern“ abgegeben.

IX. Private Kartellrechtsdurchsetzung

Auch im aktuellen Berichtszeitraum haben private Klagen einen wesentlichen Beitrag zur Durchsetzung und Fortentwicklung des Kartellrechts in Deutschland geleistet.

Im Berichtszeitraum unterrichteten die deutschen Gerichte das Bundeskartellamt über ca. 370 neue Kartellzivilsachen; die Zahl ist somit im Vergleich zum vorangegangenen Berichtszeitraum stark gesunken. Als Kartellzivilsachen werden dabei diejenigen Fälle eingestuft, in denen sich die Parteien offensiv oder defensiv, allein oder neben anderen auf kartellrechtliche Gesichtspunkte berufen, um ihr prozessuales Ziel zu erreichen. Durch die Beteiligungsrechte an solchen privaten Rechtsstreitigkeiten nach § 90 GWB und Artikel 15 VO Nr. 1/2003 verfügt das Bundeskartellamt über einen hohen Grad an Transparenz.

Der Rückgang der Kartellzivilsachen dürfte insbes. auf die gesunkene Anzahl von neuen Klagen mit Bezug zum LKW-Kartell zurückzuführen sein. Im Zusammenhang mit diesem Fall wurden allein in Deutschland bereits über 400 Klagen erhoben.

Weiterhin stark vertreten ist das Segment der Schadensersatzklagen nach vorangegangenen Kartellverstößen (sog. „follow-on“-Klagen), wobei sowohl vom Bundeskartellamt als auch von der Europäischen Kommission geahndete Kartellverstöße solche Klagen nach sich zogen. Trotz ihrer rückläufigen Gesamtzahl machten die follow-on-Klagen mit Bezug zum LKW-Kartell immer noch über 80 Prozent der follow-on-Klagen im Berichtszeitraum aus. Zur Kenntnis des Bundeskartellamtes gelangten darüber hinaus follow-on-Klagen zu folgenden Kartellen: Schienen, Zucker, gasisolierte Schallanlagen, Wälzlager, Thermosysteme, Grauzement, Zündkerzen, Drogerie, Bier, Wurst und SHK (Sanitär, Heizung und Klima). Zudem kam es zu mehreren Verfahren mit Bezug zu einer vom Bundesgerichtshof im Juni 2018 aus formalen Gründen aufgehobenen Entscheidung des Bundeskartellamtes zur Rundholzvermarktung in Baden-Württemberg. Auch auf Behördenentscheidungen außerhalb des Bereichs der Hardcore-Kartelle wurden Schadensersatzklagen gestützt, so im Bereich standardessentieller Patente (SEP) für mobile Kommunikationssysteme oder im Zusammenhang mit Electronic Cash-Transaktionen.

Die Möglichkeit, mit Hilfe der Grundsätze des Anscheinsbeweises die Hürde der Darlegungs- und Beweislast des Anspruchstellers im Hinblick auf die Kartellbetroffenheit seiner Geschäfte mit den Kartellteilnehmern sowie einem

daraus resultierenden eigenen Schaden abzusenden, wurde bereits im letzten Berichtszeitraum durch eine Entscheidung des Bundesgerichtshofes eingeschränkt (Urteil vom 11. Dezember 2018, Aktenzeichen: KZR 26/17). Eine übermäßige Erschwerung war hierdurch jedoch für Schadensersatzprozesse nicht zu erwarten, da auch nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofes die Möglichkeit offensteht, der Hürde der Darlegungs- und Beweislast mit tatsächlichen Vermutungen zu begegnen. In mehreren nachfolgenden Entscheidungen in Sachen Schienenkartell hat der Bundesgerichtshof seine Rechtsprechung in Kartellschadensersatzfällen weiter präzisiert. Die Frage einer Kartellbefangenheit einzelner Erwerbsvorgänge, d.h. die Frage der tatsächlichen Auswirkungen einer Kartellabsprache auf den Anspruchsteller, weist der Kartellsenat der haftungsausfüllenden Kausalität zu, sodass hierfür das reduzierte Beweismaß des § 287 ZPO gilt (Urteil vom 28. Januar 2020, Aktenzeichen: KZR 24/17). Die Feststellung der Kartellbefangenheit kann gegebenenfalls sogar ganz unterbleiben. Zum Umfang des Schadens einer Kartellabsprache stellte der Bundesgerichtshof fest, dass die Beteiligten einer verbotenen Kartellabsprache gesamtschuldnerisch für sämtliche Schäden haften, die sich aus der Absprache ergeben (Urteil vom 19. Mai 2020, Aktenzeichen: KZR 70/17). Hierunter können auch Preishöhenschäden fallen, die durch sog. Preisschirmeffekte verursacht werden. Ferner schloss der Bundesgerichtshof den Einwand der Vorteilsausgleichung aus, sofern die unterschiedlichen Schadensersatzansprüche innerhalb einer Schadenskette durch Abtretung in einer Hand gebündelt werden. Auch in einer Entscheidung in Sachen LKW-Kartell stärkte der Bundesgerichtshof die Position der Anspruchssteller und stellte fest, dass unter bestimmten Voraussetzungen ein Erfahrungssatz für das Entstehen eines Schadens auch ohne eine Koordinierung von Transaktionspreisen gilt (Urteil vom 23. September 2020, Aktenzeichen: KZR 35/19).

Die Entscheidungen des Bundesgerichtshofes dürften es Anspruchsstellern erleichtern, ihre Schadensersatzansprüche im Rahmen eines Schadensersatzprozesses geltend zu machen. Vor diesem Hintergrund ist aus Sicht des Bundeskartellamtes damit zu rechnen, dass die Zahl der in Deutschland erhobenen Kartellschadensersatzklagen zumindest stabil bleibt.

Die in Deutschland erhobenen Klagen, die dem Amt über § 90 GWB zur Kenntnis gelangen, bilden nur einen Ausschnitt aus der tatsächlichen privaten Kartellrechtsdurchsetzung durch die von Kartellverstößen Geschädigten. Bei internationalen Kartellen werden in einem unbekanntem Umfang auch im Hinblick auf die Auswirkungen in Deutschland Schadensersatzklagen im Ausland erhoben. Zudem deuten nach Klageerhebung erfolgende 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 Bundeskartellamtes wird insbes.

bei vorhandener Marktmacht ein Ausgleich in erster Linie im Wege außergerichtlicher Verhandlungen durchgesetzt, z.T. auch im Wege der Verrechnung für künftige Lieferzeiträume.

Es kann weiterhin nicht ausgeschlossen werden, dass der kaum noch abzuschätzende Umfang der zivilrechtlichen Haftung mittelfristig negative Auswirkungen auf die Durchschlagskraft der öffentlichen Kartellrechtsdurchsetzung hat. Dies gilt insbes. für die Attraktivität der Inanspruchnahme der Kronzeugenregelungen des Amtes und anderer Wettbewerbsbehörden, die derzeit einen wesentlichen Beitrag zur Aufdeckung neuer Kartellverstöße leisten.

Im Übrigen bestand im Berichtszeitraum eine rege Fallpraxis der privaten Kartellrechtsdurchsetzung bezüglich Streitigkeiten aus dem Patentbereich. Der Bundesgerichtshof nutzte einen Patentstreit (Urteil vom 5. Mai 2020, Aktenzeichen: KZR 36/17), um die gegenseitigen Pflichten potenzieller Lizenzvertragspartner in Bezug auf ein standardessentielles Patent (SEP) näher zu definieren und konkretisierte dabei die Grundsätze zur Lizenzierungspflicht bei einem SEP, die der Europäische Gerichtshof (EuGH) im Fall „Huawei/ZTE“ entwickelt hat (Urteil vom 16. Juli 2015, Aktenzeichen: C-170/13). Zudem legte das Landgericht Düsseldorf in einem Patentstreit zwischen Nokia und Daimler dem EuGH mehrere Fragen zur Lizenzierung von SEP innerhalb von mehrstufigen Zulieferketten vor. Das Bundeskartellamt war als „amicus curiae“ an dem Verfahren beteiligt und hatte den Vorlagebeschluss angeregt (s. hierzu auch S. 112).

X. Europäisches Wettbewerbsrecht

1. 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.

Es fanden insgesamt fünf Sitzungen statt. Eine für März 2019 geplante Sitzung musste wegen der Corona-Pandemie kurzfristig abgesagt werden. Aufgrund der Pandemie fanden die Sitzungen im Oktober und Dezember 2020 ausschließlich virtuell statt. Neben dem Austausch zu nationalen Entwicklungen in der Wettbewerbspolitik bildeten im Berichtszeitraum Fusionen im Gesundheitssektor, der Erfahrungsaustausch zu Zusagen bzw. Nebenbestimmungen sowie insbes. die Evaluierung der EU-Fusionskontroll-Schwerpunkte der Arbeit der Merger Working Group.

b) 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 Abs. 3 Verordnung (EG) Nr. 139/2004 teilgenommen (insgesamt 13 Verfahren im Berichtszeitraum). Gleiches gilt für die Teilnahme an Anhörungen, soweit in den Verfahren eine Anhörung durchgeführt wurde.

c) 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 (2019: 12; 2020: 16). Alle Fälle wurden – nach Zustimmung oder Nicht-Widerspruch der jeweils betroffenen Mitgliedstaaten – von der Europäischen Kommission antragsgemäß verwiesen, davon vier Fälle an das Bundeskartellamt. In zwei Fällen wurde der Fall teilweise an Deutschland verwiesen: Im Fall Rewe/Lekkerland wurde der Fall an Deutschland und Österreich verwiesen, soweit Märkte in diesen Ländern betroffen waren; die Kommission prüfte die Märkte im Übrigen. Im Fall Mann Mobilia/Roller wurde der Fall zur Prüfung der absatzseitigen Märkte an das Bundeskartellamt verwiesen, während die Beschaffungsseite bei der Kommission verblieb.

In zwei Fällen wurde das Hauptprüfverfahren eingeleitet, die anderen beiden Fälle wurden in der ersten Phase freigegeben.

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

Aktenzeichen der Europäischen Kommission	Zusammenschlussparteien	Wirtschaftsbereich
M.9142	Rewe/Lekkerland	LEH
M.9606	Mann Mobilia/Tessner Holding	Möbele Einzelhandel
M.9823	Kaufland/SCP Assets	LEH
M.9795	Süwag/EWM/UWM JV	Stromversorgung

Es wurden 31 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 (2019: 16; 2020: 15). Hiervon waren 28 Vorhaben (2019: 14; 2020: 14) zunächst beim Bundeskartellamt anmeldepflichtig, das der Verweisung an die Europäische Kommission in allen Fällen im Berichtszeitraum zugestimmt hat. Unter diesen Fällen befindet sich ein Fall, der in Deutschland lediglich auf der Grundlage der Transaktionswertschwelle anmeldepflichtig war.

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

Im Berichtszeitraum wurden fünf Verweisungsanträge gemäß Artikel 9 VO (EG) Nr. 139/2004 gestellt (2019: drei; 2020: zwei). In drei Fällen erfolgte eine vollständige Verweisung an die antragstellenden Mitgliedstaaten, in zwei Fällen Teilverweisungen an die antragstellenden Mitgliedstaaten. In einem Fall wurde die Anmeldung nach dem Verweisungsantrag zurückgenommen.

Deutschland hat im Berichtszeitraum keinen Antrag nach Artikel 9 FKVO gestellt.

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

Im Berichtszeitraum haben die Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten in drei Fällen Verweisungsanträge nach Artikel 22 VO (EG) Nummer 139/2004 gestellt (2019: zwei; 2020: ein Fall). In allen Fällen hat die Europäische Kommission beschlossen, die Fälle wie beantragt zu prüfen.

Deutschland beantragte die Verweisung des Falles Atlas/Hansol Denmark/R+S Group (AktENZEICHEN: M.9293); der Verweisung schloss sich Frankreich an. Das Vereinigte Königreich schloss sich zunächst ebenfalls dem Verweisungsantrag an, nahm diese Erklärung jedoch anschließend wieder zurück. Der Fall betraf Belegpapierrollen aus Thermopapier und selbstklebende Etiketten. Die Europäische Kommission gab den Zusammenschluss schließlich ohne Bedingungen oder Auflagen frei.

Ferner beantragte Deutschland die Verweisung des Falles Johnson & Johnson/Tachosil (Aktenzeichen: M.9847), der chirurgische Wundauflagen betraf. Österreich, Spanien, Finnland, das Vereinigte Königreich und Norwegen schlossen sich dem Verweisungsantrag an. Die Parteien nahmen die Anmeldung zurück, nachdem die Kommission die Prüfung in der zweiten Phase eingeleitet hatte.

Am Ende des Berichtszeitraumes war noch der Verweisungsantrag Deutschlands und Frankreichs im Fall Fincantieri/Chantiers de l'Atlantique (Aktenzeichen: M.9162 – betrifft Werften, die insbes. Kreuzfahrtschiffe bauen) offen. Die Europäische Kommission hatte im Januar 2019 entschieden, die Prüfung des Zusammenschlusses zu übernehmen. Nachdem die Prüfungsfrist mehrmals verlängert oder ausgesetzt worden war, gaben die Parteien den Zusammenschluss auf und nahmen die Verweisung im Februar 2021 zurück.

Übersicht Verweisungsanträge nach Artikel 22 Verordnung (EG) Nr. 139/2004, die von Deutschland gestellt wurden oder denen Deutschland sich angeschlossen hat

Aktenzeichen der Europäischen Kommission	Zusammenschlussparteien	Antragsteller	Wirtschaftsbereich
M.9293	Atlas/Hansol Denmark/ R&S Group	Deutschland (Frankreich schloss sich an; UK nahm seine An- schlussklärung zurück)	Papier- und Kartonwaren
M.9547	Johnson & Johnson/Tachosil	Deutschland (Österreich, Spanien, Frankreich, Finnland und Norwegen schlossen sich an)	Medizinprodukte

2. Anwendung von Artikel 101, 102 AEUV

a) Netzwerk der Europäischen Kartellbehörden

Die europäischen Wettbewerbsbehörden haben auch in den Jahren 2019 und 2020 ihre erfolgreiche Zusammenarbeit im 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 verstoßendem 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. Im Jahr 2020 fanden die Treffen aufgrund der COVID-19-Pandemie ausschließlich virtuell statt.

Nachdem die Richtlinie (EU) 2019/1 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 zur Stärkung der Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten im Hinblick auf eine wirksamere Durchsetzung der Wettbewerbsvorschriften und zur Gewährleistung des reibungslosen Funktionierens des Binnenmarkts Anfang Januar 2019 im Europäischen Amtsblatt veröffentlicht wurde, lag das Augenmerk der Zusammenarbeit auf der Umsetzung dieser Richtlinie. Sie war von den Mitgliedstaaten bis zum 4. Februar 2021 in nationales Recht umzusetzen. Dies ist in Deutschland im Januar 2021 durch Inkrafttreten des GWB-Digitalisierungsgesetzes erfolgt.

Weiter diskutierten die nationalen Wettbewerbsbehörden die Ausgestaltung der Zusammenarbeit unter dem neuen Rechtsrahmen.

aa) Fallverteilung, Informationsaustausch und Amtshilfe

Im Berichtszeitraum sind insgesamt 277 (2019: 138; 2020:139) neue Fälle in das gemeinsame Intranet des ECN eingestellt worden. Das Bundeskartellamt hat 14 eigene neue Fälle notifiziert. Die Fallverteilung im Netzwerk erfolgte im Berichtszeitraum einvernehmlich.

In 20 (2019: elf; 2020: neun) Fällen sind Informationen zu einem Einzelfall nach Artikel 12 Verordnung (EG) Nr. 1/2003 ausgetauscht worden. Darüber hinaus wurde in drei (2019: drei; 2020: null) Fällen Amtshilfe geleistet oder in Anspruch genommen. Dabei handelte es sich sowohl um Durchsuchungen, Auskunftsbeschlüsse als auch um andere Ermittlungsmaßnahmen. Es ist zu bemerken, dass aufgrund der besonderen Hygiene-Erfordernisse während der COVID-19-Pandemie Durchsuchungen für einen gewissen Zeitraum nicht stattfinden konnten, sodass solche Amtshilfemaßnahmen 2020 nicht stattgefunden haben.

Die Anzahl der informellen Anfragen innerhalb des Netzwerkes ist regelmäßig um ein Vielfaches höher. Im Berichtszeitraum erhielt die ECN-Koordinationsstelle des Bundeskartellamtes pro Jahr im Durchschnitt rd.100 Anfragen anderer ECN-Behörden. Die abstrakt gehaltenen Anfragen betreffen alle denkbaren Aspekte der Kartellrechtsanwendung und dienen dem informellen Austausch der im Netzwerk vorhandenen Erfahrungen mit der Kartellrechtsanwendung. Vermehrt wurde im letzten Jahr auch nach den verschiedenen nationalen Modellen bei der Umsetzung der Richtlinie 2019/1 sowie nationalen Konzepten für die Durchführung von Durchsuchungen während der COVID-19-Pandemie gefragt.

bb) ECN Arbeitsgruppen

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

Arbeitsgruppe „Cooperation Issues und Due Process“

Die ECN-Arbeitsgruppe „Cooperation Issues and Due Process“ wird von Bundeskartellamt gemeinsam mit der portugiesischen und der ungarischen Wettbewerbsbehörde geleitet und traf sich im Berichtszeitraum fünf Mal. Sie widmet sich im Querschnitt allen Fragen der Zusammenarbeit der ECN-Behörden, die nicht spezifisch anderen Arbeitsgruppen zugewiesen sind. Im Berichtszeitraum hat sich die Arbeitsgruppe schwerpunktmäßig mit Fragen im Zusammenhang mit der Umsetzung der ECNplus-Richtlinie sowie den unterschiedlichen Verfahren bei der Bußgeldberechnung befasst. Daneben wurde eine neue Projektgruppe gegründet, die sich mit der Frage befassen wird, ob eine nationale Wettbewerbsbehörde bei der Annahme von Zusagen mit grenzüberschreitender Wirkung die hiervon möglicherweise betroffenen Mitgliedstaaten einbinden muss und wie eine solche Einbindung ggf. aussehen könnte.

Arbeitsgruppe „Vertical Restraints“

Die ECN-Arbeitsgruppe „Vertical Restraints“ traf sich im Berichtszeitraum vier Mal. Prägendes Thema der Treffen

war die Überarbeitung der Vertikal-Gruppenfreistellungsverordnung VO 330/2010 (Vertikal-GVO) und der zugehörigen Leitlinien, die im Mai 2022 auslaufen (s. S. 21). Vor diesem Hintergrund wurde u.a. über den Anpassungsbedarf der Vertikal-GVO im Hinblick auf das Erstarben des Online- und Plattformvertriebs, das Handelsvertreterprivileg, Auswirkungen des zunehmenden Dualvertriebs, Beschränkungen des Aktivvertriebs, indirekte Beschränkungen des Online-Vertriebs, Paritätsklauseln und Fragen der vertikalen Preisbindung diskutiert.

Arbeitsgruppe „Horizontal Restrictions & Abuse“

Die ECN-Arbeitsgruppe „Horizontals & Abuse“ befasst sich mit sektorübergreifenden, materiellrechtlichen Fragestellungen im Zusammenhang mit dem Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen im Horizontalverhältnis und mit der Missbrauchskontrolle. Die Arbeitsgruppe traf sich im Berichtszeitraum vier Mal. Themenschwerpunkte waren u.a. die Überarbeitung der Horizontalleitlinien und -GVOen (Forschung & Entwicklung- und Spezialisierungs-GVO) sowie die kartellrechtliche Behandlung von Nachhaltigkeitsinitiativen. Im Rahmen dieser Arbeitsgruppe wurde Ende 2020 die ECN-Projektgruppe „Nachhaltigkeit“ gegründet, an der sich das Bundeskartellamt aktiv beteiligt.

Arbeitsgruppe „Competition Chief Economists“

Die ECN-Arbeitsgruppe der Chef-Wettbewerbsökonominnen tagte zweimal im Jahr 2019 sowie pandemiebedingt nur einmal im Jahr 2020. In den Treffen werden aktuelle Entwicklungen, Fragestellungen und Erfahrungen bei der Anwendung ökonomischer Konzepte in der Kartellrechtspraxis diskutiert. Durch die Einbindung von Vorträgen externer Professoren wird zudem der Kontakt und Meinungsaustausch mit der Wissenschaft gefördert.

In den drei Treffen während des Berichtszeitraums befasste sich die Arbeitsgruppe u.a. mit Preisparitätsklauseln, der Rolle von Kapazitätsbeschränkungen, der Bedeutung von Industriepolitik für die Kartellrechtsanwendung, potenziellem Wettbewerb und horizontalen Vereinbarungen in Telekommunikationsmärkten. Anknüpfungspunkte waren in aller Regel aktuelle kartellrechtliche Verfahren.

Arbeitsgruppe „Digital Markets“

Die ECN-Arbeitsgruppe „Digital Markets“ traf sich im Berichtszeitraum zweimal. Zudem fand im Februar 2019 ein von der französischen sowie im Juni 2019 ein von der italienischen Wettbewerbsbehörde organisierter Workshop statt. Wie im vorangegangenen Berichtszeitraum wurden zu diesen Anlässen sowohl übergreifende konzeptionelle Fragen als auch konkrete Fälle im Bereich der digitalen Wirtschaft behandelt. Die Arbeitsgruppe befasste sich dabei insbes. mit europäischen und nationalen

Legislativvorhaben sowie wettbewerblichen Aspekten im Zusammenhang mit Online-Werbung, Algorithmen, digitalen Ökosystemen und Plattformen.

Arbeitsgruppe „Digital Investigation and Artificial Intelligence“

Im Juni 2019 fand ein erstes Treffen der neu gegründeten ECN-Arbeitsgruppe „Digital Investigations & Artificial Intelligence“ statt, welche aus der früheren ECN-Arbeitsgruppe „Forensic IT“ hervorging. Mit der Umbenennung der Gruppe ging eine Erweiterung des behandelten Themenspektrums einher, um die Möglichkeiten digitaler Ermittlungsansätze bei der Durchsetzung des Wettbewerbsprinzips über die Durchsuchung beschlagnahmter Datensätze (d.h. klassische „IT-Forensik“) hinaus auch auf andere Ermittlungsverfahren, bspw. automatisierte „Cartel Screenings“, zu erweitern. Dazu werden Methoden aus den Bereichen „Data Science“, „Machine Learning“ und „Artificial Intelligence“ stärker in den Fokus gerückt.

Die Gruppe traf sich im Betrachtungszeitraum insgesamt dreimal, wobei das letzte Treffen wegen der COVID-19-Pandemie virtuell organisiert wurde. Im Bereich IT-Forensik wurden Themen wie bspw. die Durchsuchung von Cloudinfrastrukturen oder die besonderen Schutzmaßnahmen für Durchsuchungen in Zeiten von COVID-19 besprochen. Im Bereich Data Science und Artificial Intelligence beleuchteten wichtige Beiträge die Voraussetzungen (Data Governance, IT-Infrastruktur, Methoden) und Vorzüge von Machine Learning-Verfahren für die Arbeit der Behörden (u.a. automatisierte Verarbeitung/Verständnis von Textdokumenten und Cartel Screenings).

cc) Sektorenarbeitsgruppen

Sektorenarbeitsgruppe „Banking & Payments“

Die ECN-Sektorenarbeitsgruppe „Banking & Payments“ beobachtet insbes. die Entwicklungen auf den nationalen Zahlungsmärkten. In diesem Rahmen tauschen sich die Mitgliedstaaten regelmäßig u.a. über die Bedeutung von Bargeldzahlungen, Interbankenentgelte und neue Entwicklungen bei Bezahlungsmöglichkeiten aus. Im Berichtszeitraum fand ein Treffen dieser Arbeitsgruppe statt.

Sektorenarbeitsgruppe „Financial Services“

Die ECN-Sektorenarbeitsgruppe „Financial Services“ traf sich im Berichtszeitraum zwei Mal. Die Arbeitsgruppe befasste sich in diesem Berichtszeitraum insbes. mit den wettbewerbsrelevanten Aspekten bei Konsortialkrediten sowie 2020 mit den Herausforderungen für Banken und Versicherungen im Zusammenhang mit der Corona-Krise.

Sektorenarbeitsgruppe „Food“

Die ECN-Sektorenarbeitsgruppe „Food“ traf sich im Berichtszeitraum vier Mal. Die Arbeitsgruppe befasste sich im Berichtszeitraum mit der kompletten Lebensmittelversorgungskette von der Erzeugung über die Hersteller bis zum Lebensmitteleinzelhandel. Es wurde insbes. die große Fallpraxis der Mitgliedstaaten entlang der Lebensmittelkette thematisiert.

Weiter wurden im Rahmen der Treffen auch die verschiedenen Gesetzesvorhaben wie z.B. die sog. UTP-Richtlinie (Richtlinie 2019/633 über unlautere Handelspraktiken in den Geschäftsbeziehungen zwischen Unternehmen in der Agrar- und Lebensmittelversorgungskette) und die Reform der Gemeinsamen Agrarpolitik nach 2020 diskutiert.

Schließlich wurden auch Krisenkartelle in der Landwirtschaft im Kontext der COVID-19 Pandemie besprochen.

Sektorenarbeitsgruppe „Pharmaceuticals & Healthcare“

Die ECN-Sektorenarbeitsgruppe „Pharmaceuticals & Healthcare“ traf sich im Berichtszeitraum zwei Mal. Im Zentrum der Treffen stand jeweils der Austausch über aktuelle Fälle und Sektoruntersuchungen im Pharma- sowie Gesundheitsbereich. Gegenstand der Diskussionen waren im Berichtszeitraum u.a. wettbewerbsbeschränkende Praktiken zu Lasten von sog. Biosimilars und Generika sowie Fälle von „excessive pricing“.

Sektorenarbeitsgruppe „Transport“

Im Berichtszeitraum fand keine Sitzung der ECN-Sektorenarbeitsgruppe „Transport“ statt. Im Januar 2020 organisierten jedoch die Europäische Kommission und das europäische Netzwerk der Regulierungsstellen für den Bahnsektor (European Network of Rail Regulatory Bodies, ENRRB) auch für das ECN einen eintägigen Workshop zu wettbewerbsbeschränkenden und diskriminierenden Praktiken im Eisenbahnsektor. An dem Workshop haben insbes. nationale Regulierungs- und Wettbewerbsbehörden teilgenommen und von aktuellen Verfahren und Entwicklungen berichtet.

Sektorenarbeitsgruppe „Telecommunications“

Die ECN-Arbeitsgruppe Telecommunications traf sich im Berichtszeitraum ein Mal. Im Rahmen dieses Treffens im September 2019 tauschten sich die Wettbewerbsbehörden insbes. über die Behandlung von Kooperationen im Telekommunikationssektor aus.

b) Zusammenarbeit mit der Europäischen Kommission

Der Beratende Ausschuss für Kartell- und Monopolfragen ist im Berichtszeitraum in 26 Sitzungen zusammengekommen und hat in 21 Einzelfällen Stellungnahmen zu Entscheidungsentwürfen der Europäischen Kommission abgegeben. Mitglieder des Bundeskartellamtes haben im Berichtszeitraum an acht Anhörungen in Einzelfällen teilgenommen.

Das Bundeskartellamt unterstützte die Europäische Kommission im Jahr 2019 bei drei Nachprüfungen in fünf Unternehmen. Im Jahr 2020 wurde von der Europäischen Kommission keine Unterstützung angefordert.

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 eine besondere Bedeutung zu. 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).

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, wie 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. Unter dem Oberthema „Transparenz und Verfahrensgerechtigkeit“ wurde an einer Empfehlung gearbeitet, die auch die entsprechenden Arbeitsprodukte des ICN zu diesem Themenbereich aufgreift. Weitere Langzeitthemen befassen sich mit Wettbewerbsneutralität und staatlichen Unternehmen sowie geistigem Eigentum und Wettbewerb. Einen weiteren Schwerpunkt bildete ein gemeinsames Projekt mit dem ICN zur internationalen Zusammenarbeit bei der Kartellrechtsdurchsetzung, in dessen Rahmen auf Grundlage einer Mitgliederbefragung ein umfassender Report erarbeitet wurde. Im Juli 2019 verabschiedete der Rat der OECD die „Recommendation concerning Effective Action against Hard Core Cartels“, welche die Empfehlung aus dem Jahr 1998 ablöste.

Im Wettbewerbsausschuss werden neben den Schwerpunktthemen Fragen der Ausgestaltung und Anwendung des Kartellrechts sowie einzelne Branchen diskutiert. Im Berichtszeitraum ging es z. B. um Online-Werbung, Nachhaltigkeit, digitale Ökosysteme, Missbrauchsaufsicht in digitalen Märkten, Sektoruntersuchungen, Kriminalisierung des Kartellrechts, konglomerate Effekte in der Fusionskontrolle, Konsumentendaten und Wettbewerb, „Killer Acquisitions“, Akteneinsicht und Schutz vertraulicher Informationen sowie die Rolle des Wettbewerbs bei der wirtschaftlichen Erholung.

Als zusätzliche Arbeitsebene bietet das sog. Outreach-Programm der OECD Nichtmitgliedern 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 wettbewerbsrechtliche Regelungen in Handelsabkommen, Fusionskontrolle in dynamischen Märkten, Missbrauchsaufsicht in digitalen Märkten, ökonomische Analyse in der Fusionskontrolle und den Einsatz von Sektoruntersuchungen zur Behandlung sich abzeichnender wettbewerbsrechtlicher Themen ging.

Die OECD veranstaltete im Zuge ihres Outreach-Programms eine Vielzahl von Seminaren und Workshops, an denen Angehörige des Bundeskartellamtes als Experten und Dozenten mitwirkten.

2. International Competition Network

Das ICN besteht seit 2001 und hat mit fast 140 Mitgliedsbehörden seine Stellung als globales Kartellrechtsforum für eine ergebnisorientierte Zusammenarbeit gefestigt. Das Bundeskartellamt, Gründungsmitglied des ICN, hat seit September 2013 in Person seines Präsidenten 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. Zu diesem Zweck arbeiten die Mitgliedsbehörden projektorientiert in Arbeitsgruppen zusammen, deren Arbeitsergebnisse auf einer Jahreskonferenz vorgestellt, diskutiert und verabschiedet werden.

Die von der kolumbianischen Wettbewerbsbehörde ausgerichtete 18. ICN Jahreskonferenz fand im Mai 2019 in Kolumbien statt. Im Rahmen der Konferenz wurde Präsident Mundt für zwei weitere Jahre in seiner Funktion als Vorsitzender des ICN Leitungsgremiums bestätigt und das Bundeskartellamt als Gewinner des ICN/World Bank Group Advocacy Contest ausgezeichnet. Ein thematischer Schwerpunkt der Konferenz lag auf der digitalen Wirtschaft mit Diskussionsrunden u.a. zur Kartellverfolgung und Sanktionierung im Digitalzeitalter, der Prüfung von Marktmacht in digitalen und High-Tech-Bereichen sowie zur Umstrukturierung von Behörden zur Bewältigung der Herausforderungen der Digitalisierung. Den zweiten

Schwerpunkt bildeten faire Verfahrensgrundsätze. So wurde im Rahmen der Konferenz das neue ICN „Framework on Competition Agency Procedures“ (ICN CAP) vorgestellt und trat in Kraft. Das ICN CAP ist ein „Opt-in Framework“, das allen Wettbewerbsbehörden offensteht, auch solchen, die dem ICN nicht als Mitglieder angehören. Aufgebaut ist das CAP auf den Grundprinzipien fairer und effektiver behördlicher Verfahrensgrundsätze. Das Bundeskartellamt trat dem ICN CAP als Gründungsmitglied bei und leitet das Framework zusammen mit Australiens „Competition and Consumer Commission“ sowie und dem „United States Department of Justice“ für die ersten drei Jahre.

Die 19. ICN Jahreskonferenz wurde im September vom „US Department of Justice“ und der „US Federal Trade Commission“ ausgerichtet, erstmals in einem virtuellen Format. Ursprünglich sollte die Konferenz im Mai 2020 in Los Angeles stattfinden. Der Schwerpunkt der Konferenz lag auf der Digitalwirtschaft aus den unterschiedlichen Blickwinkeln der ICN Arbeitsgruppen: Missbrauchsfälle, Big Data und Kartellbildung, das Wettbewerbsprinzip im Digitalzeitalter, Fusionskontrolle im digitalen Sektor und Strategien von Kartellbehörden im Umgang mit den Anforderungen der Digitalwirtschaft.

Die Arbeitsgruppen decken die Kernbereiche der kartellbehördlichen Tätigkeit – Fusionskontrolle, Kartellverfolgung, Missbrauchsaufsicht – und Advocacy („Werben für das Wettbewerbsprinzip“), sowie das Querschnittsthema des effektiven Verwaltungshandelns („Agency effectiveness“) ab. Wesentliche Arbeitsergebnisse der Arbeitsgruppen sind Berichte, Handbücher und Empfehlungen. Im Berichtszeitraum wurden zahlreiche schriftliche Arbeitsprodukte verabschiedet. Diese befassen sich u.a. mit den Voraussetzungen für faire Verfahren, Vertikalbeschränkungen, der Zusammenarbeit im Bereich von Kronzeugenprogrammen, Big Data und Kartellen, konglomeraten Zusammenschlüssen, Verfahrensfehlern in der Fusionskontrolle und Marktbeherrschung in digitalen Märkten. Das ICN Leitungsgremium initiierte ein Projekt, das sich mit den Schnittstellen des Wettbewerbsrechts und anderen Rechtsgebieten wie Verbraucherschutz und Datenschutz beschäftigt. Auf die COVID-19 Pandemie reagierte das ICN bereits im April 2020 mit einer Erklärung des Leitungsgremiums zur Durchsetzung des Wettbewerbsrechts während und nach der Corona-Krise und verschiedenen Projekten der Arbeitsgruppen. Die Arbeitsgruppen veranstalteten zahlreiche Teleseminare. Workshops fanden in Mexiko, Australien, Norwegen, Brasilien, und Indien 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 die Sichtweise des Bundeskartellamtes gegenüber den Ansätzen anderer Rechtsordnungen wirksam vertreten werden.

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 wettbewerbsrechtlichen 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 18. dieser Konferenzen fand im Juli 2019 statt. Neben Berichten zu den Wettbewerbsordnungen in Weißrussland und der Eurasian Economic Commission wurden insbes. die Digitalwirtschaft und der Gesundheitssektor 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“). Im Oktober 2020 fand in hybridem Format in Genf und virtuell die achte Review-Konferenz statt. Auf der Agenda standen u.a. die Themen „Implementation of the United Nations Guidelines for Consumer Protection and the Set of Multilaterally Agreed Equitable Principles and Rules for the Control of Restrictive Business Practices“, „Strengthening consumer protection and competition in the digital economy“ und „Competitive neutrality“. Unter dem Stichwort „International cooperation under section F of the UN Set“ wurden „Guiding policies and procedures“ angenommen, die in einer in 2017 eingerichteten „Discussion Group on International Cooperation“ erarbeitet wurden. Ferner wurde eine „Working Group on cross-border cartels“ eingerichtet und eine „Peer Review“ der Wettbewerbsordnungen von Peru und der Westafrikanischen Wirtschafts- und Währungsunion durchgeführt.

Das Bundeskartellamt und das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie wirkten im Berichtszeitraum regelmäßig an den Konferenzen im wettbewerbsrechtlichen Bereich der UNCTAD mit.

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 Missbrauchsbereich im Rahmen der europäischen Kartellverfahrensverordnung (EG) 1/2003 stellt die Rechtshilfe im außereuropäischen Bereich allerdings hohe Anforderungen an die Kartellbehörden. Innerhalb des 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 OECD-Ratsempfehlung zur internationalen Zusammenarbeit gegenseitig über Ermittlungen im Ausland. Im Berichtszeitraum nahm das Bundeskartellamt regelmäßig Vorab-Unterrichtungen auf Grundlage der OECD-Empfehlung (Notifizierungen) an ausländische Wettbewerbsbehörden vor.

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, eines Instruments 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 EU 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 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 EU im Fokus. Im Berichtszeitraum unterstützte das Bundeskartellamt entsprechende Projekte in der Ukraine. Im Rahmen einer Verwaltungspartnerschaft arbeitet das Bundeskartellamt zudem mit der ägyptischen Wettbewerbsbehörde zusammen.

7. Bilaterale Beziehungen

Die Zusammenarbeit mit ausländischen Wettbewerbsbehörden nahm in den letzten Jahren erheblich zu. Dabei gewann, 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 erwies sich für die Fallbearbeitung des Bundeskartellamtes als sehr hilfreich. Im Berichtszeitraum trieb das Bundeskartellamt verschiedene bilaterale Kooperationen voran. Die „Autorité de la concurrence“ und das Bundeskartellamt untersuchten in ihrem

gemeinsamen konzeptionellen Projekt „Algorithms and Competition“ potenziell mit dem Einsatz von Algorithmen verbundene Risiken für den Wettbewerb (s. S. 12). Das Bundeskartellamt empfängt Delegationen anderer Wettbewerbsbehörden und Expertengruppen zu Besuchen, organisiert Informationsveranstaltungen, 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. Im Berichtszeitraum wurden Delegationen aus dem asiatischen Raum sowie den USA im Bundeskartellamt empfangen. Zu einem längeren Studienaufenthalt weilten Hospitanten aus Georgien und Namibia im Bundeskartellamt.

Im Rahmen des von der Europäischen Kommission angebotenen Austauschs von Angehörigen der Wettbewerbsbehörden zur Verbesserung der Zusammenarbeit innerhalb des ECN hatten zwei Mitarbeiter des Bundeskartellamtes die Gelegenheit, einen vierwöchigen Aufenthalt in der Generaldirektion Wettbewerb zu absolvieren. Weitere drei Mitarbeiter waren im Berichtsraum als nationale Sachverständige in Brüssel tätig.

Das sog. Vier-Länder-Treffen, welches das Bundeskartellamt zusammen mit der österreichischen Bundeswettbewerbsbehörde, der schweizerischen Wettbewerbskommission sowie der Landesverwaltung des Fürstentums Liechtenstein veranstaltet, fand im Jahr 2019 in Bern statt. Auf der Tagesordnung standen aktuelle Entwicklungen in der Wettbewerbspolitik, der Fusionskontrolle, der Kartellverfolgung sowie in der Beurteilung von Wettbewerbsbeschränkungen. Schwerpunkte des Erfahrungsaustauschs waren die Digitale Wirtschaft, die Entwicklungen zu Vertikalabreden sowie die Novellierung des Wettbewerbsgesetzes in Deutschland.

8. Internationale Kartellkonferenz

Das Bundeskartellamt veranstaltete am 14. und 15. März 2019 seine 19. Internationale Kartellkonferenz (IKK) in Berlin. 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.

An der 19. IKK nahmen rd.400 Teilnehmer aus über 60 Ländern teil. Redner waren u.a. Peter Altmaier, Bundesminister für Wirtschaft und Energie, Margrethe Vestager, EU-Kommissarin für Wettbewerb, und Daniel Ek, CEO und Gründer von Spotify. In insgesamt vier Diskussionsrunden setzten sich Leiter von Wettbewerbsbehörden, Politiker, Wissenschaftler, hochrangige Vertreter von Unternehmen und Rechtsanwälte mit aktuellen Fragen

der internationalen Kartellrechtsanwendung und Wettbewerbspolitik auseinander. Das erste Panel diskutierte unter der Überschrift „Auswüchse globaler Marktmacht – Big, bad, beautiful?“ über die Frage, ob das geltende Wettbewerbsrecht angesichts der zunehmenden Sorge vor globaler Marktmacht und wirtschaftlicher Ungleichheit noch die passenden Antworten bereit hält. Die zweite Podiumsdiskussion betrachtete die Schwierigkeiten behördlicher Eingriffe in der schnelllebigen Internetökonomie und wirft die Frage auf, ob u.a neue Standards in der Missbrauchskontrolle benötigt werden, um die Herausforderungen digitaler Märkte zu meistern. Das dritte Panel behandelte das Thema „Verbraucherrechte, Datenschutz und Wettbewerb – Unterschiedliche Perspektiven – gleiches Ziel?“. Nicht zuletzt das Facebook-Verfahren des Bundeskartellamtes lenkte die Diskussion auf die Frage nach den Schnittmengen zwischen diesen an sich getrennten Rechtsgebieten. Die vierte Podiumsdiskussion befasste sich mit den Wechselwirkungen zwischen der Effizienz der Kronzeugenregelungen auf der einen und der privaten Rechtsdurchsetzung nach Kartellverstößen auf der anderen Seite.

Das vollständige Programm ist auf der Konferenz-Website www.ikk2019.de veröffentlicht.

Am 4. März 2021 feierte die IKK ihr 20. Jubiläum. Aufgrund der Corona-Pandemie fand die Konferenz in einem virtuellen und zugleich kompakteren Format statt. Schwerpunkte bildeten die Rolle von Wettbewerbspolitik gegenüber Big Tech und Gemeinwohlziele als Herausforderung für die Kartellrechtspraxis. Keynote-Redner waren Peter Altmaier, Bundesminister für Wirtschaft und Energie, und Margrethe Vestager, EU-Vizepräsidentin und Kommissarin für Wettbewerb. Christian Klein, Chief Executive Officer von SAP SE brachte die Unternehmenssicht ein.

Das Programm ist abrufbar unter www.ikk2021.de

9. Deutsch-Französischer Wettbewerbstag

Der Deutsch-Französische Wettbewerbstag, veranstaltet von der französischen Autorité de la concurrence und dem Bundeskartellamt, wird seit 2004 alle zwei Jahre abwechselnd in Frankreich und in Deutschland ausgerichtet. An den Veranstaltungen nehmen Mitglieder der Kartellbehörden und Wirtschaftsministerien beider Länder sowie Hochschullehrer, Rechtsanwälte und Vertreter von Unternehmen und Verbänden teil. Die für Sommer 2020 angesetzte Veranstaltung wurde vor dem Hintergrund der COVID-19 Pandemie verschoben.

Zweiter Abschnitt Tätigkeit nach Wirtschaftsbereichen

A. Erzeugung, Verarbeitung, Handel

I. Landwirtschaft

1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Auf europäischer Ebene hat im Berichtszeitraum der Trilog über die Reform der gemeinsamen Agrarpolitik (GAP) begonnen. Hiervon sind u.a. auch Fragen des Wettbewerbs betroffen, wie z.B. bestimmte Ausnahmen vom Kartellrecht für Erzeugerorganisationen oder Kartellrechtsausnahmen in Krisensituationen.

Im Jahr 2020 wurde die wettbewerbliche Situation in der Landwirtschaft von der Corona-Pandemie beeinflusst. Im Mai 2020 hat die Europäische Kommission deshalb auf einen Zeitraum von maximal sechs Monaten befristete Ausnahmen von den EU-Wettbewerbsregeln für die Sektoren Milch, Blumen und Kartoffeln erlassen. So wurde bspw. im Milchsektor eine kollektive Planung der Milcherzeugung gestattet, während im Blumen- und im Kartoffelsektor Marktrücknahmen vorgenommen werden durften (vgl. Pressemitteilung der Europäischen Kommission vom 4. Mai 2020).

In Deutschland kam es im Jahr 2020 zu einem Einbruch der Erzeugerpreise und einem zunehmenden Wettbewerbsdruck bei der Vermarktung von Schlachtschweinen. Ursache war ein erheblicher Überhang an schlachtreifen Tieren durch die aufgrund der afrikanischen Schweinepest gestoppten Exporte nach China sowie die Corona-bedingten Ausfälle von Schlachtkapazitäten.

Insgesamt wurden im Berichtszeitraum zahlreiche Fusionsfälle aus dem Bereich der Landwirtschaft beim Bundeskartellamt angemeldet, die überwiegend ohne vertiefte Prüfung in der ersten Phase freigegeben werden konnten. Insbes. im Bereich der Fleisch- und Wurstherstellung hat sich die Konzentrationstendenz der letzten Jahre fortgesetzt.

2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

a) Fusionskontrolle

aa) Milch

Der Anfang 2020 angemeldete Erwerb sämtlicher Anteile an der Almil AG, der Molkerei-Wagenfeld K. Niemann GmbH & Co. KG und 75,1 Prozent der Anteile an der Schütten & Lemmerholz Handelsgesellschaft mbH durch die Hochwald Foods GmbH begegnete keinen wettbewerblichen Bedenken und wurde innerhalb der Monatsfrist freigegeben. Das Vorhaben betraf die Märkte für

die Rohmilcherfassung sowie die Herstellung und den Vertrieb verschiedener Milch- und Pulvererzeugnisse. Absatzseitig führte der Zusammenschluss weder zu hohen Marktanteilen noch zu großen Marktanteilsadditionen, zumal teilweise für die betroffenen Pulvermärkte ein größerer als ein nationaler Markt denkbar ist. Auf den regional abzugrenzenden Erfassungsmärkten gab es kaum räumliche Überschneidungen der Geschäftstätigkeiten der Zusammenschlussbeteiligten. Einzige Ausnahme war die Erfassung von Rohmilch im Rheinland und in Rheinland-Pfalz, die Almil von der seit Frühjahr 2018 im Insolvenzverfahren befindlichen B.M.G. übernommen hatte. Obwohl aus intensiven Ermittlungen in früheren Verfahren bekannt war, dass Hochwald bereits vor dem Zusammenschluss über eine sehr starke Marktposition in der Rohmilcherfassung in Rheinland-Pfalz verfügte, führte der Zusammenschluss nicht zu einer erheblichen Verstärkung von Hochwalds Stellung, da der Marktanteilszuwachs im geringen einstelligen Bereich lag und von Almil bisher nur ein sehr geringes Wettbewerbspotential ausging. Almil verfügt in der Region nicht über eigene Verarbeitungskapazitäten und war daher auf den Absatz der erfassten Rohmilch an die ansässigen Molkereien angewiesen. Zudem hatten es die genossenschaftlich organisierten Wettbewerber in der Vergangenheit abgelehnt, die Rohmilch derjenigen Erzeuger einzusammeln, die nicht Genossenschaftsmitglied sind.

bb) Fleischwirtschaft

Reinert/Kemper

Mit dem im November 2019 frei gegebenen Zusammenschluss der Reinert Unternehmensgruppe (H. & E. Reinert Holding GmbH & Co. KG) und der Kemper Unternehmensgruppe (H. Kemper GmbH & Co. KG/P.F.C. Pro Food Company GmbH & Co. KG) ist in mehreren Produktkategorien der zweitgrößte Hersteller von Fleisch- und Wurstwaren in Deutschland entstanden (s. Pressemitteilung vom 20. November 2019). Das Gemeinschaftsunternehmen firmiert unter dem Namen „The Family Butchers“. Beide Unternehmen sind in der Herstellung und dem Vertrieb von verarbeiteten Fleisch- und Wurstwaren tätig. Sie betreiben weder eigene Schlachthöfe noch Zerlegebetriebe.

Auch nach der Fusion gibt es für Abnehmer und Lieferanten noch hinreichende Alternativen. Trotz der seit einigen Jahren fortschreitenden Konzentration der Branche gibt es in Deutschland weiterhin eine ganze Reihe mittelständischer Fleisch- und Wurstwarenhersteller. Die gemeinsamen Marktanteile von Kemper und Reinert sind auf den verschiedenen Märkten der Fleischverarbeitung nicht höher als zehn bis 20 Prozent. Damit liegt das neue Gemeinschaftsunternehmen auf zahlreichen Märkten hinter dem Marktführer Tönnies, der entlang der gesamten Wertschöpfungskette tätig ist. In der Fleischverarbeitungsbranche, insbes. im Bereich der Wurstherstellung, gibt es zudem Überkapazitäten, die – verbunden mit dem Rückgang der Nachfrage nach Fleischprodukten –

zu einem hohen Wettbewerbsdruck führen. Die Lebensmitteleinzelhandelskonzerne verfügen außerdem über eine hohe Nachfragemacht und haben z.T. auch eigene Fleischwerke.

Übernahmen von Werkvertragsunternehmen

Im Jahr 2020 wurden zahlreiche Übernahmen von Werkvertragsunternehmen, die im Bereich der Schlachtung, Zerlegung und Verarbeitung von Fleisch tätig sind, durch Unternehmen der Fleischwirtschaft beim Bundeskartellamt angemeldet. Hintergrund war ein Ende Juli 2020 veröffentlichter Regierungsentwurf zu dem am 1. Januar 2021 in Kraft getretenen Gesetz zur Verbesserung des Vollzugs im Arbeitsschutz (Arbeitsschutzkontrollgesetz). Damit wurde die in der Fleischwirtschaft übliche Praxis, die Schlachtung und Zerlegung auf der Grundlage von Werkvertragsarbeitsverträgen durch Arbeitnehmer vor allem aus dem ost- und südosteuropäischen Raum vorzunehmen, die bei dritten Dienstleistungsgesellschaften angestellt sind, unzulässig. Um die bislang von den bei den Werkvertragsunternehmen angestellten Arbeitnehmern erbrachten Tätigkeiten zukünftig durch eigenes Personal erbringen zu lassen, haben einige große Unternehmen der Fleischwirtschaft die bereits ausschließlich für sie tätigen Werkvertragsunternehmen übernommen. Sämtliche angemeldeten Zusammenschlüsse dieser Konstellation waren auf Arbeitnehmer begrenzt, die bereits zuvor bei dem erwerbenden Unternehmen eingesetzt waren und konnten in der ersten Phase frei gegeben werden (vgl. Pressemitteilung vom 27. August 2020).

cc) Landhandel

Im Jahr 2020 hat sich der Konzentrationsprozess im Landhandel weiter fortgesetzt. Mit ATR und Beiselen einerseits und Raiffeisen Waren-Zentrale Rhein-Main eG (RWZ), Köln, und Raiffeisen Waren GmbH (RaiWa) andererseits verfolgten jeweils zwei große Marktteilnehmer ihre Pläne, ihre Geschäftstätigkeiten im Landhandel zu bündeln. Sie reagieren mit ihren Fusionsplänen auf ein schwieriges Marktumfeld, in dem Größenvorteile zum Wettbewerbsfaktor werden: Beschaffungsseitig – etwa im Geschäft mit Pflanzenschutzmitteln – stehen die Agrarhändler teilweise einer zunehmend konzentrierten Industrie gegenüber, die die Bündelung von Einkaufsvolumina mit Preisvorteilen honoriert. Absatzseitig begegnen sie durch den fortschreitenden Strukturwandel der Landwirtschaft zunehmend großen landwirtschaftlichen Betrieben, die eigene Lagerkapazitäten aufbauen und für Direktgeschäfte mit Herstellern oder Verarbeitern an Attraktivität gewinnen. Extreme Wetterereignisse und hohe Volatilität (z.B. Dürreperioden) erschweren langfristige Planungen, während die schwachen jährlichen Margen den Kostendruck erhöhen. Gesetzliche Vorgaben im Bereich Pflanzenschutz- und Düngemittel verordnen einen Marktvolumenrückgang (z.B. Düngemittelverordnung, Blühflächenvorgaben), so dass der Wettbewerbsdruck einerseits und der

Konsolidierungsdruck andererseits in den schrumpfenden Märkten steigen. In diesem Marktumfeld haben ATR und Beiselen einerseits sowie RWZ und RaiWa andererseits ihre Fusionsvorhaben beim Bundeskartellamt angemeldet.

RWZ/RaiWa

Die Anmeldung des Fusionsvorhabens von RWZ und RaiWa im Juli 2020 wurde nach einer ersten Umstrukturierung im August 2020 erneut angemeldet. Es sah die Gründung von Gemeinschaftsunternehmen im Bereich des Handels mit Betriebsmitteln, mit Agrarerzeugnissen, der Energiesparte sowie der Landtechnik vor. Außerdem sollten einzelne Standorte der RWZ in Hessen, Thüringen und Sachsen an RaiWa veräußert werden. Aufgrund der Überschneidungen der Tätigkeitsfelder beider Zusammenschlussbeteiligten hatte das Vorhaben insbes. Auswirkungen auf die Märkte für den Handel mit Pflanzenschutzmitteln, Düngemitteln und Saatgut sowie die Erfassung von Getreide und Ölsaaten in Hessen und Thüringen. Nach Einleitung des Hauptprüfverfahrens wurde die Anmeldung von den Beteiligten Ende 2020 mit dem Ziel einer erneuten Umstrukturierung nochmals zurückgenommen, um den wettbewerblichen Bedenken der Beschlussabteilung Rechnung zu tragen (s. Pressemitteilung vom 28. Januar 2021).

Beiselen/ATR

Das Fusionsvorhaben von Beiselen und ATR wurde hingegen vom Bundeskartellamt innerhalb der ersten Phase freigegeben (s. ebenfalls Pressemitteilung vom 28. Januar 2021). Dabei konnte teilweise auf die intensiven Ermittlungen aus dem Verfahren RWZ/RaiWa zurückgegriffen werden. ATR ist schwerpunktmäßig im Agrar-Einzelhandel in Schleswig-Holstein, Mecklenburg und Brandenburg aktiv, während Beiselen deutschlandweit im Agrar-Großhandel tätig ist und ein Netzwerk an Standorten in Vorpommern, Thüringen, Sachsen und Sachsen-Anhalt für das Einzelhandelsgeschäft unterhält. Zu Überschneidungen der Beteiligten kam es im Agrar-Einzelhandel in Mecklenburg-Vorpommern, so dass hier der Schwerpunkt der wettbewerblichen Prüfung lag. Im Großraum Rostock ergaben sich hohe gemeinsame Marktanteile der Beteiligten beim Vertrieb von Pflanzenschutzmitteln an Landwirte. Der Verhaltensspielraum der Beteiligten wird jedoch durch zwei ähnlich starke Wettbewerber, nämlich die Hauptgenossenschaft Nord AG und die Ceravis AG, eingeschränkt. Anders als ATR bisher, sind diese Wettbewerber auch heute schon in den Großhandel integriert, so dass das Vorhaben insoweit nicht zu einem einseitigen Wettbewerbsvorteil führte. Bei der Prüfung wurde auch berücksichtigt, dass die Märkte für Pflanzenschutz in den letzten Jahren geschrumpft sind und die bestehenden Überkapazitäten einen erhöhten Wettbewerbsdruck erzeugen.

b) Wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen und Kartellverfolgung

aa) Agrarplattformen

Im Bereich des Agrarhandels sind im Berichtszeitraum verschiedene digitale Plattformangebote entstanden. Das Bundeskartellamt hat sich mit den Plattformen „Unamerra“, „Raiffeisen NetWorld“ und „myfarmvis“ hinsichtlich deren Vereinbarkeit mit dem Wettbewerbsrecht beschäftigt und sie im Ergebnis nicht beanstandet.

Digitale Plattformen sind grundsätzlich geeignet, den Agrarhandel effizienter gestalten zu können. Sie dürfen jedoch den Wettbewerb nicht beschränken. Bspw. darf es über die Plattformen nicht mittelbar zu Preisabsprachen kommen, sie dürfen nicht diskriminierend wirken und es darf kein Übermaß an Transparenz geschaffen werden. Besonderes Augenmerk liegt daher regelmäßig auf Art und Umfang des Informationsaustausches, der Gestaltung von „Chinese Walls“ zwischen den Beteiligten sowie der Ausgestaltung von Veröffentlichungen von Marktstatistiken.

bb) Vertrieb von Kartoffeln und Zwiebeln

Das Bundeskartellamt hat am 6. November 2019 das Bußgeldverfahren gegen die Hans-Willi-Böhmer Verpackung und Vertrieb GmbH & Co. KG und die Kartoffel-Kuhn GmbH gemäß § 47 Absatz 1 Satz 2 OWiG auf deren Einsprüche gegen die Bußgeldbescheide vom 30. April 2018 hin im Zwischenverfahren eingestellt (s. Tätigkeitsbericht 2017/18, S. 51 sowie aktualisierten Fallbericht vom 21. November 2019, B11-21/17).

cc) Pflanzenschutzmittel

Das Bundeskartellamt hat gegen acht Großhändler von Pflanzenschutzmitteln und deren sieben verantwortliche Mitarbeiter Geldbußen in Höhe von insgesamt rd. 157 Mio. Euro wegen Absprachen verhängt (s. Fallbericht vom 21. Oktober 2020, B10-22/15).

Bußgelder wurden verhängt gegen die AGRAVIS Raiffeisen AG, Hannover/Münster, die AGRO Agrar-großhandel GmbH & Co. KG, Holdorf, die BayWa AG, München, die BSL Betriebsmittel Service Logistik GmbH & Co. KG, Kiel, die Getreide AG, Hamburg, die Raiffeisen Waren GmbH, Kassel, die Raiffeisen Waren-Zentrale Rhein-Main eG, Köln und die ZG Raiffeisen eG, Karlsruhe. In Anwendung der Bonusregelung wurde einem weiteren Unternehmen, das als erstes mit dem Bundeskartellamt kooperierte, das Bußgeld erlassen. Darüber hinaus wurden die Verfahren gegen drei weitere Unternehmen und zwei Verbände sowie gegen ein Unternehmen aus Rechtsgründen aus Ermessensgründen eingestellt.

Die Absprachen im Zeitraum von 1998 bis zum 3. März 2015 bezogen sich auf eine einheitliche Kalkulation zur Errechnung der Listenpreise für den Verkauf an Einzelhändler und Endkunden, die darauf zu gewährenden Rabattspannen sowie einige Abgabepreise gegenüber Einzelhändlern ohne weitere Rabattierung.

Die Verfahren gegen sämtliche Unternehmen wurden einvernehmlich beendet, die Bußgeldbescheide sind rechtskräftig. Nach rechtskräftigem Abschluss und Zahlung der Geldbuße hat ein Unternehmen Klage auf Schadensersatz in Höhe der Geldbuße und des Verteidigungsaufwandes wegen behaupteter Amtspflichtverletzung durch die Vorermittlungen erhoben. Diese Klage wurde am 2. Dezember 2020 vom Landgericht Bonn abgewiesen, hiergegen wurde Rechtsmittel eingelegt.

II. Ernährung/Lebensmittel

1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Im Berichtszeitraum gab es im Bereich der Ernährung und Lebensmittelherstellung eine Vielzahl von Fusionsfällen, die wettbewerblich unproblematisch waren und in der ersten Phase freigegeben werden konnten. Die Konzentration der Herstellerseite als Reaktion auf die zunehmende Konzentration der Marktgegenseite im Bereich des Lebensmitteleinzelhandels setzte sich fort. Bei einigen Fusionsfällen waren bedeutende Hersteller von Nahrungsmitteln beteiligt, sodass substantielle Ermittlungen bereits in der ersten Prüfungsphase erforderlich waren.

Nachhaltigkeitsinitiativen von Wirtschaft und Politik

Das Bundeskartellamt befasste sich im Berichtszeitraum weiter mit der kartellrechtlichen Beurteilung der Initiative Tierwohl (ITW) (s. Tätigkeitsbericht 2017/18, S. 52). Im Rahmen der ITW, einem Branchenbündnis aus Landwirtschaft, Fleischwirtschaft und Lebensmitteleinzelhandel werden Tierhalter für die Umsetzung von Tierwohlmaßnahmen, wie insbes. mehr Platz in Ställen, honoriert. Das Bundeskartellamt begleitet die Fortentwicklung der weiteren Programmphasen der Initiative in den Bereichen Schweinefleisch und Geflügel im Hinblick auf die wettbewerbsrechtliche Ausgestaltung weiter.

2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

a) Fusionskontrolle

Harry-Brot/Kronenbrot

Im September 2019 gab das Bundeskartellamt den Erwerb des Produktionsstandortes Witten der insolventen Großbäckerei Kronenbrot durch die Harry-Brot GmbH frei (s. Pressemitteilung vom 24. September 2019). Harry-Brot und Kronenbrot sind industrielle Großbäckereien, die an

verschiedenen Standorten Brot- und Backwaren für den Lebensmitteleinzelhandel herstellen. An dem Standort in Witten wird Toast- und Sandwichbrot hergestellt.

Harry-Brot ist mit Marktanteilen von über 30 Prozent neben der Großbäckerei Lieken einer der beiden Marktführer bei abgepacktem Brot. Dennoch konnte die Übernahme des Produktionsstandortes von Kronenbrot in der ersten Phase frei gegeben werden. Die Kunden der Großbäckereien sind die großen, nachfragestarken Lebensmitteleinzelhandelsketten. Für diese gibt es auch nach der Fusion hinreichende Ausweichalternativen. Zudem bestehen im Markt genügend freie Produktionskapazitäten.

Krüger/Peeters – Nuss-Nougat-Cremes

Im März 2020 gab das Bundeskartellamt außerdem den Erwerb der niederländischen Peeters-Gruppe durch die Wilhelm Reuss GmbH der Krüger-Gruppe nach umfangreichen Ermittlungen frei (s. Pressemitteilung vom 2. März 2020 und Fallbericht vom 11. März 2020, B2-34/20). Die Krüger-Gruppe ist in Deutschland mit weitem Abstand führend bei der Herstellung von Nuss-Nougat-Cremes für Lebensmitteleinzelhändler und andere Hersteller, u.a. für Lidl (Mister Choc, Choco Nussa), EDEKA (Gut & Günstig, Nussetti), und Aldi Süd (Nutoka). Die wesentlich kleinere Peeters-Gruppe produziert u.a. ebenfalls Handelsmarken für den Lebensmitteleinzelhandel, insbes. für Rewe (Ja, Bio) und Aldi Nord (Trader Joe's).

Die Ermittlungen haben gezeigt, dass lediglich rd. elf Prozent des Umsatzes mit Nuss-Nougat-Cremes in Deutschland auf Handelsmarken entfallen. Die restlichen ca. 89 Prozent des Gesamtumsatzes werden mit Herstellermarken erzielt und zwar ganz überwiegend mit der Marke Nutella. Die Bedeutung von Nutella auf dem Endverbrauchermarkt ist so groß, dass dadurch auch der Verhaltensspielraum der beiden fusionierenden Hersteller sowie der Preissetzungsspielraum bei Handelsmarken beschränkt werden. Darüber hinaus haben die Ermittlungen ergeben, dass in- und ausländische Wettbewerber vorhandene Kapazitäten ohne großen Aufwand ausbauen könnten und auch die Umstellung in der Produktion von Hersteller- auf Handelsmarken unproblematisch möglich wäre.

b) Kooperationen in der Getränkeindustrie

Produktion von Kölsch durch Radeberger

Das Bundeskartellamt hat im Berichtszeitraum eine Kooperation zwischen der Radeberger Gruppe KG und der Kölner Hofbräu P. Josef Früh KG zur Produktion von Kölsch geprüft und keinen Anlass für ein Einschreiten gesehen (s. Pressemitteilung vom 15. Juli 2020).

Ziel der Kooperationsvereinbarung ist es, dass Früh ab 2021 im Wege des sog. Lohnbrauens die Produktion der Kölsch-Biermarken von Radeberger übernimmt. Gleichwohl bleibt Radeberger als Wettbewerber erhalten, da auch zukünftig sämtliche übrigen unternehmerischen Funktionen, insbes. der Vertrieb und das Marketing für die sechs Kölsch-Biermarken, durch Radeberger unabhängig von Früh wahrgenommen werden. Die durchgeführten Ermittlungen des Bundeskartellamtes zeigten, dass aller Voraussicht nach ein eigener Markt für Kölsch abzugrenzen ist, da im Raum Köln und Umgebung ein Wechsel der Endkunden und der Abnehmer aus der Gastronomie von Kölsch zu anderen Biersorten unwahrscheinlich ist. Dafür spricht, dass Kölsch eine geschützte geographische Herkunftsangabe ist, die Braustätten (entsprechend der früher vom Bundeskartellamt anerkannten Kölsch-Konvention) und das Absatzgebiet von Kölsch auf Köln und Umgebung begrenzt sind und Kölsch in diesem Gebiet eine überragende Marktgeltung genießt. Radeberger und Früh verfügen jeweils über einen Anteil von unter 20 Prozent auf einem solchen Kölsch-Markt.

Die Kooperation zwischen den beiden Kölsch-Unternehmen führt zu erheblichen Einsparungen in der Produktion. Die Kooperation hat allenfalls geringe wettbewerbsdämpfende Wirkungen. Zudem weisen Radeberger und Früh weiterhin unterschiedliche Schwerpunkte im Hinblick auf Markenstärke, Kundengruppen und Gebinde auf und sind nicht als engste Wettbewerber anzusehen. In dem seit langem rückläufigen Markt ist davon auszugehen, dass der Preiswettbewerb mit den beiden anderen führenden Brauereien im Zuge der Kooperation weiter intensiviert wird.

Das Bundeskartellamt sah die Voraussetzungen für eine kartellrechtliche Einzelfreistellung des Vorhabens als gegeben an und hat deshalb von einem Einschreiten gegen die Kooperation abgesehen.

Gemeinsamer Pool für Mehrweg-Bierflaschen

Darüber hinaus begleitete das Bundeskartellamt den Entstehungsprozess von zwei unterschiedlichen Projekten zur Errichtung eines geregelten Mehrwegpfand-Pools für Bierflaschen.

Zum einen baten die vier großen Brauereien Radeberger Gruppe KG, Bitburger Braugruppe GmbH, Warsteiner Brauerei Haus Cramer KG und Krombacher Brauerei Bernhard Schadeberg GmbH & Co. KG das Bundeskartellamt um kartellrechtliche Einschätzung zu ihrer Initiative eines Pools für Mehrweg-Bierflaschen und meldeten das Vorhaben im Anschluss formell zur Fusionskontrolle an.

Zum anderen legten auch der Bayerische Brauerbund e.V., der Brauereiverband NRW e.V., sowie die Sozietät Norddeutscher Brauereiverbände e.V. dem Bundeskartellamt ein konkurrierendes Genossenschafts-Modell zur Prüfung vor, das ebenfalls auf einen geregelten Pool für Mehrweg-Bierflaschen ausgerichtet ist.

Beiden Projekten ist gemein, dass sie darauf abzielen, durch die Einbeziehung möglichst vieler Marktteilnehmer die Mehrwegquote im Bereich Bierflaschen zu stabilisieren bzw. zu erhöhen und die Nutzung der Bierflaschen und Kästen effizienter und damit umwelt- und verbraucherfreundlicher zu gestalten. Dazu ist eine Kooperation der verschiedenen Brauereien erforderlich. Durch die Beschränkung beider Kooperationen auf die Funktionalität des Pool-Systems, konnte das Bundeskartellamt daher sowohl das angemeldete Fusionsvorhaben der Brauereien freigeben als auch den Brauereiverbänden mitteilen, dass keine kartellrechtlichen Bedenken gegen das genossenschaftliche Pool-Mehrwegsystem bestehen.

III. Lebensmittelhandel

1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Im Berichtszeitraum zeigte sich erneut das Bestreben führender Lebensmitteleinzelhändler, ihre Aktivitäten auf benachbarte Bereiche des Handels auszuweiten. Nach dem Engagement von EDEKA im Bereich Drogeriefachhandel durch die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens und einer Einkaufskooperation mit dem Drogeriefachhändler Budnikowsky (s. dazu Tätigkeitsbericht 2017/18, S. 57 f.) erwarb das Unternehmen nunmehr das vor allem im stationären Lebensmittelgroßhandel aktive Unternehmen Handelshof. Der Wettbewerber Rewe baute seine Aktivitäten durch die Übernahme des bei der Belieferung von Tankstellen und Kiosken mit Lebensmitteln führenden Großhändlers Lekkerland aus. Besondere Bedeutung gewann sodann das Vorhaben der Metro, die im Bereich des großflächigen Lebensmitteleinzelhandels aktive Tochtergesellschaft Real zu veräußern. Metro verhandelte zunächst mit dem Immobilieninvestor Redos, der Real im Wege eines Verteilkonzeptes an Unternehmen zu veräußern beabsichtigte, die schwerpunktmäßig im Lebensmitteleinzelhandel tätig sind. In diesem Zusammenhang prüfte das Bundeskartellamt im Herbst 2019 den Erwerb von Real-Standorten durch EDEKA. Während die Ermittlungen auf der Absatzseite liefen, kündigte Metro im Dezember 2019 überraschend an, sich nunmehr mit dem konkurrierenden Immobilieninvestor X+Bricks, hinter dem die russische SCP Group steht, in exklusiven Verhandlungen über den Verkauf der Real-Standorte zu befinden. Redos und EDEKA nahmen die Anmeldung des Zusammenschlussvorhabens beim Bundeskartellamt daraufhin zurück. Nach dem Erwerb von Real durch SCP – das Vorhaben war aufgrund der Umsatzschwellen in Brüssel anmeldepflichtig – trat SCP in Verhandlungen mit Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels, um Real-Standorte an diese zu veräußern. Erste Abschlüsse wurden im Berichtszeitraum mit Kaufland, Globus, EDEKA und Kaes erzielt.

Das Bundeskartellamt stand im gesamten Prozess der Veräußerung der Real-Standorte in engem Kontakt mit den ebenfalls am Erwerb von Real-Standorten interessierten Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels. Wie

viele der kartellrechtlich genehmigten Real-Standorte die Unternehmen letzten Endes tatsächlich übernehmen können, ist nach der kartellrechtlichen Freigabe noch von verschiedenen Faktoren abhängig, darunter zählt auch die Einigung der Käufer mit den bisherigen Vermietern.

2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

a) Fusionskontrolle

Handelshof/EDEKA

Im Juli 2019 gab das Bundeskartellamt den Erwerb der Handelshof-Gruppe durch die EDEKA Foodservice Stiftung & Co. KG nach intensiven Ermittlungen in der ersten Phase des Fusionskontrollverfahrens frei (s. Pressemitteilung und Fallbericht vom 1. Juli 2019, B2-55/19). Der Zusammenschluss betraf die Märkte für den Großhandel mit Lebensmitteln und Waren des sog. Non-Food-I-Bereichs (Drogerieartikel etc.). Für die wettbewerbliche Würdigung legte das Bundeskartellamt in sachlicher Hinsicht einen einheitlichen Markt für Abhol- und Zustellgroßhandel zugrunde. Die im Jahr 2011 im Verfahren EDEKA/Ratio praktizierte Annahme getrennter Märkte für Abhol- und Zustellgroßhandel (s. Pressemitteilung vom 2. März 2011 und Fallbericht vom 20. April 2011, B2-125/10) wurde aufgegeben, da die Ermittlungen ergeben hatten, dass die Wechselbereitschaft der Kunden zum Zustellgroßhandel inzwischen groß ist und der Zustellgroßhandel nach Angaben der Wettbewerber starken Wettbewerbsdruck auf den Abholgroßhandel ausübt. Zudem sind die Mindestbedingungen für eine Belieferung durch den Zustellgroßhandel inzwischen so gering, dass diese kein Zugangshindernis für die prägenden Kundengruppen mehr darstellen. Auch die Sortimentsbreite und -tiefe ist vergleichbar.

In räumlicher Hinsicht grenzte das Bundeskartellamt die Märkte regional mit einem Radius von 75 km bzw. alternativ 100 km um die erworbenen Standorte ab. Ob die Märkte räumlich noch weiter zu fassen sein könnten, bedurfte keiner Entscheidung. In den so abgegrenzten Märkten erreichten EDEKA und Handelshof gemeinsam einen Marktanteil von höchstens 30-35 Prozent. Damit wurden sie zwar teilweise mit Abstand stärkster Anbieter in diesen Märkten, in denen jedoch neben den bundesweit tätigen Anbietern Transgourmet, Metro und Chefs Culinar auch zahlreiche regional und lokal tätige Wettbewerber aktiv sind.

Auch auf den Beschaffungsmärkten kam es infolge der Übernahme von Handelshof durch EDEKA nicht zu einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs. Zwar wurde das Beschaffungsvolumen der EDEKA durch den Zusammenschluss mit Handelshof erhöht. Der Zuwachs fiel mit deutlich unter 0,5 Prozent (bezogen auf das Gesamtbeschaffungsvolumen des deutschen Lebensmittelhandels bei Food und Non Food I) jedoch so gering aus, dass sich dies auf die Marktposition der EDEKA bei der Beschaffung nicht wettbewerblich erheblich auswirkte. Zudem hatte Handelshof weder für den Fortbestand

einer mittelständischen Einkaufskooperation noch als Alternative für den Marktzugang von Lieferanten – für den Vollsortimentsunternehmen des Lebensmitteleinzelhandels regelmäßig eine wichtigere Absatzalternative darstellen – eine besondere Bedeutung.

Rewe/Lekkerland

Das in die Zuständigkeit der Europäischen Kommission fallende, hinsichtlich der betroffenen deutschen Märkte auf Antrag der Beteiligten an das Bundeskartellamt verwiesene Vorhaben der Rewe, den Lebensmittel- und Tabakwarengroßhändler Lekkerland zu übernehmen, wurde nach intensiven Ermittlungen ebenfalls in der ersten Verfahrensphase freigegeben (s. Pressemitteilung und Fallbericht vom 9. Oktober 2019). Rewe und Lekkerland kommen zwar bei Abgrenzung eines allgemeinen Marktes für den Großhandel mit Lebensmitteln auf einen unbedenklichen gemeinsamen Marktanteil von unter 10 Prozent. Da Lekkerland auf die Belieferung bestimmter Kundengruppen mit besonderen Anforderungen hinsichtlich der Zustelllogistik – insbes. Tankstellenketten und Kioske – spezialisiert ist, hier die mit Abstand führende Position innehat und auch Rewe seit einigen Jahren Aral-Tankstellenshops beliefert, wurden die Auswirkungen des Zusammenschlusses auf diesen Bereich jedoch besonders intensiv geprüft. Die Befragung von Wettbewerbern und Kunden machte indes deutlich, dass die starke Nachfragemacht der großen Mineralölgesellschaften die Handlungs- und Preissetzungsspielräume der Zusammenschlussbeteiligten hinreichend beschränkt. Auch für kleine und mittlere Tankstellenbetreiber gibt es hinreichende Ausweichmöglichkeiten, z.B. durch Spartenlieferanten für einzelne Produktgruppen. Auf der durch die Befragung einer Vielzahl von Lieferanten untersuchten Beschaffungsseite führte der Zusammenschluss zwar zu einer weiteren Konzentration der Abnehmer. Der Zuwachs des Beschaffungsvolumens für Rewe durch die Übernahme von Lekkerland machte jedoch, bezogen auf den gesamten deutschen Lebensmittelhandel, weniger als 0,5 Prozent aus und blieb damit so gering, dass eine erhebliche Behinderung des Wettbewerbs auf den Beschaffungsmärkten nicht zu erwarten war.

Real-Fälle

Kaufland/SCP/Real

Nachdem die Europäische Kommission den Erwerb der gesamten Real-Standorte von Metro durch SCP freigegeben hatte, erzielte Kaufland – wie Lidl, Teil der Schwarz-Gruppe und damit des europaweit größten Lebensmitteleinzelhändlers – mit SCP einen ersten Abschluss über den Erwerb von bis zu 101 Standorten. Die Fusionskontrollprüfung fiel in die Zuständigkeit der Europäischen Kommission, die das Vorhaben hinsichtlich der betroffenen Absatz- und Beschaffungsmärkte an das Bundeskartellamt verwies. Über die Befragung von über 350 Lebensmittelherstellern, die 17 Produktgruppen betrafen, wurden die aktuellen Struktur- und Machtverhält-

nisse auf der Beschaffungsseite ermittelt. Damit wurde auch eine Aktualisierung der in der Sektoruntersuchung Lebensmittelhandel von 2014 ermittelten Verhältnisse vorgenommen. In dem Verfahren wurden sechs Unternehmen auf ihren Antrag hin beigeladen.

Die Marktbedingungen beim Absatz von Lebensmitteln an Endkunden hatte das Bundeskartellamt bereits Ende 2019 im Rahmen des später zurückgenommenen Fusionsvorhabens Redos/EDEKA durch Befragung aller Lebensmitteleinzelhändler erhoben (s. Pressemitteilung vom 26. November 2019). Das Amt ermittelte anhand von Payback-Daten, aus welchem Gebiet 90 Prozent aller Kunden des jeweiligen Real-Standortes kommen. Dieses Gebiet bildete den räumlich relevanten Markt des betroffenen Real-Standorts ab. Lagen die Marktanteile in einem regionalen Absatzmarkt bei 35-40 Prozent oder mehr, wurden besonders vertiefte Analysen für das sog. Kerngebiet angestellt, aus welchem zwei Drittel aller Kunden stammen. Neben SB-Warenhäusern, Verbrauchermärkten und Supermärkten werden auch Bio-Supermärkte in den sachlich betroffenen Markt einbezogen, nicht aber Fachgeschäfte wie Bäckereien oder Drogerien. Das Verbraucherverhalten wurde u.a. auch im Rahmen einer Verbraucherbefragung untersucht, die zum einen repräsentativ für die Kunden des gesamten Lebensmitteleinzelhandels war und zum anderen einen besonderen Fokus auf die Real-Kunden gelegt hat, die von der Veräußerung des Standortes in besonderem Maße betroffen sind.

Für die befragten Hersteller von Lebensmitteln ist der Lebensmitteleinzelhandel mit über 75 Prozent des Gesamtabsatzes der mit großem Abstand wichtigste Absatzkanal. Mehr als 85 Prozent dieses Anteiles entfallen wiederum auf die führenden vier Handelsketten (EDEKA, Rewe, die Schwarz-Gruppe mit Lidl und Kaufland und Aldi). Die Ermittlungen zeigten, dass der gesamte Beschaffungsanteil von Real bei insgesamt unter fünf Prozent lag. Trotz der hohen Konzentration des Beschaffungsmarktes berücksichtigte das Bundeskartellamt bei der kartellrechtlichen Einordnung, dass zwischen den vier führenden Handelsketten im Einkauf ein gewisser Wettbewerb besteht. Bei der Bewertung spielte auch eine Rolle, dass die Beschaffungsmärkte zwar immer noch stark national geprägt sind, die Ermittlungen aber auch Anhaltspunkte für eine Entwicklung hin zu grenzüberschreitenden Märkten, deutlich sichtbar bei Obst und Gemüse, zeigten.

Nach intensiver Ermittlung der Absatz- und Beschaffungsseite konnte das Vorhaben für den Erwerb von bis zu 92 Standorten durch Kaufland unter Bedingungen freigegeben werden (s. Pressemitteilung und Beschluss vom 22. Dezember 2020, B2-83/20). In neun von dem Zusammenschluss betroffenen Markträumen kam es dagegen zu wettbewerblich problematischen Marktanteilszuwächsen und damit zu Marktstrukturen, die den Wettbewerb in den betroffenen Regionen und damit die Auswahlmöglichkeiten für den Verbraucher zwischen verschiedenen Lebensmittelhändlern erheblich beeinträchtigt hätten. Die Schwarz-Gruppe baut durch die Übernahme

der auf der Absatzseite freigegebenen Real-Standorte ihre starke Marktposition beim Einkauf von Lebensmitteln weiter aus.

Die bedingte Freigabe des Vorhabens war möglich, weil sich die Veräußerin SCP im Gegenzug dazu verpflichtet hat, Real-Standorte mit einem Food- Beschaffungsvolumen von insgesamt mindestens 200 Mio. Euro – welches einem Gesamtabsatzvolumen von etwa 430 Mio. Euro entspricht – an mittelständische Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels zu veräußern. Die zu veräußernden Standorte können dabei aus dem gesamten Portfolio der insgesamt über 276 Real-Standorte stammen, die SCP erworben hat. Mit der Zusage von SCP können mittelständische Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels durch den Erwerb von Real-Standorten ihr Beschaffungsvolumen erheblich erweitern. Der Zuwachs geht dabei über das hinaus, was sie insgesamt bei einer Schließung der Real-Filialen entsprechend ihrer Marktanteile hätten erlangen können. Dies sorgt für eine Stärkung des Mittelstandes und kommt insbes. der Beschaffungscooperation vorwiegend mittelständischer Lebensmitteleinzelhändler, der Retail Trade Group (RTG) zugute, die damit als relevante Absatzalternative für die Hersteller und Lieferanten von Lebensmitteln in Deutschland erhalten werden kann. Nach dem Verlauf des Veräußerungsprozesses, in dem das Bundeskartellamt stets eng eingebunden war, war nicht davon auszugehen, dass mittelständische Händler ohne die Einflussnahme des Bundeskartellamtes überhaupt Standorte hätten erwerben können.

Globus/SCP/Real

Die Übernahme von bis zu 24 Real-Standorten von SCP durch die Globus Gruppe war dagegen in allen betroffenen Regionen unproblematisch und konnte innerhalb der ersten Verfahrensphase freigegeben werden. Gemessen an den bisherigen 47 SB-Warenhäusern von Globus ermöglicht die genehmigte Übernahme nennenswerte Expansionsmöglichkeiten für das Unternehmen, die ohne die vom Bundeskartellamt im Verfahren Kaufland/Real durchgesetzten Zusagen der Veräußerin nicht gegeben wären, u.a. da organisches Wachstum angesichts baurechtlicher Beschränkungen im großflächigen Einzelhandel nicht ohne Weiteres möglich ist.

EDEKA/SCP/Real

Das Vorhaben von EDEKA, des führenden Anbieters im deutschen Lebensmitteleinzelhandel, bis zu 72 Real-Standorte von SCP zu erwerben, konnte ebenfalls nur unter Bedingungen freigegeben werden (s. Pressemitteilung vom 17. März 2021). In 27 regionalen Absatzmärkten sah das Amt eine drohende erhebliche Behinderung des wirksamen Wettbewerbs durch den Zuerwerb der dortigen Real-Standorte durch die EDEKA-Gruppe. EDEKA konnte deshalb 21 der angemeldeten Real-Standorte nicht übernehmen. Für weitere sechs Standorte hat sich EDEKA verpflichtet, nach dem Erwerb der Standorte Teilflächen

für mindestens zehn Jahre an andere Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels abzugeben bzw. EDEKA hat verbindlich angekündigt, andere Standorte schließen zu wollen. Insgesamt verzichtet EDEKA durch diese Zusagen auf ein Absatzvolumen von ca. 580 Mio. Euro. Die EDEKA-Gruppe baut, wie auch Kaufland, durch die Übernahme der auf der Absatzseite freigegebenen Real-Standorte ihre starke Marktposition beim Einkauf von Lebensmitteln weiter aus. Die Übernahme der Real-Standorte durch EDEKA war daher auf der Beschaffungsseite von der Erfüllung der schon im Kaufland-Verfahren gegebenen Zusage der Veräußerin SCP abhängig, ein Food-Beschaffungsvolumen von mindestens 200 Mio. Euro an mittelständische Unternehmen zu veräußern. Dies entspricht einem Absatzvolumen der Supermärkte von ca. 430 Mio. Euro.

Kaes/SCP/Real

Die Übernahme von zwei Real-Standorten von SCP durch die Georg Jos. Kaes GmbH war in den betroffenen Regionen unproblematisch und konnte innerhalb der ersten Verfahrensphase freigegeben werden.

Dr. Oetker/Flaschenpost

Im Dezember 2020 hat das Bundeskartellamt die Übernahme des Online-Getränkeliieferdienstes Flaschenpost SE (flaschenpost.de) durch die Radeberger-Gruppe KG des Dr. Oetker Konzerns freigegeben (s. Pressemitteilung vom 2. Dezember 2020).

Getränkeliieferdienste, insbes. wenn sie einen Online-Bestellservice bieten, werden immer beliebter. Dennoch werden in Deutschland nach wie vor insgesamt mehr als 80 Prozent der Getränke im allgemeinen Lebensmitteleinzelhandel einschließlich der Discounter eingekauft und darüber hinaus überwiegend in Getränkeabholmärkten. Auf die Zusammenschlussbeteiligten entfällt in diesem gesamten Bereich des Getränkeeinzelhandels lediglich ein Anteil von deutlich unter fünf Prozent. Vom stationären Lebensmittel- und Getränkeeinzelhandel wird erheblicher Wettbewerbsdruck auf traditionelle und online-basierte Getränkeliieferdienste ausgeübt, sodass sich selbst bei der Annahme regionaler Märkte für Getränkeliieferdienste in bestimmten großstädtischen Räumen keine durchgreifenden wettbewerblichen Bedenken ergaben.

Wettbewerblich positiv zu bewerten war zudem die Tatsache, dass durch den Vollzug des angemeldeten Fusionsvorhabens ein Getränkehersteller einen zusätzlichen direkten Zugang zu Endkunden erlangte und damit die Abhängigkeit vom Vertrieb über den konzentrierten Lebensmitteleinzelhandel verringert wird.

b) Kartellverfolgung**aa) Vertikale Preisbindung –
Lebensmitteleinzelhandel**

Das Verfahren wegen vertikaler Preisabsprachen von Konsumgüterherstellern und Lebensmitteleinzelhändlern ist auch mehr als vier Jahre, nachdem das Bundeskartellamt den letzten Bußgeldbescheid erlassen hat, noch nicht abgeschlossen.

Der 4. Senat des Oberlandesgerichts Düsseldorf hatte die Dirk Rossmann GmbH (Warengruppe Kaffee) zwar im Februar 2018 zu einer Geldbuße in Höhe von 30 Mio. Euro verurteilt (s. Tätigkeitsbericht 2017/18, S. 55), auf die dagegen erhobene Rechtsbeschwerde der Dirk Rossmann GmbH wurde das Urteil jedoch vom Bundesgerichtshof (Beschluss vom 9. Juli 2019, Aktenzeichen: KRB 37/19) aufgehoben. Der Bundesgerichtshof verwies die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an einen anderen Kartellsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf, weil das Urteil verspätet zu den Akten gebracht worden war. Dabei handelt es sich um einen im Rechtsbeschwerdeverfahren entsprechend geltenden, absoluten Revisionsgrund (§ 338 Nr. 7 StPO).

Die erneute Hauptverhandlung, diesmal vor dem 6. Senat des Oberlandesgerichts Düsseldorf, fand im August 2020 statt. Die Dirk Rossmann GmbH hatte schon vor Beginn der erneuten Hauptverhandlung versucht, ihren Einspruch zurückzunehmen, die Generalstaatsanwaltschaft Düsseldorf verweigerte dafür aber die gemäß §§ 71 OWiG, 411 Abs. 3 Satz 2, 303 StPO notwendige Zustimmung. Gleichwohl fand die Hauptverhandlung ein schnelles Ende: Da die beiden Geschäftsführer der Dirk Rossmann GmbH, deren persönliches Erscheinen vom Gericht angeordnet worden war, zur Hauptverhandlung nicht erschienen, verwarf der 6. Senat des Oberlandesgerichts Düsseldorf den Einspruch durch Urteil am 17. August 2020 (Aktenzeichen: V-6 Kart 10/19 OWi) unter Anwendung des § 74 Abs. 2 OWiG. Diese Vorschrift ist ihrem Wortlaut nach nur auf Betroffene anwendbar, ob sie auch für Nebenbetroffene wie die Dirk Rossmann GmbH gilt, ist höchstrichterlich nicht geklärt. Die Generalstaatsanwaltschaft Düsseldorf hat insoweit Rechtsbeschwerde eingelegt, über die der Bundesgerichtshof noch nicht entschieden hat.

Vertikalfall Bier

Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat zudem im November 2019 im „Vertikalfall Bier“ wegen vertikaler Preisbindung im Lebensmitteleinzelhandel in den beiden verbliebenen Verfahren gegen die Nebenbetroffenen, EDEKA Handelsgesellschaft Nord mbH und EDEKA Handelsgesellschaft Hessenring mbH, Bußgelder im Wege einer Verständigung gem. § 257c StPO von insgesamt 5,1 Mio. Euro verhängt. Damit wurden die ursprünglich vom Bundeskartellamt gegen diese beiden Unternehmen mit Bußgeldbescheiden vom Dezember 2016 verhängten Bußgelder erheblich auf rd. ein Drittel reduziert (vgl. Fall-

bericht vom 14. Dezember 2016, B10-20/15, und Tätigkeitsbericht 2015/16, S. 58).

In einer vorläufigen Beurteilung der Sach- und Rechtslage führte das Oberlandesgericht aus, dass es Bedenken gegenüber einer stillschweigend geschlossenen, langjährig tradierten Grundabsprache zur vertikalen Preisbindung im Lebensmitteleinzelhandel hege, so dass die ausdrücklichen Einzelabsprachen im ermittelten Tatzeitraum 2006 bis 2009 nicht zweifelsfrei zu einer Bewertungseinheit verbunden werden könnten.

Da die Einzelabsprachen der Jahre 2006 bis 2008 so bereits verjährt seien, beschränke sich der Vorschlag des Senats für eine Verständigung gem. § 257c StPO ausschließlich auf den Tatzeitraum des Jahres 2009, der ebenfalls verjährungsnah war.

Die tatbezogenen Umsätze des Jahres 2009, die bereits bei der Bußgeldzumessung des Bundeskartellamtes herangezogen wurden, betragen etwa ein Drittel der gesamten tatbezogenen Umsätze des Zeitraums 2006 bis 2009.

bb) Horizontale Preisbindung – Bier

Im Verfahren wegen verbotener Preisabsprachen bei Flaschen- und Fassbier (s. Tätigkeitsbericht 2017/18, S. 56) hat der Bundesgerichtshof (Beschluss vom 13. Juli 2020, Aktenzeichen: KRB 99/19) das Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 3. April 2019 (Aktenzeichen: V-4 Kart 2/16 OWi) aufgehoben, mit dem dieses das Verfahren gegen die Carlsberg Deutschland Holding GmbH und den betreffenden Verantwortlichen wegen absoluter Verjährung eingestellt hatte.

Der Bundesgerichtshof hat in seinem Beschluss klargestellt, dass die im Kartellzivil- und -verwaltungsverfahren geltende Vermutung, dass eine Abstimmung durch Informationsaustausch das Marktverhalten der beteiligten Unternehmen beeinflusst, wegen der – potenziell starken – Indizwirkung des zugrunde liegenden Erfahrungssatzes auch bei der Beweiswürdigung im Kartellbußgeldverfahren zu beachten sei. Eine Beweiswürdigung erweise sich daher grundsätzlich als lückenhaft und damit rechtsfehlerhaft, wenn der Erfahrungssatz in den Urteilsgründen nicht erörtert werde. Der Bundesgerichtshof hat außerdem betont, dass der Tatbestand der aufeinander abgestimmten Verhaltensweise den Abstimmungsvorgang und die hierauf beruhende Verhaltensweise im Sinne einer Bewertungseinheit als Unterfall der tatbestandlichen Handlungseinheit zusammenfasse. So sei die Tat nicht beendet, solange das Marktverhalten andauere. Die fünfjährige Frist für die Verfolgungsverjährung beginnt daher nicht vor Beendigung des Marktverhaltens zu laufen.

Das Verfahren muss nun von einem anderen Kartellsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf neu verhandelt und entschieden werden. Die neue Hauptverhandlung beginnt im Mai 2021.

Die Einsprüche der drei regionalen Brauereien Erzquell Brauerei Bielstein Haas & Co. KG, Cölner Hofbräu P. Josef Früh KG und Privatbrauerei Gaffel Becker & Co. OHG sowie die Einsprüche der betreffenden Verantwortlichen werden seit Juni 2020 vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf verhandelt. Mit einem Urteil ist nicht vor Juni 2021 zu rechnen.

c) Handelspraktiken

Da seit der Sektoruntersuchung Lebensmitteleinzelhandel, deren Abschlussbericht 2014 veröffentlicht wurde, weitere Zusammenschlüsse im Handelsbereich stattgefunden haben und die Beziehungen in der Lieferkette Gegenstand intensiver Diskussionen auch über die beteiligten Wirtschaftskreise hinaus sind, nutzte das Bundeskartellamt die Fusionskontrollverfahren im Zusammenhang mit der Veräußerung der Real-Standorte durch SCP (s.o.) zur Aktualisierung und Überprüfung der seinerzeit gewonnenen Erkenntnisse. Durch Befragung einer Vielzahl von Lieferanten sowie der deutschen Lebensmitteleinzelhandels-Unternehmen wurden dabei für die unterschiedlichen Warengruppen und insbes. 17 der darin enthaltenen Produktgruppen u.a. der Grad der Konzentration auf Seiten der deutschen Lebensmitteleinzelhandels-Unternehmen als Nachfrager, Tendenzen zu einer Ausweitung der Beschaffungsmärkte über den nationalen Bereich hinaus sowie die Erfahrungen der Lieferanten mit jenen Handelspraktiken erfragt, die Gegenstand der kürzlich in Kraft getretenen UTP-Richtlinie (EU Richtlinie 2019/633) sind. Die Befragung zeigte, dass bei der Nachfrage nach Lebensmitteln in Deutschland im Jahre 2018 die drei führenden Unternehmen EDEKA, Rewe und die Schwarz-Gruppe mehr als 70 Prozent der gesamten Nachfrage im Lebensmitteleinzelhandel auf sich vereinten. Nimmt man Aldi (Nord und Süd) hinzu, entfielen auf die führenden vier Lebensmitteleinzelhandels-Unternehmen mehr als 85 Prozent des Gesamtbeschaffungsvolumens des deutschen Lebensmitteleinzelhandels im Food-Bereich. Der Lebensmitteleinzelhandel war in den näher betrachteten 17 Produktgruppen der mit Abstand wichtigste Absatzkanal und machte dabei im Durchschnitt 77,5 Prozent des Gesamtabsatzes in Deutschland aus. Auf den Vertriebskanal Lebensmittelgroßhandel entfielen im Durchschnitt der Produktgruppen hingegen nur 10,8 Prozent, wobei der Lebensmittelgroßhandel für die Lieferanten von Bier, Erfrischungsgetränken und Wasser eine vergleichsweise hohe Bedeutung hatte, die indes weit hinter jener des Lebensmitteleinzelhandels zurückblieb.

Es zeichnen sich deutliche Tendenzen zu einer Internationalisierung der Beschaffung und der Warenströme ab. So kommt es inzwischen wegen der länderübergreifenden Präsenz von Handelsunternehmen wie der Schwarz-Gruppe und von Aldi sowie der Zusammenarbeit von Händlern wie EDEKA und Rewe im Rahmen länderübergreifender Einkaufskooperationen nicht selten zu ergänzenden Konditionenverhandlungen auf europäischer Ebene. Viele Lieferanten sind ebenfalls länderübergrei-

fend tätig. Hindernisse für den Export ihrer Waren aus Deutschland sieht nur eine Minderheit der befragten Lieferanten. Die Exporte erreichen über alle erhobenen Produktgruppen hinweg etwa ein Viertel des Inlandsabsatzes der befragten Lieferanten, während etwa ein Fünftel der im Inland abgesetzten Waren aus dem Ausland eingeführt wurden. In einzelnen Produktgruppen liegen die Export- bzw. Importvolumina dabei noch weit höher.

Was das Verhalten der deutschen Lebensmitteleinzelhandels-Unternehmen in der Lieferbeziehung angeht, so fällt die große Mehrheit der Lieferanten ein positives bzw. sehr positives Gesamturteil. Auch die Einschätzung hinsichtlich der verschiedenen Handelspraktiken, die nach der Umsetzung der EU Richtlinie 2019/633 in Zukunft unter bestimmten Voraussetzungen verboten werden sollen, deutete darauf hin, dass diese ganz überwiegend keine Probleme bereiteten. Dabei gaben noch am ehesten Leistungsgebühren, Preisnachlässe im Rahmen von Verkaufaktionen sowie Zahlungsverlangen für Werbemaßnahmen und für die Vermarktung zu Diskussionen Anlass. Die Bewertungen der Handelsunternehmen waren zwar nicht einhellig und im gleichen Maße positiv; sie zeigten allerdings auch keinen klaren Zusammenhang zwischen der Größe der Lebensmitteleinzelhandels-Unternehmen und der Verwendung bedenklicher Praktiken auf.

d) Veränderungen in der Retail Trade Group (RTG)

Die im Jahre 2016 gegründete Beschaffungskoope- ration vorwiegend mittelständischer Lebensmitteleinzelhandels- Unternehmen, der neben den Gründungsmitgliedern Real, Bunting, Bartels-Langness, Klaas & Kock sowie Kaes seit 2017 auch tegut angehört, war durch die beabsichtigte Veräußerung von Real betroffen. Statt Real ist nunmehr deren frühere Muttergesellschaft Metro Mitglied der RTG; die Beschaffung für die Real-Märkte erfolgt bis zu deren Integration bei den Erwerbern weiterhin über die RTG. Den absehbaren Verlust des Beschaffungsvolumens von Real vermochte die RTG teilweise durch den im August 2020 erfolgten Beitritt des Lebensmitteleinzelhandels- Unternehmens Globus zu kompensieren. Zu wettbewerblichen Bedenken gab die Änderung der Mitgliederstruktur keinen Anlass.

IV. Drogerie- und Kosmetikartikel

Fusionskontrolle – Edgewell/Harry's

Im Berichtszeitraum hat das Bundeskartellamt den beabsichtigten Erwerb der alleinigen Kontrolle der Edgewell Personal Care Company (Edgewell), USA, über Harry's Inc. (Harry's), USA, in einem Hauptprüfverfahren vertieft untersucht (s. Fallbericht vom 6. März 2020, B5-149/19). Die vorläufigen Ermittlungsergebnisse ergaben, dass durch den Zusammenschluss wirksamer Wettbewerb auf dem bundesweiten Markt für Nassrasierer, die als Eigenmarken von Handelsunternehmen (oft auch als

Handelsmarken bezeichnet) vertrieben werden, erheblich behindert worden wäre. Nachdem das Bundeskartellamt im November 2019 seine wettbewerblichen Bedenken geäußert hatte, haben die Unternehmen im Februar 2020 die Anmeldung zurückgenommen.

Edgewell ist ein börsennotiertes US-amerikanisches Unternehmen, das eine Vielzahl unterschiedlicher Körperpflegeprodukte herstellt und weltweit vertreibt. U.a. betreibt Edgewell in Solingen eine Produktionsstätte für die Herstellung von Nassrasurprodukten, die das Unternehmen in Deutschland u.a. unter der Marke „Wilkinson Sword“ vertreibt. Neben der The Procter & Gamble Company, einem Unternehmen, das als Marktführer Herstellermarkenprodukte unter der Marke „Gillette“ vertreibt, ist Edgewell der zweite bedeutende, weltweit tätige Anbieter von Herstellermarkenprodukten in diesem Bereich. Anders als Procter & Gamble bietet Edgewell Handelsunternehmen gleichfalls Nassrasurprodukte für den Vertrieb als Eigenmarken an.

Das Zielunternehmen Harry's, ein 2013 gegründetes Unternehmen, das u.a. eine Produktionsstätte im thüringischen Eisfeld betreibt, bietet Nassrasurprodukte als Handelsmarken- und als Herstellermarkenprodukte an. In den USA hat das Unternehmen zudem erfolgreich mit der Markteinführung seiner Markenprodukte begonnen. Eine Ausweitung des Vertriebs von Markenprodukten fand 2018 in Großbritannien statt.

Der angemeldete Zusammenschluss hätte in Deutschland insbes. Auswirkungen auf dem Markt für Nassrasurprodukte (Rasierer und Ersatzklingen) gehabt, die als Eigenmarken an und von Handelsunternehmen (u.a. Drogeriemärkte und Unternehmen des Lebensmittel-einzelhandels) vertrieben werden.

Im Hinblick auf die sachliche Marktabgrenzung ist das Bundeskartellamt in seiner vorläufigen Beurteilung von einem eigenständigen Markt für Eigenmarkenprodukte ausgegangen, da sich die Marktcharakteristika signifikant von denen auf dem Markt für Herstellermarkenprodukte unterscheiden.

Ebenfalls nicht abschließend beurteilt wurde die Frage der räumlichen Marktabgrenzung. In der vorläufigen Beurteilung ist das Bundeskartellamt von einem bundesweiten Markt ausgegangen. Ob ggf. das Beschaffungsverhalten des Handels die Abgrenzung eines räumlich darüberhinausgehenden Marktes erforderte, musste aufgrund der Rücknahme der Anmeldung nicht abschließend entschieden werden.

Auf einem bundesweiten Markt für Eigenmarkenprodukte hätten die Zusammenschlussbeteiligten einen gemeinsamen Marktanteil deutlich oberhalb der Vermutungsschwelle für Marktbeherrschung (§ 18 Abs. 4 GWB) erreicht. Den Handelsunternehmen hätte als Anbieter neben den Zusammenschlussparteien ansonsten im Wesentlichen nur noch ein südkoreanisches Unternehmen als Ausweichalternative zur Verfügung gestanden. Mit der Übernahme

von Harry's hätte zudem ein potentieller Wettbewerber auf dem Markt für Herstellermarkenprodukte den Markt verlassen, der in jüngerer Vergangenheit mit Markteintritten u.a. in den USA und Großbritannien erfolgreich in Wettbewerb zu den beiden etablierten Anbietern getreten war.

Das Bundeskartellamt hat in seiner vorläufigen Beurteilung festgestellt, dass das vorliegende Zusammenschlussvorhaben durch unilaterale Effekte wirksamen Wettbewerb erheblich behindern würde.

Parallel zum Verfahren des Bundeskartellamtes fand eine Prüfung des Zusammenschlusses durch die US-amerikanische Federal Trade Commission (FTC) statt. Die FTC hat das beabsichtigte Fusionsvorhaben nach ihrer vorläufigen Prüfung ebenfalls kritisch bewertet und dies den Beteiligten Anfang Februar 2020 mitgeteilt. Die wettbewerblichen Bedenken betrafen hier den US-amerikanischen Herstellermarkt.

V. Musikinstrumente – Handel

1. Kartellverfolgung – Konzertgitarren

Nach Ermittlungen des Bundeskartellamtes wegen des Verdachts auf verbotene vertikale Preisbindung, hat sich der spanische Hersteller von Gitarren, Manufacturas Alhambra S.L., von einer möglichen Einflussnahme auf die Preissetzung der Einzelhändler seiner Gitarren distanziert.

Das Bundeskartellamt war dem Verdacht nachgegangen, dass Alhambra Druck auf Großhändler und Händler ausgeübt hatte, um ein Mindestpreisniveau für den Verkauf von Alhambra-Gitarren in Deutschland einzuhalten und verschiedene Einzelhändler aufgefordert hatte, die Endkundenpreise anzuheben.

Als Reaktion auf die Ermittlungen des Bundeskartellamtes wegen einer möglichen vertikalen Preisbindung hat Alhambra im August 2020 eine aktualisierte Preisliste an seine in Deutschland tätigen Händlern versandt, in der die Preise – erstmals für die VerbraucherInnen nachvollziehbar – deutlich als unverbindliche Preisempfehlung (UVP) gekennzeichnet sind. Darüber hinaus hat das Unternehmen gegenüber den Händlern in einem Rundschreiben schriftlich klargestellt, dass die Festlegung der Verkaufspreise allein Händlersache sei und Alhambra keinen Einfluss auf die Preisgestaltung nehmen werde.

Das Bundeskartellamt hat sein Verfahren gegen das Unternehmen daraufhin eingestellt (s. Pressemitteilung vom 1. Oktober 2020).

VI. Textilien, Schuhe und Koffer/Taschen

1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Im Berichtszeitraum konnten die meisten Zusammenschlussvorhaben ohne vertiefte Prüfung in der ersten Phase freigegeben werden. Ein Zusammenschluss im Einzelhandel mit Sportartikeln wurde nach einer Vorbereitungsphase und etwas umfangreicheren Ermittlungen ebenfalls noch innerhalb der ersten Prüfungsphase freigegeben.

Im Bereich Wettbewerbsbeschränkungen wurde das Streckengeschäftsmodell von Intersport im Online-Handel geprüft und nicht beanstandet.

2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

a) Fusionskontrolle – Signa/SportScheck

Im Bereich der Fusionskontrolle hat das Bundeskartellamt im Berichtszeitraum den Erwerb der SportScheck GmbH durch die Signa Retail GmbH freigegeben (s. Pressemitteilung vom 10. Februar 2020). Die von der Benko Privatstiftung kontrollierte Signa Retail ist mit Karstadt Sports, den Galeria Karstadt Kaufhof-Warenhäusern sowie mehreren spezialisierten Einzelhändlern wie z.B. der Tennis Point Group und der OUTFITTER-Gruppe im Einzelhandel mit Sport- und Outdoor-Artikeln tätig. SportScheck verfügte über 19 Standorte und einen Online-Shop. Veräußerer war die Otto-Gruppe.

Zum Zeitpunkt der Prüfung erreichte Signa Retail durch den Zusammenschluss den ersten Rang unter den Sport-/Outdoor-Händlern in Deutschland vor Amazon und Decathlon. Im Vergleich dazu lagen jedoch die Umsätze der Sportfachhändler, die den Einkaufsgemeinschaften Intersport und Sport 2000 angeschlossen sind, in der Summe jeweils deutlich darüber. Es handelt sich bei diesen jedoch um voneinander unabhängige, in der Regel kleine, Einzelhändler, die jeweils nur regional tätig sind. Bundesweit lagen die Marktanteile der Beteiligten trotz ihrer Rolle als Marktführer bei Sport-/Outdoor-Bekleidung, -Schuhen und -Ausrüstung jeweils unter 15 Prozent. Somit konnte das Vorhaben nach einer Vorprüfungsphase innerhalb der Monatsfrist freigegeben werden.

b) Wettbewerbsbeschränkungen

Im Berichtszeitraum hat das Bundeskartellamt auf Anfrage der Beteiligten das Vertriebsmodell der Intersport Online-Plattform geprüft und kartellrechtlich nicht beanstandet (s. Pressemitteilung vom 25. Juni 2020). Intersport ist die weltweit größte mittelständische Verbundgruppe im Sportfachhandel. Innerhalb der Intersport Organisation betreibt die Intersport Digital GmbH (IDG) die Online-Verkaufsplattform für die angeschlossenen Händler in Deutschland. Die Plattform wurde im Januar 2019 auf

ein Streckengeschäftsmodell umgestellt. Der Verkauf der Produkte an die Endkunden und die Preissetzung erfolgt durch die IDG. Die einzelnen Intersport-Händler haben keine direkten Vertragsbeziehungen zu den Endkunden.

Die einzelnen Händler können festlegen, für welchen Preis sie bereit sind, ein Produkt an die IDG abzugeben. Die Plattform leitet die Bestellvorgänge nach einem internen Verteilungsschlüssel an einen oder mehrere Händler zur Ausführung bzw. Lieferung weiter. Die Auswahl des Händlers nimmt die IDG dabei abhängig von bestehenden Lieferkapazitäten und der räumlichen Nähe der Händler zum jeweiligen Kunden vor. Sobald die Bestellung im Online-Shop durch den Endkunden ausgelöst wird, kommt auch der entsprechende Kaufvertrag zwischen der IDG und dem Händler zustande.

Durch die gemeinsame Plattform wird der Wettbewerb zwischen den Händlern allenfalls geringfügig beeinträchtigt. Die angeschlossenen Intersport-Händler vertreiben bislang nur einen sehr geringen Anteil ihrer Produkte über die Online-Plattform. Sie sind vornehmlich stationär tätig und es steht ihnen uneingeschränkt frei, neben der Zugehörigkeit zu dem gemeinsamen Plattformangebot, zu selbst festgelegten Preisen eine eigene Online-Geschäftstätigkeit über Drittplattformen oder über eine eigene Homepage, zu betreiben.

Für zahlreiche – insbes. kleinere – Intersport-Händler wäre der Betrieb eines eigenen, dauerhaft wirtschaftlich tragfähigen Online-Shops nur sehr schwer zu realisieren. Zudem ist es für einzelne Händler sehr schwierig, sich gegen die großen Online-Händler und Hersteller-Shops zu behaupten. Die gemeinsame Plattform bietet für sie die Möglichkeit, sich am Online-Handel zu beteiligen. Insofern wird durch die Intersport-Plattform der Wettbewerb im Sportfachhandel gestärkt.

Das Bundeskartellamt hat der IDG gegenüber deutlich gemacht, dass der Zugang zu der Plattform allen Intersport-Händlern diskriminierungsfrei offenstehen muss, soweit die Zugangsbedingungen erfüllt werden.

VII. E-Commerce

1. Missbrauchsaufsicht – Verfahren gegen Amazon

Geschäftsbedingungen für Marktplatzhändler

Das im November 2018 begonnene Verfahren gegen Amazon wegen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Unternehmens, die gegenüber den Händlern auf dem deutschen Marktplatz amazon.de verwendet werden (s. Pressemitteilung vom 29. November 2018 sowie Tätigkeitsbericht 2017/18, S. 60), konnte nach intensiven Verhandlungen bereits im Sommer 2019 erfolgreich abgeschlossen werden (s. Pressemitteilung sowie Fallbericht vom 17. Juli 2019, B2-88/18). Amazon war bereit, die Geschäftsbedingungen (Business Solutions Agreement

– „BSA“) umfassend zu überarbeiten und dabei die vom Bundeskartellamt beanstandeten Klauseln abzuändern. Dies erfolgte nicht nur für den deutschen Markt, sondern für alle europäischen Amazon-Marktplätze. Auch die Händler-Bedingungen der amerikanischen und asiatischen Marktplätze wurden in der Folge angepasst. Die neuen Bedingungen, die seit August 2019 gelten, enthalten erhebliche Verbesserungen für die Marktplatzhändler, ohne dass die Interessen der Kunden auf dem Markt, insbes. im Hinblick auf die Servicequalität, dadurch beeinträchtigt werden. Zugunsten der Marktplatzhändler wurden Regelungen insbes. in den Bereichen Haftung und Freistellung, Vertragsänderung, Transparenz, Kündigung/Sperrung, Kommunikation der Plattform mit den Händlern, Übertragung von geistigen Eigentumsrechten an Produktmaterialien, Retourenregelungen und Gerichtsstand verändert. Durch den Umstand, dass die Geschäftsbedingungen nicht mehr den alleinigen, also ausschließlichen Gerichtsstand in Luxemburg vorsehen, öffnen sich zudem den Händlern Möglichkeiten, Amazon im Inland zu verklagen.

Engpassmanagement in der COVID-19-Pandemie

Das Bundeskartellamt hat im April 2020 Ermittlungen gegen Amazon Services Europe S.à.r.l. und Amazon EU S.à.r.l. eingeleitet, um das durch die COVID-19-Pandemie bedingte Engpassmanagement von Amazon im Hinblick auf den Missbrauch einer möglichen marktbeherrschenden Stellung (§ 19 GWB bzw. Artikel 102 AEUV) zu untersuchen. Im Vordergrund des Auskunftersuchens standen dabei insbes. die von Amazon vorgenommene Priorisierung in der Abwicklung von Bestellungen in den eigenen Logistikstandorten sowie die Einflussnahme von Amazon auf die Preissetzung der Dritthändler.

Im Ergebnis konnten wettbewerbliche Bedenken des Bundeskartellamtes hinsichtlich des Engpassmanagements ausgeräumt und die Ermittlungen insoweit eingestellt werden. Amazon hat plausibel dargelegt, dass es Engpässe bei den Kapazitäten aufgrund gestiegener Nachfrage und COVID-19-bedingter Einschränkungen (z.B. deutliche Reduzierung des Personals in den Lagern) gab. Es ergaben sich auch keine Anhaltspunkte für eine Diskriminierung von Dritthändlern bei der Priorisierung durch Amazon. Bevorzugt wurden Waren mit Pandemiebedingt verstärkter Nachfrage, z.B. aus den Bereichen Haushalt, Reinigung/Desinfektion, täglicher Bedarf, und nicht bestimmte Anbieter. Vielmehr waren die Waren von Amazon Retail in gleicher Weise betroffen wie Waren von Dritthändlern. Zudem hat Amazon Maßnahmen ergriffen, um die Auswirkungen der Priorisierung auf die Händler zu begrenzen (u.a. durch die teilweise Aussetzung von Lagergebühren). Weiterhin handelte es sich nur um temporäre Maßnahmen.

Preiskontrollalgorithmen

Dagegen hat das Bundeskartellamt seine Ermittlungen bezüglich einer Einflussnahme von Amazon auf die Preissetzung der Händler fortgesetzt, soweit sich diese nicht auf wegen der Pandemie verknappter Produkte bezieht. Denn es hatte sich herausgestellt, dass Amazon auch schon vor und losgelöst von den Auswirkungen der COVID-19-Pandemie auf das Marktplatzgeschäft Kontrollen der Verkaufspreise der Dritthändler vorgenommen hat und vornimmt. Das Bundeskartellamt geht der Frage nach, ob und inwieweit die Angebote von Dritthändlern auf dem Amazon Marketplace aufgrund der Preissetzung im Hinblick auf Verfügbarkeit oder Sichtbarkeit eingeschränkt werden. Denn Amazon behält sich vor, Angebote von Dritthändlern herauszufiltern, wenn diese bestimmte Preissetzungskriterien nicht erfüllen. Diese Angebote werden vom Auswahlmechanismus für die sog. „Buy Box“ (das vorausgewählte Angebot, das unmittelbar mit einem Klick im Warenkorb platziert werden kann) von vorneherein ausgenommen oder sogar ganz gesperrt, so dass sie für Endkunden nicht mehr sichtbar sind. Auf diese Weise könnte in unzulässiger Weise auf die Preissetzung der unabhängigen, auf dem Amazon-Marktplatz tätigen Händler Einfluss genommen werden, die grundsätzlich sowohl auf dem Amazon-Marktplatz als auch im eigenen Online-Shop oder auf anderen Plattformen in ihrer Preissetzung frei sind und ihre Waren in verschiedenen Vertriebskanälen auch unterschiedlich bepreisen können.

Insoweit wird auch untersucht, ob durch die Preiskontrollmechanismen das im Jahr 2013 auf Druck des Bundeskartellamtes von Amazon abgeschaffte Preisparitätsgebot faktisch wieder eingeführt wird und damit auch ein Verstoß gegen § 1 GWB bzw. Artikel 101 AEUV vorliegen könnte (s. Tätigkeitsbericht 2013/14, S. 91 sowie Pressemitteilungen vom 27. August und 26. November 2013).

Amazon/Apple: Verfahren wegen Brandgating

Im September 2020 hat das Bundeskartellamt ein weiteres Verfahren gegen Amazon wegen des Verdachts des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung (§ 19, Artikel 102 AEUV) eingeleitet. Das Verfahren ist zusätzlich gegen Apple gerichtet und insoweit auf den Verdacht einer wettbewerbsbeschränkenden Absprache (§ 1, Artikel 101 AEUV) gestützt.

Gegenstand der Untersuchung ist die Möglichkeit, die Amazon einigen Markenherstellern bietet, Dritthändler vom Verkauf ihrer Markenprodukte auf amazon.de auszuschließen. Diese Vereinbarungen über ein sog. Brandgating gehen regelmäßig mit einer direkten Belieferung von Amazon als Händler durch den jeweiligen Markenhersteller einher, variieren nach bisherigen Erkenntnissen aber nach Inhalt und Umfang. Bei manchen Marken werden pauschal alle Händler mit Ausnahme von Amazon selbst und dem jeweiligen Markenhersteller ausgeschlossen. Bei anderen Marken bezieht sich der Ausschluss

nur auf bestimmte Dritthändler. Teilweise werden alle Produkte der Marke vom Brandgating erfasst und teilweise greift der Ausschluss nur für ein Teil des Markensortiments.

Das bekannteste Beispiel für ein Brandgating auf amazon.de ist die Kooperation von Amazon und Apple in Bezug auf Produkte der Marke „Apple“. Seit Anfang 2019 ist der Verkauf dieser Produkte auf dem deutschen Amazon-Marktplatz nur noch autorisierten Apple-Händlern erlaubt. Auch Amazon ist zwischenzeitlich autorisierter Apple-Händler geworden und wird als Händler mit Apple-Produkten beliefert.

Viele Händler in Deutschland sind für ihren Online-Vertrieb auf eine Präsenz auf dem deutschen Amazon-Marktplatz angewiesen, da sie sonst mit ihrem Online-Angebot bei Produktsuchen von Endkunden nicht oder nur schwer gefunden werden können. Diese ohnehin starke Sogwirkung hin zu amazon.de könnte durch eine erweiterte und für Amazon als Händler weitgehend exklusive Zusammenarbeit mit Markenherstellern zu Lasten anderer Online-Vertriebskanäle und auch des stationären Handels weiter verstärkt werden.

Allerdings könnte Brandgating dem – grundsätzlich als berechtigt anzuerkennenden – Schutz vor Produktpiraterie dienen. Entsprechende Maßnahmen müssen jedoch, um kartellrechtskonform zu sein, das Gebot der Verhältnismäßigkeit wahren und dürfen nicht zu einer Ausschaltung des Wettbewerbs führen. Ob und inwieweit dies bei den verschiedenen Brandgating-Vereinbarungen der Fall ist, wird im Verfahren ebenso zu klären sein wie die Frage, ob und welche eigenen (weiteren) Schutzmaßnahmen den Markenherstellern und auch Amazon als Marktplatzbetreiber zunächst obliegen könnten.

Koordinierung mit der Europäischen Kommission

Da die Europäische Kommission gleichfalls Verfahren gegen Amazon führt, stand das Bundeskartellamt im Zusammenhang mit sämtlichen Verfahren in engem Austausch mit der Europäischen Kommission.

VIII. Baustoffe, Bauindustrie und Immobilien

1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Anders als in den Vorjahren war der Berichtszeitraum nicht von größeren Transaktionen oder Sektoruntersuchungen im Baustoff- und Bauindustriesektor geprägt. Bieter- und Liefergemeinschaften stellten als konkrete Vorhaben, z.B. im Autobahnbau als sog. ÖPP-Projekte, oder abstrakt, d.h. begleitend zu verbandlicher Beratung, erneut ein relevantes Thema dar. Die COVID-19-Pandemie im Jahr 2020 scheint weder im Bausektor noch im Immobiliensektor zu größeren Einbrüchen geführt zu haben. Vielmehr scheinen Auftragslage und Kapazitätsauslastung sowohl in der

Bauindustrie als auch im Baustoffbereich weiterhin hoch gewesen zu sein; Corona-bedingte Sanierungsfusionen oder Kooperationen lagen dem Bundeskartellamt hier nicht zur Prüfung vor. Auch die Zahl der nach dem GWB anmeldepflichtigen Immobilientransaktionen war – mit 192 angemeldeten Fällen im Jahr 2019 und 143 angemeldeten Fällen im Jahr 2020 – unverändert hoch.

Bei den Fällen aus dem Bereich Immobilien gab es im Berichtszeitraum erstmals einige Verfahren zum Thema Co-Working-Flächen. Da ein nicht unerheblicher Teil der Immobilienanmeldungen sich auf Zielgesellschaften mit einem Umsatz zwischen fünf und zehn Mio. Euro bezieht, dürfte das GWB-Digitalisierungsgesetz mit der Anhebung der zweiten Inlandsumsatzschwelle zu einer deutlichen Reduktion dieser Fallgruppe führen (s. S. 16).

2. Baustoffe – Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

a) Fusionskontrolle

STRABAG/HSE-Bau/Asphaltmischwerk Oberwiera

Das Bundeskartellamt hat nach intensiver Prüfung den Erwerb des Geschäftsbetriebs der Asphalt-Mischwerk Oberwiera GmbH & Co. KG, der Anteile an der Kieswerk Ziegelheim GmbH sowie von Vermögensgegenständen und Personal der HSE-Bau GmbH am Standort Glauchau durch die STRABAG AG freigegeben. Der Erwerb des HSE-Vermögensteils wurde im Frühjahr 2019, der Erwerb des Asphalt-Mischwerks Oberwiera und des Kieswerks Ziegelheim nur vorsorglich im Dezember 2019 angemeldet. Detailliert ermittelt wurden ausschließlich die regionalen Marktverhältnisse im Bereich Walzasphalt, da die STRABAG ihre hier bereits starke Marktposition durch die Übernahme des Asphalt-Mischwerkes weiter ausbauen kann.

Das Asphalt-Mischwerk Oberwiera liegt in Sachsen zwischen Gera und Chemnitz nahe der Autobahn A4. Da Walzasphalt heiß verbaut werden muss und die Transportkosten hoch sind, kommen als Wettbewerber nur Werke in der Region in Betracht. In einem Umkreis von 130 Fahrminuten rund um Oberwiera befinden sich 20 Asphaltmischwerke von Wettbewerbern sowie sieben Werke der STRABAG. Das Bundeskartellamt hat bei all diesen Werken abgefragt, zu welchen Einbauorten (Baustellen) welche Mengen Walzasphalt im Jahr 2019 geliefert wurden und welche Umsätze hiermit generiert wurden.

Auf dieser Grundlage wurden die Marktverhältnisse für verschiedene räumliche Marktabgrenzungen untersucht: Zum einen das Liefergebiet, das für einen 40-Tonnen-LKW von Oberwiera aus innerhalb von 65 Minuten erreichbar ist (Ansatz gemäß der Sektoruntersuchung Walzasphalt 2012), zum anderen das Gebiet in einem Lieferradius von 25 km (gemäß Rechtsprechung und langjährig praktizierter Verwaltungspraxis) sowie das von dem

Asphalt-Mischwerk Oberwiera im Jahr 2019 tatsächlich belieferte Gebiet (auf Postleitzahlenbasis und in verschiedenen Varianten).

Die genaue räumliche Marktabgrenzung konnte letztlich offenbleiben, da unabhängig davon die Untersagungs-voraussetzungen nicht vorlagen. Zwar ergaben sich beim 65-Minuten-Liefergebiet Marktanteile leicht oberhalb der gesetzlichen Vermutungsschwelle für Marktbeherrschung (40 Prozent), doch sind u.a. mit Debus, Werhahn und ard Baustoffwerke weiterhin bedeutsame Wettbewerber in der Region tätig. Zudem gibt es bei vielen Werken signifikante freie Kapazitäten und das Niveau der Marktpreise in der Region ist vergleichsweise niedrig. In den anderen genannten räumlichen Marktszenarien hätte ein Bagatellmarkt vorgelegen.

b) Entflechtungsverfahren Transportbeton

Das Bundeskartellamt hat im Berichtszeitraum die Entflechtungsverfahren im Bereich der Transportbetonindustrie so gut wie abgeschlossen (s. Tätigkeitsbericht 2017/18, S. 63, und Fallbericht vom 22. Juli 2020, B1-216/17). Die Grundlage für die Verfahren bildete die im Jahr 2017 abgeschlossene „Sektoruntersuchung Zement und Transportbeton“, mit der das Bundeskartellamt 79 kartellrechtlich problematische Gemeinschaftsunternehmen identifiziert hatte. Hiervon wurden 24 Unternehmen bereits während der Sektoruntersuchung ohne förmliches Einschreiten des Bundeskartellamtes entflochten. Auch die übrigen 55 Entflechtungsverfahren sind bis auf zwei Fälle, in denen nur noch eine Handelsregistereintragung der bereits umgesetzten Maßnahmen aussteht, inzwischen abgeschlossen.

In 34 der 55 Fälle wurde zur Beseitigung der kartellrechtlichen Bedenken eine strukturelle Entflechtung vorgenommen, das heißt, mindestens ein Gesellschafter schied aus dem Gemeinschaftsunternehmen aus. Die anderen Fälle wurden anderweitig gelöst, insbes. durch Realteilung, Fusion, Verkauf oder Liquidation des Gemeinschaftsunternehmens. Zwei Verfahren wurden aus Ermessensgründen eingestellt.

c) Kartellverfolgung

Asphaltmischgut für Walzasphalt

Im Nachgang zu der gegen die Gaul GmbH im Dezember 2018 im Wege eines Settlements verhängte Geldbuße und die – vom Oberlandesgericht Düsseldorf abgewiesene – Beschwerde der Mitteldeutsche Hartstein-Industrie GmbH (MHI) gegen die Pressemitteilung und bestimmte Formulierungen im Bußgeldbescheid (s. Tätigkeitsbericht 2017/18, S. 62) hat der Bundesgerichtshof die Nichtzulassungsbeschwerde der MHI im November 2019 zurückgewiesen.

Constantia

Das Bundeskartellamt hat zwei Geldbußen in Höhe von zusammen 80.000 Euro gegen die Constantia Forst GmbH (Constantia) wegen Verstoßes gegen § 21 Abs. 2 und Abs. 3 GWB verhängt (s. Fallbericht vom 18. Februar 2020, B1-233/17-2). Die Constantia ist Eigentümerin des Büdinger Waldes (Nordhessen) und der beiden darin gelegenen Basaltsteinbrüche, die von ihr an zwei verschiedene Unternehmen verpachtet wurden. Pächterin des Steinbruchs Rinderbügen ist die Vogelsberger Basaltwerk GmbH & Co. KG (VBW), die aus dem Steinbruch gebrochene und ungebrochene Natursteine sowie Basaltedelsplitte gewinnt und im weiteren Umkreis des Steinbruchs vertreibt.

Ab Ende Mai 2017 drohte die Constantia gegenüber der VBW mehrmals die vorzeitige Kündigung des Pachtvertrages an. Die VBW sollte nach den Feststellungen des Amtes damit dazu bewegt werden, den Betrieb des Steinbruchs Rinderbügen zukünftig auf Basis eines Gemeinschaftsunternehmens in Kooperation mit der Betreiberin des anderen Steinbruchs weiterzuführen. Von Anfang 2000 bis Ende 2014 waren die Gesteinsprodukte schon einmal durch ein derartiges Gemeinschaftsunternehmen vertrieben worden. Die Constantia strebte nach Überzeugung des Amtes eine Neuauflage an, um den starken Preiswettbewerb zwischen ihren Pächtern zu unterbinden und ihre umsatzabhängigen Pächterlöse zu steigern. Ende Juni 2017 sprach die Constantia dann die Kündigung zu Ende Januar 2018 aus. Die VBW sollte nach den Feststellungen des Amtes damit dazu bewegt werden, ihre im Steinbruch befindlichen Betriebsmittel an die andere Betreiberin zu veräußern und als Wettbewerber auszuschneiden.

Zwar teilte die Constantia die Rechtsauffassung des Bundeskartellamtes nicht, jedoch stimmte sie einer einvernehmlichen Verfahrensbeendigung (sog. Settlement) zu. Die Bußgeldbescheide sind mittlerweile rechtskräftig. Zwischen den Beteiligten ist noch ein zivilrechtliches Schiedsverfahren über die Frage der Fortführung des Steinbruchs durch VBW nach erneuter Kündigung seitens Constantia anhängig.

d) Kooperationen und Liefergemeinschaften

Werk trockenmörtel-Kooperation SAKRET

Nachdem in dem in Bezug auf das deutsche SAKRET Lizenzsystem geführten Kartellverwaltungsverfahren (s. Tätigkeitsbericht 2017/18, S. 62) eine Einigung auf Verpflichtungszusagen gemäß § 32b Abs. 1 GWB nicht zustande gekommen war, erließ das Bundeskartellamt nach Gewährung von rechtlichem Gehör und Akteneinsicht am 13. September 2019 eine Verfügung gemäß § 32 GWB, mit der dem Gemeinschaftsunternehmen SAKRET Trockenbaustoffe Europa GmbH & Co. KG (SAKRET Europa) der Vertrieb der von ihren Unterlizenznehmern hergestellten Produkte an inländische Baumarktketten untersagt wurde. Ebenso untersagt wurden der Abschluss

von Rahmenverträgen und die Verhandlung von Preisbestandteilen für SAKRET-Markenprodukte mit den Einkaufskooperationen des inländischen Baustoffhandels sowie die Koordinierung von Bietergemeinschaften und die Übernahme von Preis- und Konditionenverhandlungen für Eigenmarken-Produkte des Baustoffhandels. Zur Umsetzung wurde eine Frist von gut sechs Monaten gesetzt. Hintergrund waren nach Auffassung des Bundeskartellamtes spürbare Wettbewerbsbeschränkungen auf mehreren inländischen Baustoffmärkten, die nach Produktgruppen (z.B. Mauermörtel, Estriche, Putze/Putzmörtel) und Vertriebswegen (Baumärkte, Baustoffhandel) abzugrenzen waren. Eine Freistellung kam aufgrund der gemeinsamen Marktanteile des SAKRET-Verbundes sowie der Vereinheitlichung der Verkaufspreise von Gesellschaftern und Unterlizenznehmern beim Absatz der Produkte nicht in Frage.

Gegen die Verfügung des Amtes legten sowohl die SAKRET Europa als auch die SKI Holdings LLC Beschwerde ein. Die Letztgenannte beantragte beim Oberlandesgericht Düsseldorf zudem die Anordnung der aufchiebenden Wirkung ihrer Beschwerde gemäß § 65 Abs. 3 GWB. Bei der in Cincinnati/Ohio, USA, ansässigen SKI Holdings LLC handelt es sich um die Inhaberin der Marke SAKRET und entsprechenden Lizenzgeberin, die an der SAKRET Europa als Kommanditistin beteiligt ist. Die SAKRET Europa ist Lizenznehmerin für ganz Europa und hat für das Inland Unterlizenzen an fünf produzierende Unternehmen vergeben, die ihrerseits überwiegend ebenfalls an der SAKRET Europa als Kommanditisten beteiligt sind. Dazu zählt insbes. eine Tochtergesellschaft des Baustoffkonzerns Knauf, der auch mit eigenen Produkten auf verfahrensbetroffenen Märkten aktiv ist.

Das Oberlandesgericht Düsseldorf wies mit Beschluss vom 17. Januar 2020 (Aktenzeichen: VI-Kart 6/19 (V)) den Eilantrag der SKI Holdings LLC zurück. Es stellte im Eilverfahren keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Verfügung des Amtes fest und ebenso wenig, dass die Vollziehung der Verfügung eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte. Im Laufe des Jahres 2020 gab es weitere Gespräche insbes. zwischen den Beschwerdeführerinnen und dem Bundeskartellamt sowie zwei verfahrensleitende Verfügungen des Oberlandesgerichts Düsseldorf, weshalb die mündliche Verhandlung in der Hauptsache zweimal verschoben wurde. Dem Bundeskartellamt legten die operativ tätigen Gesellschafter der SAKRET Europa auf eigene Initiative Entwürfe von Gesellschaftervereinbarungen vor, mit denen die kartellrechtlichen Bedenken des Amtes beseitigt werden sollten. Aufgrund der bislang ungeklärten rechtlichen Bewertung solcher Gesellschaftervereinbarungen und wegen des erklärten Widerstandes der SKI Holdings LLC gegen die Vereinbarungen sah das Bundeskartellamt keinen Anlass, im laufenden Gerichtsverfahren von der Untersagungsentscheidung abzugehen. In der mündlichen Verhandlung am 10. Februar 2021 äußerte das Oberlandesgericht schließlich erhebliche Zweifel am Nachweis einer wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarung gemäß § 1 GWB

für die SAKRET-Kooperation und erklärte umfangreiche Nachermittlungen für erforderlich. Die vorgenannten Gesellschaftervereinbarungen wurden vom Gericht nach § 51a GmbHG für unwirksam gehalten, waren aber in der wettbewerbsrechtlichen Würdigung auch nicht mehr entscheidungserheblich. Vor diesem Hintergrund erklärte das Bundeskartellamt in einer Gesamtwürdigung der materiellen und verfahrensökonomischen Gesichtspunkte, keine Rechte mehr aus der Untersagungsverfügung herzuleiten. Die Beschwerdeführerinnen erklärten daraufhin im März 2021 das Verfahren für erledigt.

Leitfaden zu Bieter- und Liefergemeinschaften

Das Bundeskartellamt hat den Bundesverband der Deutschen Transportbetonindustrie e.V. dabei begleitet, einen Leitfaden zur kartellrechtlichen Zulässigkeit von Bieter- und Liefergemeinschaften in der Transportbetonindustrie zu entwickeln. Der Verband hat den Leitfaden im Juli 2019 veröffentlicht (s. Pressemitteilung vom 4. Juli 2019).

Bieter- und Liefergemeinschaften spielen bei Ausschreibungen größerer Bauaufträge eine nicht unwesentliche Rolle. Der Leitfaden erläutert die kartellrechtlichen Maßstäbe für solche Arbeitsgemeinschaften. Ganz zentral ist die Bewertung, ob durch die Arbeitsgemeinschaft die Abgabe eines Angebots überhaupt erst möglich wird und ob die konkrete Zusammenarbeit wirtschaftlich zweckmäßig und kaufmännisch vernünftig ist; letzteres muss objektiv nachvollziehbar sein. Der Leitfaden enthält auch Ausführungen zum Umfang eines zulässigen Informationsaustausches mit dem potenziellen Partner und eine Sammlung praxisrelevanter Beispielfälle.

3. Bauindustrie und -handel – Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

a) ÖPP-Projekte im Bundesautobahnbau

Im Berichtszeitraum gab es wieder eine Reihe von ÖPP-Projekten (Öffentlich-Private-Partnerschaft) im Bundesautobahnbau, bei denen sich Unternehmen zu Bietergemeinschaften zusammengeschlossen haben (s. auch Tätigkeitsbericht 2017/18, S. 64). Bei den betreffenden Bietergemeinschaften handelte es sich jedoch nicht um kartellrechtlich kritische Kooperationen von Großunternehmen der Straßenbaubranche, sondern um Kooperationen von einem Straßenbaugroßunternehmen mit einem Finanzinvestor. So hat sich in zwei Fällen das französische Finanzunternehmen MERIDIAM an Projektgesellschaften der STRABAG beteiligt. MERIDIAM ist eine Investmentgesellschaft für Investitionen in Risikokapital, die sich auf langfristige Infrastrukturinvestments in Europa, vor allem in ÖPP-Projekte in den Bereichen Transportinfrastruktur (Straße, Schiene, Binnengewässer etc.), öffentlicher Hochbau (Schulen, Krankenhäuser, Altersheime etc.) und umweltbezogene Infrastruktur konzentriert.

Auch in einem weiteren Fall beteiligte sich ein Finanzinvestor, die Schroder AIDA SAS, an einer Autobahnprojektgesellschaft. Sie erwarb neben dem bisher schon beteiligten niederländischen Baukonzern Royal BAM Group eine Mitkontrolle an der autobahnplus A8 Holding. Schroder AIDA SAS ist eine weltweit operierende Vermögensverwaltungsgesellschaft der Schroders plc, London, Vereinigtes Königreich.

b) Fusionskontrolle – Bauhaus/Knauber

Die geplante Übernahme von vier Baumarktstandorten der Knauber Freizeit GmbH & Co. KG, Bonn, durch die Bauhaus Gesellschaft für Bau- und Hausbedarf mbH & Co. KG Rheinland, Köln, konnte in der ersten Prüfungsphase freigegeben werden (s. Pressemitteilung vom 23. April 2020).

Der Energiehandel der Carl Knauber Holding GmbH & Co. KG war von dem angemeldeten Zusammenschlussvorhaben nicht umfasst.

Bauhaus war auf den betroffenen regionalen Absatzmärkten rund um die bisherigen Knauber-Standorte schon mit eigenen Baumärkten vertreten, wodurch Bauhaus seine Marktstellung weiter ausbauen konnte.

Das Zusammenschlussvorhaben führte indes wegen der hohen Dichte an Baumärkten im Raum Köln/Bonn zu keinen kritischen Marktstellungen. In einem Umkreis von zwanzig Kilometern um die bisherigen Knauber-Standorte gibt es eine große Auswahl an Baumärkten und Fachmärkten verschiedener Ketten, so dass auch nach dem Zusammenschluss von hinreichendem Wettbewerb auszugehen war.

IX. Möbel, Polster, Möbelhandel

1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Die Branchen der Möbelherstellung und des Möbeleinzelhandels waren wie andere Konsumgüterbereiche auch durch die Corona-Pandemie betroffen. Es zeichnet sich jedoch ab, dass sowohl die Möbelhersteller als auch die Möbelhändler – nach anfänglichen Verlusten und Einbußen angesichts des Lockdowns im Frühjahr 2020 – zumindest zum Jahresende 2020 im Vergleich zu anderen Branchen verhältnismäßig gut dastehen. Die Corona-bedingten Einschränkungen des stationären Handels haben zudem einen Zuwachs des Möbel-Online-Handels begünstigt.

Im stationären Möbeleinzelhandel setzt sich auch im aktuellen Berichtszeitraum die Konsolidierung der letzten Jahre fort, die sich vor allem als Expansion einiger großer Marktteilnehmer darstellt. Neben Neueröffnungen erfolgte der Zuwachs der großen Möbeleinzelhändler durch Zukäufe. Neben der Übernahme von Multipolster

und Bettzeit betrifft dies im Berichtszeitraum insbes. die Beteiligung der XXXLutz-Gruppe an Roller, tejo's SB Lagerkauf und Schulenburg (Tessner-Gruppe).

2. Fusionskontrolle

Mann Mobilia (XXXLutz)/Tessner (Roller u.a.)

Ein Schwerpunkt lag in der andauernden Expansion der österreichischen XXXLutz-Gruppe im deutschen Möbeleinzelhandel. Die geplante Beteiligung in Höhe von 50 Prozent an den Möbeleinzelhandelsketten Roller, tejo's SB Lagerkauf und Schulenburg (Tessner-Gruppe) konnte in Bezug auf die Absatzseite des Vorhabens (Verhältnis Möbelhandel/Endkunde) nach intensiver Prüfung im Hauptprüfverfahren nur unter Nebenbestimmungen freigegeben werden. Das Vorhaben betraf 155 Standorte der Tessner-Gruppe (nicht umfasst waren die „MEDA“-Küchenfachmärkte der Tessner-Gruppe). In sachlicher Hinsicht betroffen war das sog. Möbelgrundsortiment (ohne Heimtextilien, Leuchten, Boutiquewaren usw.), wobei ein Gesamtmarkt in der Form eines Sortimentsmarktes abzugrenzen war, dem auch der Online-Handel sowie Anbieter von Teilsortimenten wie Küchen- oder Polstermöbelfachhändler und Baumärkte zuzurechnen sind. In räumlicher Hinsicht wurden lokale Markträume nach dem jeweiligen Einzugsgebiet („catchment area“) der Zielgesellschaften geprüft. Der Schwerpunkt der Prüfung lag auf den Auswirkungen auf das stationäre Discount- oder Mitnahmesegment. In diesem Segment sind die Zusammenschlussbeteiligten mit den Vertriebslinien POCO, Mömax und Osca/Sparkauf (auf Seiten von XXXLutz) bzw. Roller und tejo's SB Lagerkauf (auf Seiten von Tessner) die mit Abstand führenden Anbieter im Hinblick auf Standortanzahl, Flächendeckung und insbes. Umsatz im Inland. Sie weisen zudem eine ausgeprägte wettbewerbliche Nähe zueinander auf. In 25 lokalen, z.T. überlappenden Markträumen ergaben die Ermittlungen, dass die Untersagungsvoraussetzungen des § 36 Abs. 1 Satz 1 GWB vorliegen. Um die festgestellten erheblichen Wettbewerbsbehinderungen in den 25 Markträumen entfallen zu lassen, boten die Zusammenschlussbeteiligten dem Bundeskartellamt Zusagen an, die insbes. die Veräußerung von insgesamt 23 in betroffenen Markträumen gelegenen Möbeleinzelhandelsstandorten, darunter 21 Discountmärkte und zwei Einrichtungshäuser, an einen oder mehrere unabhängige Erwerber zum Gegenstand hatten (s. Pressemitteilung und Fallbericht vom 26. November 2020, B1-195/19). Gegen die Freigabeentscheidung mit entsprechenden Nebenbestimmungen hat die XXXLutz-Gruppe Beschwerde eingelegt, die beim Oberlandesgericht Düsseldorf anhängig ist. Von den zu veräußernden Möbeleinzelhandelsstandorten wurde eine erste Tranche am 1. März 2021 von der Opti-Wohnwelt-Gruppe übernommen. Eine weitere Tranche ist vertraglich vereinbart. Auch für die zwei verbleibenden Standorte wurde bereits ein Kaufvertrag mit einem Möbeldiscounter geschlossen.

Das Vorhaben war nach einer Teilverweisung ausnahmsweise sowohl in Deutschland vom Bundeskartellamt

(hinsichtlich der Auswirkungen auf der Absatzseite) als auch von der Europäischen Wettbewerbsbehörde bei der Europäischen Kommission (hinsichtlich der Beschaffungsmärkte) geprüft worden. Die Europäische Kommission hat das Vorhaben in Bezug auf die Beschaffungsmärkte freigegeben (Beschluss vom 30. November 2020, Aktenzeichen: M.9609).

Segmüller/Multipolster

Weitere Zusammenschlüsse in der Möbelbranche betrafen im Berichtszeitraum die Übernahme von Multipolster und die Beteiligung von Haniel an Bettzeit.

In Bezug auf Multipolster lag dem Bundeskartellamt zunächst eine – mehrmals modifizierte – Anmeldung vor, der zufolge die Krieger-Gruppe (Möbel Höffner, Kraft, Mahler, Finke, Sconto) beabsichtigte, sich an der Multipolster GmbH & Co. KG zu beteiligen. In der ersten Prüfungsphase zeichneten sich wettbewerbliche Bedenken in verschiedenen lokalen Märkten ab, woraufhin die Zusammenschlussbeteiligten das Vorhaben noch vor Einleitung eines Hauptprüfverfahrens zurücknahmen.

Kurz darauf meldete die Segmüller-Gruppe einen Anteils- und Kontrollerwerb von Multipolster an. Multipolster ist auf den Vertrieb von Polstermöbeln spezialisiert und unterhält hierzu bundesweit rd. 50 Einzelhandelsfilialen und einen Online-Shop. Segmüller betreibt bundesweit sechs Möbeleinrichtungshäuser mit Vollsortiment, vier Megastores (d.h. Mitnahmemärkte im Einrichtungshaus), zwei Innenstadt-Filialen als Fachhandels-/Spezialmärkte sowie einen Online-Shop. Das Zusammenschlussvorhaben betrafte sowohl den Absatzmarkt für Möbel (lokale Märkte) als auch den Beschaffungsmarkt für Möbel, führte im Ergebnis aber jeweils zu unkritischen Marktanteilsadditionen und konnte daher in der ersten Phase freigegeben werden.

Haniel/Bettzeit

Das Bundeskartellamt konnte den Erwerb von 50,1 Prozent der Anteile an und der alleinigen Kontrolle über die Bettzeit GmbH durch die Franz Haniel & Cie. GmbH (Haniel) nach intensiven Ermittlungen noch in der ersten Phase freigegeben. Betroffen von dem Zusammenschluss sind die Herstellung und der Vertrieb von Matratzen sowie – auf vorgelagerter Stufe – von Matratzenbezugstoffen. Haniel ist ein Mischkonzern für Industriebeteiligungen und hält u.a. eine kontrollierende Beteiligung an der BekaertDeslee Holding N.V. (Belgien, BekaertDeslee), die gewebte und gestrickte Matratzenbezugstoffe produziert und weltweit an Matratzenhersteller liefert. Das Unternehmen Bettzeit vertreibt Schaumstoff- und Federkernmatratzen unter den Marken Emma und Dunlopillo weit überwiegend online direkt an die Verbraucher.

Im Fokus der Ermittlungen des Bundeskartellamtes standen die Fragen, wie stark BekaertDeslee auf der vorge-

lagerten Marktstufe für Matratzenbezugstoffe ist, welche Rolle das stark wachsende Unternehmen Bettzeit auf dem Matratzenmarkt einnimmt und ob vor diesem Hintergrund Möglichkeiten und Anreize zur Abschottung bestehen, etwa indem BekaertDeslee Wettbewerber von Bettzeit nur noch zu höheren Preisen, schlechteren Bedingungen oder gar nicht mehr beliefert. Die Ermittlungen ergaben, dass es neben BekaertDeslee in Europa nur noch einen weiteren großen Anbieter für Matratzenbezugstoffe gibt, nämlich das türkische Unternehmen Boyteks. Daneben ist jedoch noch eine Vielzahl an kleineren Lieferanten am Markt aktiv. Trotz der geringeren Größe geht von ihnen ein signifikanter Wettbewerbsdruck auf die beiden führenden Unternehmen BekaertDeslee und Boyteks aus, da viele Matratzenhersteller ihre Nachfrage bei mehreren Bezugstoffherstellern decken, die Konditionen regelmäßig neu verhandeln und ihre Mengen verschieben. Auch Neugründungen von Bezugstoffherstellern sowie der wachsende Druck durch Bezugstoffanbieter aus dem asiatischen Raum beleben den Markt. Festgestellt wurde außerdem, dass die Bedeutung von Bettzeit als Abnehmer von Matratzenbezugstoffen noch gering ist. Selbst wenn sich die starken Wachstumszahlen von Bettzeit in den nächsten Jahren fortsetzen sollten, bliebe BekaertDeslee weiterhin auf eine Vielzahl weiterer Nachfrager angewiesen, um die eigenen Produktionskapazitäten auszulasten. In der Gesamtschau waren daher keine Abschottungseffekte zu befürchten.

3. Einkaufskooperationen von Möbelhändlern

Das Bundeskartellamt beobachtet eine zunehmende Konzentration bei Einkaufskooperationen im Möbelhandel. Im April 2019 kam es zum Zusammengehen der beiden Verbände Europa Möbel-Verband (EMV) und der Garant-Gruppe zur Einkaufsgesellschaft mittelständischer Möbel- und Küchenhändler (EMMK). Dem EMV schloss sich außerdem die Segmüller-Gruppe an. Der Begros-Verband hat sich im Jahr 2020 mit der Aufnahme von Opti-Wohnwelt Föst, Braun Möbel-Center, Möbel Ehrmann, Hardeck Möbel und Möbel Heinrich verstärkt, die zuvor Mitglieder des Einkaufsverbands Union Einkaufs-GmbH waren. Die übrigen Mitglieder des Einkaufsverbands Union Einkaufs-GmbH sind nahezu vollständig dem Einrichtungspartner-ring VME beigetreten, mit dem zuvor eine Fusion geplant war. Ende 2020 informierte zudem Begros das Bundeskartellamt über den geplanten Beitritt der KHG GmbH & Co. KG (Krieger-Gruppe, Möbel Höffner, Sconto u.a.). Die diesbezügliche Prüfung durch das Bundeskartellamt ist noch nicht abgeschlossen.

Auch der Verband Giga-International, den die XXX-Lutz-Gruppe anführt, wuchs infolge der Übernahmen der Möbelhändler Poco und Dodenhof durch XXXLutz ebenfalls deutlich und wird mit Vollzug der Beteiligung an Roller, tejo's SB Lagerkauf und Schulenburg (Tessner-Gruppe) weiter erheblich verstärkt.

VME Union/KHG

Im Berichtszeitraum eingehend geprüft wurde das beabsichtigte Zusammengehen der Möbeleinkaufskooperationen VME Union GmbH und der Krieger/Höffner-Gruppe (s. Tätigkeitsbericht 2017/18, S. 67). Nach den Horizontal-Leitlinien der Europäischen Kommission zu Einkaufskooperationen (ABl. EU Nr. C 11/1 vom 14. Januar 2011) können Einkaufskooperationen wettbewerbsbeschränkende Wirkungen haben, wenn ihre Marktanteile 15 Prozent übersteigen. Diese Voraussetzung wäre hier für den Möbelhandel in Deutschland und auch in den separat ermittelten Bereichen Küchen- und Polstermöbel deutlich erfüllt gewesen. Die VME Union (einschließlich des mit VME kooperierenden Küchenhandelsverbandes MHK) war zum damaligen Zeitpunkt die größte Einkaufskooperation für Möbel in Deutschland. Zusammen mit der Krieger/Höffner-Gruppe hätte der neue Verband Marktanteile im deutschen Möbelhandel und insbes. im Bereich des Küchenhandels erreicht, die die kartellrechtlichen Grenzen zulässiger Einkaufskooperationen deutlich überschritten hätten. Gründe für eine ausnahmsweise kartellrechtliche Freistellung waren nicht ersichtlich. Einer förmlichen Entscheidung kamen die Beteiligten durch die Aufgabe des Vorhabens zuvor (s. Pressemitteilung vom 12. September 2019 und Fallbericht vom 18. Oktober 2019, B1-229/18).

Seit Ende 2020 prüft das Bundeskartellamt den nun beabsichtigten Beitritt der KHG zur Einkaufskooperation Begros GmbH.

4. Missbrauchsaufsicht – Jubiläumsrabatte

Das Bundeskartellamt hat im Herbst 2019 die von dem Möbelhandelsunternehmen XXXLutz, gegenüber Lieferanten erhobene Forderung nach einem „Jubiläumsrabatt“ aufgegriffen. Daraufhin nahm das Möbelhandelsunternehmen Abstand von seinen ursprünglichen Forderungen (s. Pressemitteilung und Fallbericht vom 27. Februar 2020, B1-7/19-7). XXXLutz hatte von seinen Lieferanten aufgrund des 75-jährigen Firmenjubiläums im Jahr 2020 ursprünglich pauschal einen Rabatt in Höhe von 7,5 Prozent für zwei Dreimonatszeiträume gefordert. Nachdem das Bundeskartellamt Bedenken geäußert hatte, ging XXXLutz dazu über, mit seinen Lieferanten über die Höhe und Dauer etwaiger Rabatte individuell zu verhandeln. Der Rabatt fiel schließlich durchschnittlich deutlich niedriger aus als zunächst gefordert. Das Unternehmen hat zudem allen Lieferanten, mit denen ursprünglich keine Gegenleistung für den Rabatt vereinbart wurde, eine solche angeboten und zudem mit allen Lieferanten die jeweilige Gegenleistung schriftlich festgehalten. Als Gegenleistungen zum Jubiläumsrabatt wurden insbes. die Einlistung zusätzlicher Sortimente, zusätzliche Platzierungen an bestimmten Standorten, konkrete Werbemaßnahmen (etwa in bestimmten Prospekten) sowie Preiserhöhungen vereinbart. XXXLutz hat sämtliche getroffene Vereinbarungen dem Bundeskartellamt vorgelegt. Auf Basis dieser Dokumentation hat das Bundeskartellamt XXXLutz im

Februar 2020 mitgeteilt, dass es keine weiteren Verfahrensschritte unternehmen werde.

X. Papier

1. Allgemeiner Überblick

Die Papierindustrie war im Berichtszeitraum unterschiedlich von der zunehmenden Digitalisierung, dem Ringen um umweltfreundliche Produktionsmaßnahmen und der Corona-Pandemie betroffen.

Sehr grob lassen sich in der Papierindustrie die Kategorien grafische Papiere (Druck- und Schreibpapiere), Verpackungspapiere und -kartons, Hygienepapiere und Spezialpapiere unterscheiden.

Während Verpackungs- und Versandmaterialien sowie Hygienepapiere im Rahmen der Pandemie stark nachgefragt wurden, führten die Digitalisierung und die Pandemie zu einem sich nochmals beschleunigenden Rückgang der Nachfrage nach Druck- und Büropapier (Stichwort: Homeoffice). Ferner haben diese Umstände zu niedrigeren Preisen sowohl bei grafischen Papieren als auch bei Pressepapieren geführt. Teilweise haben die Hersteller Überkapazitäten abgebaut, indem Papiermaschinen stillgelegt wurden bzw. die Produktion umgestellt wurde hin zur Herstellung von Verpackungsmaterialien. Aus wettbewerbsrechtlicher Perspektive kann dies dann problematisch sein, wenn die Menge der stillzulegenden Kapazitäten und deren Verteilung gemeinsam von mehreren Marktakteuren geplant und entschieden würde.

Welche bleibenden Folgen die o.g. Entwicklungen mittel- bzw. langfristig für die in vielen Bereichen enger werden Marktstrukturen haben und welche Bedeutung dies für die wettbewerblichen Prozesse haben wird, ist derzeit noch nicht absehbar. Es ist jedoch nicht zu erwarten, dass die erfolgten strukturellen Änderungen wieder vollständig rückgängig gemacht werden (können). Vor diesem Hintergrund wird das Bundeskartellamt Marktstrukturen im Rahmen der Prüfung von Zusammenschlussvorhaben möglicherweise intensiver und neu ermitteln müssen.

Im Berichtszeitraum haben zudem regelmäßig Investment- und Private Equity-Unternehmen sowie Fonds Papierhersteller erworben. Die Zusammenschlüsse betrafen häufig Hersteller von Spezialpapieren, wie z.B. Tipping Paper (Mundstückbelagpapiere), Selbstklebepapiere, Dekorbögen oder den Etikettendruck. Mehrfach waren auch Hersteller von Faltkartons, bzw. Faltschachteln Ziel von Erwerbsangeboten. Die Zusammenschlüsse konnten alle freigegeben werden.

Wie viele andere Industrien bemüht sich auch die Papierindustrie um die Erforschung von Ansätzen, die Produktion umweltbewusster zu gestalten oder neue Anwendungsmöglichkeiten für den Werkstoff Papier zu finden. Die Erforschung neuer Technologien und deren Möglichkeiten erfordert regelmäßig die Zusammenarbeit von mehreren Unternehmen verschiedener Produktionsstufen. Das Bundeskartellamt hat in diesem Zusammenhang Vorhaben der Papierindustrie in Gesprächen mit wettbewerbsrechtlichen Hinweisen begleitet.

2. Fusionskontrolle – Inapa/Papyrus

Das Bundeskartellamt hat die Übernahme des Papierhandelsunternehmens Papyrus Deutschland GmbH & Co. KG (Papyrus) durch die Inapa Investimentos Participações e Gestão S.A. (Inapa) nach einer intensiven Prüfung freigegeben (vgl. Beschluss vom 2. Juli 2019 sowie Pressemitteilung und Fallbericht vom 4. Juli 2019, B5-187/18).

Inapa ist in Deutschland über ihre Tochtergesellschaft Papier Union GmbH (Papier Union) tätig. Sachlich hatte das Bundeskartellamt aufgrund unterschiedlicher Verwendungszwecke, Abnehmerkreise und Formate zwischen dem Vertrieb von Druckerei- und Büropapier unterschieden. Den Ermittlungsergebnissen zufolge ist derzeit noch zwischen dem sog. Lager-, dem Strecken- und dem Direktbelieferungsgeschäft zu unterscheiden. In der Direktbelieferung zwischen Hersteller und Kunde tritt der Papiergroßhandel nicht auf, während er im Streckengeschäft den Kauf zwischen Hersteller und Kunde vermittelt. Im Lagergeschäft vertreibt der Papiergroßhandel demgegenüber Papier direkt an den Kunden. Ob das Lager- und das Streckengeschäft einem einheitlichen Markt zuzurechnen waren, konnte letztlich – wie auch die exakte räumliche Marktabgrenzung – offengelassen werden. Denn trotz der umfangreichen Ermittlungen konnte nicht hinreichend sicher festgestellt werden, dass der Wettbewerb durch den Zusammenschluss in einem Umfang gefährdet wird, der die Untersagung rechtfertigt. Sowohl auf dem nationalen als auch auf der Mehrzahl der regionalen Papiergroßhandelsmärkte erreichen Papier Union und Papyrus in Bezug auf Druckereipapier zwar hohe Marktanteile. Allerdings wird ihr Verhaltensspielraum durch den mindestens gleichstarken Wettbewerber Igepa, freie Kapazitäten der anderen Papiergroßhändler, zumindest ähnliche Sortimente und Geschäftsbeziehungen der Kunden mit mehreren Lieferanten wettbewerbsmäßig eingeschränkt. Zudem ist ein verstärktes Engagement zumindest einiger Papierhersteller – vor allem der Sappi Ltd. – beim Direktabsatz festzustellen. Auf dem sachlichen Markt für den Großhandel mit Büropapier waren die ermittelten Marktanteile geringer und es sind international tätige Wettbewerber, wie z.B. Büroausstatter tätig. Die fusionierte Einheit firmiert seit Juli 2020 unter Inapa Deutschland GmbH.

3. Kartellverfolgung – Tapeten

Im Zuge des Verfahrens gegen Hersteller von Tapeten, in dem das Bundeskartellamt Anfang 2014 Bußgelder wegen der Beteiligung an Absprachen von Preiserhöhungen verhängt hatte (s. Pressemitteilung vom 25. Februar 2014 und Tätigkeitsbericht 2015/16, S. 63), hat der Bundesgerichtshof mit Beschluss vom 21. Mai 2019 (Aktenzeichen: KRB 93/18) die Rechtsbeschwerden der (Neben) betroffenen A.S. Création Tapeten AG und Marburger Tapetenfabrik J.B. Schaefer GmbH & Co. KG sowie deren Verantwortlichen gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 12. Oktober 2017 (s. Tätigkeitsbericht 2017/18, S. 68) als unbegründet verworfen. Das Urteil des Oberlandesgerichts, mit dem die im Februar 2014 vom Bundeskartellamt erlassenen Bußgeldbescheide vom Oberlandesgericht bestätigt und die Bußgelder deutlich erhöht wurden, ist damit rechtskräftig.

XI. Sanitär – Heizung – Klima (SHK)

Fusionskontrolle – Cordes & Graefe/Elting

Das Bundeskartellamt hat im Berichtszeitraum den angemeldeten Erwerb der mittelbaren alleinigen Kontrolle über die Elting & Marx GmbH & Co. KG (Elting) durch die Cordes & Graefe KG (C&G) im Bereich des Großhandels mit Sortimenten des Sanitär-, Heizungs- und Klimabedarfs (SHK) freigegeben (s. Fallbericht vom 16. Januar 2020, B5-153/19). Die Ermittlungen ergaben, dass das angemeldete Vorhaben weder zu einer erheblichen Behinderung von wirksamem Wettbewerb noch zur Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung führt.

Elting ist ein mittelständisches, familiengeführtes SHK-Großhandelsunternehmen, das in der Region Dülmen und Umgebung zehn Standorte betreibt. Im Jahr 2018 erzielte Elting einen Handelsumsatz in einer Größenordnung von unter 50 Mio. Euro. C&G mit Sitz in Bremen ist die Holdinggesellschaft der C&G-Gruppe und ist an zahlreichen in- und ausländischen Beteiligungsunternehmen unmittelbar oder mittelbar beteiligt. Nahezu alle Unternehmen der C&G-Gruppe im In- und Ausland sind Großhändler in den Bereichen Haus- und Gebäudetechnik, Tiefbau- und Industriebedarf. Die C&G-Gruppe erzielte im Jahr 2018 Umsätze i.H.v. weltweit insgesamt deutlich über fünf Mrd. Euro und ist Marktführer im deutschen SHK-Großhandel.

Der angemeldete Zusammenschluss betrifft den Großhandel mit Sortimenten des SHK-Bedarfs. Dieser Bereich ist in Deutschland traditionell durch den sog. dreistufigen Vertrieb geprägt, wonach der Handel mit Produkten vom Hersteller über den Großhändler an das Fachhandwerk erfolgt. Daneben vertreiben einige Hersteller ihre Produkte zweistufig an das Fachhandwerk, insbes. in den Bereichen Heizung und Klima. Beim Absatz von SHK-Artikeln durch den Großhandel geht das Bundeskartellamt von Sortimentsmärkten aus, weil sich die Nachfrage des

Kunden auf ein bestimmtes Güterbündel („Sortiment“) richtet. Im vorliegenden Fall konnte die genaue sachliche und räumliche Marktabgrenzung weitgehend offenbleiben, da sich durch eine unterschiedliche Definition der betroffenen Märkte die wettbewerbliche Beurteilung im Ergebnis nicht geändert hätte.

Aufgrund der mittlerweile im SHK-Großhandel erreichten hohen Marktkonzentration und der hohen Bedeutung des dreistufigen Vertriebs in Deutschland beobachtet das Bundeskartellamt die weitere Entwicklung der Marktstrukturen in diesem Bereich besonders aufmerksam. Künftige anzumeldende Fusionsvorhaben, insbes. wenn sie geeignet sind, die Konzentration oder die Verflechtungen innerhalb des dreistufigen Vertriebswegs weiter zu erhöhen, werden intensiv geprüft. In Bezug auf horizontale Fusionsvorhaben, in denen ein oder mehrere der größten deutschen SHK-Großhändler beteiligt sind, dürfte bereits beim Hinzuwerb verhältnismäßig geringer Marktanteile von einer spürbaren Verstärkungswirkung auszugehen sein. Insbes. im Bereich der Sanitätsortimente wird außerdem der Plattformfunktion des Großhandels, vermittelt insbes. durch die Badausstellungen, besonderes Augenmerk zukommen.

XII. Maschinen- und Anlagenbau, Metallindustrie

1. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

a) Fusionskontrolle

Miba/Zollern

Im Januar 2019 untersagte das Bundeskartellamt den Unternehmen Miba AG und Zollern GmbH und Co. KG, ihre jeweiligen Aktivitäten bei hydrodynamischen Gleitlagern in einem neu gegründeten Gemeinschaftsunternehmen (GU) zusammenzuführen (s. Tätigkeitsbericht 2017/18, S. 70, sowie Beschluss und Pressemitteilung vom 17. Januar 2019, B5-29/18).

Gleitlager kommen überall dort zum Einsatz, wo Maschinenteile stabil, flexibel und mit möglichst wenig Reibungsverlust Bewegungen ausführen müssen. Sog. hydrodynamische Gleitlager eignen sich etwa für den verschleißfreien Dauerbetrieb und für besonders hohe Lagerkräfte und Drehzahlen. Daher kommen sie insbes. im Groß- und Schwermaschinenbau zum Einsatz, wo schwere und massive Antriebswellen zu lagern sind. Außerdem sind sie bei extrem schnell drehenden Bauteilen einsetzbar.

Der Zusammenschluss führt zu Überschneidungen bei solchen Gleitlagern, die in Großmotoren mit großem Bohrungsdurchmesser zum Einsatz kommen. Diese Gleitlager werden etwa in Antrieben von Schiffen und Lokomotiven oder Stromaggregaten verbaut. Es handelt sich um spezielle, teils nach individuellen Kundenwünschen entwickelte und hergestellte Produkte, die international gehandelt werden.

Die Ermittlungen ergaben, dass die beiden Unternehmen die jeweils wesentlichen Wettbewerber in einem bereits stark konzentrierten Markt sind. Sie verfügen insbes. über eine herausragende Stellung beim Entwicklungs-Know-how und der angebotenen Bandbreite der vom Zusammenschlussvorhaben primär betroffenen Gleitlager. Schon vor dem Zusammenschluss war für die Kunden ein Wechsel zu einem der wenigen alternativen Anbieter aufwändig und kostenintensiv, da jedes Gleitlager eines neuen Lieferanten zunächst einem intensiven, langwierigen Prüfverfahren unterzogen werden muss. Durch den Zusammenschluss würde sich diese Situation weiter verschärfen, da mit Miba und Zollern zwei für die Kunden besonders enge Wettbewerber zusammengehen würden. Ferner berücksichtigte das Bundeskartellamt, dass der Markteintritt neuer Unternehmen in die Produktion der speziellen Gleitlager unwahrscheinlich ist, da hierfür weitreichende technologische Entwicklungs- und Fertigungskennnisse sowie hohe Investitionen notwendig wären.

Beide Unternehmen stellten in der Folge einen Antrag auf Erteilung einer Ministererlaubnis beim Bundesministerium für Wirtschaft und Energie. Der Bundeswirtschaftsminister erteilte im August 2019 eine Erlaubnis mit Nebenbestimmungen in Form von Auflagen und Bedingungen. Der Zusammenschluss sei im Zuge der Energiewende und der damit verbundenen umweltpolitischen Ziele von Bedeutung und deshalb im überragenden Allgemeininteresse.

Im Anschluss an die Erteilung der Ministererlaubnis legten die Unternehmen auch Beschwerde beim Oberlandesgericht Düsseldorf gegen die Untersagung des Bundeskartellamtes ein. In der Folgezeit setzten die Unternehmen die in der Ministererlaubnis vorgesehenen Auflagen und Bedingungen um, wie die Einsetzung eines Überwachungstreuhänders, die Abstimmung des Investitionsplans mit dem Überwachungstreuhänder und die Zahlung der ersten Investitionstranche, bevor sie den Zusammenschluss auf der Grundlage der Ministererlaubnis vollzogen.

Im August 2020 verwarf das Oberlandesgericht Düsseldorf die Beschwerde der Unternehmen als insgesamt unzulässig (Urteil vom 26. August 2020, Aktenzeichen: VI-Kart 4/19 (V)).

Das Gericht begründete seine Einschätzung damit, dass die Beschwerdeführerinnen durch die angefochtene Untersagung ihres Zusammenschlussvorhabens nicht mehr materiell beschwert seien. Die angefochtene Untersagung des Bundeskartellamtes entfalte keine rechtlichen Wirkungen mehr, denn die Ministererlaubnis habe den Beschwerdeführerinnen den geplanten Zusammenschluss gestattet. Diese beende das aufgrund der Untersagung fortbestehende gesetzliche Vollzugsverbot und versetze die Zusammenschlussbeteiligten in die Lage, den vom Bundeskartellamt untersagten Zusammenschluss rechtsbeständig zu vollziehen. Deshalb entfalle das Rechtschutzinteresse an der Anfechtung.

Die hilfsweise verfolgte Fortsetzungsfeststellungsbeschwerde sei mangels Feststellungsinteresses ebenfalls unzulässig. Die Beschwerdeführerinnen könnten sich weder auf eine konkrete Wiederholungsgefahr noch auf ein Interesse an der Klärung der Rechtslage im Hinblick auf ein derzeit noch nicht absehbares Zusammenschlussvorhaben berufen. Sie hätten ihr Zusammenschlussvorhaben aufgrund der Ministererlaubnis verwirklicht. Dadurch sei das Zielunternehmen nicht mehr am Markt vorhanden und könne nicht nochmals Gegenstand eines konkret beabsichtigten Zusammenschlusses sein.

Die Entscheidung des Oberlandesgerichts ist rechtskräftig.

Munich Re/Trumpf – Laserschneidmaschinen

Die Münchner Rückversicherungs-Gesellschaft AG (Munich Re) und die Trumpf-Gruppe meldeten im Berichtszeitraum die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens, der HSB Sheet Metal EaaS GmbH & Co. KG, zwecks einer Zusammenarbeit im Bereich der Laserschneidmaschinen an.

Die Trumpf-Gruppe ist einer der weltweit größten Anbieter von Werkzeugmaschinen. Sie entwickelt, produziert und vermarktet Werkzeugmaschinen, Lasertechnik und Elektronik für industrielle Anwendungen. Das Gemeinschaftsunternehmen sollte künftig den Endkunden von Trumpf-Laserschneidmaschinen, die zuvor von einer anderen Trumpf-Tochtergesellschaft erworben wurden, in Kombination mit Serviceleistungen zur Verfügung stellen. Dieses neue Geschäftsmodell, das sog. Equipment-as-a-service- (EaaS-)Modell steht in einem Zusammenhang mit jüngsten Entwicklungen im Bereich des Industrial Internet of Things (IIoT). Für die Bereitstellung der Laserschneidmaschinen sollen die Kunden eine Vergütung zahlen, die sich allein über die tatsächliche Nutzung der Maschinen berechnet.

Im Ergebnis begründete das angemeldete Zusammenschlussvorhaben keine wettbewerblichen Bedenken. Zwar ist Trumpf nach eigener Einschätzung Marktführer auf dem Gesamtmarkt für die Herstellung und den Vertrieb von Laserschneidmaschinen und wäre auf einem eigenständigen EaaS-Markt für Laserschneidmaschinen wohl der bislang einzige Anbieter. Zusammenschlussbedingt kommt es jedoch auf keinem der möglichen betroffenen Märkte zu einer horizontalen Überschneidung oder Marktanteilsaddition, auch nicht zwischen den beiden Muttergesellschaften. Auch in vertikaler Hinsicht bestanden keine Bedenken.

Marel/TREIF – Schneidmaschinen zur Fleischverarbeitung

Die Marel hf., Gardabaer, Island, meldete im September 2020 den mittelbaren Erwerb sämtlicher Anteile und somit der alleinigen Kontrolle über die TREIF Maschinenbau GmbH an. Das Bundeskartellamt gab den angemeldeten Zusammenschluss in der ersten Phase frei. Mit dem Vollzug dieses Vorhabens setzt sich die seit über 15 Jahren zu beobachtende Konzentration auf den Märkten für Maschinen und Anlagen zur Fleischverarbeitung weiter fort.

Die isländische Marel-Gruppe ist weltweit im Bereich der Herstellung und des Vertriebs von Maschinen, Anlagen und Software für die Lebensmittelindustrie tätig. Es handelt sich um Maschinen und Anlagen für die sog. Primär- und Weiterverarbeitung von rotem Fleisch, Geflügel und Fisch sowie damit verbundene Serviceleistungen und Kundendienste. Geschäftsschwerpunkt ist die Primärverarbeitung von Geflügel, daneben auch die Fleischweiterverarbeitung in der Prozesskette. TREIF produziert und vertreibt Schneidmaschinen, die insbes. für die Weiterverarbeitung von rotem Fleisch dienen.

Die genaue sachliche und räumliche Markabgrenzung konnte in diesem Verfahren letztlich offenbleiben. Die Verwaltungspraxis des Bundeskartellamtes in diesem Bereich geht wesentlich auf die Entscheidung in dem Fall Meyn/Systemate (s. Beschluss vom 13. März 2006, B4-240/05) zurück. In dieser Entscheidung, die den Bereich der Anlagen zur Primärverarbeitung von Geflügel betraf, hatte das Amt jeweils eigenständige Märkte für die Primärverarbeitung sowie die Weiterverarbeitung von Geflügel festgestellt, und dass eine Unterteilung des Marktes für die Primärverarbeitung von Geflügel hinsichtlich der verschiedenen Verarbeitungsschritte nicht notwendig sei. Ferner stellte das Bundeskartellamt seinerzeit fest, dass der Markt für Anlagen und Maschinen zur primären Verarbeitung von Geflügel EU-weit ist.

In dem Zusammenschlussverfahren Marel/TREIF ergab sich eine horizontale Überschneidung der Tätigkeitsgebiete ausschließlich im Bereich der Schneidmaschinen für den Weiterverarbeitungsbereich, insbes. solchen für das Schneiden von rotem Fleisch. Konkret bestand die Überlappung innerhalb dieses Maschinentyps bei sog. Portionierschneidmaschinen, wobei Marel's bisheriges Angebot auf industrielle Kunden begrenzt war. Das Bundeskartellamt betrachtete im Rahmen der wettbewerblichen Prüfung alternativ den Gesamtmarkt für Weiterverarbeitungsanlagen für rotes Fleisch, den Markt für Fleischschneidmaschinen sowie den Markt für Portionierschneidmaschinen. Hinsichtlich aller relevanten Produktmärkte ergaben sich keine wettbewerblichen Bedenken.

Angesichts der bereits bestehenden Konzentration auf den Märkten der Herstellung und des Vertriebs von Maschinen und Anlagen für die Fleischverarbeitung in Deutschland und der EU wird das Bundeskartellamt zukünftige Konzentrationstendenzen aufmerksam beobachten. Mit Blick

auf die Prüfung zukünftig anzumeldender Zusammenschlüsse ist davon auszugehen, dass es erforderlich wird, die bisherige Praxis der sachlichen Marktabgrenzung zu überprüfen und ggf. weiter fortzuentwickeln.

PreZero/Pyral

Das Bundeskartellamt gab nach intensiver Prüfung die Gründung eines gemeinsam beherrschten Gemeinschaftsunternehmens durch PreZero und Pyral frei. Bei PreZero handelt es sich um die Entsorgungssparte der – vor allem mit Kaufland und Lidl international tätigen – Schwarz-Gruppe. PreZero erfasst und verwertet verschiedene Abfälle, arbeitet diese in z.T. eigenen Anlagen auf und vertreibt Wertstoffe. Ferner betreibt PreZero ein eigenes Duales System. Pyral betreibt zwei Standorte mit Anlagen zur mechanischen sowie thermischen Aufbereitung von Aluminium aus Abfällen – auch aus der haushaltsnahen Sammlung im Auftrag Dualer Systeme – und vertreibt das daraus gewonnene Sekundäraluminium. Kunden von Pyral sind u.a. Betreiber von Sortieranlagen, die im Auftrag Dualer Systeme den haushaltsnah erfassten Abfall vorsortiert haben und eine weitergehende Verwertung der Aluminiumfraktion anstreben, sowie Duale Systeme, in deren Auftrag Pyral die Letztverwertung der aluminiumhaltigen Abfälle vornimmt.

Die horizontalen Effekte des Zusammenschlusses wurden vom Bundeskartellamt auch bei Annahme unterschiedlich enger Marktabgrenzungen als gering und wettbewerblich nicht problematisch eingeschätzt. Das Bundeskartellamt prüfte daher vor allem die vertikalen, potenziellen Verschlußeffekte des Zusammenschlusses. Das Bundeskartellamt untersuchte, ob PreZero in der Lage wäre, Wettbewerber wie z.B. andere Duale Systeme und Betreiber von Sortieranlagen von dem Zugang zu Pyral abzuhalten, ob Pyral für diese Wettbewerber von PreZero unverzichtbar ist und ob es für Pyral wirtschaftlich sinnvoll wäre, auf Drittmengen zu verzichten.

Eine Besonderheit von Pyral liegt in der thermischen Aufbereitung im Rahmen der Pyrolyse, die einen relativ hohen Output von Aluminium aus noch restverschmutzten Sortierresten ermöglicht. Gegenüber diesen Anlagen erzielt z.B. die mechanische Aufbereitung geringere Verwertungsquoten. Aus wirtschaftlichen Gründen könnte die Pyrolyse daher nicht oder nur eingeschränkt mit anderen Verwertungstechniken austauschbar sein. Entsprechend liefert auch fast jeder befragte Sortieranlagenbetreiber aluminiumhaltige Abfälle an eine Pyrolyseanlage. Neben Pyral betreibt in Deutschland nur noch die zu REMONDIS gehörende Alunova eine entsprechende Einrichtung.

Würde man einen eigenen Markt für die Verwertung von aluminiumhaltigen Abfällen in der Pyrolyse abgrenzen, so handelte es sich dabei allerdings mit großer Wahrscheinlichkeit um einen fusionskontrollrechtlich nicht zu berücksichtigenden Bagatellmarkt nach § 36 Abs. 1 Nr. 2 GWB. Die Ermittlungen machten deutlich, dass Pyral auch nach dem Zusammenschluss hinreichende Anreize

haben wird, Abfallmengen von dritten Unternehmen anzunehmen, da die von PreZero anzuliefernden Mengen die thermischen Anlagen nicht auslasten. Eine Verschlußwirkung war demnach nicht zu erwarten.

Heidelberger Druckmaschinen AG/MBO-Gruppe

Die Heidelberger Druckmaschinen AG (HDM) meldete im Herbst 2018 das Vorhaben an, sämtliche Anteile an sowie die alleinige Kontrolle über die HB Vermögensverwaltungsgesellschaft mbH & Co. KG, Ludwigsburg, zu erwerben. Letztere bildete gemeinsam mit allen verbundenen Unternehmen, insbes. der Maschinenbau Oppenweiler GmbH, der Maschinenbau Oppenweiler Binder GmbH & Co. KG sowie der Herzog & Heymann GmbH & Co. KG, die MBO-Gruppe. Dieses Vorhaben untersagte das Bundeskartellamt im Mai 2019 (s. Entscheidung vom 6. Mai 2019 und Pressemitteilung vom 7. Mai 2019, B5-185/18). Die Entscheidung ist rechtskräftig.

Die MBO-Gruppe ist ein Hersteller von Bogenfalzmaschinen für die industrielle Druckweiterverarbeitung. In der Druckindustrie wird generell zwischen Druckvorstufe, Druck(-prozess) und Druckweiterverarbeitung unterschieden. In der letzten Stufe, der Weiterverarbeitung, wird dem Druckprodukt seine endgültige Form verliehen durch verschiedene Arbeitsschritte wie Schneiden, Falzen, Kleben oder Heften. Dabei werden verschiedene spezialisierte Maschinen eingesetzt wie u.a. Bogenfalzmaschinen.

Die Marktermittlungen des Bundeskartellamtes zeigten, dass Bogenfalzmaschinen, die im Bogendruck eingesetzt werden, einen einheitlichen sachlichen Markt bilden, wobei eine noch weitergehende Untergliederung des Marktes nach unterschiedlichen Formaten und Leistungsstufen von industriellen Bogenfalzmaschinen nicht sachgerecht wäre. Demgegenüber sind sog. Mailinganlagen, Inline-Finishing und kombinierte Weiterverarbeitungsmaschinen nicht diesem Markt zuzurechnen. Die Ermittlungen ergaben ferner, dass der räumlich relevante Markt nicht weltweit abzugrenzen ist. Nicht entscheidungserheblich war die Frage, ob der räumliche Markt EWRweit oder national abzugrenzen ist.

Der größte Produktbereich der Erwerberin HDM ist die Herstellung und der Vertrieb von Bogen-Druckmaschinen, insbes. für den Offset-Druck. HDM war zum Zeitpunkt der Anmeldung bereits Marktführer auch auf dem europäischen Markt für industrielle Bogenfalzmaschinen unter der Marke Stahlfolder. Im Jahr 1999 hatte HDM den Ludwigsburger Hersteller von Bogenfalzmaschinen Stahl GmbH & Co. KG, den Hauptwettbewerber von MBO, übernommen.

Durch die Übernahme von MBO hätte HDM auf dem deutschen bzw. europäischen Markt für industrielle Bogenfalzmaschinen (gemeinsame) Marktanteile von 50 Prozent und mehr erreicht. Hinzu kam, dass der europäische Markt für Bogenfalzmaschinen für den industriellen Einsatz mit nur vier wesentlichen Wettbewerbern bereits

vor Zusammenschluss stark konzentriert war und über einen Zeitraum von 20 Jahren keine Marktzutritte erfolgt waren. Schließlich sind HDM mit Stahlfolder und MBO in diesem Markt die beiden engsten Wettbewerber.

Anfang 2020 hat der japanische Druckmaschinenhersteller Komori Corporation die MBO-Gruppe übernommen. Dieser Zusammenschluss konnte nicht vom Bundeskartellamt kontrolliert werden, da die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Anmeldepflicht des Vorhabens nicht vorlagen. Komori hat durch die Übernahme sein Produktportfolio erweitert und kann nunmehr im Wettbewerb u.a. mit HDM der Druckindustrie Maschinen sowohl für den Druckbereich als auch für die Druckweiterverarbeitung anbieten.

b) Kartellverfolgung

Im Rahmen der COVID-19-Pandemie ist es zu Anfragen von stahlerzeugenden und stahl- und metallverarbeitenden Unternehmen sowie Verbänden gekommen, die einen Informationsaustausch und Kooperationen zur Aufrechterhaltung von Lieferketten betrafen. Das Bundeskartellamt hat bei der Ausgestaltung der Kooperationen beratend mitgewirkt und auf Anfrage den Beteiligten bestätigt, dass es aus Sicht des Bundeskartellamts keinen Anlass zum Tätigwerden gibt.

Aluminium-Schmieden

Das Bundeskartellamt hat im Dezember 2020 gegen fünf Aluminium-Schmiede-Betriebe und gegen zehn verantwortliche Mitarbeiter Bußgelder in Höhe von insgesamt ca. 175 Mio. Euro wegen verbotener wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen verhängt (s. Pressemitteilung vom 23. Dezember 2020 und Fallbericht vom 3. Februar 2021, B12-24/17).

Bußgelder wurden gegen die OTTO FUCHS Beteiligungen KG (bis 30. November 2020: OTTO FUCHS – Kommanditgesellschaft), die Leiber Group GmbH & Co KG, die Strojmetal Aluminium Forging GmbH, die Presswerk Krefeld GmbH & Co. KG, und die Bharat Forge Aluminiumtechnik GmbH festgesetzt. Die Ermittlungen wurden ausgelöst durch einen Kronzeugenantrag des Schmiedunternehmens Hirschvogel Aluminium GmbH. In Anwendung der Bonusregelung des Bundeskartellamtes wurde gegen dieses Unternehmen kein Bußgeld verhängt.

Vertreter der Aluminium-Schmieden haben sich im Zeitraum von April 2006 bis April 2018 insgesamt 23 Mal im Rahmen der sog. „Aluminium Forging Group (AFG)“ getroffen. Nicht alle bebußten Unternehmen haben über den gesamten Zeitraum an den Treffen teilgenommen. Für die Leiber Group GmbH & Co. KG gilt dies ab 2007, für die Otto Fuchs Beteiligungen KG ab 2010 und für die Strojmetal Aluminium Forging GmbH ab 2011. Die Hirschvogel Aluminium GmbH und die Bharat Forge Aluminiumtechnik GmbH kündigten ihre weitere Teilnahme im Jahr 2017 auf.

Zwischen den Unternehmen bestand ein gemeinsames Grundverständnis darüber, ihre jeweiligen Beschaffungskosten und Steigerungen dieser Kosten an die Kunden weiterzugeben. Bei den AFG-Treffen tauschten sich leitende Mitarbeiter der Schmieden deshalb über Kostenfaktoren und damit über wesentliche preisbestimmende Faktoren aus.

Gegenstand des Austauschs waren die individuellen Kosten im Einkauf und Kostensteigerungen

- für das an der Londoner Metallbörse (London Metal Exchange – LME) gehandelte Rohaluminium sowie
- für die Umarbeitung des Aluminiums in ein geeignetes Schmiedevormaterial und
- für Energie.

Dabei besprachen die Vertreter der Schmieden, wie diese Kosten an die Kunden weitergegeben werden könnten – sei es durch die Geltendmachung von Preiserhöhungsforderungen im Rahmen der Jahresgespräche mit den Kunden, sei es durch die Einführung variabler Verkaufspreisbestandteile, mit denen die Kosten gemäß öffentlicher Indizes durchgereicht werden sollten – und welche Erfolge sie dabei erzielten.

Die Schmieden kamen auch überein, bestimmte Kunden-Rabatte lediglich auf der Grundlage der eigenen Wertschöpfung zu berechnen und diese Rabatte nicht auf die Beschaffungskosten zu erstrecken. Es handelte sich dabei um sog. „Ratio“-Rabatte, die typischerweise zu Beginn eines Lieferverhältnisses vereinbart werden und zukünftigen Produktivitätsfortschritten Rechnung tragen sollen.

Die Schmieden berücksichtigen die erlangten Informationen bei ihrem Marktverhalten und bemühten sich, die Kosten an ihre Kunden weiterzugeben. Insbes. etablierte sich am Markt die von den Schmieden verabredete Weitergabe der „EC Duty Paid“ (mit der u.a. Lagerung, Transport und Abgaben auf das Rohaluminium abgegolten werden) in einem variablen Verkaufspreisbestandteil.

Zu den wichtigsten Kunden der Schmiedebetriebe zählen bekannte Zulieferer und Hersteller aus der Automobilindustrie, daneben wurden insbes. Kunden aus dem Motorradbereich und auch aus diversen anderen Branchen beliefert.

Bei der Bußgeldfestsetzung wurde zugunsten der Bharat Forge Aluminiumtechnik GmbH und der Presswerk Krefeld GmbH & Co. KG berücksichtigt, dass sie durch Bonusanträge den Nachweis des Tatvorwurfs substantiell unterstützt und bei der Aufklärung der Verstöße mit dem Bundeskartellamt kooperiert haben. Diese beiden Unternehmen wie auch die Strojmetal Aluminium Forging GmbH haben den Tatvorwurf im Rahmen einer einvernehmlichen Verfahrensbeendigung (sog. Settlement) gestanden.

Gegen drei der Unternehmen sind die Bußgeldbescheide rechtskräftig geworden. Die Leiber Group GmbH & Co KG und die Otto Fuchs Beteiligungen KG haben Einspruch gegen die an sie gerichteten Bußgeldbescheide eingelegt, über die das Oberlandesgericht Düsseldorf entscheiden wird, wenn das Bundeskartellamt den Einsprüchen nicht abhilft (Stand: März 2021).

Autostahl-Einkauf

Das Bundeskartellamt verhängte im Berichtszeitraum Geldbußen in Höhe von insgesamt 100 Mio. Euro gegen die Bayerische Motoren Werke AG (BMW), die Daimler AG und die Volkswagen AG (VW) wegen wettbewerbswidriger Praktiken beim Einkauf von Langstahl (s. Pressemitteilung vom 21. November 2019 und Fallbericht vom 9. Januar 2021, B12-23/16).

Automobilhersteller verbauen bei der Produktion verschiedene Teile, die aus Langstahl gefertigt werden (z.B. Kurbelwellen, Pleuel, Nockenwellen, Zahnräder und Lenkstangen). Diese Bauteile werden bei Schmiedeteilnehmern eingekauft oder von den Automobilherstellern selbst in eigenen Schmieden gefertigt. Dazu wird im Vorfeld Langstahl als Rohmaterial eingekauft.

Üblicherweise wird Langstahl von den Stahlherstellern bzw. von den Schmieden nach einem bestimmten Preismodell vertrieben. Der Preis setzt sich aus einem Basispreis und aus Schrott- und Legierungszuschlägen (nachfolgend SZ und LZ) zusammen. Die Zuschläge, die der Höhe nach schwanken, machten beim Edelbaustahl, dem hier hauptsächlich betroffenen Typ des Langstahls, im Tatzeitraum im Schnitt rd. ein Drittel des Endpreises aus. Beim sog. rost-, säure und hitzebeständigen (RSH)-Stahl, der hier in geringerem Umfang betroffen ist, betrug ihr Anteil am Endpreis rd. zwei Drittel.

Der Anteil der Einkaufskosten für Langstahl an den Gesamtkosten eines Pkw liegt bei unter einem Prozent.

Vertreter von BMW, Daimler und VW trafen sich – ausgelöst durch von den Stahlherstellern in den Jahren 2003 und 2004 einseitig vorgenommene und z.T. unter Androhung von Lieferstopps durchgesetzte Veränderungen bei der bis dato gültigen Zuschlagsberechnung – in der Zeit von Oktober 2004 bis Oktober 2013 regelmäßig, d.h. zweimal im Jahr unter dem Dach des Wirtschaftsverbandes Stahl- und Metallverarbeitung (WSM) gemeinsam mit Vertretern von Stahlherstellern, Schmieden und großen Systemzulieferern zu Gesprächen. Diese Gespräche trugen den Titel „Stahlgespräch AVI-Langprodukte (Halbzeug und Stabstahl)“. Die Abkürzung stand für die Arbeitsgemeinschaft der Eisen und Metall verarbeitenden Industrie.

In diesen Gesprächen (auch „AVI-Treffen“ genannt) tauschten sich die Teilnehmer auch über das Grundprinzip und den Umgang mit SZ und LZ aus. Dabei versicherten und bestärkten die Vertreter der Kfz-Hersteller sich gegenseitig darin, weiterhin an der etablierten Praxis einheitlich

berechneter Preiszuschläge festzuhalten und die von den Stahlwerken in den Jahren 2003 und 2004 hieran einseitig veränderten Bedingungen zu übernehmen.

Im Ergebnis zahlten die Hersteller ihren Lieferanten (Stahlherstellern und/oder Schmieden) über das Ende der AVI-Sitzungen im Oktober 2013 hinaus noch bis jedenfalls Januar 2016 die von diesen nach einheitlichen Formeln berechneten Schrott- und Legierungszuschläge. Dies geschah grundsätzlich unabhängig davon, ob sie, wie Daimler und VW, eigene Schmieden unterhielten, und daher sowohl Halbzeug und Stabstahl als auch hieraus gefertigte Schmiedeteile einkauften, oder ob sie, wie BMW, mangels eigener Schmiede nur fertige Schmiedeteile einkauften.

Soweit die Kfz-Hersteller in der Folge der AVI-Gespräche nicht mehr individuell über das Ob und die Berechnungsformeln des SZ und LZ mit ihren Lieferanten verhandelten, schalteten sie hinsichtlich dieser wesentlichen Einkaufspreisbestandteile den Wettbewerb untereinander aus.

Die BMW, Daimler und VW haben den vom Bundeskartellamt ermittelten Sachverhalt als zutreffend anerkannt und einer einvernehmlichen Verfahrensbeendigung zugestimmt. Dies wurde bei der Bußgeldfestsetzung ebenso berücksichtigt, wie die Tatsache, dass sie während des Verfahrens mit dem Bundeskartellamt kooperiert haben.

Die verhängten Bußgelder sind allesamt rechtskräftig.

Quartobleche

Das Bundeskartellamt verhängte wegen kartellrechtswidrigen Absprachen Bußgelder in Höhe von insgesamt rd. 646 Mio. Euro gegen die Ilsenburger Grobblech GmbH, die thyssenkrupp Steel Europe AG und die voestalpine Grobblech GmbH sowie drei verantwortliche Personen, weil sie sich im Zeitraum von Mitte 2002 bis Juni 2016 über bestimmte Aufpreise und Zuschläge für Quartobleche in Deutschland ausgetauscht und verständigt haben. In Anwendung der Bonusregelung wurde gegen die Aktiengesellschaft der Dillinger Hüttenwerke, die als erste mit dem Bundeskartellamt kooperierte, kein Bußgeld verhängt (s. Pressemitteilung vom 12. Dezember 2019 und Fallbericht vom 3. August 2020, B12-25/16).

Quartobleche sind warm gewalzte Stahl-Flacherzeugnisse. Sie kommen insbes. in den Bereichen Stahl- und Brückenbau, Hochbau, Schiffsbau, Kessel- bzw. Druckbehälterbau, allgemeiner Maschinenbau sowie zum Bau von Windtürmen und Pipelines und in der Offshore-Industrie zum Einsatz.

Der Preis für die betroffenen Quartobleche setzte sich in Deutschland traditionell aus einem kundenindividuell verhandelten Basispreis und diversen Aufpreisen und Zuschlägen zusammen. Die Aufpreise wurden für die Erfüllung bestimmter Qualitätsmerkmale wie z.B. besondere Festigkeit oder Zähigkeit, aber auch für Zusatzleis-

tungen, wie z.B. Ultraschallprüfungen, erhoben. Bei den Zuschlägen handelt es sich um Schrott- und Legierungszuschläge für bestimmte Einsatzstoffe bei der Produktion einiger Quartaublechgütern. Die im Grundsatz brancheneinheitlichen Aufpreise und Zuschläge waren überwiegend bis Mitte 2016 in Preislisten der betroffenen Quartaublechhersteller enthalten und veröffentlicht. Sie haben etwa 20 bis 25 Prozent des Gesamtpreises der Quartaubleche ausgemacht.

Nach dem Auslaufen des EGKS (Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl)-Vertrages im Juli 2002 bis zum August 2008 trafen sich Vertreter der betroffenen Quartaublechhersteller regelmäßig im sog. Technikerkreis der Walzstahl-Vereinigung. Dort tauschten sie sich aus und verständigten sich darauf, die wichtigsten Aufpreise und Zuschläge für bestimmte Quartaubleche in Deutschland nach einheitlichen, untereinander besprochenen Modellen selbst zu berechnen bzw. in koordinierter Weise voneinander abzuschreiben und anschließend in die jeweiligen Preislisten ihrer Unternehmen zu übernehmen. Hintergrund und Basis hierfür war das gemeinsame Verständnis und Ziel der betroffenen Quartaublechhersteller, mit ihren jeweiligen Kunden möglichst nur über die Basispreise und nicht über diese Aufpreise und Zuschläge zu verhandeln. In den Folgejahren bis Mitte 2016 schrieben die Unternehmen die fraglichen Preisbestandteile weiterhin nach den einheitlichen, untereinander vereinbarten Modellen koordiniert voneinander ab. Die Übernahme und Veröffentlichung in Preislisten erstreckte sich jedoch bei manchen Preisbestandteilen und/oder Unternehmen nicht über den gesamten Tatzeitraum.

Die Führungsebene der betroffenen Quartaublechhersteller, namentlich technische Geschäftsführer und Leiter der Normen- oder Qualitätsstellen auf der technischen Seite sowie kaufmännische Geschäftsführer bzw. Geschäftsleiter und Vertriebsleiter auf der kaufmännischen Seite, hatten Kenntnis von der Existenz und den wesentlichen Inhalten des Technikerkreises und dem dort besprochenen Berechnungsmodell gehabt. Zum 1. Juli 2016 hat die thyssenkrupp Steel Europe AG eine neue Preisliste mit Aufpreisen und Zuschlägen herausgebracht, die von dem im Technikerkreis besprochenen Preismodell und den daraus abgeleiteten Preisen deutlich abwichen. Hierdurch endete die Geltung des im Technikerkreis besprochenen Preismodells für alle Nebenbetroffenen insgesamt.

Die Unternehmen haben den vom Bundeskartellamt ermittelten Sachverhalt als zutreffend eingeräumt und einer einvernehmlichen Verfahrensbeendigung zugestimmt. Dies wurde bei der Bußgeldfestsetzung berücksichtigt. Die voestalpine Grobblech GmbH hat darüber hinaus auch während des Verfahrens mit dem Bundeskartellamt kooperiert, was ebenfalls bei der Bußgeldfestsetzung berücksichtigt wurde. Die Bußgeldbescheide sind rechtskräftig.

Edelstahl

Über das Edelstahl-Verfahren ist bereits im letzten Tätigkeitsbericht 2017/18 berichtet worden (s. S. 71 f.). Im Berichtszeitraum verhängte das Bundeskartellamt in diesem Verfahren weitere Geldbußen in Höhe von insgesamt 12,3 Mio. Euro gegen die Schmolz + Bickenbach AG und eine verantwortliche Person.

Ein ehemaliger CEO der Schmolz + Bickenbach AG traf sich in der Zeit von September 2006 bis März 2012 – gemeinschaftlich handelnd mit den Vertriebsgeschäftsführern der (ehemaligen) Deutsche Edelstahlwerke GmbH – mit Vertretern aller wesentlichen deutschen Produzenten von Langstahl in der Regel zweimal im Jahr zu sog. AVI-Stahlgesprächen. Dort tauschte er sich in einzelnen Fällen mit diesen Wettbewerbsvertretern und in Anwesenheit der Vertreter der Zulieferer und der Automobilhersteller über die für die jeweils nächste Vertragsperiode erwartete Entwicklung der Basispreise für den Vertrieb von Edelbau-Langstahl (in den Verarbeitungsstufen Halbzeug und Stabstahl) an die Zulieferer der Automobilindustrie und über die aktuelle sowie erwartete Situation des Marktes der an der Sitzung teilnehmenden Unternehmen aus. Dieser Austausch betraf – insbes. Tendenzen in der Kosten- und Erlösentwicklung, Auftragslage, den Produktionsmengen, der Auslastung oder erfolgter Produktionsstillstände – hinsichtlich der erwarteten Entwicklung der Basispreise für Edelbau-Langstahl (in den Verarbeitungsstufen Halbzeug und Stabstahl), jedoch nicht mehr nach dem Jahr 2009.

Das Unternehmen und der Betroffene räumten den vom Bundeskartellamt ermittelten Sachverhalt als zutreffend ein und stimmten einer einvernehmlichen Verfahrensbeendigung zu. Dies wurde bei der Bußgeldfestsetzung berücksichtigt. Die wirtschaftliche Situation der Schmolz + Bickenbach AG wurde bei der Bußgeldfestsetzung ebenfalls maßgeblich berücksichtigt. Die Bußgeldbescheide sind rechtskräftig.

Gegen zwei weitere Unternehmen und zwei verantwortliche Personen dauert das Verfahren noch an (Stand: März 2021).

Technische Gebäudeausrüstung (TGA)

Das Bundeskartellamt verhängte im Verfahren gegen Anbieter technischer Gebäudeausrüstung (s. Tätigkeitsbericht 2015/16, S. 73) gegen elf Unternehmen Geldbußen in Höhe von insgesamt rd. 110 Mio. Euro wegen Absprachen bei der Vergabe von Aufträgen (s. Pressemitteilung und Fallbericht vom 27. März 2020, B11-21/14). Bei den Unternehmen handelt es sich um die Caverion Deutschland GmbH, München; DS Elektrotherm GmbH, Landshut; Engie Deutschland GmbH, Köln; Engie Gebäudetechnik GmbH, Wien; Ferrostaal Air Technology GmbH, Saarwellingen; Karl Lausser, Heizungsbau- und Sanitär GmbH, Rattiszell; Kraftanlagen München GmbH, München; Nickel GmbH, Bergisch Gladbach; Sell GmbH,

Helmbrechts; Siegle + Epple GmbH & Co. KG, Stuttgart und Stingl GmbH, München. Ausgelöst wurde das Verfahren im November 2014 infolge eines Kronzeugenantrages. Der Kronzeugenantrag erfolgte in Kenntnis bevorstehender Medienberichte über den Verdacht von Absprachen im Zusammenhang mit der Ausschreibung bestimmter TGA-Leistungen. In den Tagen nach Erscheinen der Medienberichte erklärten drei weitere Unternehmen ihre Bereitschaft zur Zusammenarbeit mit dem Bundeskartellamt im Rahmen der sog. Bonusregelung. In der Folge führte das Bundeskartellamt in enger Kooperation mit der Staatsanwaltschaft München I und der Kriminalpolizei München Ermittlungen durch. Im Februar und März 2015 erfolgten gemeinsame Durchsuchungsmaßnahmen bei mehreren Unternehmen und auch in Privatwohnungen. Die Staatsanwaltschaft übernahm die Verfahren gegen die an etwaigen Submissionsabsprachen beteiligten natürlichen Personen, das Bundeskartellamt führte die Verfahren gegen die Unternehmen. Die vorgeworfenen Verhaltensweisen betreffen die Konzeption und Errichtung von technischer Gebäudeausrüstung im Bereich großer Gebäudekomplexe wie Kraftwerke, industrielle Anlagen, Einkaufszentren oder Bürogebäude. Der Bereich TGA umfasst im Wesentlichen die Gewerke „Mechanik“ (Heizung, Klima/Lüftung, Sanitär), „Elektrik“ (Elektro, Mess-, Steuer- und Regelungstechnik) und „Brandschutz“ (bspw. Sprinkleranlagen), wobei von den Absprachen überwiegend Ausschreibungen im Bereich der „Mechanik“ betroffen waren.

Bei der Bußgeldfestsetzung wurde berücksichtigt, dass die Unternehmen Caverion Deutschland GmbH, Nickel GmbH, Ferrostaal Air Technology GmbH, Stingl GmbH, Siegle + Epple GmbH & Co. KG und in einem Fall auch Engie Deutschland GmbH bei der Aufklärung der Absprachen mit dem Bundeskartellamt im Rahmen der Bonusregelung kooperiert haben, und dass die Verfahren gegen diese Unternehmen sowie gegen DS Elektrotherm GmbH und Engie Gebäudetechnik GmbH im Wege der einvernehmlichen Verfahrensbeendigung (sog. Settlement) abgeschlossen werden konnten. Die insoweit erlassenen Bußgeldbescheide sind rechtskräftig.

Den erfolgten Einsprüchen der nebenbetroffenen Unternehmen Kraftanlagen München GmbH, Karl Lausser, Heizungsbau- und Sanitär GmbH und Sell GmbH wurde nicht abgeholfen.

Auf den Einspruch der Karl Lausser, Heizungsbau- und Sanitär GmbH stellte das Oberlandesgericht Düsseldorf im März 2020 das Verfahren wegen Eintritts der Verfolgungsverjährung ein (Beschluss vom 24. März 2020, Aktenzeichen: V-2 Kart 1/19 [OWi]). Hiergegen legte die Generalstaatsanwaltschaft Düsseldorf Rechtsmittel ein, woraufhin der Bundesgerichtshof im August 2020 feststellte, dass die Verjährung bei Submissionsabsprachen erst mit der vollständigen Vertragsabwicklung beginnt und somit im konkreten Fall noch keine Verfolgungsverjährung eingetreten war (Beschluss vom 26. August 2020, Aktenzeichen: KRB 25/20). Mit Beschluss vom 23. November 2020 stellte das Oberlandesgericht Düssel-

dorf das Verfahren gegen die Karl Lausser, Heizungsbau- und Sanitär GmbH erneut ein, da die Anknüpfungstat auch unter Berücksichtigung der genannten Entscheidung des Bundesgerichtshofes in der Zwischenzeit absolut verjährt war.

Die Kartellordnungswidrigkeitenverfahren gegen die Kraftanlagen München GmbH und Sell GmbH wurden am 9. April 2020 zur Prüfung und Vorlage an das Oberlandesgericht Düsseldorf gemäß § 69 Abs. 3 OWiG an die Generalstaatsanwaltschaft Düsseldorf abgegeben und von dieser anschließend gemäß § 69 Abs. 4 Satz 2 OWiG dem Oberlandesgericht Düsseldorf übersandt.

Straßenkanalguss

Im Dezember 2020 verhängte das Bundeskartellamt Geldbußen gegen die beiden Hersteller von Straßenkanalguss, die MeierGuss Sales & Logistics GmbH & Co. KG und die Hydrotec Technologies AG sowie deren Verantwortliche in Höhe von insgesamt rd. sechs Mio. Euro (s. Pressemitteilung und Fallbericht vom 14. Januar 2020, B11-8/18). Als Straßenkanalguss werden Produkte wie Schachtabdeckungen und Aufsätze für Straßenabläufe bezeichnet, die aus Gusseisen bzw. aus Beton-Guss bestehen. Nach den Ermittlungen des Bundeskartellamtes bestand jedenfalls seit dem 16. Mai 2018 und bis zur Durchsuchung am 14. November 2018 zwischen den Verantwortlichen der beiden beteiligten Unternehmen die Übereinkunft, den Sonderrabatt (sog. „Zweiter Rabatt“) für bestimmte Standard-Produkte sowie die für Großkunden geltenden Nettopreise für bestimmte Beton-Guss-Schachtabdeckungen miteinander abzustimmen. Auf dieser Basis wurden innerhalb des angeführten Zeitraums mehrmals Konditionen Anpassungen vereinbart.

Darüber hinaus vereinbarten Verantwortliche von MeierGuss und Hydrotec Mitte August 2018, Auftragsanfragen von zwei größeren Baustoffhändlern untereinander aufzuteilen. Die Anfragen bezogen sich auf vorgesehene Lieferungen im September und Oktober 2018. Eingeleitet wurde das Verfahren nach einem anonymen Hinweis über das Hinweisgebersystem des Bundeskartellamtes (BKMS). Bei der Bußgeldfestsetzung wurde berücksichtigt, dass das Unternehmen Hydrotec bei der Aufklärung der Absprachen mit dem Bundeskartellamt umfassend kooperiert hat und das Verfahren im Wege der einvernehmlichen Verfahrensbeendigung (sog. Settlement) abgeschlossen werden konnte. Hinsichtlich der Absprache über die Aufteilung zweier Aufträge wurde gegen das Unternehmen in Anwendung der Bonusregelung des Bundeskartellamtes keine Geldbuße verhängt. Auch das Unternehmen MeierGuss hat den vom Bundeskartellamt ermittelten Sachverhalt – mit Ausnahme der Absprache über die Aufteilung zweier Aufträge – als zutreffend anerkannt und einem Settlement zugestimmt. Sämtliche verhängten Geldbußen sind bereits rechtskräftig.

c) Vertikale Vereinbarungen – Tragbare Motorgeräte

Das Bundeskartellamt überprüft in einem Verwaltungsverfahren die Zulässigkeit von Vertragsklauseln in Vereinbarungen zwischen der Andreas Stihl AG & Co. KG (Stihl) und Händlern, die Stihl-Geräte vertreiben. Zu diesem Zweck werden neben Stihl und Wettbewerbern von Stihl auch Händler von motorbetriebenen Geräten für die Land- und Forstwirtschaft befragt. Gegenstand der Überprüfung sind u.a. die Marktwirkungen eines Wettbewerbsverbots, das in Form einer Zusatzvereinbarung in Verträgen zwischen Stihl und Stihl-Dienst-Händlern vereinbart worden ist.

XIII. Automobilwirtschaft und Zulieferer

1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Im Jahr 2019 stieg die Anzahl der neu zugelassenen Pkw in Europa mit rd. 15,8 Mio. Pkw gegenüber dem Vorjahr leicht, was insbes. auf eine stärkere Nachfrage in Deutschland und Frankreich zurückzuführen war. In Deutschland betrug die Anzahl der neu zugelassenen Pkw im Jahr 2019 rd. 3,6 Mio., was im Vergleich zum Vorjahr ein Plus von fünf Prozent bedeutet. Von der gestiegenen Nachfrage profitierten insbes. Hybride, Plug-in-Hybride und E-Fahrzeuge. An den neu zugelassenen Fahrzeugen im Jahr 2019 hatten Hybride einen Anteil von 6,6 Prozent und E-Fahrzeuge von 1,8 Prozent.

Für das Jahr 2020 wurde bereits ein Rückgang der Neuzulassungen erwartet. Grund hierfür war zunächst die Verunsicherung hinsichtlich der wirtschaftlichen Entwicklungen. Die Corona-Pandemie führte zu einem deutlichen Dämpfer. Im Vergleich zum Vorjahr brach die Pkw-Nachfrage in Europa um ca. 25 Prozent ein. In Deutschland wurden im Jahr 2020 lediglich 2,9 Mio. Pkw zugelassen, das bedeutete einen Rückgang von 19 Prozent.

Zugleich hatte die Corona-Pandemie im Jahr 2020 einen erheblichen Einfluss auf die Zulieferindustrie. Der Verband der Automobilindustrie (VDA) stellte dem Bundeskartellamt im Frühsommer 2020 Maßnahmen vor, welche die durch die Corona-Pandemie ausgelösten Schwierigkeiten bei den Zulieferern abfedern sollten. Diese Maßnahmen enthielten zum einen Rahmenbedingungen für die Wiederaufnahme der Automobilproduktion und zum anderen ein Modell für die Restrukturierung von Zulieferunternehmen. Das Bundeskartellamt hat gegenüber dem VDA erklärt, dass es diese Maßnahmen kartellrechtlich nicht aufgreift, sofern bestimmte Bedingungen bei den Restrukturierungen eingehalten werden (s. hierzu Pressemitteilung des Bundeskartellamtes vom 9. Juni 2020).

Ein Corona-bedingter Rückgang der angemeldeten Zusammenschlüsse konnte nicht festgestellt werden. Zukunftsthemen in der Automobilwirtschaft sind weiterhin die E-Mobilität, die Vernetzung der Fahrzeuge mit exter-

nen Diensten und Dienstleistern sowie das automatisierte bzw. autonome Fahren.

Die Fahrzeughersteller und Zulieferer stehen aufgrund der o.g. Marktentwicklungen weiterhin vor großen Herausforderungen.

Kooperationen im Bereich autonomes Fahren

Gerade aufgrund der immensen erforderlichen Entwicklungsleistungen für das automatisierte bzw. autonome Fahren gehen Kfz-Hersteller Kooperationen untereinander oder mit Technologieunternehmen ein. Wie bereits im letzten Tätigkeitsbericht angekündigt, planten BMW und Daimler eine Entwicklungskooperation, um das automatisierte Fahren weiter voranzutreiben (s. Tätigkeitbericht 2017/18, S. 101). Das Bundeskartellamt hatte die Kooperation kartellrechtlich geprüft und den Unternehmen mitgeteilt, dass es hierzu keine kartellrechtlichen Bedenken hat. Aus unternehmensinternen Gründen wurde die Kooperation jedoch im Laufe des Jahres 2020 eingestellt.

Die Kfz-Hersteller Volkswagen AG (VW) und Ford Motor Company sind auf globaler Ebene eine Kooperation für die Produktion von leichten Nutzfahrzeugen, für die gemeinsame Nutzung des E-Antriebskastens von VW (MEB) und im Bereich des autonomen Fahrens eingegangen.

Um die Entwicklung im Bereich des autonomen Fahrens voranzutreiben, gründeten VW und Ford ein Gemeinschaftsunternehmen: VW meldete im Herbst 2019 an, Anteile an der Argo AI, einer Tochtergesellschaft von Ford, zu erwerben. VW wiederum hat seine Tochterfirma AID (Autonomous Intelligent Driving) in das Gemeinschaftsunternehmen eingebracht. Das Self-Driving-System von Argo AI soll vollautomatisiertes Fahren nach SAE-Level 4 ermöglichen. Das Bundeskartellamt hatte die Fusion geprüft und freigegeben, da keine wettbewerbsrechtlichen Probleme zu erwarten waren. Insbes. war zu berücksichtigen, dass es zahlreiche Wettbewerber – teilweise gemeinsam in Form von Kooperationen – gibt, die im Bereich des autonomen Fahrens forschen und entwickeln. Zudem wird der Wettbewerb nicht nur von den Kfz-Herstellern, sondern auch von Technologieunternehmen vorangetrieben.

Vertriebssystem bei VW

Ein weiteres Thema in der Automobilindustrie sind die Veränderungen bei den Händlernetzen einiger Kfz-Hersteller. So beabsichtigt VW, das neu produzierte Elektrofahrzeug ID3 zwar über seine bisherigen Vertriebshändler, aber im Rahmen eines sog. Agentur-Modells zu vertreiben. Das Bundeskartellamt beschäftigt sich derzeit mit der genauen Ausgestaltung dieser Verträge und ihrer Kartellrechtskonformität aufgrund der damit verbundenen Doppel-Rolle der Händler.

2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

a) Fusionskontrolle

Im Jahr 2019 betrafen insgesamt 61 Fusionen die Automobilindustrie, im Jahr 2020 waren es 58 Fusionen. Die meisten Zusammenschlussverfahren entfielen auf die Zulieferindustrie, jedoch gab es im Berichtszeitraum auch zahlreiche Fusionen zwischen Kfz-Händlern bzw. Händlergruppen. Bei den meisten Fusionen waren keine wettbewerblichen Probleme zu erwarten.

Erwerb des ATU-Glasgeschäfts durch Carglass

Das Bundeskartellamt hat nach vertiefter Prüfung das Vorhaben von Belron und deren Tochtergesellschaft Carglass freigegeben, Teile des Glasgeschäfts von ATU – hierunter insbes. das Versicherungs- und Großkundengeschäft – zu erwerben. Das Bundeskartellamt ist dabei von einem bundesweiten Markt für die Reparatur und den Austausch von Fahrzeugglas für Pkw und Fahrzeuge bis 3,5 Tonnen ausgegangen. Berücksichtigt wurde in diesem Zusammenhang insbes. die Bedeutung der Kfz-Versicherer, welche ca. 76 Prozent der Schadensfälle abwickeln und die im Rahmen von bundesweiten Rahmenverträgen Kunden z.T. gezielt zu einzelnen Kooperationspartnern lenken.

Wettbewerber auf dem relevanten Markt sind neben Glasspezialisten sowohl freie Werkstätten als auch markengebundenen Werkstätten der Kfz-Hersteller. Während Carglass als Glasspezialist der mit Abstand größte freie Anbieter auf dem Markt ist, stellt das Glasgeschäft für ATU nur eine von vielen angebotenen Kfz-Dienstleistungen dar. Beide Anbieter verfügen jedoch über ein flächendeckendes Filialnetz in Deutschland.

Im Hinblick auf den mit dem Übergang des Versicherungs- und Großkundengeschäfts verbundenen nur sehr geringen Marktanteilzuwachs für Carglass war nach dem Ergebnis der Ermittlungen keine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs erkennbar und das Vorhaben konnte insoweit freigegeben werden (s. Pressemitteilung vom 18. Dezember 2020 und Fallbericht vom 6. Januar 2021, B4-60/20).

Nicht von der Freigabe erfasst war eine über den Zusammenschluss hinausgehende geplante längerfristige Zusammenarbeit zwischen den Beteiligten im Bereich des Endkundengeschäfts. Die beabsichtigte Kooperationsvereinbarung wurde vom Bundeskartellamt parallel unter dem Kartellverbot nach Artikel 101 AEUV bzw. §1 GWB geprüft. Nachdem diese von den Beteiligten im Rahmen des Verfahrens sowohl inhaltlich als auch im Hinblick auf ihre Dauer stark eingeschränkt wurde, konnte das Verfahren eingestellt werden.

Alois Kober/Aguti

Ein ermittlungintensives Verfahren stellte die Übernahme der Aguti Produktentwicklung & Design GmbH durch die Alois Kober GmbH dar. Das Zielunternehmen produziert sog. Gurtgestelle für Wohnmobile. Diese bestehen aus einem Metallrahmen und werden mit Hilfe von Adaptoren direkt am Boden des Fahrzeuginnenraums befestigt. An den Gurtgestellen werden dann die Sicherheitsgurte montiert. Nach den Ermittlungen des Bundeskartellamtes handelte es sich bei Kober und Aguti um die bedeutendsten Hersteller dieser Gurtgestelle. Die Wettbewerber dieser Unternehmen hatten vergleichsweise geringe Marktanteile. Der Zusammenschluss wurde keiner vertieften Prüfung unterzogen, da bereits im Rahmen der Marktermittlungen in der ersten Phase festgestellt werden konnte, dass es sich bei diesem Markt um einen Bagatellmarkt im Sinne des § 36 Abs. 1 Nr. 2 GWB handelte, auf dem im Jahr 2019 in Deutschland weniger als 15 Mio. Euro umgesetzt wurden.

b) Kartellverfolgung – Vertrieb von Kfz-Kennzeichen

Das Bundeskartellamt hat im Dezember 2019 und März 2020 gegen vier als Schilderpräger tätige Unternehmen sowie gegen fünf persönliche Betroffene Bußgelder in Höhe von insgesamt rd. acht Mio. Euro wegen wettbewerbswidriger Praktiken beim Verkauf von geprägten Kfz-Kennzeichen an Endkunden in Deutschland verhängt (s. Pressemitteilung vom 23. Dezember 2019 und Fallbericht vom 29. Mai 2020, B10-22/17). Bei den betroffenen Unternehmen handelt es sich um die Christoph Kroschke GmbH, die EHA Autoschilder GmbH, die ASTORGA Fritz Lange GmbH & Co. Schilder und Stempelfabriken KG sowie die Tönjes Holding AG. Gegen drei weitere als Schilderpräger tätige Unternehmen wurden die Ermittlungen aus Ermessensgründen eingestellt. Das Verfahren wurde eingeleitet mit einer branchenweiten Durchsuchung im Januar 2015 infolge eines Kronzeugenantrages eines Unternehmens, das schwerpunktmäßig auf dem vorgelagerten Markt für die Herstellung von Rohlingen für Kfz-Kennzeichen tätig ist.

Die Bußgeldbescheide gegen die Unternehmen und vier persönliche Betroffene sind bereits rechtskräftig. Ein persönlich Betroffener hat gegen den Bußgeldbescheid Einspruch eingelegt, über den das Oberlandesgericht Düsseldorf zu entscheiden haben wird.

XIV. Sonstiger Fahrzeugbau

1. Allgemeiner Überblick

Chinesische Staatsunternehmen

Im Berichtszeitraum hatte das Bundeskartellamt über mehrere Vorhaben mit Beteiligung chinesischer Staatsunternehmen zu entscheiden.

Dabei treten zwei in ihren wettbewerblichen Auswirkungen grundlegend unterschiedliche Konstellationen auf: Einerseits die Gründung von Gemeinschaftsunternehmen zur Markterschließung in China und andererseits der Eintritt chinesischer Staatsunternehmen in den deutschen Markt durch den Erwerb hier tätiger Unternehmen.

Die vermehrte Anmeldung derartiger Zusammenschlussvorhaben dürfte mit der Klarstellung zur Reichweite der Verbundklausel im Verfahren CRRC/Vossloh zusammenhängen. Dadurch werden die Umsatzschwellen in vielen Fällen überschritten, an denen chinesische Staatsunternehmen beteiligt sind.

Besonderes Augenmerk richtet das Bundeskartellamt auf den Erwerb von Unternehmen, die in größerem Umfang in Deutschland tätig sind. Bei diesen Fusionen, die – wie im Fall CRRC/Vossloh – unmittelbar dem Marktzutritt in Deutschland dienen, können abhängig von der Marktstellung des Zielunternehmens Wettbewerbsprobleme auftreten, selbst wenn das erwerbende Staatsunternehmen bislang nur in geringem Umfang im relevanten Markt tätig war. Einen Zusammenschlussfall dieses Typs hatte das Bundeskartellamt im Bereich Schiffsinnenausbau zu entscheiden. Der Informationsbedarf ist in diesen Fällen typischerweise hoch, die Prüfung des Vorhabens erfordert häufig einen umfassenden Überblick über die Tätigkeiten der Erwerberin.

Bei der Gründung von Gemeinschaftsunternehmen in China stellt sich neben den Umsatzschwellen auch die Frage, ob das Vorhaben Inlandsauswirkungen aufweist. Inlandsauswirkungen können sich dabei neben tatsächlichen Absätzen von Unternehmen aus dem Konzernverbund bspw. auch durch Technologietransfer oder das Bestreben ergeben, Märkte im EWR für chinesische Staatsunternehmen zu erschließen.

Konkret waren vom Bundeskartellamt das Gemeinschaftsunternehmen der VW (China) Investment Company Ltd., der JAC VW Automotive, und der Anhui Jianghuai Automobile Group Holdings Ltd. zur Herstellung elektrischer Automobile sowie der Schaeffler Holding und der Beijing Advanced Material Technology zur Herstellung von Lagern für Schienenfahrzeuge zu beurteilen. In beiden Fällen hat es sich als wichtig erwiesen, auch die Verflechtungen beider Beteiligter zu betrachten, um die Auswirkungen der Vorhaben voll erfassen zu können. Die Vorhaben haben sich aber als unproblematisch herausgestellt und konnten freigegeben werden.

2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

a) Fusionskontrolle – CRRC/Vossloh Locomotives

Der Erwerb von Vossloh Locomotives GmbH, Kiel, durch das chinesische Unternehmen CRRC stellte das Bundeskartellamt vor besondere Herausforderungen in Bezug auf die Ermittlungsmöglichkeiten zur Erfassung wettbewerblicher Potentiale. In diesem Verfahren waren die Auswirkungen des Erwerbs von Vossloh, dem europäischen Marktführer bei Rangierlokomotiven, durch den weltweit größten Schienenfahrzeughersteller, das chinesische Staatsunternehmen CRRC, zu prüfen. Vossloh hatte lange Zeit eine sehr starke Marktstellung bei der Herstellung von Rangierlokomotiven im EWR einschl. der Schweiz und Deutschland inne. In den letzten Jahren hat das Unternehmen jedoch an Bedeutung verloren. CRRC stand wiederum an der Schwelle zum Markteintritt in Europa.

Das Zusammenschlussvorhaben warf grundlegende Fragen zur Behandlung von Staatsunternehmen aus zentral geplanten Volkswirtschaften im Rahmen der Fusionskontrolle auf. Angesichts der starken Marktstellung von Vossloh stellte sich die Frage, wie groß die Verstärkungswirkung durch ein Staatsunternehmen ist, das wie im Falle von CRRC seinen Marktzutritt bislang lediglich begonnen, aber noch keine substantielle Marktstellung errungen hat. Zu diesem Zweck stellte das Bundeskartellamt eine umfassende dynamische Prognose der absehbaren Marktentwicklungen an.

Um die Marktstellung von CRRC zutreffend zu beurteilen, wurden die Ressourcen des Unternehmens selbst und die seines Konzernverbunds umfassend berücksichtigt. CRRC verfügt über fortgeschrittene technologische Fähigkeiten, die bis hin zur Herstellung von Hochgeschwindigkeitszügen reichen. Darüber hinaus profitiert das Unternehmen von der Rückgriffmöglichkeit auf das Knowhow und die Produkte von Unternehmen aus dem Konzernverbund, insbes. einer großen Zahl von Schwesterunternehmen in vor- oder nachgelagerten Branchen. Das Bundeskartellamt geht davon aus, dass zum Konzernverbund von CRRC in Anwendung von § 36 Abs. 2 GWB im Zusammenspiel mit der Beherrschungsvermutung nach § 17 Abs. 1 AktG zumindest sämtliche Mehrheitsbeteiligungen des chinesischen Staats gehören. Ein großer Teil der relevanten Unternehmen wird dabei über die zentralstaatliche Beteiligungsverwaltung SASAC gehalten. Teilweise sind die Unternehmen Ministerien, insbes. dem Finanzministerium, unterstellt oder in Beteiligungsverwaltungen der Provinzen gebündelt. Die praktische Ermittlung dieser Unternehmen erwies sich als schwierig und zeitaufwändig. Die fehlenden Pflichtangaben in der Anmeldung führten zu einer substantiellen Verzögerung des – dadurch fristungebundenen – Verfahrens.

Zugleich berücksichtigte das Bundeskartellamt den besonderen Zugang der Erwerberin CRRC zu Finanzmitteln, der sich aus der Förderung des Unternehmens durch den chinesischen Staat eröffnet. Das Unternehmen ist zwar

nur in begrenztem Umfang Empfänger direkter Subventionen. Darüber hinaus ist aber mit einer umfassenden Unterstützung des Unternehmens im Bedarfsfalle zu rechnen, da CRRC im Schnittpunkt zweier bedeutsamer Wirtschaftsstrategien der Volksrepublik China steht: der Industriestrategie „Made in China 2025“ sowie der „Neuen Seidenstraße“. Aufgrund dieses Potenzials an Ressourcen war nach Einschätzung des Bundeskartellamtes zu erwarten, dass die Marktstellung von CRRC innerhalb eines Prognosezeitraum von fünf bis zehn Jahren deutlich steigen würde.

Das Vorhaben konnte letztlich dennoch freigegeben werden, da Vossloh in den vergangenen Jahren deutlich an Wettbewerbsfähigkeit verloren hatte und zu erwarten war, dass sich diese Entwicklung in den nächsten Jahren fortsetzen würde (s. Pressemitteilung, Fallbericht sowie Entscheidung vom 27. April 2020, B4-115/20). Zugleich sind neue Wettbewerber mit innovativen Antriebstechniken in den Markt eingetreten.

B. Dienstleistungen und übergreifende Berichte

I. Gesundheitswesen

1. Die Corona-Krise 2020

Die COVID-19-Pandemie stellte und stellt das gesamte Gesundheitswesen und insbes. die dort arbeitenden Menschen auf eine ungeahnte Belastungsprobe.

Zum Schutz besonders gefährdeter Personen (insb. hochbetagte, akut oder chronisch vorerkrankte Personen, aber auch junge und gesunde Menschen, insb. wenn sie – wie oftmals ärztliches oder pflegerisches Personal – einer besonders hohen und andauernden Virenbelastung ausgesetzt sind) haben Bund und Länder verschiedenste Maßnahmen erlassen. Unterschiedliche Stufen eines Lockdowns bis hin zu regionalen/lokalen Ausgangssperren wurden angeordnet – angepasst an die jeweils speziellen Umstände wie Ansteckungsraten und (voraussichtliche) Verfügbarkeit von Intensivbetten bzw. Intensivpersonal. Erstmals wurde eine zentrale Erfassung von verfügbaren Intensivbetten in ganz Deutschland organisiert und als Melderegister für Intensivbetten veröffentlicht (www.intensivregister.de). Es ermöglicht eine gezielte Steuerung von bevölkerungsweiten Ressourcenentscheidungen. Diesem in kürzester Zeit umgesetzten Gemeinschaftsprojekt von DIVI (Deutsche Interdisziplinäre Vereinigung für Intensiv- und Notfallmedizin) und RKI (Robert Koch-Institut) schlossen sich spontan über 1.000 meldende Intensivbereiche an. Die anschließend erlassene DIVI-IntensivRegister-Verordnung verpflichtet nunmehr alle intensivbettenführenden Akutkrankenhäuser in Deutschland (ca. 1.300) zu tagesaktuellen Meldungen. Angesichts der besonderen Gefährdung des medizinischen und pflegerischen Personals, das nicht nur weit zahlreicher als die Allgemeinbevölkerung, sondern nach einer britischen Studie auch von weit schwerwiegenderen Krankheitsverläufen

von COVID-19 betroffen ist (s. <https://oem.bmj.com/content/early/2020/12/01/oemed-2020-106731>), sollte eine rasche Impfung dieser Personengruppe nicht zuletzt auch einer drohenden oder bereits eingetretenen Personalnot im Gesundheitswesen entgegen wirken. Als Corona auch in Alten- und Pflegeheimen ausbrach, musste erkranktes Pflegepersonal in Einzelfällen durch Katastrophenschutz (THW) und Bundeswehr ersetzt werden. Dies ist bei Krankenhäusern kaum möglich.

Die ersten COVID-19-Impfungen mit einem Impfstoff der Firmen BioNtech (Mainz)/Pfizer (USA) wurden am 27. Dezember 2020 vorgenommen. Vorherige Maßnahmen zur Bewältigung der Pandemie im Gesundheitswesen hatten eher auf die finanzielle Unterstützung (s.u.) und die Befreiung der Kliniken von bürokratischen und arbeitsrechtlichen Zwängen abgezielt. Insbes. wurden Vorgaben zu Personaluntergrenzen bereits im Frühjahr 2020 ausgesetzt. Angesichts der Personalnot hätten sie nur um den Preis einer Verknappung des (Betten-)Angebots eingehalten werden können. Zwar ist die Pflegepersonaluntergrenzen-Verordnung (PpUGV) am 1. Februar 2021 wieder in Kraft getreten, sie sieht aber Ausnahmen für erhöhte Patientenzahlen z.B. bei Epidemien vor.

Auswirkungen der Corona-Krise auf die Struktur des Gesundheitswesens

Im Gesundheitswesen sollen umfangreiche staatliche Ausgleichsmaßnahmen den negativen strukturellen Auswirkungen der Corona-Krise entgegenwirken. In Krankenhäusern und Reha-Kliniken standen 2020 viele Betten leer, weil Patienten die Einrichtungen aus Furcht vor einer Ansteckung mieden und auch, weil die Krankenhäuser aufgerufen worden waren, nicht lebensnotwendige Eingriffe zu verschieben, um Reserve-Kapazitäten freizuhalten. Jedoch bezahlt die Krankenversicherung im DRG-System grundsätzlich nur Leistungen (Fallzahlen) und keine Kosten, auch wenn diese indirekt der Vorhaltung von Notfallkapazitäten für die Allgemeinheit dienen. Letzteres ist aber in Pandemiezeiten gerade notwendig und wurde deshalb gesondert erstattet. Die ursprüngliche Gleichbehandlung der Krankenhäuser führte allerdings zu unbeabsichtigten (Mitnahme-)Effekten. Manche, meist kleinere Kliniken verdienten an leeren Betten mehr, als wenn sie Patienten versorgt hätten. Hochspezialisierte Einrichtungen und Maximalversorger hingegen beklagten, dass die pauschalen Erstattungsbeträge ihren besonders hohen Aufwand bei weitem nicht abdecken würden. Nachjustierungen wirkten solchen Effekten entgegen. Mit dem Krankenhauszukunftsgesetz (KHZG) und der Einrichtung eines Krankenhauszukunftsfonds in Milliardenhöhe sollen nicht nur Corona-bedingte Mindereinnahmen ausgeglichen werden, sondern auch Mehrkosten erstattet, Notfallkapazitäten gefördert und insbes. die Digitalisierung vorangetrieben werden (s. www.bundesgesundheitsministerium.de/krankenhauszukunftsgesetz).

Als Folge der Pandemie-Erfahrungen wird nunmehr die bessere Finanzierung von Vorhaltekosten im Gesund-

heitswesen allgemein (z.B. für Vorräte an Schutzkleidung, Geräten, Medikamenten, Impfstoffen) intensiv diskutiert. Zentrale bzw. dezentrale Versorgungsstrukturen werden auch im Hinblick auf Resilienz in Pandemiezeiten zu bewerten sein. Im Vergleich zu europäischen Nachbarländern haben in Deutschland nicht nur höhere (Intensiv-) Betten-Kapazitäten, sondern auch eine flächendeckende ambulante Versorgung über Arztpraxen dazu geführt, dass die Krankenhäuser nicht mit Notfällen überrollt wurden.

Für Rehabilitationskliniken sind ebenfalls finanzielle Unterstützungsmaßnahmen bereitgestellt worden. Denn die Reha-Kliniken sind wegen geringer Operationszahlen in Krankenhäusern und allgemein erhöhter Hygiene- und Abstandsvorschriften schwach belegt, ohne dass sie ihre Kosten entsprechend senken könnten. Die allgemein gewährten Leistungen, wie Kurzarbeitergeld und Entschädigungen für den Fall einer behördlich angeordneten Quarantäne, drohten für den Weiterbetrieb nicht auszureichen. Mit dem Sozialdienstleister-Einsatzgesetz (SoDEG), das bis zum 31. März 2021 verlängert wurde, können medizinische Reha-Einrichtungen durch finanzielle Zuschüsse (in Höhe von maximal 75 Prozent des letztjährigen Budgets) entschädigt werden, wenn und solange sie Reha-Leistungen wegen einer aktuellen Maßnahme zur Pandemiebekämpfung nicht mehr im bisherigen Umfang erbringen können.

Auch für die ambulante Versorgung durch Ärzte und Psychotherapeuten hat die Bundesregierung im „COVID-19-Krankenhausentlastungsgesetz“ Regelungen zum finanziellen Ausgleich für die Praxen vorgesehen. Im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung werden bei bestimmten Vergütungen Honorarrückgänge im Vergleich zum Vorjahresquartal (bis maximal 90 Prozent) ausgeglichen. Für entgangene privatärztliche Honorare oder solche aus Hausarztverträgen ist dagegen kein finanzieller Ausgleich vorgesehen.

Die Digitalisierung des Gesundheitswesens schreitet voran mit dem Terminservice- und Versorgungsgesetz (TSVG) von 2019 für die elektronische Patientenakte ab 1. Januar 2021, dem Digitale-Versorgung-Gesetz (DVG) von 2019 für die „App auf Rezept“ und insbes. mit dem Patientendaten-Schutz-Gesetz (PDSG) von 2020. Es zielt auf die Weiterentwicklung der Telematik-Infrastruktur, also insbes. der elektronischen Gesundheitskarte, der elektronischen Patientenakte und des elektronischen Rezepts, mit der in erster Linie die gematik GmbH (Mehrheitsgesellschafter Bundesministerium für Gesundheit) beauftragt ist. Es können sich aber auch unvorhergesehene, innovative Angebote an breite Bevölkerungsschichten als praktikabel erweisen (Corona-Schnelltests privater Anbieter mit digitaler Anmeldung, Bezahlung und Ergebnisübermittlung innerhalb kürzester Zeit), während sorgfältig geplante und gesetzgeberisch begleitete Projekte von begrenztem Nutzen bleiben, wenn ihr Potenzial nicht wirklich ausgeschöpft wird (Corona Warn-App).

2. Krankenhäuser

a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Der Strukturwandel im Krankenhauswesen findet kontinuierlich statt. Die COVID-19-Pandemie hatte hierauf zunächst keinen spürbaren Einfluss. Kleine Krankenhäuser in von Überalterung geprägten Gegenden verändern ihre Schwerpunkte (Geriatric) und werden teilweise auch geschlossen oder umgewandelt in Pflegeheime oder MVZ (Medizinische Versorgungszentren), wobei letztere gleichzeitig einem Facharztmangel in ländlichen Gebieten entgegenwirken sollen. Neben der Übernahme kommunaler oder konfessioneller Krankenhäuser durch private Krankenhausträger sind besonders Zusammenschlüsse innerhalb der jeweiligen Trägergruppen (öffentlich, kirchlich, privat) zu beobachten, also zwischen verschiedenen Ordensgemeinschaften/Kirchen (teilweise auch konfessionsübergreifend) und zwischen mehreren Kommunen bzw. anderen öffentlich-rechtlichen Trägern (z.B. Länder als Träger von Universitätskliniken). Auf Seiten der großen, bundesweit agierenden Krankenhausgruppen in privater Hand kam es in der Spitze zu einer Konzentration von vier (Helios, Asklepios, Sana, Rhön) auf drei, da die Rhön-Klinikum AG, die in den vergangenen Jahren viele Standorte bereits an Fresenius/Helios verkauft hatte, nun selbst von Asklepios übernommen wurde (s.u.).

Trotz des fortschreitenden Konzentrationsprozesses mussten in den vergangenen Jahren nur sehr wenige Fusionsvorhaben vom Bundeskartellamt untersagt werden. Zwischen 2003 und Dezember 2020 wurden von insgesamt 335 angemeldeten Transaktionen lediglich sieben untersagt. Acht Projekte wurden nach wettbewerblich kritischer Bewertung im Rahmen einer informellen Voranfrage letztlich nicht angemeldet.

b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

a) Fusionskontrolle

Asklepios/Rhön

Das Bundeskartellamt hat im Mai 2020 den Erwerb von bis zu 100 Prozent der Anteile an und alleiniger Kontrolle über die Rhön Klinikum AG durch die Asklepios Kliniken GmbH & Co. KGaA in der ersten Prüfungsphase freigegeben (s. Pressemitteilung vom 27. Mai 2020). Bereits mehrfach hat das Bundeskartellamt seit dem Jahr 2012 den Erwerb von Beteiligungen an Rhön durch Asklepios geprüft (s. Pressemitteilungen vom 13. Dezember 2012, 14. März 2013 und 30. Juli 2013). Rhön hat in den vergangenen Jahren zahlreiche Krankenhausstandorte veräußert (s. auch Pressemitteilung zum Fusionsvorhaben Fresenius/Rhön vom 20. Februar 2014).

Asklepios und Rhön zählen in Deutschland zu den größten privaten Klinikbetreibern nach der Fresenius-Tochter Helios. Asklepios betreibt deutschlandweit insgesamt

160 Gesundheitseinrichtungen, darunter neben Krankenhäusern auch medizinische Versorgungszentren und Rehakliniken. Rhön ist mit dem Universitätsklinikum Gießen und Marburg, der Zentralklinik Bad Berka, dem Klinikum Frankfurt (Oder) sowie dem Rhön-Klinikum Campus in Bad Neustadt im Krankenhauswesen tätig.

Der Zusammenschluss führte bei der überwiegenden Mehrheit der Klinikstandorte von Asklepios und Rhön nicht zu räumlichen Überschneidungen. Lediglich in der Region Gießen/Marburg standen Asklepios und Rhön beim Angebot von akutstationären Krankenhausdienstleistungen in einer Wettbewerbsbeziehung zueinander. Hier betrieb Rhön mit dem Universitätsklinikum Gießen und Marburg die einzige privat geführte Universitätsklinik in Deutschland. Auch Asklepios war bereits vor dem Zusammenschluss in der Region mit mehreren Kliniken präsent. Allerdings bestand zwischen den Krankenhausstandorten der Beteiligten weder räumlich noch fachlich eine hinreichende Nähe, die zu durchgreifenden wettbewerblichen Bedenken hätte führen können.

Evangelisch-lutherische Diakonissenanstalt zu Flensburg/Malteser Norddeutschland

Bei einem weiteren Vorhaben hat das Bundeskartellamt die Fusion der Evangelisch-lutherischen Diakonissenanstalt zu Flensburg (DIAK) und der Malteser Norddeutschland (MND) im Hauptprüfverfahren freigeben, ihre in Flensburg gelegenen Krankenhäuser in eine gemeinsame Gesellschaft einzubringen und beide Standorte in einem zentralen Neubau zusammenzuführen (s. Pressemitteilung vom 5. August 2020). Beide Unternehmen sind im Norden Schleswig-Holsteins als Träger von Gesundheits- und Pflegeeinrichtungen tätig und betreiben in Flensburg das Diakonissenkrankenhaus (DIAKO) und das Malteser Krankenhaus St. Franziskus-Hospital (SFH) sowie Medizinische Versorgungszentren. Das Bundeskartellamt führte – gestützt auf seine Erfahrungen aus der laufenden Sektoruntersuchung Krankenhaus – umfangreiche Ermittlungen durch und befragte die Wettbewerber sowie 152 repräsentativ ausgewählte niedergelassene Ärzte in der Region (s. Aktuelle Meldung vom 10. März 2020). Dabei kam es zu dem Ergebnis, dass der geplante Zusammenschluss nicht die Untersagungsvoraussetzungen erfüllt. Bereits ohne den Zusammenschluss gab es nur begrenzten Wettbewerb zwischen den Beteiligten. Dies zeigte eine Analyse des Leistungsspektrums beider Krankenhäuser sowie die Ärztebefragung. Grund hierfür war die krankenhauplanerische Zuweisung weitgehend unterschiedlicher Fachgebiete und die langjährige Zusammenarbeit beider Krankenhäuser. Für die Patienten auf dem zusammenschlussbetroffenen Markt für akutstationäre Krankenhausdienstleistungen „Grenzland Schleswig-Holstein“, der sich in Schleswig-Holstein südlich der dänischen Grenze auf dem Festland von der Nordsee bis zur Ostsee erstreckt und die Nordseeinseln Amrum und Föhr einschließt, gab es dementsprechend hinreichende Ausweichoptionen. Leistungs- oder Qualitätseinschränkungen ließen nach dem Ergebnis der

Ärztebefragung Patientenabwanderungen erwarten, die dem Anreiz der Beteiligten zu solchen Verschlechterungen entgegenstehen würden. Die meisten niedergelassenen Ärzte beraten ihre Patienten im Fall einer notwendigen Krankenhausbehandlung zur Krankenhauswahl und beobachteten, dass ihre Empfehlung in der weit überwiegenden Zahl der Fälle auch befolgt wird. Bei der Beratung spielen die bei den Krankenhäusern wahrgenommenen Ereignisse und ihre Bewertung durch die Ärzte sowie die Einschätzung ihrer Qualität eine maßgebliche Rolle. Die Hauptwettbewerber der Beteiligten, die Krankenhäuser in Niebüll, in Wyk/Föhr, in Schleswig und in Eckernförde, verfügen über hinreichende freie Kapazitäten, um abwandernde Patienten aus Flensburg aufzunehmen, wie ein Vergleich des Bettennutzungsgrades und der Personalbelastungszahlen der Krankenhäuser ergab. Durch den Zusammenschluss war keine relevante Veränderung des Verhaltensspielraums der Beteiligten zu erwarten, weil sich an den Ausweichmöglichkeiten der Patienten aus dem relevanten Markt – im Vergleich zur Situation ohne den Zusammenschluss – nichts Grundlegendes ändern wird. Nach der Ärztebefragung war zu erwarten, dass die Patienten aus dem Marktgebiet im Falle von Leistungs- oder Qualitätsverschlechterungen nach entsprechender Beratung durch die niedergelassenen Ärzte hauptsächlich Krankenhäuser anderer Träger für eine stationäre Behandlung aufsuchen werden. Abwandernde Patienten würden den Beteiligten weit überwiegend verloren gehen, was ihren Verhaltensspielraum zu Leistungs- bzw. Qualitätsverschlechterungen hinreichend begrenzen wird. Das Bundeskartellamt untersuchte zudem die von den Beteiligten vorgebrachten Effizienzvorteile (größere Behandlungsmenge und Mindestmengenregelung des Gemeinsamen Bundesausschusses). Da ein genereller Zusammenhang zwischen Fallzahl und im Krankenhaus erzielter Behandlungsqualität (sog. Volume-Outcome-Zusammenhang) jedenfalls für Deutschland nicht wissenschaftlich nachgewiesen ist, stützte sich die Prüfung auf die Mindestmengenvorgaben des Gemeinsamen Bundesausschusses sowie auf Behandlungen, für die Studien einen Volume-Outcome-Zusammenhang in Deutschland belegen. Im Ergebnis führte der Zusammenschluss zu keiner höheren Fallzahl in den relevanten Bereichen und damit zu keiner Risikoveränderung für die Patienten.

Klinikverbund Kempten-Oberallgäu/Kreiskliniken Unterallgäu

Trotz hoher Marktanteile in der ersten Phase freigegeben wurde die angemeldete Zusammenführung des Klinikverbunds Kempten-Oberallgäu mit den Kreiskliniken Unterallgäu unter der Geschäftsführung der Sana Kliniken (s. Pressemitteilung vom 25. September 2019). Der Klinikverbund betreibt insbes. vier Allgemeinkrankenhäuser in der Region Kempten-Oberallgäu, die Kreiskliniken zwei Allgemeinkrankenhäuser in der Nachbarregion Mindelheim-Unterallgäu. Sana ist in beiden Regionen nicht tätig. Der Klinikverbund und die Kreiskliniken sind in ihren jeweiligen Heimatregionen die Marktführer, aber nur vergleichsweise entfernte Wettbewerber. Durch den Zusammenschluss wurden die bislang bestehenden Ausweichoptionen der Patienten nicht in erheblicher Weise verringert, denn es blieben bedeutendere Wettbewerber als der jeweilige Zusammenschlusspartner bestehen.

Zuvor hatte das Bundeskartellamt die bereits vollzogene Übernahme der Geschäftsführung des Klinikverbunds durch die Sana Kliniken im Rahmen eines Entflechtungsverfahrens geprüft. Da die Sana Kliniken in der Region bislang nicht tätig gewesen waren, war das Verfahren eingestellt worden.

Städtische Kliniken Neuss – Lukaskrankenhaus – GmbH/Rhein-Kreis Neuss Kliniken

Ebenfalls in der ersten Phase freigegeben wurde die Zusammenführung der Städtische Kliniken Neuss – Lukaskrankenhaus – GmbH und der Rhein-Kreis Neuss Kliniken GmbH in einer von der Stadt Neuss und dem Rhein-Kreis Neuss gemeinsam kontrollierten Gesellschaft. Der Zusammenschluss erfasste in Neuss das Lukaskrankenhaus und die Rheintor-Klinik Neuss sowie die Kreiskrankenhäuser Grevenbroich und Dormagen, die in einem möglichen Krankenhausmarkt Neuss liegen und dort eine deutlich führende Stellung einnehmen. Gleichwohl führte der Zusammenschluss nicht zu Bedenken, weil bei Qualitäts- oder Leistungseinschränkungen nach dem Zusammenschluss erhebliche Patientenabwanderungen zu anderen Krankenhäusern insbes. der St. Augustinus-Klinken zu erwarten waren. Im Fall einer Standortschließung wären die Beteiligten nicht in der Lage, den Großteil der Fälle und Erlöse des geschlossenen Standortes konzernintern auf sich zu übertragen.

Klinikum Burgenlandkreis/SRH Kliniken

Den Erwerb des Klinikums Burgenlandkreis GmbH, Naumburg/Saale, durch die private SRH Kliniken GmbH, Heidelberg, konnte das Bundeskartellamt im März 2020 kurzfristig freigeben (s. Pressemitteilung vom 4. März 2020). Die beiden Allgemeinkrankenhäuser des Burgenlandkreises in Naumburg/Saale und Zeitz befanden sich im eigenverwalteten Insolvenzverfahren. Der durch eine

private Stiftung gehaltene Klinik- und Weiterbildungskonzern SRH betreibt im nahegelegenen Gera zwar ebenfalls ein großes Klinikum (Waldklinikum Gera). Dennoch konnte das Vorhaben freigegeben werden, weil in den betroffenen Regionen weitere wichtige Wettbewerber wie das Universitätsklinikum Jena oder die Asklepios Klinik Weißenfels als Ausweichoptionen für die Patienten vorhanden sind.

Katharinen-Hospital gGmbH/Stiftung Ev. Krankenhaus Unna

Das Bundeskartellamt hat im Berichtszeitraum zudem zwei Krankenhausfusionen im östlichen Ruhrgebiet geprüft und in der ersten Phase freigegeben:

Im Februar 2020 war zunächst der Zusammenschluss zwischen der Katharinen-Hospital gGmbH und der Stiftung Ev. Krankenhaus Unna zum „Christlichen Klinikum Unna gGmbH“ angemeldet worden. Da es sich hierbei um die beiden einzigen Allgemeinkrankenhäuser in Unna handelte, hat das Bundeskartellamt ergänzend zur Analyse der Krankenhausdaten nach § 21 Krankenhausentgeltgesetz umfangreiche Marktermittlungen bei konkurrierenden Krankenhausträgern in der Region, insbes. in Dortmund, Kamen, Lünen, Hamm und Soest durchgeführt. Im Ergebnis konnten hinreichende Ausweichmöglichkeiten für die Patienten auf Kliniken in der Umgebung von Unna, insbes. das Klinikum Westfalen, das auch einen Standort im benachbarten Kamen betreibt, sowie das Klinikum Dortmund und das Evangelische Krankenhaus Hamm festgestellt werden. Das Vorhaben wurde am 25. März 2020 freigegeben.

Kath. St.-Johannes-Gesellschaft Dortmund/ Katholische St. Lukas Gesellschaft/Marienkrankenhaus Schwerte/Katholisches Klinikum Lünen/Werne

Auch der im November 2020 angemeldete Zusammenschluss zwischen der Kath. St.-Johannes-Gesellschaft Dortmund gGmbH, der Katholischen St. Lukas Gesellschaft mbH, der Marienkrankenhaus Schwerte gem. GmbH und der Katholisches Klinikum Lünen/Werne GmbH wurde in der ersten Phase freigegeben (s. Pressemitteilung vom 23. November 2020). Zwar betraf dieser Zusammenschluss den mit Abstand größten Krankenhausverbund in der Region Dortmund/östliches Ruhrgebiet. Dennoch blieben für die betroffenen Patienten hinreichende Ausweichmöglichkeiten sichergestellt. Nach der Analyse der Patientenströme bieten insbes. in Richtung Dortmund mehrere Krankenhausstandorte des Klinikums Dortmund und des Klinikums Westfalen Ausweichalternativen für die Patienten, so dass eine hinreichende Auswahl unterschiedlicher Träger erhalten bleibt.

Helios/Malteser Deutschland

Im Berichtszeitraum wurden auch verschiedene Erwerbe von Krankenhäusern durch die Helios Kliniken GmbH (Helios) geprüft. Helios ist der größte private Klinikbetreiber in Deutschland. Das Unternehmen gehört zum international tätigen Gesundheitskonzern Fresenius. Helios betreibt in Deutschland 86 Kliniken und beschäftigt 66.000 Mitarbeiter. Helios erwarb mehrere Krankenhausstandorte der Malteser Deutschland gGmbH (Malteser), nämlich das Malteser Krankenhaus Seliger Gerhard Bonn/Rhein-Sieg mit über 400 Planbetten (Pressemitteilung vom 17. Juni 2020), das Malteser Klinikum Duisburg mit den zwei Standorten St. Anna Krankenhaus mit über 300 Planbetten und St. Johannes-Stift mit über 200 Planbetten sowie das St. Josefshospital in Krefeld-Uerdingen mit über 200 Planbetten (Pressemitteilung vom 21. September 2020).

Das Vorhaben in Bonn konnte nach kurzer Prüfung freigegeben werden, weil die bislang von Helios betriebenen Krankenhäuser für das relevante Marktgebiet Bonn nur eine geringe Bedeutung haben. Das zum Malteser Krankenhaus Bonn am nächsten gelegene Helios Klinikum lag in Siegburg, 22 km entfernt. Alle weiteren Krankenhäuser von Helios befanden sich in einer Entfernung von mehr als 50 km.

Im Raum Duisburg und Krefeld standen die Zusammenschlussbeteiligten in einer engeren Wettbewerbsbeziehung zueinander, da auch Helios in diesen Städten Krankenhäuser betreibt. Insbes. in dem Marktgebiet Krefeld kam es durch den Zusammenschluss zu bedeutenderen Marktanteilsadditionen. Durch umfangreiche Datenauswertungen und Ermittlungen konnte jedoch bereits in der ersten Phase festgestellt werden, dass die Untersagungsvoraussetzungen in keinem der beiden Marktgebiete vorlagen.

bb) Voranfragen zu Krankenhausfusionen

Im Krankenhausbereich werden wesentliche Marktdaten der Krankenhäuser (insb. Behandlungsfälle und Fallpauschalen) vollständig und postleitzahlengenau bundesweit durch die InEK GmbH (Institut für das Entgeltsystem im Krankenhaus) erfasst. Die InEK ist eine Einrichtung von Spitzenverbänden der Krankenhäuser sowie der Krankenkassen und Versicherungen. Sie ist gemäß § 21 Abs. 3 Satz 8 Krankenhausentgeltgesetz verpflichtet, dem Bundeskartellamt auf Anforderung Daten (also anonyme Fallzahlen des DRG-Systems) von ausgewählten Krankenhäusern zur Prüfung einzelner Krankenhauszusammenschlüsse zur Verfügung zu stellen.

Dies gilt auch im Fall sog. informeller Vorprüfungen. Denn zur Vermeidung von Verunsicherung auf Seiten von Patienten und Mitarbeitern benötigen manche Krankenhäuser Hinweise über die Aussichten auf Freigabe einer beabsichtigten Fusion, bevor ihre Pläne durch die Anmeldung öffentlich werden. Auf Basis der InEK-Daten ist es dem Bundeskartellamt möglich, verlässliche Prognosen für eine spätere, offizielle Zusammenschlussprüfung zu

erstellen und den Interessenten eine entsprechende Indikation zu geben. Rechtssicherheit hingegen kann erst durch die tatsächliche Anmeldung des Zusammenschlusses geschaffen werden. Dennoch wurden im Berichtszeitraum in beiden Jahren zahlreiche Vorprüfungen (jeweils mehr als 15) auf Basis der InEK-Daten erbeten und in der Regel auch zeitnah durchgeführt. Zu einem großen Teil sind die vorgeprüften Fälle anschließend tatsächlich angemeldet und bereits beschieden bzw. freigegeben worden.

cc) Sektoruntersuchung

Im Betrachtungszeitraum wurde zudem die Sektoruntersuchung Akutkrankenhäuser maßgeblich vorgebracht. Sie erläutert die Bedeutung des Wettbewerbs zwischen Krankenhäusern unterschiedlicher Träger gerade auch für die Qualität des stationären Angebots. Dabei zeigt der Bericht die wettbewerblichen Spielräume der Krankenhäuser auf, die ihnen trotz teilweise enger regulatorischer Vorgaben zur Verfügung stehen. Anhand zahlreicher Beispiele und Gerichtsurteile wird insbes. die Methodik der Krankenhaus-Fusionskontrolle dargestellt.

c) Krankenhausstrukturfonds

Das Bundeskartellamt hat sich im Rahmen seiner Zuständigkeit für Krankenhausdienstleistungen mit wettbewerbsrechtlichen Aspekten des Krankenhausstrukturfonds gemäß §§ 12, 12a Krankenhausfinanzierungsgesetz befasst. Nach dem Förderatbestand des § 11 Abs. 1 Nr. 2 Krankenhausstrukturfonds-Verordnung ist u.a. die standortübergreifende Konzentration akutstationärer Versorgungskapazitäten förderfähig, sofern diese „in wettbewerbsrechtlich zulässiger Weise“ erfolgt. In Fällen, in denen akutstationäre Versorgungskapazitäten trägerübergreifend zusammengeführt werden, kann bei strukturellen Veränderungen die Fusionskontrolle und bei reinen Kooperationsvereinbarungen das Kartellverbot anwendbar sein. Für die fusionskontrollrechtliche Prüfung ist das Bundeskartellamt zuständig, hingegen fällt die Prüfung von Kooperationen zwischen Krankenhausträgern meist in die Zuständigkeit der Landeskartellbehörden.

Das Bundeskartellamt ist im Jahr 2019 über die Landeskartellbehörden an die Gesundheitsministerien der Länder herangetreten, um deren Förderschwerpunkte im Hinblick auf den Krankenhausstrukturfonds zu erfragen und gegebenenfalls erforderliche, fusionskontrollrechtliche Prüfungen frühzeitig abstimmen zu können. Mittlerweile hat in das GWB eine Sondervorschrift zu trägerübergreifenden Zusammenschlüssen im Krankenhausbereich Eingang gefunden (§ 186 Abs. 9), wonach diese temporär von der Fusionskontrolle ausgenommen sind, wenn sie mit Mitteln des Krankenhausstrukturfonds gefördert werden.

3. Digitale Gesundheitsplattformen

Die Digitalisierung eröffnet dem Verbraucher zunehmend die Möglichkeit, virtuell auf die Angebote von Telemedizin und Gesundheitsplattformen zuzugreifen. Der Gesetzgeber flankiert diese Entwicklungen mit den notwendigen rechtlichen Regelungen, wie z.B. dem PDSG (Patientendaten-Schutz-Gesetz), dem TSVG (Terminservice- und Versorgungsgesetz), dem Digitale-Versorgung-Gesetz (DVG), sowie mit Blick auf Krankenhäuser mit den umfangreichen Fördermitteln des Krankenhaus-zukunftsfonds. Im Zuge dieser Entwicklungen erreichten das Bundeskartellamt einige Anfragen zur kartellrechtlichen Zulässigkeit von Gesundheitsplattformen insbes. im Bereich der Apotheken. Daran sind in der Regel unterschiedliche Akteure der Arzneimittelversorgung beteiligt, wie z.B. Apothekenverbände, Pharmagroßhändler, Abrechnungsdienste, Verlage. In diesem Zusammenhang wurde bspw. die Gründung einer Gesundheitsplattform durch den Pharmagroßhändler Phoenix und den Apothekendienstleister Noventi vom Bundeskartellamt fusionskontrollrechtlich freigegeben (s. Pressemitteilung vom 21. Dezember 2020). An diese Plattformen können sich Apotheken anschließen und so dem Verbraucher den Online-Zugriff auf ihre Angebote ermöglichen. Da sich derartige Plattformen derzeit noch im Entwicklungsstadium befinden und mit der Einführung des E-Rezepts im Jahr 2021 möglicherweise Änderungen der Marktverhältnisse einhergehen werden, ist es für eine abschließende Beurteilung noch zu früh. In dieser sensiblen Marktphase achtet das Bundeskartellamt besonders darauf, dass die Märkte offenbleiben und es nicht frühzeitig zu einseitigen Entwicklungen kommt. Insbes. sollten die stationären Apotheken parallel an mehrere Plattformen angeschlossen sein können und zwischen verschiedenen Angeboten wechseln können (sog. Multihoming). Unproblematisch ist es aus kartellrechtlicher Sicht, wenn die Apotheken auf gemeinschaftlicher Basis eigene Plattformen betreiben.

4. Koordinierung von Beschaffungen

Das Bundeskartellamt erreichten im Frühjahr 2020 im Zuge der Corona-Krise Anfragen zur kartellrechtlichen Zulässigkeit von Koordinierungen zur Beschaffung von Desinfektionsmitteln, Arzneimitteln und Generika. Diese Koordinierungen wurden aufgrund der besonderen Versorgungslage nicht verfahrensrechtlich aufgegriffen. Es gilt nun sicherzustellen, dass diese Koordinierungen zeitlich auf die Ausnahmesituation beschränkt bleiben.

5. Sonstige Fusionskontrollen

Krankenkassen

Im Berichtszeitraum gab es einzelne Krankenkassenfusionen. Es handelte sich in der Regel um kleinere Betriebskrankenkassen. Die Anmeldungen konnten unproblematisch in der ersten Phase freigegeben werden. Über den Verfahrensabschluss wurde das Bundesversicherungs-

amt, das zum 1. Januar 2020 in „Bundesamt für Soziale Sicherung“ (BAS) umbenannt worden ist, als zuständige Aufsichtsbehörde unterrichtet.

Pharmagroßhandel/Apotheken

Zusammenschlüsse im Pharmahandel führten zwar zu höheren, aber wettbewerblich noch nicht problematischen Konzentrationen im Markt. Dies galt sowohl für den Vollsortiments-Großhandel (McKesson/GEHE und Alliance Healthcare Deutschland AHD, s.a. das Verfahren der EU-Kommission, Aktenzeichen: COMP/M. 9711 AHD/GEHE) als auch für den Teilsortiments-Großhandel (z.B. Erwerb der Cranach Pharma GmbH durch die Medios AG). Wettbewerblich unbedenklich waren auch die angemeldeten Zusammenschlüsse im Versandhandel mit Medikamenten. Dort erwarb bspw. die DocMorris Holding, die der schweizerischen Zur Rose Group AG gehört, mit Apotal einen auf Diabetes spezialisierten Versandhändler.

Labore

Das schweizerische Prüf- und Laborunternehmen SGS (Société Générale de Surveillance SA) meldete den Erwerb der Geschäftsfelder für Umwelt-, Hygiene-, Lebensmittel- und pharmazeutische Untersuchungen (nicht: humanmedizinische Labore) der Synlab-Gruppe an. Daraus könnte sich zwar eine marktführende Position ergeben, jedoch sind die Marktanteile auf allen (Teil-)Märkten unbedenklich. Zudem sind in Deutschland weltweit aktive Laborketten (Eurofins-Gruppe, Intertek, Bureau Veritas Gruppe) sowie mittelständische Laborketten und zahlreiche kleine Labore mit Spezial-Knowhow tätig.

Wundauflagen

Am 1. August 2019 wurde beim Bundeskartellamt der mittelbare Erwerb des Tachosil-Geschäfts der Takeda Pharmaceuticals International AG, Schweiz, durch Johnson & Johnson, USA, angemeldet. Bei Tachosil handelt es sich um eine chirurgische Wundauflage, die sowohl der Blutstillung als auch der Versiegelung dient. Derartige Wundaufgaben werden verwendet, wenn traditionelle Techniken zur Blutstillung und Versiegelung fehlgeschlagen sind oder nicht ausreichen. Die erwerbende Johnson & Johnson verfügt bereits über eine breite Produktpalette an hämostatischen Wundprodukten.

Der Zusammenschluss war außer in Deutschland auch in Österreich und Spanien anmeldepflichtig. Das Bundeskartellamt hat in enger Abstimmung mit den dortigen nationalen Kartellbehörden am 21. August 2019 die Verweisung des Vorhabens an die Europäische Kommission nach Artikel 22 VO (EG) 139/04 beantragt. Neben Österreich und Spanien haben sich auch Frankreich, Finnland und Norwegen dem Verweisungsantrag angeschlossen.

Die Europäische Kommission hat die Verweisung am 26. September 2019 angenommen.

Das Bundeskartellamt argumentierte in dem Verweisantrag, dass der zwischenstaatliche Handel durch den grenzüberschreitenden Vertrieb der Wundaufgaben, der von wenigen Produktionsstätten in nahezu alle Mitgliedstaaten erfolgt, gemäß Artikel 22 VO (EG) 139/04 beeinträchtigt wird. Außerdem ging das Bundeskartellamt von einer erheblichen Beeinträchtigung des Wettbewerbs in Deutschland infolge des Zusammenschlusses aus. Es legte dar, dass bei jeder denkbaren Marktdefinition – insbes. eines Gesamtmarkts für Blutstillungs- und Versiegelungsprodukte, eines Marktes für hämostatische Wundaufgaben mit Zweifachwirkung oder nach der ATC3-Klassifizierung – sowohl deutschlandweit als auch EWR-weit wettbewerbliche Bedenken bestanden.

Nach der Verweisung wurde das Vorhaben am 19. Februar 2020 bei der Europäischen Kommission angemeldet (Aktenzeichen: M.9547). Am 25. März 2020 beschloss diese die Verfahrenseinleitung nach Artikel 6 Abs. 1 Buchstabe c VO (EG) 139/04 wegen ernsthafter wettbewerblicher Bedenken. Die Anmelder haben daraufhin am 8. April 2020 die Anmeldung bei der Europäischen Kommission zurückgenommen.

Zwischenzeitlich wurde das Tachosil-Geschäft an das Private-Equity-Unternehmen GTCR veräußert. Das Bundeskartellamt hat den am 6. Oktober 2020 angemeldeten Zusammenschluss am 4. November 2020 freigegeben.

Ultraschallkomponenten

Das Vorhaben der Fujifilm Corporation, Tokyo, weite Teile des Geschäftsbereichs Diagnostic Imaging der Hitachi Ltd., Tokyo, zu erwerben, wurde zum ersten Mal am 24. Februar 2020 beim Bundeskartellamt angemeldet. Aufgrund von Bedenken von Wettbewerbern wurde die Anmeldung jedoch am 12. März 2020 zurückgenommen. Wettbewerbliche Bedenken bestanden im Bereich der endoskopischen Ultraschallgeräte. Dabei handelt es sich um die für medizinische Zwecke wichtige Kombination aus Endoskopie mit integriertem Ultraschall. Dieser liefert Bilder aus dem Körperinneren, so dass zusätzlich zum „normalen“ Ultraschall von außen auch Bilder von der Rückseite tiefliegender Organe entstehen, die sonst nicht möglich wären. Fujifilm als Anbieter von Endoskopie-Systemen, führt auch endoskopische Ultraschallgeräte. Hitachi als Anbieter u.a. von Ultraschallgeräten bietet ebenfalls endoskopischen Ultraschall an, konnte dies allerdings bisher nur in Kooperation mit zwei weiteren japanischen Wettbewerbern, die (Endoskopie-)Komponenten zuliefern bzw. umgekehrt von Hitachi bisher mit (Ultraschall-)Komponenten beliefert werden. Diese Wettbewerber befürchteten nach einem Zusammenschluss Fuji/Hitachi Lieferschwierigkeiten bei den für ihr eigenes Systemangebot unverzichtbaren Ultraschall-Komponenten.

Am 14. Mai 2020 wurde das Zusammenschlussvorhaben erneut beim Bundeskartellamt angemeldet. Kunden der Parteien in Deutschland (Krankenhäuser) und alternative Hersteller aus dem Ultraschallbereich wurden umfassend befragt. Letztere bestätigten, dass auch sie perspektivisch in der Lage wären, Ultraschallkomponenten für endoskopischen Ultraschall zu entwickeln, sie dafür allerdings eine erhebliche Entwicklungszeit benötigen.

Hitachi schloss schließlich mit den Wettbewerbern langfristige Lieferverträge, worauf diese letztlich ihre wettbewerblichen Bedenken zurückzogen. Nach einer erneuten Rücknahme der Anmeldung (3. Juli 2020) und Neuanmeldung im Januar 2021 konnte das Vorhaben schließlich auch vom Bundeskartellamt freigegeben werden, nachdem die Japanische Wettbewerbsbehörde am 28. Dezember 2020 ihre Freigabe unter der Auflage längerfristiger Belieferungsverpflichtungen erteilt hatte. Denn die mehrjährigen vertraglichen Liefer- und Serviceverpflichtungen gegenüber Wettbewerbern, die auf diese Zulieferungen angewiesen sind, haben die Gefahr abgewendet, dass wichtige und innovative Geräte der medizinischen Diagnostik den Krankenhäusern und Arztpraxen nur aufgrund mangelnden Wettbewerbs in geringerem Umfang oder zu schlechteren Konditionen zur Verfügung stehen.

6. IFG-Verfahren Hörgeräteakustiker

Das Bundeskartellamt konnte das seit 2012 geführte Verfahren nach dem Informationsfreiheitsgesetz (IFG), in dem es um Informationszugang zu Unterlagen aus der Akte des Verwaltungsverfahrens gegen die Bundesinnung der Hörgeräteakustiker (BIHA) ging, im Jahr 2020 abschließen. 2011 hatte das Bundeskartellamt der Bundesinnung der BIHA untersagt, Krankenkassen nur dann günstigere Bedingungen für Hörgeräte anzubieten, wenn sich die Krankenkassen ihrerseits verpflichten, keinen Versorgungsvertrag mit anderen Anbietern zu schließen. Dieses Verfahren war längst rechtskräftig abgeschlossen (s. Tätigkeitsbericht 2013/14, S. 77 f.). Noch im Laufe des von Seiten der BIHA gegen die Untersagung angestrebten Gerichtsverfahrens hatte ein Unternehmen, das Hörgeräte über den verkürzten Versorgungsweg absetzt, nach dem IFG Akteneinsicht beim Bundeskartellamt beantragt und vor den ordentlichen Gerichten gegen die BIHA eine Klage auf Schadensersatz wegen des Kartellrechtsverstößes eingereicht. Gegen den Bescheid des Bundeskartellamts, der Antragstellerin Einsicht in insgesamt 178 Dokumente – jeweils geschwärzt um bestimmte schutzbedürftige Angaben – zu gewähren, legten die BIHA und mehrere natürliche Personen Widerspruch ein und erhoben gegen den ablehnenden Widerspruchsbescheid des Amtes Anfechtungsklage. Das Verwaltungsgericht wies die Anfechtungsklage mit Urteil vom 17. Januar 2018 ab (Aktenzeichen: 13 K 2702/15). Die von der BIHA hiergegen eingelegte Berufung blieb vor dem Oberverwaltungsgericht ebenfalls erfolglos, die Revision wurde nicht zugelassen (Urteil vom 22. Mai 2019, Aktenzeichen: 15 A 873/18). Während des laufenden Verfahrens um die Zulassung der Revision gegen das Urteil des Oberverwal-

tungsgerichts einigten sich die Klägerin und die BIHA im Schadensersatzprozess. Daraufhin nahm die BIHA den Antrag auf Zulassung der Revision zurück und die Klägerin und Antragstellerin verzichtete auf ihre Rechte aus den Bescheiden des Bundeskartellamts. Das Verfahren auf Informationszugang ist damit abgeschlossen.

II. Finanzwirtschaft, Banken und Zahlungsverkehr

1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Digitaler Zahlungsverkehr

Während der Corona-Krise haben zahlreiche Verbraucherinnen und Verbraucher ihr Zahlungsverhalten weiter geändert. Der allgemeine Trend, den Anteil des bargeldlosen Bezahls zu Lasten von Bargeldzahlungen zu erhöhen, hat sich in 2020 weiter verstärkt. Speziell in den Geschäften (am Point of Sale) stieg insbes. der Anteil von Zahlungen mit der Girocard signifikant an. Viele der Verbraucherinnen und Verbraucher zahlten dabei häufig kontaktlos mit der Karte. Beflügelt wurde dieser Trend durch die Erhöhung des Limits für kontaktlose einzelne Zahlungen mit Karte – ohne PIN – von 25 auf 50 Euro. Auch die Nutzung des Smartphones an der Kasse ist inzwischen Alltag.

Das Bundeskartellamt beschäftigte sich im Berichtszeitraum immer wieder mit vergleichsweise breit angelegten Initiativen deutscher und europäischer Banken, als Gegengewicht zu den amerikanischen Bigtechs, wie z.B. Paypal oder Apple, ein deutsches bzw. ein europäisches System für das Bezahlen an der Ladenkasse, im E-Commerce und zwischen Privatpersonen anzubieten. Hierzu war das Bundeskartellamt im Berichtszeitraum in einen fortlaufenden, intensiven Austausch mit der deutschen Kreditwirtschaft, Unternehmen aus der FinTech-Branche, der Bundesbank und der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht.

Mit fortschreitender Digitalisierung wird der Zahlungsverkehr zu einem Feld, in dem Netzwerkeffekte und Größe eine immer größere Rolle spielen. So hat Facebook im Berichtszeitraum unter dem Projektnamen Libra den Aufbau eines neuen digitalen Zahlungsmittels, gebunden an einen Korb aus mehreren Währungen wie Euro und US-Dollar, angekündigt. Für in diesem Zusammenhang entstehende Fragen zu einer möglichen Zulassung von Libra als Währung sind die Regulierungs- und Aufsichtsbehörden wie z.B. die Bundesbank oder die europäische Zentralbank zuständig.

Relevant für die Wettbewerbsbehörden ist in diesem Zusammenhang vor allem die Konkretisierung des Geschäftsmodells und die Zusammensetzung der Entscheidungsgremien von Libra (das „Board“), z.B. im Hinblick auf die Einbindung konkurrierender Zahlungsdienstleister. Die Gesellschafterstruktur von Libra hat sich in der Vergangenheit mehrmals geändert, teilweise sind Unter-

nehmen der Zahlungsbranche wieder aus dem Projekt ausgestiegen. Die Europäische Kommission hat sich dem Sachverhalt aufgrund der multilateralen Ausrichtung des Libraprojektes angenommen. Das Bundeskartellamt steht im Rahmen des European Competition Network (ECN) im Kontakt mit der Europäischen Kommission.

Umsetzung der Zahlungsdienste-Richtlinie (PSD2)

Mit der Umsetzung der neuen Zahlungsdiensterichtlinie Payment Services Directive 2 (PSD2) in nationales Recht im Januar 2018 wurden u.a. die aufsichtsrechtlichen Bestimmungen im Zahlungsdienstenaufsichtsgesetz (ZAG) in Deutschland geändert. Seit September 2019 sind auch die die PSD2 ergänzenden Technischen Standards (Regulatory Technical Standards, RTS), die von der Europäischen Bankenaufsichtsbehörde (EBA) erarbeitet wurden, vollständig in Kraft. Damit gelten jetzt in Deutschland vollständig die Regelungen der PSD2.

Die neuen Normen dienen dazu, den Wettbewerb im Zahlungsverkehr zu stärken und gleichzeitig die Sicherheit im Zahlungsverkehr zu erhöhen (s. Tätigkeitsbericht 2017/18 S. 80, Tätigkeitsbericht 2015/16 S. 82, Tätigkeitsbericht 2013/14 S. 80). Dabei kommt der Bereitstellung einer funktionierenden Zugangsschnittstelle zum Konto (API) durch die jeweils kontoführende Bank eines Zahlers, der einen Zahlungsdienst nutzen möchte, eine besondere Bedeutung zu. Nach den nun geltenden Regelungen wird dieser Zugang dadurch abgesichert, dass die Banken für den Fall, dass die bankeigene PSD2-konforme Schnittstelle nicht störungsfrei funktioniert, den direkten Kontozugang als Rückfalllösung bereithalten müssen. Die Banken können allerdings bei der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht eine Freistellung von der Vorhaltung dieses direkten Kontozugangs als Rückfalllösung beantragen. Eine der Voraussetzungen für eine Ausnahme ist, dass die bankeneigene Schnittstelle mindestens drei Monate lang in einem breiten Umfang genutzt wurde (sog. Marktbe-währungsphase). Diese Marktbe-währungsphase kann für diejenigen Institute, die die funktionalen Anforderungen der PSD2 an die Schnittstelle erfüllen, nun beginnen.

Das Bundeskartellamt begleitet die weitere Entwicklung weiterhin in enger Abstimmung mit der für die Aufsicht zuständigen Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht.

2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

a) Fusionskontrolle

aa) Bargelddienstleistungen

Im Bereich der Bargelddienstleistungen nahm die Marktkonzentration in den vergangenen zehn Jahren deutlich zu. Hierzu hatten insbes. die Zusammenschlüsse von Prosegur und Brinks einerseits sowie Ziemann und Unicorn andererseits im Jahr 2013 beigetragen (s. Tätigkeitsbericht 2013/14, S. 79 f.). Der Geschäftsbereich Geld- und Werttransporte der Firma Kötter war im Jahr 2018 fusionskontrollfrei vom schwedischen Bargelddienstleister Loomis AB übernommen worden, da die Aufgreifschwelle der deutschen Fusionskontrolle nicht erreicht waren. Aktuell ist der Marktaustritt weiterer kleiner Unternehmen zu beobachten, die teilweise Ziel von Übernahmen sind oder aber ihren Geschäftsbereich aufgeben.

Loomis/Ziemann

Im Jahr 2019 meldete Loomis AB den Erwerb sämtlicher Anteile am bundesweit zweitgrößten Bargelddienstleister, der Ziemann Sicherheit Holding GmbH, an. Das Zusammenschlussvorhaben betraf in sachlicher Hinsicht den Markt für Bargelddienstleistungen. Darunter fallen der Transport von Münz- und Papiergeld vom und zum Kunden, die Bearbeitung des Geldes in einem Cash Center sowie die von Kreditinstituten und Finanzinstituten nachgefragte Befüllung und Wartung von Geldautomaten inklusive der Durchführung und Bewachung des Störungsmanagements. In räumlicher Hinsicht hat das Bundeskartellamt separate Märkte u.a. für Bremen, Bielefeld/Münster, Bochum, Köln und Koblenz abgegrenzt und die wettbewerblichen Bedingungen in diesen Märkten im Detail untersucht. Im Rahmen der wettbewerblichen Beurteilung waren aber auch die Marktstrukturen im Kontext mit der Wettbewerbssituation in angrenzenden räumlichen Märkten zu betrachten.

Das Vorhaben hätte zu einer erheblichen Behinderung des Wettbewerbs auf mehreren stark konzentrierten Regionalmärkten für Bargelddienstleistungen geführt. Nach dem Zusammenschluss wären auf den betroffenen Märkten mit Loomis/Ziemann und Prosegur im Wesentlichen nur noch zwei Unternehmen tätig gewesen. Kleinere, regional tätige und mittelständische Wettbewerber weisen demgegenüber nur sehr geringe Marktanteile auf und kommen für viele der betroffenen Kunden nicht in Frage. Durch die Verringerung der Anzahl der wesentlichen Wettbewerber von drei auf zwei wären höhere Kosten für die unmittelbaren Nachfrager dieser Leistungen – überwiegend Handel und Banken – sowie mittelbar für die Verbraucherinnen und Verbraucher zu befürchten gewesen. Die von den Unternehmen angebotenen Zusagen waren nicht geeignet, die wettbewerblichen Bedenken auszuräumen.

Vor diesem Hintergrund war das Zusammenschlussvorhaben zu untersagen. Nachdem keiner der Beteiligten Beschwerde gegen die Entscheidung eingelegt hat, ist die Untersagung bestandskräftig (s. Entscheidung vom 17. Dezember 2019, Pressemitteilung vom 18. Dezember und Fallbericht vom 10. Februar 2020, B9-80/19)

bb) Börsen

Das Bundeskartellamt beschäftigte sich im Berichtszeitraum mehrfach mit Fusionen, an denen deutsche wie internationale Börsen beteiligt waren.

LSEG/Refinitiv

Das bei der Europäischen Kommission angemeldete Vorhaben der London Stockexchange Group (LSEG), Refinitiv Parent Ltd., einen Anbieter von Finanzmarktdaten und -infrastruktur zu erwerben, hat das Amt intensiv, u.a. im Rahmen des Beratenden Ausschusses begleitet. Als Gegenleistung für die Veräußerung erhielten zwei von Blackstone, einem globalen Vermögens- und Anlagenverwalter sowie Finanzberater, kontrollierte Unternehmen Minderheitsbeteiligungen an LSEG, ohne dass hiermit Kontrollrechte verbunden waren. Das Vorhaben setzt die Freigabe des Zusammenschlusses LSEG/Refinitiv voraus. Da mit diesem Zusammenschluss kein Controllerwerb im Sinne der FKVO verbunden war, fiel das Vorhaben in die Zuständigkeit des Bundeskartellamtes. Da mit einem Vollzug des Zusammenschlusses LSEG/Refinitiv horizontale Überlappungen wegfallen würden und auch keine Bedenken im Hinblick auf die geringen vertikalen Effekte bestanden, war das Vorhaben unter der Bedingung des vollständigen Vollzuges des Grundgeschäftes freizugeben. Die Europäische Kommission hat den Zusammenschluss LSEG/Refinitiv am 13. Januar 2021 unter Nebenbestimmungen freigegeben, welche die Freigabeentscheidung des Amtes nicht berühren (Aktenzeichen: M.9564).

Borsa Italiana/EURONEXT

Nachdem die Kommission im LSEG/Refinitiv-Verfahren im Rahmen des Statements of Objections erhebliche wettbewerbliche Bedenken geäußert hatte, haben die Beteiligten angeboten, noch vor Abschluss des Verfahrens die Beteiligung der LSEG an der Borsa Italiana Gruppe vollständig zu veräußern. Die Borsa Italiana Gruppe betreibt u.a. die einzige Wertpapierbörse Italiens. Den diesbezüglichen Zuschlag erhielt die EURONEXT N.V., Amsterdam, die als sog. „Mehrländerbörse“ die Börsen in Belgien, Frankreich, Irland, den Niederlanden, Portugal und in Norwegen betreibt. Das Vorhaben war ebenfalls beim Bundeskartellamt anzumelden, da die Aufgreifschwelle zwar des GWB, nicht aber der FKVO erfüllt waren. Da die bisherigen Tätigkeitsfelder der EURONEXT und der Borsa Italiana Gruppe weitgehend komplementär sind und im Europäischen Raum mit der LSEG sowie der Deutschen Börse zwei noch deutlich

größere Betreiber von Wertpapierbörsen als Wettbewerber vorhanden sind, war das Vorhaben, das ebenfalls unter dem Vorbehalt des Vollzugs der LSEG/Refinitiv-Transaktion steht, freizugeben.

Akquisitionen der Deutsche Börse AG

Die Deutsche Börse AG (DBAG), die im Berichtszeitraum bereits den Erwerb der Schweizer Fondsplattform Fondcenter AG durch ihre Tochter Clearstream Holding sowie die Gründung des Gemeinschaftsunternehmens Funds DLT (zusammen mit Credit Suisse, Natixis Investment Managers sowie der Société de la Bourse de Luxembourg S.A.) angemeldet hatte (beide Verfahren konnten in der ersten Phase freigegeben werden), hat zuletzt den Mehrheitserwerb an und Kontrollenerwerb über die International Shareholder Services, Inc. (ISS) angemeldet. ISS bietet institutionellen Anlegern und Unternehmen auf globaler Basis Daten, Analysen und Einblicke. ISS unterhält dabei die Geschäftseinheiten: (a.) Governance Solutions; (b.) Environmental, Social and Governance (ESG) Analytics; (c.) Corporate Solutions, (d.) Market Intelligence (MI) und (e.) Media. Die Ermittlungen ergaben, dass die DBAG sich mit diesem Vorhaben neue Geschäftsfelder insbes. im Bereich der datenbasierten Beratung von institutionellen Anlegern zu Anlagestrategien und -entscheidungen durch den Erwerb eines der weltweit führenden Anbieter in diesem Geschäftsfeld erschließt. Dabei steht u.a. die wachsende Nachfrage nach Nachhaltigkeitskriterien bei der Anlageentscheidung im Mittelpunkt. Da sich die Tätigkeit beider Beteiligter zudem als weitestgehend komplementär darstellte, war das Vorhaben in der ersten Phase freizugeben.

b) Wettbewerbsbeschränkungen

Verwaltungsverfahren gegen die Deutsche Kreditwirtschaft

Das im Jahr 2010 eingeleitete Verwaltungsverfahren gegen die Deutsche Kreditwirtschaft sowie einige ihrer Spitzenverbände zur Überprüfung der Vereinbarkeit der „Sonderbedingungen für das Online-Banking“ mit Artikel 101 AEUV und §§ 1, 19, 20 GWB (s. Tätigkeitsbericht 2017/18 S. 81, Tätigkeitsbericht 2015/16 S. 84, Tätigkeitsbericht 2013/14, S. 81, Tätigkeitsbericht 2011/12 S. 82) konnte im Berichtszeitraum endgültig abgeschlossen werden. Der Beschluss des Bundeskartellamtes vom Juni 2016, in dem festgestellt wurde, dass die beanstandeten Klauseln in den Online-Banking Bedingungen gegen deutsches und europäisches Kartellrecht verstoßen, wurde vom Oberlandesgericht Düsseldorf bestätigt (Beschluss vom 30. Januar 2019, Aktenzeichen: VI Kart 7/16 [V]). Die von den Beschwerdeführern gegenüber den Kunden geltend gemachten Sicherheitsbedenken seien nur vorgeschoben, um auf diesem Umweg Webseitenbetreiber davon abzuhalten, das Unternehmen Sofortüberweisung als Zahlungsdienst einzubinden. Die dagegen eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde vor dem Bundesgerichtshof

hat dieser zurückgewiesen (Beschluss vom 7. April 2020 Aktenzeichen: KVR 13/19).

Online-Bezahlverfahren: Projekt #DK

Die Deutsche Kreditwirtschaft arbeitet unter den Projekt-nahmen „X-Pay“ bzw. „#DK“ gemeinsam daran, in Deutschland ein Bezahlssystem über alle Bezahlkanäle zu etablieren. Ziel ist es, ein einheitliches Produkt zur Abdeckung der verschiedenen Bezahlkanäle im stationären Handel (Point of Sale), im Internethandel (E-Commerce) sowie bei Zahlungen zwischen Privaten über Apps (P2P-Zahlungen) durch Zusammenlegung der verschiedenen digitalen Zahlungssysteme der Deutschen Kreditwirtschaft anzubieten.

Beteiligt an der Initiative sind die vier Bankenverbände Bundesverband deutscher Banken, Bundesverband der Deutschen Volksbanken und Raiffeisenbanken, Deutscher Sparkassen- und Giroverband und Bundesverband Öffentlicher Banken Deutschlands sowie die Commerzbank AG, die DZ Bank AG und die Deutsche Bank AG.

Das Projekt soll in Teilschritten umgesetzt werden. Gemäß dem vorgestellten Projektplan werden in einem ersten Umsetzungsschritt die aktuellen E-Commerce-Angebote paydirekt (s. Tätigkeitsbericht 2015/16, S. 84) und giro-pay sowie das Kunde-zu-Kunde-Bezahlssystem Kwitt (vgl. Tätigkeitsbericht 2015/16, S. 84, Tätigkeitsbericht 2017/18, S. 83) unter einer gemeinsamen Marke zusammengeführt. Das Bundeskartellamt hat diesen ersten Schritt zur Umsetzung des Projekts im Berichtszeitraum in einem informellen Verfahren geprüft und keine Einwände im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit § 1 GWB, Artikel 101 AEUV erhoben (s. Pressemitteilung vom 17. Dezember 2020).

Zwar stellt die Kooperation eine spürbare Wettbewerbsbeschränkung dar, denn sie betrifft alle drei Säulen der deutschen Kreditwirtschaft (Geschäftsbanken, Sparkassen, Genossenschaftsbanken) und bezieht einen Großteil der auf dem deutschen Markt tätigen Anbieter ein. Schon in der ersten Umsetzungsphase stimmen sich die beteiligten Kreditinstitute und Verbände (einschließlich der ihnen angeschlossenen Mitglieder) beim Angebot einheitlicher Online- und P2P-Zahlungssysteme ab und treten beim Aufbau und Angebot solcher Systeme nicht mehr in (wesentlichen) Wettbewerb zueinander. Wegen der mit der Kooperation verbundenen Verbesserung des Produkts der Deutschen Kreditwirtschaft für die Verbraucher im Markt für Online-Bezahlverfahren und der damit verbundenen Stärkung des Wettbewerbs zu bereits etablierten Anbietern, wie z.B. Paypal, ist allerdings eine Freistellungsfähigkeit der ersten Kooperation mit hoher Wahrscheinlichkeit gegeben.

Zu den von der Kreditwirtschaft geplanten weiteren Umsetzungsschritten sind derzeit noch wesentliche Fragen offen. Diese betreffen die Zusammenführung der Online-Bezahlssysteme mit dem Bezahlssystem im stationären Handel, die Einzelheiten der gesellschaftsrechtlichen

Rahmenbedingungen der Kooperation, die Ausgestaltung der Preisverhandlungen sowie die Nutzung einheitlicher Geschäftsbedingungen durch die Beteiligten.

Die Deutsche Kreditwirtschaft wird das Bundeskartellamt über die weiteren Schritte informieren und einbinden.

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 Berichtszeitraum gab es eine Reihe von Zusammenschlüssen, die die Untersagungs Voraussetzungen nicht erfüllt haben. Ein Zusammenschluss, der Schnittstellen zu digitalen Dienstleistungen aufwies, wurde in einem Hauptprüfverfahren vertieft geprüft.

2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

a) Fusionskontrolle

Dienstleistungen bei der Kfz-Schadensabwicklung

Allianz/ControlExpert

Das Bundeskartellamt gab im Berichtszeitraum den beabsichtigten Erwerb der ControlExpert Holding B.V. Amsterdam durch die Allianz Strategic Investments S.à.r.l., Luxemburg, frei (s. Beschluss vom 20. Oktober 2020 und Pressemitteilung von 21. Oktober 2020, B9-49/20).

Allianz ist Teil der Allianz Gruppe, einem in 70 Ländern tätigen Anbieter von Schaden- und Unfallversicherungen, Lebens- und Krankenversicherungen sowie Finanzdienstleistungen. Im Bereich der Kfz-Versicherungen zählt die Allianz zu den führenden deutschen Versicherungsunternehmen.

ControlExpert ist die Holdinggesellschaft der ControlExpert Gruppe. Diese bietet Kfz-Versicherungen, Leasinggesellschaften und Flottenbetreibern Dienstleistungen im Bereich der automatisierten IT-gestützten Schadensregulierung bei Kfz-Schäden an. ControlExpert ist der mit Abstand führende Dienstleister für die Schadensregulierung in der Branche.

Nahezu alle deutschen Kfz-Versicherungsunternehmen bearbeiten ihre Schadensfälle inzwischen mit Hilfe externer Dienstleister wie dem Zielunternehmen ControlExpert. Für die Versicherungsunternehmen führt dies zu einer erheblichen Beschleunigung von Bearbeitungsvorgängen sowie zu einer Reduzierung ihrer Kosten bei der Regulierung von Schäden ihrer Versicherungsnehmer. Zwar bildet die sog. Belegprüfung, also die Überprüfung von Gutachten, Kostenvoranschlägen, Karosserierechnungen und Glasrechnungen, derzeit den Schwerpunkt

des Angebots der Dienstleister. Der Markt befindet sich allerdings in einer Umbruchphase hin zu einem umfassenden Komplettangebot, das bereits am Schadenseintritt ansetzt und die gesamte Abwicklung eines Schadens schnell und in hohem Maße automatisiert und digitalisiert abschließt. Dies geschieht unter Einbeziehung von künstlicher Intelligenz (KI), z.B. fortschrittlichen Verfahren der Bilderkennung.

Obwohl es durch den Zusammenschluss nicht zu direkten Marktanteilsadditionen kam, hat das Bundeskartellamt das Vorhaben vertieft in einem Hauptprüfverfahren untersucht. Es war u.a. zu prüfen, ob das Dienstleistungsangebot von ControlExpert durch den Einstieg der Allianz, die neben finanziellen Ressourcen auch ein erhebliches strategisches Interesse an der Innovationsführerschaft des Zielunternehmens mitbringt, für andere Kfz-Versicherer noch bedeutender wird, als dies schon vor dem Zusammenschluss der Fall war.

Eine entsprechende Stärkung von ControlExpert hätte im Ergebnis zu wesentlichen Kundenverlusten bei den Wettbewerbern von ControlExpert und damit zu einem weiteren Ausbau der starken Stellung von ControlExpert auf dem relevanten Dienstleistungsmarkt führen können.

Der Zusammenschluss konnte im Ergebnis freigegeben werden. ControlExpert hat trotz seiner hohen Marktanteile auch in der Prognose und unter Berücksichtigung der Auswirkungen des angemeldeten Zusammenschlusses keine marktbeherrschende Stellung inne. Die Ermittlungen haben ergeben, dass mehrere Wettbewerber aktuell und auch nach dem Einstieg der Allianz-Gruppe in der Lage sind, vergleichbare Dienstleistungen anzubieten und ihrerseits über eine beträchtliche Innovationskraft verfügen. Auch sie setzen zunehmend auf den Einsatz von KI bei der Automatisierung der Kfz-Schadensprozesse. Bei der Prognose der Auswirkungen des Vorhabens war zudem zu berücksichtigen, dass den bereits im Markt etablierten Anbietern ausreichend Kapazitäten für mögliche Wechselwünsche der Kfz-Versicherungsunternehmen zur Verfügung stehen. Im Hinblick auf Technologieunternehmen, die im Bereich der Schadensanalyse an Innovationen – z.B. im Bereich der KI-gestützten Bilderkennung – arbeiten, gab es darüber hinaus belastbare Hinweise auf zukünftige Marktzutritte.

Damit konnte im Ergebnis ausgeschlossen werden, dass es durch den Zusammenschluss zu einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs kommt.

Auch der nach dem Zusammenschluss gesellschaftsrechtlich abgesicherte Rückgriff von ControlExpert auf den Kundenstamm und die Schadensdaten der Allianz änderte an dieser fusionsrechtlichen Bewertung nichts.

Vereinigte Hannoversche/Eucon Digital

Im unmittelbaren Anschluss an den Erwerb von ControlExpert durch die Allianz erwarb der Kfz-Versicherer Vereinigte Hannoversche Versicherung a.G. (VHV) den Dienstleister Eucon Digital GmbH. Das Vorhaben konnte unter Berücksichtigung der Erkenntnisse der Marktermittlungen des Zusammenschlusses Allianz/ControlExpert in der ersten Phase freigegeben werden. Zwar verengte sich durch den Zusammenschluss der Kreis der von Versicherungsunternehmen unabhängigen neutralen Dienstleister weiter, eine wesentliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs war angesichts der verbleibenden Wettbewerber sowie der zu erwartenden Marktzutritte aber nicht zu erwarten.

IV. Entsorgungswirtschaft

1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Inkrafttreten des Verpackungsgesetzes – Stiftung Zentrale Stelle Verpackungsregister

Größere Veränderungen in der Entsorgungsbranche waren im Berichtszeitraum insbes. im Bereich der Verpackungsentsorgung festzustellen. Mit dem Inkrafttreten des Verpackungsgesetzes (VerpackG) zum 1. Januar 2019 wurden diverse Aspekte der Verpackungsentsorgung neu geregelt (zur bereits laufenden Novellierung des VerpackG (s. S. 19). Von herausgehobener Bedeutung war hier die Einrichtung der Stiftung Zentrale Stelle Verpackungsregister mit weitreichenden Befugnissen gegenüber den Marktteilnehmern – dualen Systemen, Inverkehrbringern und Herstellern von Verkaufsverpackungen gleichermaßen. Die Stiftung Zentrale Stelle Verpackungsregister soll das Marktverhalten der Produktverantwortlichen sowie der dualen Systeme besser kontrollieren und eventuelles Fehlverhalten effektiver verfolgen und ahnden können. Aufgrund der bestehenden wettbewerbsrechtlichen Besonderheiten bei der – kartellrechtlich teilweise freigestellten – Zusammenarbeit zwischen den dualen Systemen gerade bei der Koordinierung der Erfassung der Verkaufsverpackungen ist bei etlichen Entscheidungen der Stiftung Zentrale Stelle Verpackungsregister im Zusammenhang mit der Ermittlung der Erfassungskosten das Einvernehmen des Bundeskartellamtes erforderlich (§ 26 Abs. 1 S. 2 Nr. 13, Nr. 28 VerpackG). Aus Sicht des Bundeskartellamtes ist insbes. die nunmehr hoheitlich durch die Stiftung Zentrale Stelle Verpackungsregister erfolgende Ermittlung der Marktanteile der dualen Systeme positiv zu bewerten, auf deren Grundlage die Erfassungskosten zwischen den dualen Systemen verteilt werden.

Aus den Neuerungen des VerpackG ergaben sich darüber hinaus weitere kartellrechtlich relevante Fragestellungen, in die das Bundeskartellamt im Berichtszeitraum eingebunden war. Hierzu zählten u.a. die Handhabung der vertraglich vereinbarten Hauptkostenverantwortung durch den Ausschreibungsführer beim Erlass von Rahmenvorgaben

durch die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger (örE) gemäß § 22 Abs. 2 VerpackG und zum anderen die Frage einer kartellrechtskonformen, ökologischen Gestaltung der Beteiligungsentgelte gemäß § 21 VerpackG, deren Entwicklung das Bundeskartellamt in den Jahren 2019/20 eng begleitete. Im Rahmen der Bemessung von Beteiligungsentgelten sind die dualen Systeme gem. § 21 Abs. 1 VerpackG nunmehr dazu verpflichtet, Anreize für einen erhöhten Einsatz recyclingfähiger Materialien und von Recyclaten und nachwachsenden Rohstoffen zu schaffen. Nach Auffassung des Bundeskartellamtes können aus der Regelung jedoch wettbewerbliche Fehlanreize entstehen. Systeme, die entsprechende Anreize unmittelbar über eine Reduktion der Beteiligungsentgelte schaffen, erleiden unter Umständen Nachteile im Wettbewerb mit Unternehmen, die andere, z.B. für sie kostenneutrale, Konzepte verfolgen, da die Inhalte der gelben Säcke/gelben Tonnen sich nicht den einzelnen dualen Systeme zuzuordnen lassen. Um derartige Fehlanreize zu umgehen, wurde von den Systemen ein koordiniertes Vorgehen z.B. im Zuge eines Fondsmodells erwogen. Dem Bundeskartellamt lag bis zum Ende des Berichtszeitraums jedoch noch kein gem. § 2 GWB/Artikel 101(3) AEUV freistellungsfähiges Modell vor.

Nach wie vor liegen wettbewerblich relevante Konflikte zwischen dualen Systemen und örE vor, die vor allem die in § 22 Abs 4 VerpackG geregelte Mitnutzung kommunaler Sammelstrukturen für PPK (Pappe, Papier-Karton)-Abfälle betreffen. örE können hierfür ein „angemessenes“ Entgelt verlangen, es bestehen jedoch unterschiedliche Auffassungen über die Bemessung nach Masse- oder Volumenteil. Das VerpackG geht davon aus, dass zwischen den dualen Systemen und örE neue Abstimmungsvereinbarungen getroffen werden, das Mitbenutzungsentgelt ist in diesem mit aufzunehmen. Aufgrund der schwebenden Rechtsstreitigkeiten konnten jedoch vielfach noch keine neuen Abstimmungsvereinbarungen abgeschlossen werden. Das Bundeskartellamt beobachtet weiterhin die Entwicklungen in diesem Bereich.

Duale Systeme

Im Berichtszeitraum veränderte sich der Markt für duale Systeme stark. Neben Marktein- und -austritten von Unternehmen haben sich die Marktanteile zwischen den derzeit neun am Markt tätigen dualen Systemen z.T. stark verschoben. Auf dem einstigen Monopolmarkt verfügte Ende 2020 im besonders umsatzstarken Bereich der Lizenzierung von Leichtverpackungen kein Marktteilnehmer Marktanteile über 20 Prozent. Für die Zukunft wird mit einer weiteren Zunahme der vertikalen Integration bei der Verpackungsentsorgung unter Beteiligung finanzkräftiger Unternehmen gerechnet. Erste Aktivitäten lassen sich bei der Schwarz Stiftung (Lidl, Kaufland) mit PreZero Dual, Smurfit Kappa mit Recycling Dual und REMONDIS mit Recycling Kontor erkennen. Der Markteintritt neuer Systeme wurde allerdings wegen nicht bundesweit vorliegender Abstimmungsvereinbarungen bei Genehmigungsbehörden einzelner Bundesländer erschwert, Recycling Dual

verschob seinen Markteintritt sogar um ein Jahr auf 2022.

2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

a) Fusionskontrolle

Untersagung REMONDIS/DSD

Im Juli 2019 untersagte das Bundeskartellamt die geplante Übernahme des dualen Systems Duales System Deutschland – Der Grüne Punkt GmbH (DSD) durch den Entsorger REMONDIS SE & Co. KG (s. Pressemitteilung und Beschluss vom 11. Juli 2019 sowie Fallbericht vom 25. Juli 2019, B4-21/19). Die Anfechtung dieser Entscheidung durch die Parteien vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf hatte keinen Erfolg (Urteil vom 22. April 2020, Aktenzeichen: VI-Kart 3/19 (V)). Die Untersagung durch das Bundeskartellamt ist rechtskräftig.

Das Vorhaben betraf die gesamte Wertschöpfungskette bei der Entsorgung von Verkaufsverpackungen im Dualen System inklusive der Lizenzierung, Erfassung, Sortierung/Aufbereitung und Vermarktung bzw. Verwertung von Verkaufsverpackungen aus Leichtverpackungen (LVP) sowie Hohlglas und Pappe, Papier-Karton (PPK). Mit dem Zusammenschluss sollte die vertikale Integration von DSD in den bereits auf den Entsorgungsmärkten starken Entsorger REMONDIS realisiert werden.

Im Ergebnis hätte das Vorhaben zu einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs auf dem Markt für duale Systeme und zur Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung bei der Vermarktung aufbereiteter Hohlglasscherben geführt (§ 36 Abs. 1 GWB). In Bezug auf den Markt für duale Systeme hätte das Vorhaben der neuen Einheit REMONDIS/DSD Möglichkeiten eröffnet, Wettbewerber von DSD durch gezielte Kostensteigerungen vom Markt für duale Systeme zu verdrängen (Raising Rival's Costs), was letztlich zu Preissteigerungen zulasten der Nachfrager hätte führen können. Bei der Vermarktung aufbereiteter Hohlglasscherben hätte das Vorhaben zu gemeinsamen Marktanteilen der Parteien von deutlich oberhalb der Vermutungsschwelle für Einzelmarktbeherrschung von 40 Prozent geführt (§ 18 Abs. 5 GWB).

Die von den Zusammenschlussbeteiligten angebotenen Zusagen (§ 40 Abs. 3 Satz 2 GWB) waren nicht geeignet, um eine Untersagung abzuwenden.

Ein Rückgang der Anmeldungen infolge der Corona-Pandemie konnte nicht beobachtet werden.

EnBW/MVV Energie AG

Im Beschwerdeverfahren der MVV Energie AG gegen die Freigabe des Bundeskartellamtes im Verfahren EnBW/MVV Energie AG (s. Tätigkeitsbericht 2017/18 S. 84 f.) wies das zuständige Oberlandesgericht Düsseldorf die Klage der MVV Energie AG wegen Unzulässigkeit zurück. Die anschließend von der MVV Energie AG eingelegte Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof hat sich zwischenzeitlich erledigt. Die EnBW hatte den streitgegenständlichen Anteil an der MVV Energie AG im Frühjahr 2020 an einen Finanzinvestor weiterveräußert.

b) Missbrauchsaufsicht – „Der Grüne Punkt“

Das Bundeskartellamt hat ein 2017 eingeleitetes Missbrauchsverfahren nach § 19 GWB gegen das Unternehmen DSD 2020 eingestellt. Dieses Verfahren wurde infolge von Beschwerden aus dem Markt eingeleitet. Das Bundeskartellamt prüfte hier u.a., ob DSD seine marktbeherrschende Stellung als alleiniger Inhaber des Markenzeichens „Der Grüne Punkt“ missbräuchlich ausgenutzt haben könnte. Dies wäre der Fall, wenn DSD Nachfragern, die bei DSD gleichzeitig Verpackungslizenzierungsleistungen und die Markennutzung von „Der Grüne Punkt“ in Anspruch genommen haben, in der Gesamtschau günstigere Konditionen für die Markennutzung eingeräumt hätte, als Nachfragern, die ausschließlich das Markenzeichen beansprucht und die Lizenzierungsleistung bei einem DSD-Wettbewerber beauftragt haben. Untersucht wurde außerdem, ob das Markennutzungsentgelt für „Der Grüne Punkt“ missbräuchlich überhöht sein könnte. Das Verfahren wurde letztlich eingestellt, weil die wirtschaftliche Bedeutung der Markennutzung seit Verfahrenseinleitung deutlich rückläufig war.

c) Sektoruntersuchung Haushaltsabfallerfassung

In 2020 wurden die Ermittlungen und Auswertungen in der Sektoruntersuchung Haushaltsabfallerfassung weiter vorangetrieben.

Die Veröffentlichung eines Abschlussberichtes ist für die erste Jahreshälfte 2021 geplant.

V. Kultur und Unterhaltung

1. Kino

a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Die Zahl der insgesamt in Deutschland betriebenen Kinos ist in den vergangenen Jahren mit ca. 1.700 Spielstätten und knapp 5.000 Leinwänden in etwa konstant geblieben. Die Zahl der Kinobesucher lag bis 2019 im Schnitt bei

ca. 120 Mio. jährlich, allerdings mit z.T. deutlichen Ausschlägen nach oben und unten in Einzeljahren. Das jährliche Umsatzvolumen mit Kinotickets betrug im Schnitt ca. eine Mrd. Euro. Vor allem der Verkauf von Verzehrsgütern (Popcorn, Getränke) bringt den Kinobetreibern zusätzliche Umsätze, typischerweise in Höhe von etwa der Hälfte der Ticketumsätze.

In Deutschland wird die Nachfrage nach Kinobesuch mittlerweile in sämtlichen Ballungsräumen auch durch sog. Multiplex-Kinos abgedeckt. Hierbei handelt es sich um ab Ende der 90er-Jahre nach amerikanischem Vorbild neu errichtete Kinos mit einer großen Zahl von Leinwänden, Stadionbestuhlung und gehobener technischer Ausstattung, die ein auf einen breiten Massengeschmack ausgelegtes Filmprogramm zeigen. Der Betrieb dieser Art von Kinos konzentriert sich in Deutschland auf eine kleinere Zahl von Unternehmen, die zum Teil Tochterunternehmen von international tätigen Kinoketten sind. Zu nennen sind hier insbes. das die „CinemaxX“-Kinos betreibende britische Unternehmen Vue sowie das die „Cinestar“-Kinos betreibende australische Unternehmen Event. Im Berichtszeitraum ist der Erwerb sämtlicher „Cinestar“-Kinos in Deutschland durch Vue angemeldet und vom Bundeskartellamt unter Nebenbestimmungen freigegeben, aber letztlich von den beteiligten Unternehmen nicht vollzogen worden (s. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht). Andere wichtige Multiplex-Betreiber sind UCI, ein Unternehmen der amerikanischen Kinokette AMC, und das deutsche Unternehmen Kinopolis. Ebenfalls erhebliche Bedeutung beim Betrieb von Multiplexen haben die Unternehmen der Cineplex-Gruppe, einer Einkaufs- und Markenkooperation unabhängiger Kinobetreiber. Diese fünf Unternehmensgruppen vereinen auf sich ca. die Hälfte der deutschen Ticketumsätze.

Neben den beschriebenen größeren Ketten betreiben in Deutschland eine Vielzahl kleiner und mittlerer Unternehmen Kinos. Hierbei handelt es sich häufig um bereits über einen langen Zeitraum im jeweiligen lokalen Markt etablierte Kinostandorte mit einer kleineren Anzahl von Leinwänden bis hin zu Einsaalkinos. Die programmatische Ausrichtung solcher Kinos gestaltet sich z. T. ähnlich wie bei den Multiplexen. Sie richtet sich aber v.a. in größeren Städten vielfach auch auf das sog. „Arthouse“-Segment, also auf als künstlerisch höherwertig wahrgenommene Filme.

Die COVID-19-Pandemie hat ab März 2020 deutschlandweit zur Anordnung von Kinenschließungen geführt. Soweit Kinos öffnen durften, war die Nachfrage sehr stark gedämpft, nicht zuletzt, weil den Betreibern pandemiebedingt seitens der Filmverleiher kaum attraktive Filme zur Verfügung standen. Die Auswirkungen des Absatz- und Nachfrageeinbruchs auf die wettbewerbliche Struktur der deutschen Kinomärkte waren noch nicht Gegenstand der Bewertung im Verfahren Vue/Cinestar, das Ende Februar 2020 kurz vor der pandemiebedingten bundesweiten Schließung aller Kinos abgeschlossen wurde.

b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

In den Berichtszeitraum fällt die fusionskontrollrechtliche Beurteilung des Vorhabens der britischen Vue-Gruppe, sämtliche 53 in Deutschland unter der Marke „Cinestar“ betriebenen Kinos zu erwerben (s. Pressemitteilung vom 2. März 2020 und Beschluss vom 28. Februar 2020, B6-80/18). Die Vue-Gruppe war bereits Betreiberin von 30 in Deutschland unter der Marke „CinemaxX“ betriebenen Kinos. Bei den meisten der von dem Zusammenschluss betroffenen Kinos handelt es sich um Multiplex-Kinos. Das Bundeskartellamt hat das Vorhaben unter der aufschiebenden Bedingung freigegeben, dass die Zusammenschlussbeteiligten in sechs Gebieten – Augsburg, Bielefeld/Gütersloh, Bremen, Magdeburg, westliches Ruhrgebiet, Wuppertal/Remscheid – jeweils einen Kinostandort veräußern müssen.

In den sachlich relevanten Markt, den Markt für den Betrieb von Erstaufführungskinos, hat das Bundeskartellamt sämtliche Kinos einbezogen, in denen Filme ganzjährig erstaufgeführt werden. Diese Kinos haben insofern eine Sonderstellung, als Zuschauer nur dort besonders attraktive und deswegen von Produzenten bzw. Verleihern für die Kinoauswertung vorgesehene neue Filme unmittelbar nach ihrem Erscheinen sehen können. Zum Zeitpunkt der Entscheidung – vor Ausbruch der COVID-19-Pandemie – lagen keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür vor, dass in naher Zukunft Filmproduzenten und -verleiher hochwertige Filme auch auf anderen Kanälen, etwa Streaming-Portalen, zur Erstaufführung bereitstellen werden. Zudem sprechen die besondere technische Ausstattung der Kinos und der Erlebnischarakter eines Kinobesuchs dafür, dass der Filmkonsum im Kino durch den Filmkonsum zu Hause nicht gleichwertig zu ersetzen ist. Das Bundeskartellamt hat in den sachlich relevanten Markt sämtliche Kinos unabhängig von der programmatischen Ausrichtung einbezogen. Bei der wettbewerblichen Würdigung war aber zu berücksichtigen, dass Kinos mit „Arthouse“-Ausrichtung eine geringere wettbewerbliche Nähe zu den Multiplex-Kinos der Zusammenschlussbeteiligten aufweisen als Kinos mit einer breiteren programmatischen Ausrichtung. Ebenso war die Tatsache zu berücksichtigen, dass Multiplex-Kinos über eine größere Anzahl von Leinwänden verfügen. Hieraus folgt ein struktureller Wettbewerbsvorteil im lokalen Wettbewerb zu Kinos mit weniger Leinwänden, weil Filmverleiher sämtlichen Kinobetreibern bei Filmen mit hoher Zuschauererwartung eine Mindestspieldauer über zumeist mehrere Wochen vorgeben. Eine Fehlplanung der Programmierung hat daher bei kleineren Betreibern ggf. eine Blockade der gesamten oder zumindest eines Großteils der Leinwandkapazität zur Folge, während Multiplexe mehr Spielraum haben, eine Fehlprogrammierung aufzufangen.

Den räumlich relevanten Markt hat das Bundeskartellamt mithilfe von Fahrzeitisochronen von 20 Minuten um die einzelnen Kinostandorte abgegrenzt. Hiernach ergaben sich in den Märkten um die in den eingangs genannten Gebieten gelegenen Standorte der Beteiligten gemeinsame Marktanteile von um die bzw. z.T. auch deutlich über

50 Prozent bei erheblichen Marktanteilsabständen zu den jeweils nächsten Wettbewerbern, die oft auch nur Kinos mit geringerer Leinwandzahl betreiben. Auf den lokalen Märkten bestehen wegen der Notwendigkeit der Anmietung oder Errichtung einer geeigneten Kinoimmobilie zudem erhebliche Marktzutrittschranken. Daher war in der Prognose für die genannten Märkte von einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs auszugehen.

Das Bundeskartellamt ist zudem davon ausgegangen, dass eine Untersagung auf die erhebliche Beschränkung wirksamen Wettbewerbs in sämtlichen identifizierten räumlich relevanten Märkten zu stützen gewesen wäre, auch wenn das Umsatzvolumen aus Ticket- und Verzeherverkäufen auf einzelnen der Märkte unterhalb der Bagatellmarktschwelle von jährlich 15 Mio. Euro lag. Insofern hat das Bundeskartellamt in Anwendung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs i. S. Raiffeisen (Urteil vom 19. Dezember 1995, Aktenzeichen: KVR 6/95) angenommen, dass das Vorhaben gesamtwirtschaftliche Bedeutung hatte und die Bagatellmarktklausel daher auf sämtliche der von ihm betroffenen Märkte keine Anwendung finden konnte. Hierfür sprachen insbes. der erhebliche Umfang der Gesamtumsätze auf den von dem Zusammenschluss betroffenen räumlich relevanten Märkten (ca. 270 Mio. Euro) sowie die durch den Zusammenschluss deutlich erweiterte Flächenabdeckung der Erwerberin, die mit dem Vorhaben ihre Präsenz von 18 auf 35 der 50 einwohnerstärksten deutschen Großstädte erweitern konnte.

Auf dem Beschaffungsmarkt – also im Verhältnis der Kinobetreiber zu Filmverleihern – hat das Bundeskartellamt keine wettbewerblichen Bedenken identifiziert. Die Verleihseite ist geprägt durch die weltweit tätigen Hollywood-Studios Disney/Fox, Sony, Universal und Warner, die beim Filmabsatz in Deutschland sehr hohe Marktanteile auf sich vereinen. Die Marktseite der Kinobetreiber ist auch nach dem Zusammenschluss noch deutlich weniger konzentriert als die Angebotsseite der Filmverleiher.

Nach Erlass der Entscheidung hat das Bundeskartellamt die Frist für die Herbeiführung der aufschiebenden Bedingung durch Veräußerung auf Antrag der Beteiligten und mit Blick auf die Auswirkungen der COVID-19-Pandemie mehrfach verlängert. Rechtsgrundlage hierfür war § 49 Abs. 1 VwVfG i. V. m. § 40 Abs. 3 GWB. Bei der entsprechenden Ermessensausübung war die Erwägung maßgeblich, dass wegen des weitgehenden Stillstands des Wettbewerbsgeschehens auf den Kinomärkten infolge der Pandemie kein Zurückfallen der zu veräußernden Standorte im lokalen Wettbewerb drohte. Insofern konnte das Anliegen der Beteiligten berücksichtigt werden, mehr Zeit für die Gewinnung von Interessenten für die zu veräußernden Standorte zur Verfügung zu haben.

Die Zusammenschlussbeteiligten haben die nebenbestimmungsgemäße Veräußerung allerdings auch innerhalb der verlängerten Frist nicht vollständig umgesetzt und die zuletzt vom Bundeskartellamt hierfür gesetzte Frist ohne weiteren Verlängerungsantrag verstreichen lassen. Hintergrund der Nichtumsetzung ist gemäß öffentlicher

Verlautbarung der Veräußerin, dass zwischen den Beteiligten nachträglich Meinungsverschiedenheiten über die Bedingungen des Vollzugs der Haupttransaktion entstanden sind. Aufgrund der Nichtumsetzung der Veräußerung hat der Beschluss keine Freigabewirkung entfaltet, der angemeldete Zusammenschluss ist nicht vollzogen worden.

2. Konzertproduktion und Ticketing

a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Im Berichtszeitraum haben zwei Verfahren des Bundeskartellamtes gegen das führende deutsche Ticketvertriebsunternehmen CTS EVENTIM AG & Co KG mit Bestätigung der jeweiligen Amtsverfügungen durch den Bundesgerichtshof ihren rechtskräftigen Abschluss gefunden. Das Bundeskartellamt hatte CTS EVENTIM Ende 2017 zum einen den Zusammenschluss mit dem als Booking-Agentur und Konzertveranstalter tätigen Unternehmen Four Artists, zum anderen die Durchführung und den Abschluss von Exklusivvereinbarungen mit Konzertveranstaltern und Vorverkaufsstellen untersagt. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hatte die Entscheidungen jeweils bestätigt (vgl. Tätigkeitsbericht 2017/18, S. 87 ff.).

b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

aa) Fusionskontrolle – CTS EVENTIM/Four Artists

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Düsseldorf, mit dem dieses die Untersagung des Zusammenschlusses von CTS EVENTIM mit Four Artists bestätigt hatte (vgl. Tätigkeitsbericht 2017/18, S. 88), hat der Bundesgerichtshof mit Beschluss vom 12. Januar 2021 zurückgewiesen (Az. KVR 34/20). Die Rechtsbeschwerde hatte die Feststellungen des Oberlandesgerichts zur Marktabgrenzung, zur Marktbeherrschung von CTS EVENTIM und zu deren Verstärkung durch den Zusammenschluss hingenommen, aber unter Verweis auf eine in der kartellrechtlichen Literatur verbreitete Meinung argumentiert, dass zur Untersagung aufgrund der durch die 8. GWB-Novelle 2015 vorgenommenen Änderung von § 36 Abs. 1 S. 1 GWB zusätzlich eine Erheblichkeit der Verstärkungswirkung hätte festgestellt werden müssen. Der Bundesgerichtshof lehnt diese Auffassung in seinem Beschluss ab und kommt zu dem Ergebnis, dass im Falle der Feststellung der Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung nach den Grundsätzen seiner diesbezüglichen Rechtsprechung immer von einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs auszugehen und eine zusätzliche Erheblichkeitsprüfung damit entbehrlich ist. Ein zusätzliches Prüferfordernis ergebe sich weder aus dem Wortlaut, der Gesetzgebungsgeschichte, der Systematik noch aus dem Zweck von § 36 Abs. 1 S. 1 GWB. Es sei darüber hinaus nicht unionsrechtlich geboten, auch nicht im Lichte des jüngst ergangenen Urteils des Europäischen Gerichts zum Untersagungs-

tatbestand der FKVO in Sachen CK Telecoms UK (Az. T-399/16, Urteil vom 28. Mai 2020).

bb) Missbrauchsaufsicht – CTS EVENTIM

Die Nichtzulassungsbeschwerde von CTS EVENTIM gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Düsseldorf, der die Missbrauchsverfügung des Bundeskartellamtes gegen das Unternehmen bestätigt hatte (vgl. Tätigkeitsbericht 2017/18, S. 88f.), hat der Bundesgerichtshof mit Beschluss vom 3. Juni 2020 zurückgewiesen (Aktenzeichen: KVZ 44/19). In seinem Beschluss macht der Bundesgerichtshof wichtige, von den diesbezüglichen Ausführungen des Oberlandesgerichts abweichende Ausführungen zur Auslegung des Urteils des Europäischen Gerichtshofs i. S. Intel (Urteil v. 6. September 2017, Aktenzeichen: C-413/14P). Seiner Auffassung nach folgt aus dem Urteil Intel nicht, dass zur Feststellung der Missbräuchlichkeit von Exklusivitätsvereinbarungen der Nachweis ihrer konkreten Eignung zur Verdrängung von mindestens ebenso leistungsfähigen Wettbewerbern erforderlich ist. Die entsprechenden Passagen des Urteils des Europäischen Gerichtshofs seien allein auf von einem Marktbeherrscher gewährte Rabatte bezogen. Bei einer vertraglichen Verpflichtung zum Alleinbezug bestehe im Vergleich zum bloß wirtschaftlichen Anreiz einer Rabattierung eine höhere Eingriffsintensität. Daher sei der von CTS EVENTIM vorgelegte „As Efficient Competitor-Test“ zum Nachweis fehlender Verdrängungswirkungen nicht geeignet und im Verfahren des Bundeskartellamtes sowie im Beschwerdeverfahren zurecht nicht berücksichtigt worden.

3. Urheberrecht

Im Bereich des Urheberrechts wurde dem Bundeskartellamt eine Brancheninitiative vorgestellt, die darauf zielt, Verletzungen von Urheber- und Leistungsschutzrechten durch strukturell urheberrechtsverletzende Webseiten zu bekämpfen, indem die Zugänglichkeit zu solchen Webseiten mittels sog. „DNS-Sperren“ erschwert wird. DNS-Sperren verhindern die Zuordnung der vom Nutzer eingegebenen Domain-Bezeichnung zur IP-Adresse der betroffenen Webseite auf dem DNS-Server des Internetzugangsanbieters, so dass die Domain-Bezeichnung nicht mehr zur Webseite führt. An der Initiative beteiligt sind auf der eine Seite Inhaber von Urheber- und Leistungsschutzrechten bzw. deren Verbände aus den Bereichen Musik, Film, Spiele sowie Wissenschaftspublikationen und auf der anderen Seite alle großen Internetzugangsanbieter in Deutschland.

Hintergrund des Vorhabens ist die jüngere Rechtsprechung, nach der ein Internetzugangsanbieter von einem Rechteinhaber u. U. in Anspruch genommen werden kann, den Zugang zu Internetseiten zu unterbinden, auf denen urheberrechtlich geschützte Werke rechtswidrig öffentlich zugänglich gemacht werden. Voraussetzung für diesen Anspruch ist u.a., dass für den Rechteinhaber keine andere Möglichkeit besteht, der Verletzung seines Rechts

abzuhelfen. Um solche Sperren künftig ohne gerichtliche Verfahren effektiver und schneller umzusetzen, wollen die Beteiligten eine „Clearingstelle“ einrichten, innerhalb derer ein dreiköpfiger Prüfausschuss an Hand der Maßstäbe der genannten Rechtsprechung Sperranliegen der Rechteinhaber untersucht und Empfehlungen ausspricht. Diese Empfehlungen sollen dann der Bundesnetzagentur (BNetzA) zugeleitet werden, die für die Wahrung der Netzneutralität nach Maßgabe von Artikel 3 VO (EU) 2015/2120 zuständig ist. Erhebt die BNetzA keine Einwände gegen eine Sperre, so soll diese von den Internetzugangsanbietern umgesetzt werden.

In informellen Gesprächen hat das Bundeskartellamt den kartellrechtlichen Rahmen für eine solche Kooperation mit den Beteiligten erörtert. Insoweit ist zu beachten, dass Vereinbarungen, die auf die Sperrung dritter Unternehmen zielen, als kollektiver Boykott sowohl gegen Artikel 101 AEUV/§ 1 als auch gegen § 21 Abs. 1 verstoßen können. Eine mögliche Freistellung nach Artikel 101 Abs. 3 AEUV/§ 2 setzt insbes. voraus, dass die Marktgegenseite an den Vorteilen der Kooperation angemessen beteiligt wird, und dass die Wettbewerbsbeschränkungen zur Erzielung dieser Vorteile unerlässlich sind. Vorliegend ist von besonderer Bedeutung, dass die Gefahr einer überschießenden Sperrpraxis, die auch urheberrechtlich zulässige Angebote trifft, hinreichend begrenzt wird. Die Beteiligten haben insoweit eine Reihe von formellen und materiellen Sicherungsmechanismen vorgesehen, mit denen eine Erfassung nur eindeutig rechtswidriger Angebote sichergestellt werden soll, und auf Hinweis des Bundeskartellamtes teils noch ergänzt. Angesichts dieser konkreten Ausgestaltung einschließlich der vorgesehenen Einbindung der BNetzA hat das Bundeskartellamt die Schaffung der Clearingstelle toleriert, wird die weitere Entwicklung der Durchführungspraxis jedoch genau beobachten.

VI. Spiel-, Wett- und Lotteriewesen

1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Das Spiel-, Wett- und Lotteriewesen unterliegt mit der Begründung, den spezifischen Sucht-, Betrugs-, Manipulations- und Kriminalitätsgefährdungspotentialen Rechnung tragen zu wollen, einer umfangreichen Regulierung. U.a. setzt der Glücksspielstaatsvertrag bundesweite Regeln für die Segmente Casinospiele in Spielbanken, Geldspielgeräte, staatliche Lotterien und Sportwetten, staatliche Klassenlotterien, Soziallotterien, Sparlotterien sowie Pferdewetten. Die Veranstaltung von Glücksspiel sowie deren Vermittlung stehen unter dem Vorbehalt einer Genehmigung durch das jeweilige Bundesland und unterliegen weiteren Spielverordnungen.

Im Frühjahr 2020 einigten sich die Bundesländer auf eine Novellierung, die – nach einer Ratifizierung durch die Landesparlamente – Mitte des Jahres 2021 in Kraft treten soll. Im Rahmen der Neufassung des Glücksspielstaatsvertrags sollen u.a. Glücksspielangebote im Internet, wie z.B.

Online-Poker, Online-Casinos und Online-Automatenspiele künftig unter verschiedenen Vorgaben grundsätzlich in allen Bundesländern erlaubt werden. Bisher war der Betrieb von Online-Casinos nur in Schleswig-Holstein genehmigungsfähig.

Hierdurch ergeben sich neue Rahmenbedingungen vor allem in Bezug auf zu erwartende Marktzutritte. Denn es ist zu erwarten, dass sich das legale Angebot von Online-Casinos sowohl in den einzelnen Bundesländern als auch bundesweit deutlich vergrößern wird. Es ist zwar noch nicht entschieden, ob Online-Anbieter in den gleichen sachlichen Markt gehören, wie standort-gebundene Spielhallen, jedoch dürfte von ihnen zumindest ein gewisser Randwettbewerb ausgehen. Darüber hinaus ist zu erwarten, dass infolge der Corona-Pandemie Spieler verstärkt auf Online-Spiele ausweichen und dort möglicherweise bleiben werden. Diese Rahmenbedingungen werden auch strukturelle Auswirkungen auf das standort-gebundene Spielangebot haben.

2. Fusionskontrolle

Im Berichtszeitraum hatte das Bundeskartellamt nur wenige Fusionen im Bereich des Glückspiels bzw. der Wetten zu prüfen. Alle konnten im Vorprüfverfahren freigegeben werden.

Der Erwerb der Zecure Gaming Ltd., Malta, durch Betsson AB, Schweden, betraf den Bereich der Online-Glücksspiele, d.h. Kasinospiele, Poker und Pferdewetten im Internet. Auch der Erwerb der The Stars Group Inc., Canada, durch Flutter Entertainment plc., Irland, ist frei gegeben worden. Die Unternehmen sind in Deutschland ausschließlich über Online-Angebote tätig. Da Online-Glücksspiele in Deutschland nur eingeschränkt möglich sind, waren die Umsätze der Unternehmen hier gering oder es gab hinreichend starke Wettbewerber und die Zusammenschlüsse begegneten keinen wettbewerblichen Bedenken.

Das Bundeskartellamt hat zudem die mehrheitliche Beteiligung der zur Gauselmann Gruppe gehörenden Merkur Casino an der Bührmann A+I GmbH sowie den mit dieser verbundenen Unternehmen Gerdes Spielkonzepte und Play-Fair Casino freigegeben. Sowohl die Gauselmann Gruppe als auch die Zielunternehmen betreiben Spielhallen und stellen Geldspielgeräte in Spielhallen und anderen zulässigen Aufstellorten, wie z.B. Gaststätten, auf. Während die Gauselmann Gruppe bundesweit tätig ist, konzentriert sich die Aktivität der Zielunternehmen auf Bremen und das nördliche Niedersachsen.

Das Bundeskartellamt betrachtet in den bisherigen Fusionsfällen sowohl bundesweite als auch lokal/regionale Märkte und deren wettbewerbliche Strukturen. Zu den sowohl regional als auch bundesweit aktiven größten Wettbewerbern von Merkur Casino gehören die Novomatic Gruppe sowie die Adler Casinos & Entertainment. Da diese – neben weiteren, kleineren Anbietern – auch in Bremen und Niedersachsen in Wettbewerb zu Merkur

stehen, wurde das Vorhaben freigegeben. Die Prognose der Marktentwicklung ist derzeit aus mehreren Gründen erschwert. Hierzu gehört neben den oben genannten zu erwartenden Änderungen der Rahmenbedingungen auch die Zutrittsbeschränkung und Schließung von Spielhallen und der Gastronomie im Rahmen der Corona-Pandemie.

Die oben geschilderten Entwicklungen könnten dazu führen, dass sich mittel- bis langfristig die Strukturen der Geldspielgeräte-Märkte verändern werden. Mit Novomatic, Gauselmann (Merkur) und Adler Entertainment sind hier große Konzerne tätig, die auch im Online-Bereich aktiv sind. Wenn eine Vielzahl von Spielstätten tatsächlich geschlossen bleibt oder wird, könnten die Märkte zunehmend oligopolistischen Charakter annehmen und vermachten. Ob und in welchem Ausmaß dies stattfindet und welche Rolle die Anbieter von Online-Spielhallen in diesem Zusammenhang spielen können, ist derzeit nicht absehbar, wird aber ggf. in geeigneten künftigen Fällen untersucht werden müssen.

VII. Medien- und Werbewirtschaft

1. Zeitungen und Zeitschriften

a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Als Folge einer allgemeinen Veränderung der Verbraucherpräferenzen etwa aufgrund der Digitalisierung sank in den vergangenen Jahren der auf Printmedien entfallende Anteil der Mediennutzung. Dementsprechend setzte sich der Trend rückläufiger Auflagen auch im Berichtszeitraum fort. Im Zuge der COVID-19-Pandemie kam es darüber hinaus zur Einstellung zahlreicher Anzeigenblätter. Insbesondere wurden mehrere unter der Woche erscheinende Titel zugunsten der am Wochenende erscheinenden Ausgabe eingestellt.

Auf den anhaltenden Trend sinkender Auflagen reagiert die Branche einerseits mit Zusammenschlüssen, zum anderen werden verlagswirtschaftliche Kooperationsmöglichkeiten, welche zu einem großen Teil durch den mit der 9. GWB-Novelle im Jahre 2017 eingefügten § 30 Abs. 2b GWB vom Kartellverbot des § 1 GWB freigestellt sind (s. Tätigkeitsbericht 2017/18, S. 91 f.), offenbar in bedeutendem Umfang genutzt.

Das Bundeskartellamt erlangt indes nur von Teilen der Kooperationen Kenntnis, insbes. im Rahmen der Prüfung von Zusammenschlüssen, teils aber auch, weil es von den Beteiligten über die Kooperationen in Kenntnis gesetzt wird. Letzteres geschieht oft dann, wenn Europäisches Recht (Artikel 101 AEUV) parallel anzuwenden ist oder sein könnte (s. hierzu Fallbericht vom 29. Oktober 2020, B7-161/20, S. 6 f.), welches eine Freistellung verlagswirtschaftlicher Zusammenarbeit vom Kartellverbot nicht vorsieht.

Auf den Anzeigenmärkten beobachtet das Bundeskartellamt eine zunehmende Bedeutung von Vermarktungsallianzen. Von besonderer Relevanz für die kartellrechtliche Beurteilung der Gründung bzw. Ausweitung von Allianzen nach Europäischem Recht ist, ob der Wettbewerb zwischen den Akteuren in jedem Anzeigenmarkt hinreichend stark ist, um eine angemessene Partizipation der Marktgegenseite an den Kooperationsgewinnen sicherzustellen. Dabei sind auch crossmediale Effekte zu berücksichtigen, wenn die beteiligten Allianzen mediengattungsübergreifend tätig sind.

b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

aa) Fusionskontrolle

Regionale Tageszeitungen

Wie im vorangegangenen Berichtszeitraum wurden zahlreiche Zusammenschlussvorhaben zwischen Zeitungsverlagen angemeldet, welche auf benachbarten Märkten (Lesermarkt- und/oder Anzeigenmarkt) tätig sind, die bereits vor dem Zusammenschluss monopolistisch strukturiert waren. Der prominenteste dieser Fälle war der Erwerb der „Mitteldeutsche Zeitung“ durch die Bauer Media Group, welche u.a. die „Volksstimme“ herausgibt (s. Pressemitteilung vom 13. Februar 2020). Ein relevantes aktuelles Wettbewerbsverhältnis bestand in diesen Fällen angesichts nur marginaler Überschneidungen der Leserschaft am Rande der angrenzenden Verbreitungsgebiete und angesichts fehlender Überschneidungen in der Lokalberichterstattung nicht. Da zudem die räumliche Nähe von Zeitungsmärkten aufgrund der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ohne konkrete Hinweise nicht länger ein Indiz für ein potentiell Wettbewerbsverhältnis zwischen den Zusammenschlussbeteiligten darstellt, konnten diese Zusammenschlüsse freigegeben werden.

Fünf weitere Zusammenschlussvorhaben zwischen regionalen Abonnement-Tageszeitungen wurden nach einer negativen Indikation des Bundeskartellamtes nicht förmlich angemeldet. Hier wäre es durch die Zusammenschlüsse aufgrund der Ausschaltung eines bestehenden, aktuellen Wettbewerbsverhältnisses zu einer Verstärkung einer beherrschenden Stellung auf den Leser- und Anzeigenmärkten gekommen. Umsätze aus Werbebeilagen in Zeitungen hat das Bundeskartellamt als Presseumsätze unabhängig von ihrer Marktzugehörigkeit nach § 38 Abs. 3 GWB vervielfacht. In zwei dieser Fälle überschritten sich die Verbreitungsgebiete der Zeitungen nicht nur marginal an ihren Randgebieten. Vielmehr deckten die Verbreitungsgebiete der Zielobjekte die der Erwerbstitel vollständig oder überwiegend ab und arrondierten sie zudem in eine Richtung. Dass die jeweiligen Leserschaften möglicherweise auf unterschiedlichen, auf die Historie der kommunalen Struktur zurückzuführenden Blatt-Bindungen beruhen, stand der Annahme eines aktuellen Wettbewerbsverhältnisses nicht entgegen. Maßgeblich ist insoweit die bestehende Auswahlmöglichkeit der Nachfrager zwischen zwei in der Frühzustellung erhältlichen Tageszeitungen

mit einschlägiger Lokalberichterstattung. In drei weiteren der im Vorfeld einer Anmeldung kritisch gesehenen Fälle wurde seitens der Parteien vorgetragen, dass einem der beteiligten Verlage ohne den Zusammenschluss mittelfristig die Insolvenz drohe. Weil das Bundeskartellamt die Aufrechterhaltung des Wettbewerbs bis zum Zeitpunkt des Vorliegens der Voraussetzungen für eine Sanierungsfusion (nach den allgemeinen Grundsätzen bzw. nach den spezifischen Vorschriften für Zeitungsverlage, § 36 Abs. 1 Nr. 3 GWB) für schützenswert erachtet, hielt es die Vorhaben zum entsprechenden Zeitpunkt für nicht freigabefähig. Sie wurden daraufhin zurückgestellt.

Im Berichtszeitraum befasste sich das Bundeskartellamt erneut mit den Teilnahmeverhältnissen an der OTZ Ostthüringer Zeitungsverlag GmbH & Co. KG (OTZ). Infolge der ordentlichen Kündigung des Gesellschaftsvertrags durch den Mitgesellschafter wuchs einer bereits bisher mit 60 Prozent an dem Verlag der OTZ beteiligten Tochtergesellschaft der Funke Mediengruppe GmbH & Co. KG (FMG) auch die übrigen 40 Prozent der Anteile zu. Ein vergleichbarer Erwerb der alleinigen Kontrolle durch die damalige Westdeutsche Allgemeine Zeitungsverlag GmbH & Co. KG (WAZ) war im Jahr 2000 durch das Bundeskartellamt untersagt worden (s. Beschluss vom 12. Januar 2000, B6-118/98). Denn die damalige WAZ und heutige FMG ist in Thüringen neben ihrer Beteiligung an der OTZ als Herausgeberin der regionalen Abonnement-Tageszeitungen „Thüringer Allgemeine“ und „Thüringische Landeszeitung“ tätig, deren Verbreitungsgebiete an jenes der „Ostthüringer Zeitung“ angrenzen bzw. sich in den Gebieten Jena und Gera mit ihm überschneiden. Da der jetzige Vorgang nicht zuvor angemeldet worden war, hat das Bundeskartellamt den Beteiligten gegenüber klargestellt, dass die Kündigung als einseitiges Rechtsgeschäft wegen eines Verstoßes gegen das fusionskontrollrechtliche Vollzugsverbot schwebend unwirksam ist und weitere Vollzugshandlungen wie etwa die Niederlegung des Geschäftsführeramtes bis zum Abschluss der Prüfung unterbleiben müssen.

Anzeigenvertrieb

In den vergangenen Jahren suchen viele Verlagshäuser Wege der Zusammenarbeit bei der Anzeigenvermarktung. Im Berichtszeitraum befasste sich das Bundeskartellamt mit der Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens zwischen der Frankfurter Allgemeinen Zeitung GmbH und der Süddeutschen Zeitung GmbH zur gemeinsamen Vermarktung überregionaler Anzeigen. Das Bundeskartellamt hat das Vorhaben sowohl fusionskontrollrechtlich als auch unter dem Gesichtspunkt des allgemeinen Kartellverbots geprüft und nicht beanstandet (s. Pressemitteilung und Fallbericht vom 29. Oktober 2020, B7-140/20 und B7-161/20). Das Bundeskartellamt hat hier erstmalig einen Anzeigenmarkt abgegrenzt, der sowohl bestimmte überregionale Zeitungen als auch ausgewählte Nachrichtenzeitschriften umfasst. Ausschlaggebend hierfür war nach den Ermittlungen, dass die Werbewirkung in den relevanten Titeln aufgrund einer hinreichend ho-

mogenen Zielgruppe, eines hochwertigen redaktionellen Nachrichtenumfeldes und aufgrund der Verbreitung als Druckerzeugnis vergleichbar ist, und dass zeitsensitive Abverkaufswerbung in den einzubeziehenden Zeitungen keine Rolle spielt. Im heterogenen Segment der Rubrikanzeigen, die seitens der einbezogenen Zeitschriften nicht angeboten werden, war in den meisten Rubrikenkategorien der starke Substitutionswettbewerb durch spezialisierte Online-Portale zu berücksichtigen. Da Online-Portale für Traueranzeigen keine Relevanz haben und das Bundeskartellamt insoweit wettbewerbliche Bedenken geäußert hatte, wurde das Zusammenschlussvorhaben modifiziert und die Traueranzeigen von der gemeinsamen Vermarktung ausgenommen.

Anzeigenblätter

Förmlich angemeldet, auf die kritische Einschätzung des Bundeskartellamtes hin jedoch modifiziert, wurde eine Anzeigenblatt-Transaktion zwischen der Nordwest-Wochenzeitungen GmbH & Co. KG und der OM-Mediengruppe KG in der Region Cloppenburg/Vechta. Hier wollte der in der Region vorherrschende Tageszeitungsverlag die alleinige Kontrolle an dem bisher gemeinsam kontrollierten Gemeinschaftsunternehmen erwerben, welches Anzeigenblätter herausgibt. Hierdurch wäre seine beherrschende Stellung auf den relevanten Anzeigenmärkten verstärkt worden. Aufgrund der Rückmeldung des Bundeskartellamtes wurde das Vorhaben dahingehend abgeändert, dass die bisherige gemeinsame Kontrolle beibehalten wird. Anschließend konnte das Vorhaben freigegeben werden.

Ähnlich gelagert war ein letztlich nicht angemeldetes Zusammenschlussvorhaben, gemäß dem der im Marktgebiet vorherrschende Tageszeitungsverlag die alleinige Kontrolle an einem bisher gemeinsam kontrollierten Gemeinschaftsunternehmen erwerben wollte, welches Anzeigenblätter herausgibt. Durch den Zusammenschluss wäre es zur Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung gekommen. Weil das Bundeskartellamt insoweit keinen Ermessensspielraum hat, war es für die Entscheidung unerheblich, dass sich vergleichbar negative Wettbewerbs-effekte auch bei einer nach § 1 i.V.m. § 30 Abs. 2b GWB zulässigen Vertriebsvereinbarung zwischen den Verlagen einstellen würden, die es allerdings nicht gab. Daher war dies als nur hypothetisches Counterfactual nicht zu berücksichtigen und der Zusammenschluss insoweit kausal für die Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung. Tatsächlich zeigte es sich in den Folgemonaten, dass die Parteien sich nicht auf den Abschluss einer entsprechenden schuldrechtlichen Vertriebsvereinbarung verständigen konnten.

Zeitschriften

Im Bereich der Zeitschriften gab es im Berichtszeitraum nur wenige Anmeldungen von Zusammenschlussvorhaben.

Förmlich angemeldet, auf die Bedenken des Bundeskartellamtes hin jedoch zurückgenommen, wurde die Anmeldung des Erwerbs der deutschsprachigen Lizenz des Wissensmagazins „National Geographic“ (NG) durch Gruner+Jahr (G+J) (s. hierzu Pressemitteilung und Fallbericht vom 1. April 2019, B7-176/18). Durch den erneuten Erwerb der NG-Lizenz wäre G+J auch künftig Herausgeberin der beiden engsten und umsatzmäßig größten Wettbewerber auf dem Markt gewesen. Zudem ist G+J ebenfalls Herausgeberin des nach Stückzahlen zweitgrößten und umsatzmäßig drittgrößten Magazins auf dem Markt, der Zeitschrift P.M. Durch den Erwerb hätte G+J deshalb auch die Marktbeherrschungsvermutung des § 18 Abs. 4 GWB erfüllt. Das Bundeskartellamt ging auf der Grundlage der im Rahmen seiner Ermittlungen gewonnenen Erkenntnisse vorläufig davon aus, dass der von den übrigen Wissensmagazinen ausgehende Wettbewerbsdruck (intramedialer Wettbewerb) nicht ausgereicht hätte, um den Verhaltensspielraum von G+J wirksam zu beschränken. Auch die allgemein negative Marktentwicklung infolge veränderten Mediennutzungsverhaltens ließ keine andere Bewertung zu. Trotz sinkender Auflage konnte G+J in den letzten Jahren regelmäßig Preiserhöhungen durchsetzen.

Durch den Erwerb des Geschäftsbereichs Motorradzeitschriften von der Reiner H. Nitschke Verlags-GmbH (u.a. „Motorrad News“) durch die Syburger Verlag GmbH (u.a. „Motorradfahrer“) (s. Fallbericht vom 6. April 2020, B7-69/20) entstand durch den Zusammenschluss der Nr. 2 und der Nr. 3 auf dem Markt ein Duopol auf den relevanten Leser- und Anzeigenmärkten. Das Vorhaben konnte dennoch freigegeben werden, weil im konkreten Einzelfall insbes. die Existenz einer Gratiszeitschrift, die hervorgehobene Stellung eines Titels („Motorrad“) des marktführenden Verlags Motor Presse und die Existenz weiterer kleinerer Anbieter keine erfolgreiche Kollusion zwischen den Duopolisten erwarten ließen. Zudem wirkt der Substitutionswettbewerb aus benachbarten Werbemärkten kollusionserschwerend.

Pressevertrieb – u.a. DPV/Heinrich Bauer

Die Konsolidierung der Branche erstreckt sich nach wie vor auch auf den Pressevertrieb. Wie schon im vorangegangenen Berichtszeitraum gab es einige Fusionen unter Presse-Grossisten. Da es sich dabei ausnahmslos um Gebietsmonopolisten handelt und diese Struktur durch § 30 Abs. 2a GWB abgesichert wird, waren sämtliche Zusammenschlussvorhaben freizugeben.

Auch das Vorhaben der DPV Deutsche Pressevertrieb GmbH (DPV) und der Heinrich Bauer Verlag KG (Bauer), ihre Vertriebsaktivitäten im Bereich von Presseerzeugnissen in einem Gemeinschaftsunternehmen zu bündeln, hat

das Bundeskartellamt 2019 freigegeben. Die zum Bertelsmann-Konzern gehörende DPV war ebenso wie bislang bereits Bauer als Dienstleister im sog. Nationalvertrieb für konzerneigene Titel und dritte Verlage tätig. In dem Gemeinschaftsunternehmen sollten die Aktivitäten der Beteiligten im Bereich des Einzelverkaufs zusammengeführt werden. Dienstleister in diesem Bereich übernehmen für Verlage die logistische Abwicklung der Belieferung des Großhandels (Presse-Grosso) und des Bahnhofsbuchhandels und bieten zudem Leistungen des Rechnungswesens sowie datengestützte Beratungen der Verlage an. Die logistische Feinverteilung übernehmen die regional tätigen Grossisten. Im Bereich des Pressevertriebs gelten grundsätzlich besondere Branchenregeln, so werden die Konditionen der Grossisten und Einzelverkaufsstellen in Vereinbarungen zwischen Verlagen und Grosso für die gesamte Branche festgelegt. Diese Vereinbarungen sind nach § 30 GWB gesetzlich vom Kartellverbot freigestellt.

Das Bundeskartellamt sah die Gründung des Gemeinschaftsunternehmens aus wettbewerblicher Sicht als nicht bedenklich an. Zwar verengt sich durch diese die Zahl der im Markt aktiven Anbieter auf der Ebene der Nationalvertriebe. Zudem werden sich mit dem Gemeinschaftsunternehmen und dem Unternehmen MZV Moderner Zeitschriften Vertrieb GmbH & Co. KG gemessen am gesamten Zeitschriftenvolumen zwei vergleichbare, große Anbieter gegenüberstehen. Es gab jedoch keine Anhaltspunkte dafür, dass sich diese Unternehmen in Zukunft nicht weiterhin Wettbewerb machen werden. Ausschlaggebend für diese Einschätzung war u.a. die Tatsache, dass beide vor dem Hintergrund insgesamt sinkender Auflagen auch zukünftig ihre Vertriebsstrukturen auslasten müssen. Darüber hinaus existieren im Markt auch weitere, verlagsunabhängige Nationalvertriebe, die bei einer Betrachtung der marktrelevanten Außenumsätze eine den Beteiligten vergleichbare Stellung haben, so dass sich die Auswahlmöglichkeiten auch für kleinere Verlage nicht wesentlich verändern. Marktbefragungen im Rahmen des Fusionskontrollverfahren hatten auch keine Befürchtungen auf Seiten der nachfragenden Verlage und des Grosso gezeigt. Eine wesentliche Behinderung der Wettbewerbsmöglichkeiten dritter Nationalvertriebe war ebenfalls nicht zu befürchten, da die Größe des betreuten Gesamtortiments – im Unterschied zu anderen Branchen – in den Grosso-Vertriebsstrukturen aufgrund der besonderen Regelungen, die eine Diskriminierung kleinerer Verlage verhindern sollen, nur eine geringe Rolle spielt. Zudem werden Konditionen weitgehend per Branchenvereinbarung festgelegt. Die wichtigsten Vertriebsentscheidungen werden zudem in der Regel von den Verlagen selbst getroffen. Das Vorhaben konnte daher im Rahmen der ersten Phase der Fusionskontrolle freigegeben werden.

bb) Kartellverfolgung

Bewertung von verlagswirtschaftlichen Kooperationen

Im Berichtszeitraum wurden dem Bundeskartellamt einige verlagswirtschaftliche Kooperationen bekannt gegeben, teils mit ausdrücklicher Bitte um eine kartellrechtliche Bewertung, teils informativ.

Berliner Morgenpost/Der Tagesspiegel

Zu den Kooperationsvereinbarungen, die dem Bundeskartellamt mit der Bitte um kartellrechtliche Bewertung vorgelegt wurden, zählt die zwischen der Berliner Morgenpost GmbH und dem Verlag Der Tagesspiegel GmbH geschlossene Vereinbarung. Es handelt sich um eine umfassende verlagswirtschaftliche Kooperation, welche aber keinerlei Hardcoreabsprachen oder Elemente redaktioneller Zusammenarbeit enthält. Betroffen sind regionale Märkte. Das Bundeskartellamt sah die Kooperation insoweit als von § 30 Abs. 2b GWB umfasst an und hatte keine Einwände (s. Pressemitteilung vom 28. Januar 2020).

Frankfurter Allgemeine Zeitung/Süddeutsche Zeitung

Bei der Prüfung des Kooperationsvorhabens von Süddeutscher Zeitung GmbH und Frankfurter Allgemeiner Zeitung GmbH nach dem allgemeinen Kartellverbot (zur Fusionskontrollrechtlichen Prüfung s.o.) hat das Bundeskartellamt u.a. klargestellt, dass es bei Kooperationen betreffend den Vertrieb von Anzeigen auf deutschlandweiten Märkten grundsätzlich von einer parallelen Anwendbarkeit des Europäischen Kartellrechts (Artikel 101 AEUV) ausgeht, wenn der gemeinsame Marktanteil der Beteiligten auf einem von der Kooperation betroffenen Markt fünf Prozent oder der gemeinsame Jahresumsatz 40 Mio. Euro erreicht. Im Einzelfall kann es zudem von Bedeutung sein, ob die Beteiligten relevante Anzeigenumsätze mit Kunden aus dem EU-Ausland erzielen. Dabei kommt es nicht darauf an, ob jene direkt buchen oder in- oder ausländische Agenturen beauftragen (s. Fallbericht vom 29. Oktober 2020, B7-161/20, S. 6 f.).

Mit Blick auf die kartellrechtliche Zulässigkeit von Vermarktungsk Kooperationen nach Artikel 101 AEUV kommt es maßgeblich darauf an, ob die Freistellungsvoraussetzungen des Artikel 101 Abs. 3 AEUV erfüllt sind und hier insbes. zu erwarten ist, dass die Marktgegenseite angemessen an den Kooperationsgewinnen beteiligt wird. Vor allem bei oligopolistisch geprägten Marktstrukturen hält das Bundeskartellamt vor einer Bewertung Befragungen der Marktgegenseite für geboten, wenn um eine klare Indikation zur Zulässigkeit einer Vermarktungsk Kooperation gebeten wird.

Bei der Kooperation zwischen der Frankfurter Allgemeinen Zeitung GmbH und der Süddeutschen Zeitung GmbH war im Lichte der Marktbefragungen zu erwarten, dass die

Freistellungsvoraussetzungen erfüllt sind. Daher konnte das Bundeskartellamt das Verfahren mit einer entsprechenden klaren Indikation abschließen.

Klambt/Burda sowie AdAlliance/Funke

Zu den dem Bundeskartellamt im Berichtszeitraum im Planungsstadium informativ zur Kenntnis gebrachten Kooperationen zählten die Vermarktungskoope-ration zwischen der Klambt Mediengruppe und Burda Media sowie die Zusammenarbeit zwischen der AdAlliance und der Funke Mediengruppe. Der erste Fall betraf die Beauftragung der Burda-Vermarktungsgesellschaft BCN zum Vertrieb des Werbeinventars der Zeitschriften von Klambt. Die Vermarktung erfolgt mit abgestufter Beteiligung von Klambt bei Kundengesprächen auf Grundlage von Preislisten und innerhalb von Rabattkorridoren, die jeweils von Klambt vorgegeben sind. Der zweite Fall betraf die Zusammenar-beit beim Vertrieb von Anzeigen für Werbekunden aus der Pharmaindustrie. Auch hier erfolgen die Verhandlungen auf Basis von Preislisten der Kooperationspartner und innerhalb bestimmter Konditionen-Korridore zentral durch einen gemeinsamen Ansprechpartner. Die beteiligten Un-ternehmen waren im Wege der Selbsteinschätzung jeweils zu dem Ergebnis gelangt, dass ihre Kooperation mit dem Kartellrecht vereinbar ist. In beiden Fällen haben die be-teiligten Unternehmen dem Bundeskartellamt ihre Vorha-ben vorgetragen, um ggf. ein Aufgreifen des Sachverhalts zu ermöglichen. Zwar sprach hier aus Sicht des Bundes-kartellamtes prima facie viel für das Vorliegen zumindest einer spürbar bewirkten Wettbewerbsbeschränkung, weil den Kunden ein Auspielen der Konditionen zwischen den beteiligten Verlagen aufgrund eines einzigen, für alle beteiligten Verlage handelnden Verhandlungspartners erschwert wird. Allerdings erschien eine Freistellungs-fähigkeit der Kooperationen nach erster Würdigung des Vortrags der Beteiligten hinreichend wahrscheinlich. Da-her hat das Bundeskartellamt zunächst keine vertieften Ermittlungen angestellt und den Beginn der Kooperati-onen geduldet. Es wird die weitere Marktentwicklung ab-warten, insbes. mit Blick auf mögliche Beschwerden der Marktgegenseite oder sonstige Hinweise auf eine unzurei-chende Weitergabe der Kooperationsgewinne. Sollten sich hierfür Anzeichen ergeben, könnte das Bundeskartellamt Ermittlungen durchführen und die Fortführung der Ko-operationen ggf. untersagen.

Daheim Liefer-Service/Lesezirkel Die Medien-Palette

Nicht in Betracht kam hingegen die Duldung einer Ver-einbarung zwischen zwei Lesezirkeln, der Daheim Liefer-Service GmbH und der Lesezirkel Die Medien-Palette GmbH & Co. KG, die Kunden in Gebieten zweier Bun-desländer untereinander tauschen wollten, welche von beiden beliefert werden. Lesezirkel-Unternehmen erwer-ben verschiedene Zeitschriften von Verlagen und stellen diese zu einem Paket – der Lesemappe – zusammen, wel-che sie im Regelfall für einen Zeitraum von einer Woche an ihre Kunden vermieten. Zum Kundenkreis der Lese-

zirkel-Anbieter gehören zum einen Privatpersonen und zum anderen die sog. „öffentliche Auslage“; bei letzte-rem handelt es sich z.B. um das Geschäft mit Arztpraxen, Friseursalons und Gaststätten, in denen die Zeitschriften für die wartenden Patienten bzw. die Kundschaft ausliegen und dort von diesen gelesen werden können. Der Markt für die Vermietung von Lesemappen ist regional organi-siert. Faktisch wäre mit dem geplanten Kundentausch eine Gebietsaufteilung mit Monopolisierung einhergegangen, die zudem als Blaupause für alle 60 Lesezirkelanbieter in Deutschland gedient hätte. Eine Freistellungsfähigkeit des Vorhabens scheiterte schon an der drohenden Ausschalt-ung von Wettbewerb. Die Beteiligten argumentierten, § 1 GWB sei insoweit gesperrt, als dass es sich um zwei ge-trennt voneinander und nur nach den Vorschriften der Fu-sionskontrolle zu prüfende Zusammenschlüsse handele. Die entsprechenden Vermögenserwerbe seien allerdings angesichts des (wenngleich knappen) Nichterreichens der zweiten Inlandsumsatzschwelle nicht kontrollpflichtig. Dem folgte das Bundeskartellamt nicht. Denn eine Kun-den- oder Gebietsaufteilung ist nicht deshalb gegenüber einer Prüfung nach § 1 GWB immunisiert, weil sie mittels einzelner Vermögenserwerbe im Sinne der Zusammen-schlusskontrolle umgesetzt wird.

Bußgeldverfahren gegen Lesezirkel-Unternehmen

Zuvor hatte das Bundeskartellamt im Berichtszeitraum sämtliche in 2016 eingeleiteten Bußgeldverfahren gegen eine Mehrzahl von Lesezirkel-Unternehmen abgeschlos-sen. Insgesamt wurden gegen acht Unternehmen Bußgel-der in Höhe von 3,15 Mio. Euro verhängt. Die Verfah-ren gegen die persönlich Betroffenen wurden eingestellt (s. Pressemitteilung und Fallbericht vom 13. Februar 2019, B7-50/16).

Es existierten fünf Regionalkartelle zwischen miteinander im Wettbewerb stehenden Lesezirkel-Unternehmen. Ge-genstand eines jeden Kartells war die Abrede, die gegen-seitige Abwerbung von Bestandskunden der öffentlichen Auslage (Arztpraxen, Friseursalons, etc.) zu vermeiden. Abgesichert wurde diese Abrede in der Regel durch die Vereinbarung, dem anderen Unternehmen einen eigenen Kunden zu überlassen, wenn es trotz Abrede zu einer Abwerbung kam. Durch diesen Ausgleichsmechanismus wurde der wirtschaftliche Anreiz für die Abwerbung von Kunden genommen. Der Verfahrenseinleitung ging ein anonymer Hinweis voraus, welcher zu Durchsuchungen bei zwei Lesezirkel-Unternehmen im April 2016 führte.

cc) Branchenvereinbarung Presse-Grosso

Das Bundeskartellamt hat Änderungen der seit März 2018 geltenden „Branchenvereinbarung zu den Konditionen für den Vertrieb über das Presse-Grosso“ bewirkt. Die aus sieben größeren Verlagen bestehende „Verlagsallianz“ so-wie der Bundesverband Deutscher Buch-, Zeitungs- und Zeitschriften-Grossisten (BPVG) hatten vereinbart, für die Grossisten einen Vergütungszuschlag für solche Titel

einzuführen, die einen bestimmten durchschnittlichen Mindestjahresumsatz pro beliefertem Einzelhändler nicht erreichen (sog. Mindestumsatz- oder Malus-Zuschlag). Dementsprechend wurde für kleinere, umsatzschwache Titel der Vertrieb teurer und zwar unabhängig davon, ob sie versuchen, die Auflage an die jeweilige Nachfrage anzupassen. Diese Benachteiligung widerspricht der Intention von § 30 Abs. 2a GWB, wonach ausnahmsweise eine Kartellierung zwischen sämtlichen Wettbewerbern sowohl auf Grosso- als auch auf Verlagsseite im Interesse eines diskriminierungsfreien Pressevertriebs gestattet wird.

Das Bundeskartellamt hatte die Verlagsallianz und den BPVG über seine Ermittlungsergebnisse und die daraus resultierenden, vorläufigen rechtlichen Bedenken informiert. Daraufhin hat der BPVG mit Rundschreiben an alle Zeitschriftenverlage und Nationalvertriebe mitgeteilt, dass ab dem 1. Januar 2020 keine Mindestumsatz-Zuschläge mehr berechnet würden. Vor diesem Hintergrund konnte das Verfahren eingestellt werden (s. Pressemitteilung vom 22. Januar 2020).

2. Buchhandel

a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Der Buchhandel war in den vergangenen Jahren vor allem von zwei Trends geprägt. Erstens setzte sich die bereits seit Jahren andauernde Konzentrationstendenz, insbes. im Bereich des stationären Buchhandels, weiter fort. Zweitens war die Branche durch die fortgesetzte Verschiebung von – insgesamt im Wesentlichen stagnierenden – Umsätzen insbes. vom stationären Sortimentsbuchhandel hin zum Versandbuchhandel und hier vor allem hin zum Online-Handel geprägt. Die Umsatzanteile des (stationären) Sortimentsbuchhandels sind zwischen 2014 und 2019 von 49,2 auf 46,2 Prozent gesunken. Im gleichen Zeitraum stieg der Umsatzanteil der über den Versand- und Online-Buchhandel verkauften Bücher von 17,9 auf 21,3 Prozent. Allerdings ist diese Verschiebung deutlich moderater ausgefallen, als viele Branchenkenner dies noch vor wenigen Jahren erwartet hatten. Dies könnte nicht zuletzt an der für den Buchhandel sehr bedeutsamen gesetzlichen Buchpreisbindung liegen. Die Buchpreisbindung führt insbes. dazu, dass alle Verkaufsstellen für Bücher in Deutschland einen einheitlichen, von den herausgebenden Verlagen festgelegten Preis verlangen müssen. Dies bedeutet, dass ein Preiswettbewerb auf Endkundenebene unterbunden wird und auf diese Weise etwaige Größenvorteile einzelner Händler nicht unmittelbar wettbewerblich wirksam werden. Die durch COVID-19 bedingten Einschränkungen im Jahr 2020 haben zu einer verstärkten Nachfrage nach Büchern geführt, insbes. über den Online-Handel. Im stationären Bereich waren die Einbußen von Buchhandlungen in Innenstadtlagen teilweise größer als die Einbußen in Stadtrand- oder Stadtteillagen.

b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

aa) Fusionskontrolle

Mayersche/Thalia

Das Bundeskartellamt hat nach intensiver Prüfung den Zusammenschluss der Mayerschen KG und der B.O.B. GmbH Best of Books mit der Thalia-Gruppe im Vorprüfverfahren freigegeben (s. Pressemitteilung vom 9. Mai 2019 und Fallbericht vom 2. April 2020, B6-33/19). Die Thalia-Gruppe ist die größte deutsche stationäre Bucheinzelhandelskette und betrieb vor dem Zusammenschluss gut 300 Buchhandlungen, davon über 200 in Deutschland. Die Mayersche KG betrieb vor der Transaktion mehr als 50 stationäre Buchhandlungen, vor allem in Nordrhein-Westfalen sowie ebenfalls einen Online-Shop für Bücher. Die B.O.B. betrieb gut 100 Buch-Shops, vorwiegend im Lebensmitteleinzelhandel, in denen unter der Marke Mayersche oder einer eigenen Marke Verkaufsflächen für den Bucheinzelhandel aufgestellt und fortlaufend bestückt werden. Insgesamt waren durch das Zusammenschlussvorhaben 85 lokale Einzelhandelsmärkte für gedruckte Bücher betroffen. Trotz teilweise hoher Marktanteile der Zusammenschlussbeteiligten in einigen dieser regionalen Märkte war aufgrund der zumindest starken Substitutionsbeziehung zwischen dem Sortimentsbuchhandel und dem Online-Buchhandel, die sich aufgrund der steigenden Akzeptanz des Online-Handels im Prognosezeitraum weiter verstärken wird, das Vorhaben letztlich freizugeben. Dabei war auch zu berücksichtigen, dass durch die geltende Buchpreisbindung ein zentraler Wettbewerbsparameter im Bucheinzelhandel im Horizontalverhältnis ausgeschaltet ist.

Die Ermittlungen der Beschaffungsmärkte ergaben ebenfalls bedeutsame Marktanteile der Zusammenschlussbeteiligten. Die Marktanteile blieben aber sowohl auf einem hypothetisch einheitlichen Beschaffungsmarkt als auch bei einer Betrachtung separater Beschaffungsmärkte für den Direktbezug bei Verlagen und für die Beschaffung über das Barsortiment jeweils deutlich unter 20 Prozent, so dass eine Betrachtung enger abgegrenzter Beschaffungsmärkte verzichtbar erschien.

Thalia/Osiander

Auch der Kontrollerwerb von Thalia an der Osiander Vertriebsgesellschaft GmbH & Co. KG, der zu einer Zurechnung der Bucheinzelhandelsaktivitäten von Osiander zur Thalia-Gruppe führte, konnte nach gründlicher Vorermittlung in der ersten Phase freigegeben werden (s. Pressemitteilung vom 19. November 2020 und Fallbericht vom 3. Dezember 2020, V-27/20). Osiander betrieb zuletzt rd. 72 Buchhandlungen, überwiegend in Süddeutschland.

Der Umsatz von Thalia und Osiander machte insgesamt deutlich weniger als ein Fünftel des Gesamtumsatzes mit Büchern in Deutschland aus. Auf den absatzseitig hier konkret betroffenen 37 Markträumen erreichten Thalia

und Osiander in wenigen Einzelfällen kritische gemeinsame Marktanteile. Diese wurden jedoch durch die jeweilige Wettbewerbssituation vor Ort relativiert. Angesichts der großen Bedeutung des Online-Handels bei Büchern und dessen zunehmender Vernetzung mit dem stationären Handel hat das Bundeskartellamt in diesem Fall eine gemeinsame Betrachtung beider Vertriebswege vorgenommen. Beschaffungsseitig verfügten Thalia und Osiander gemeinsam durchaus über eine starke Marktstellung, die von einigen Marktteilnehmern im Hinblick auf die Verlage und Barsortimenter kritisch gesehen wurde. Die hier bestehenden gemeinsamen Marktanteile lagen jedoch auch nach dem geringen Zuwachs durch Osiander weiterhin bei deutlich unter 20 Prozent.

Sowohl absatz- als auch beschaffungsseitig standen den jeweiligen Marktgegensetzen von Thalia und Osiander insbes. mit dem stationären Sortimentsbuchhandel, dem Online-Handel sowie den sonstigen Verkaufsstellen weiterhin gute Alternativen zur Verfügung. Zudem zielt die gesetzliche Buchpreisbindung nicht nur auf den Schutz der kleinen Händler, sondern auch der Verlage und der Barsortimenter. Grundsätzliche Entwicklungen des Marktes und mögliche Missachtungen der Buchpreisbindung, die keine Kausalität zum vorliegenden Zusammenschluss aufwiesen, waren im Rahmen der fusionskontrollrechtlichen Prüfung nicht aufzuhalten.

Pons/Langenscheidt

Das Bundeskartellamt hat den Erwerb sämtlicher Geschäftsbereiche der Langenscheidt GmbH & Co. KG sowie der Langenscheidt Digital GmbH & Co. KG durch die zur Klett-Gruppe gehörenden PONS GmbH freigegeben (s. Pressemitteilung vom 26. April 2019). Im Rahmen des Verfahrens wurde eine umfassende Marktbefragung der Wettbewerber im Printbereich sowie der bedeutendsten Online-Anbieter von fremdsprachigen Wörterbüchern und Sprachkursen durchgeführt.

PONS und Langenscheidt erreichten zusammen sowohl bei gedruckten Wörterbüchern als auch bei gedruckten Sprachkursen teilweise deutlich über 40 Prozent Marktanteil. Dennoch war der Zusammenschluss letztlich freizugeben, da es sich bei den kritischen Märkten um Bagatellmärkte im Sinne von § 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 GWB mit geringen Umsätzen handelte. Darüber hinaus besteht ein hoher Wettbewerbsdruck durch digitale Angebote. Viele Verbraucher nutzen inzwischen vorrangig das Internet, um fremdsprachige Begriffe nachzuschlagen oder Sprachen zu lernen.

Zeitfracht/Vemag und Buchpartner

Im Bereich der Belieferung des sog. Buchnebenmarkts hat das Bundeskartellamt zwei Übernahmen durch das Logistikunternehmen Zeitfracht GmbH & Co. KG geprüft. Der Buchnebenmarkt umfasst den Verkauf von Büchern über sonstige Vertriebsstellen wie Supermärkte oder Tankstel-

len, in denen Bücher nicht das Kernsortiment bilden und nur in sehr begrenzter Auswahl angeboten werden. Zeitfracht war seit der Übernahme von KNV im Jahr 2019 im vorgelagerten Buchzwischenhandel bereits als Barsortimenter sowie als Verlagsauslieferer tätig und in diesen Bereichen jeweils der größte Anbieter in Deutschland. Im Berichtszeitraum hat Zeitfracht zunächst die Übernahme der Vemag Verlags- und Medien AG angemeldet, die schwerpunktmäßig Bücher für den Buchnebenmarkt im Rahmen des Aktionsgeschäfts produziert und vertreibt. Kurz darauf wurde zudem die Übernahme der Buchpartner GmbH angemeldet, die als Regalgroßhändler die Verkaufsstellen des Buchnebenmarkts beliefert. Zeitfracht wird mit diesen beiden Übernahmen als Lieferant des Buchnebenmarktes und als Regalgroßhändler auch in der dritten Säule des Buchzwischenhandels zum wichtigsten Anbieter in Deutschland. Beide Übernahmeverhaben konnten jedoch im Vorprüfverfahren freigegeben werden, da Zeitfracht auf dem betroffenen Markt lediglich einen Marktanteil von unter 20 Prozent erreicht und gleichzeitig starken Wettbewerbern sowie starken Anbietern und Nachfragern gegenübersteht.

3. Vergabe von Sportfernsehrechten

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 2021/22 (s. Pressemitteilung vom 20. März 2020 und Fallbericht vom 15. Dezember 2020, B6-28/19).

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 GWB auszuräumen.

Nach vorläufiger Beurteilung durch das Bundeskartellamt beschränken die Vereinbarung der Zentralvermarktung und des darauf beruhenden Vermarktungsmodells den Wettbewerb auf den davon betroffenen Märkten für Medienübertragungsrechte an ganzjährig ausgetragenen Herren-Fußballwettbewerben mit Teilnahme von Bundesligaklubs sowie den nachgelagerten nationalen Endkundenmarkt für Live-Übertragungen dieser Fußballwettbewerbe. Sie unterliegen daher dem Kartellverbot. Das Bundeskartellamt forderte deshalb – wie auch schon bei der vergangenen Rechteausschreibung –, dass nicht ein Anbieter die Live-Übertragungsrechte an allen Spielen exklusiv erwerben darf. Durch ein solches Alleinerwerbungsverbot soll Wettbewerb zwischen verschiedenen Fernseh- und Streaming-Anbietern ermöglicht werden. Es soll im Ergebnis mehr als einen Anbieter geben, der Fußballspiele überträgt.

Nach Mitteilung der nach vorläufiger Beurteilung bestehenden Bedenken, änderte die DFL das hinsichtlich des Alleinerwerbverbots bisher nicht ausreichende Vermarktungsmodell und bot dem Bundeskartellamt entsprechende Verpflichtungszusagen an, die das Bundeskartellamt nach § 32b GWB für verbindlich erklärte. Die DFL führte die Ausschreibung gemäß ihrer Zusagen durch und vergab dabei die Live-Rechte an den Samstagsspielen und der Samstagskonferenz der Bundesliga sowie alle Live-Rechte der 2. Bundesliga an Sky. Die Live-Rechte an den Freitagsspielen und Sonntagsspielen der Bundesliga wurden an DAZN vergeben. Die Zusagenentscheidung ist rechtskräftig (vgl. Pressemitteilung vom 20. März 2020 und Fallbericht vom 15. Dezember 2020, B6 28/19).

Das Bundeskartellamt hat sich im Berichtszeitraum auch mit der Umsetzung und Einhaltung der Verpflichtungszusagen für die bis zur Saison 2020/21 laufende Verwertungsperiode, deren Rechtevergabe im Jahr 2016 durchgeführt wurde, befasst. Dabei ging es neben Anpassungen infolge der Corona-Krise, die vom Bundeskartellamt auf Ermessenswege toleriert wurden, auch um die Sublizenzierung sowie die zwischenzeitliche Kündigung eines Live-Übertragungspakets. Konkret handelte es sich dabei um das „Rechtepaket A“, das Eurosport für die Verwertungsperiode 2017/18 bis 2020/21 erworben hat. Das Paket umfasst die Live-Übertragungsrechte insbes. für die Freitagabend-, Sonntagmittag- und Montagabend-Spiele der Bundesliga. Für die Saison 2019/20 hat Eurosport diese Rechte an den Streaming-Anbieter DAZN sublizenziert. Ende April 2020 hat Eurosport wegen der vorübergehenden Aussetzung des Spielbetriebs aufgrund der Corona-Krise den Verwertungsvertrag gekündigt. Die Kündigung wurde in einem Sport-Schiedsverfahren im August 2020 jedoch für unwirksam erklärt. Somit besteht der Verwertungsvertrag zwischen der DFL und Eurosport fort. Eurosport hat für die Saison 2020/21 die Rechte abermals an DAZN sublizenziert.

Erwerb der Champions League Rechte durch Sky/DAZN

Das Bundeskartellamt hat das im letzten Berichtszeitraum eingeleitete Verfahren gegen die Sky Ltd., London, und die DAZN Group Ltd., London, wegen des Verdachts auf wettbewerbswidrige Vereinbarungen im Zusammenhang mit der Vergabe der Übertragungsrechte an der UEFA Champions League aus Ermessensgründen eingestellt (s. Pressemitteilung vom 15. April 2020).

Mit Blick auf ihr Verhalten bei künftigen Ausschreibungen hatte das Bundeskartellamt gegen die Unternehmen ein Kartellverwaltungsverfahren eingeleitet, weil der Verdacht bestand, dass Sky und DAZN im Vorfeld der Rechtevergabe für die Saisons 2018/2019 bis 2020/21 vereinbart hatten, die Übertragungsrechte für Deutschland untereinander aufzuteilen (vgl. Tätigkeitsbericht 2017/18, S. 93 f.). Die Rechte an allen Spielen wurden von Sky allein erworben und im Anschluss ein Teil der Spiele im Wege der Sublizenzierung an DAZN abgetreten. Die

Rechtevergabe hatte u.a. zur Folge, dass im Free-TV keine Live-Übertragungen der Champions League mehr gezeigt wurden.

Trotz eines erheblichen Verdachts, dass eine verbotene Kartellabsprache zwischen den Nachfragern und Bietern im Rahmen einer Ausschreibung und unter Beteiligung der UEFA als Anbieter der Rechte stattgefunden hatte, sprachen gewichtige Gründe für die Einstellung des Verfahrens. Insbes. war aufgrund der Auswirkungen der Corona-Krise auf die Spielzeiten im nationalen wie im internationalen Fußball nicht absehbar, ob der betroffene Wettbewerb und die verbleibende Saison hätte ausgetragen werden können und wie sich der Markt und die betroffenen Unternehmen in der Krise entwickeln werden. Die Wirkungen eines kartellrechtlichen Eingriffs wären deshalb mit besonderen Unsicherheiten behaftet gewesen.

VIII. Internetwirtschaft

1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Das Bundeskartellamt hat sich weiterhin mit hoher Priorität der Kartellrechtsdurchsetzung in der Internetwirtschaft gewidmet. Es geht dabei weiterhin um die Erfassung der Besonderheiten der im Internet vorherrschenden Geschäftsmodelle – insbes. die mehrseitigen Märkte und Netzwerke, die in verschiedensten Bereichen der Internetangebote eine Rolle spielen. Darüber hinaus beschäftigt sich das Bundeskartellamt auch mit den genauen Marktpositionen und der wirtschaftlichen Macht der großen Digitalkonzerne wie Facebook und Google.

Eine bedeutende Rolle spielt dabei die Online-Werbung. Dieser immer noch vergleichsweise junge Bereich der Werbewirtschaft – das erste im Internet geschaltete Werbebanner wird im Jahr 1994 verortet – hat in den letzten Jahren massiv an wirtschaftlicher Bedeutung gewonnen. So soll das wertmäßige Online-Werbevolumen über alle Formen im Inland nach Marktstudien inzwischen das TV-Werbevolumen deutlich übertreffen (s. etwa „Netto-Werbeinnahmen erfassbarer Werbeträger in Deutschland 2018 und 2019“, www.zaw.de). Die COVID-19-Krise hat zwar auch die Online-Werbung negativ beeinflusst, die Ausgaben der Werbetreibenden bei Online-Werbung sind im Vergleich zu traditionellen Werbeträgern – mit Ausnahme der TV-Werbung – nur beschränkt zurückgegangen. Es profitieren insbes. auch die großen Digitalunternehmen, die auf einer Reihe von Einzelmärkten der Online-Werbung jeweils starke Marktpositionen einnehmen. Der Bereich ist daher Gegenstand verschiedenster internationaler Studien, Untersuchungen und Verfahren. Zugleich ist parallel zur technischen Entwicklung ein Ausgreifen von Erscheinungsformen und Spezifika der Online-Werbung hinein in andere, klassische Werbemärkte zu beobachten.

2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

a) Fusionskontrolle

ATV-Werbung

Beispielhaft für das erwähnte Ausgreifen von Erscheinungsformen und Spezifika der Online-Werbung in bislang davon getrennte, traditionelle Werbemärkte stand das Vorhaben der beiden privaten TV-Sendergruppen RTL (Bertelsmann) und ProSiebenSat.1, ein gemeinsames Angebot einer technischen Dienstleistung für sog. ATV-Werbung zu machen. ATV steht für „Addressable TV“ und basiert auf der Entwicklung, dass immer mehr TV-Geräte in den Haushalten Internet-fähig sind auch tatsächlich an das Internet angeschlossen werden. Dies ermöglicht ein „Verheiraten“ von TV-Werbung und Online-Werbung. Wie bisher kann das laufende TV-Programm etwa durch Werbespots unterbrochen werden. Allerdings können in ATV-Systemen über den zusätzlichen Kanal Internet die Spots individuell für jedes einzelne Gerät ausgewählt und diesem zugeführt werden. Umgekehrt kann der TV-Konsum in den Haushalten von den TV-Geräten genau protokolliert, über das Internet an die Sender und andere Interessierte zurückgemeldet und für die Zwecke der Aussteuerung der Werbespots ausgewertet werden (sog. Targeting). Das Bundeskartellamt hat den Zusammenschluss in der ersten Phase freigegeben (s. Fallbericht vom 18. Dezember 2020, B6-56/19).

Adevinta/ebay Kleinanzeigen

Das Bundeskartellamt hat im Berichtszeitraum ferner den Zusammenschluss der eBay Classifieds Group mit Adevinta im Vorprüfverfahren freigegeben (s. Pressemitteilung vom 24. November 2020 und Fallbericht vom 14. Januar 2021, B6-41/20). Zur eBay Classifieds Group gehört das Online-Kleinanzeigenportal eBay Kleinanzeigen sowie die auf Autoverkäufe spezialisierte Online-Plattform mobile.de, nicht jedoch die Auktionsplattform eBay. Adevinta betreibt in Deutschland das Online-Kleinanzeigenportal shpock.de. Durch den Zusammenschluss wird die bisherige eBay-Tochtergesellschaft eBay Classifieds Group von Adevinta übernommen. Zukünftig wird neben der bisherigen Muttergesellschaft Schibsted auch eBay an Adevinta beteiligt sein.

Auf dem Markt für allgemeine Online-Kleinanzeigenplattformen bewirkt der Zusammenschluss das Zusammenführen der Plattformen eBay Kleinanzeigen und Shpock unter dem Dach der Adevinta. Obwohl es sich bei eBay Kleinanzeigen um die mit Abstand größte allgemeine Online-Kleinanzeigenplattform in Deutschland handelt, ließ das Vorhaben eine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs nicht erwarten, da Shpock in Deutschland nur über eine sehr schwache Marktposition verfügt. Hinzu kommt, dass bei Kleinanzeigenportalen Wettbewerb sowohl durch etablierte Anbieter, als auch durch neu eingetretene Wettbewerber wie bspw. Facebook Marketplace herrscht. Verbraucher werden weiterhin

hinreichende Ausweichmöglichkeiten haben. Auch von spezialisierten Transaktionsplattformen für Autos, Immobilien und Stellenangeboten geht Wettbewerbsdruck auf Kleinanzeigenportale aus.

Online-Dating

Freigegeben wurde zudem eine Fusion im Bereich Online-Dating (s. Pressemitteilung vom 6. Juli 2020 und Fallbericht vom 13. Juli 2020, B6-29/20). Aufgrund der durch die Corona-Pandemie auf zwei Monate verlängerten Frist konnte das Bundeskartellamt bereits im Vorprüfverfahren umfangreiche Ermittlungen durchführen. Die ProSiebenSat.1 Gruppe, zu der seit 2016 auch die Online-Dating-Plattformen Parship und ElitePartner gehören, hat The Meet Group übernommen. Diese betreibt international eine Reihe von Online-Dating-Plattformen und ist in Deutschland mit der Online-Dating-Plattform Lovoo tätig.

Durch den Zusammenschluss kam es zwar zu einer weiteren Konzentration im Bereich Online-Dating, da die Beteiligten zu den größten Online-Dating-Plattformen in Deutschland zählen. Der Markt für das Online-Dating ist jedoch durch dynamisches Wachstum, Marktzutritte und Wettbewerb gekennzeichnet (vgl. Tätigkeitsbericht 2015/16, S. 97). Dabei hat sich zuletzt insbes. das Segment der Dating-Apps, zu denen neben Lovoo auch die Plattformen Tinder und Badoo gehören, stark entwickelt. Markteintritte sind vergleichsweise einfach möglich, was Neueintritte von Wettbewerbern, u.a. von Facebook Dating, zeigen. Auch im Hinblick auf die starke Stellung von ProSiebenSat.1 auf dem Fernsehwerbemarkt war eine Wettbewerbsbeschränkung nicht zu erwarten, da nach den Ermittlungen die Bedeutung der Fernsehwerbung insbes. bei jüngeren Nutzergruppen abnimmt.

Online-Gutscheine – PayPal/Honey

Schließlich hat das Bundeskartellamt den geplanten Erwerb der Honey Science Corp. durch die PayPal Inc. freigegeben (s. Fallbericht vom 2. April 2020, B6-86/19). Der anmeldepflichtige Zusammenschluss ließ keine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs erwarten. Hauptprodukt von Honey ist eine für den Nutzer kostenlose Browserweiterung, die automatisch Gutscheine- und Rabattcodes beim virtuellen Check-Out – also dem letzten Schritt zum Abschluss eines Einkaufsvorgangs – findet und anwendet. Solche Codes werden Online-Händlern von Werbetreibenden über Vermittler (sog. Affiliate-Netzwerke) verfügbar gemacht, die bei einem Kauf von Produkten über diese Codes eine Provision erhalten. Nach eigenen Angaben hat Honey weltweit 17 Mio. monatlich aktive Nutzer. PayPal ist in erster Linie Anbieter einer Reihe verschiedener Zahlungsdienstleistungen.

Die Beteiligten erreichten zwar nicht die Umsatzschwellenwerte des § 35 Abs. 1 GWB, die eine Anmeldepflicht eines Zusammenschlusses begründen. Insbes. erzielte das Zielunternehmen Honey im maßgeblichen Geschäftsjahr

2018 nur sehr geringe Umsätze in Deutschland. Die Anmeldepflicht war jedoch nach Ansicht des Bundeskartellamtes wegen des Überschreitens der mit der 9. GWB-Novelle eingeführten Transaktionswert-Schwelle des § 35 Abs. 1a GWB trotzdem zu bejahen, da der Wert der Gegenleistung für den Zusammenschluss mit rd. vier Mrd. US-Dollar (rd. 3,6 Mrd. Euro) mehr als 400 Mio. Euro betrug und Honey bereits erheblich im Inland tätig war.

Für die materielle Prüfung waren vor allem die Haupttätigkeit des Zielunternehmens mit seiner Browsererweiterung, die Gutscheine aus Affiliate-Netzwerken für Endkunden sucht und anwendet, sowie der Markt für Bezahlvorgänge im Internet von Bedeutung. Da hier keine durchgreifenden wettbewerblichen Bedenken bestanden, konnte das Vorhaben in der Vorprüfphase freigegeben werden.

b) Missbrauchsaufsicht

Facebook – Daten

Mit Beschluss vom 6. Februar 2019 hatte das Bundeskartellamt sein Missbrauchsverfahren gegen die Facebook Inc., USA, sowie deren Tochterunternehmen Facebook Ireland Ltd. und Facebook Germany GmbH abgeschlossen (s. Tätigkeitsbericht 2017/18, S. 94 f., Beschluss vom 6. Februar 2019 und Fallbericht vom 15. Februar 2019, B6-22/16). Das Bundeskartellamt hatte Facebook gemäß § 19 Abs. 1 GWB untersagt, Konditionen zu verwenden, die die Nutzung des gleichnamigen sozialen Netzwerks Facebook.com davon abhängig machen, dass Facebook „Off-Facebook-Daten“ mit den für Facebook.com geführten Nutzerkonten verknüpfen und verwenden kann. Zu den „Off-Facebook-Daten“ zählten zum einen Daten, die bei der Nutzung konzern-eigener Dienste wie WhatsApp, Oculus oder Instagram erhoben werden. Zum anderen betraf dies Daten, die bei dem Besuch von Webseiten oder bei der Nutzung mobiler Apps dritter Anbieter über Programmierstellen („Facebook Business Tools“) erfasst werden.

Das Bundeskartellamt hatte auf dieser Grundlage die ausbedungene Datenverarbeitung sowie ihre Durchführung nach §§ 19 Abs. 1, 32 GWB untersagt und Abstellungsmaßnahmen auferlegt.

Facebook hatte gegen die Entscheidung Beschwerde sowie einen Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung beim Oberlandesgericht Düsseldorf eingelegt, wodurch die Fristen für die verfügten Abstellungsmaßnahmen zunächst gehemmt wurden.

Im August 2020 hatte das Oberlandesgericht Düsseldorf dann im einstweiligen Verfahren die aufschiebende Wirkung angeordnet, da es ernsthafte Zweifel an dem Beschluss des Kartellamtes hatte. Weder seien die Voraussetzungen eines kartellrechtlichen Ausbeutungsmissbrauchs gegeben, da kein wirtschaftlicher Schaden für die Nutzer zu erkennen sei. Die streitbefangenen Daten seien duplizierbar, der Dienst Facebook.com sei kostenlos

und Nutzer könnten autonom darüber entscheiden, ob sie den Dienst unter den gegebenen Konditionen nutzen wollten. Daher fehle es auch an der notwendigen Kausalität zwischen Marktbeherrschung und dem angeblich missbräuchlichen Verhalten. Auch die Voraussetzungen eines Behinderungsmissbrauchs lägen nicht vor.

Gegen das Urteil des Oberlandesgericht Düsseldorf hat das Bundeskartellamt erfolgreich Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof eingelegt. Im Juni 2020 hat der Bundesgerichtshof das Urteil des Oberlandesgericht Düsseldorf aufgehoben, so dass der Beschluss des Bundeskartellamtes nun sofort vollziehbar ist.

Der Bundesgerichtshof sah die Voraussetzungen eines Missbrauchs nach § 19 Abs. 1 GWB gegeben. Es bestünden keine ernstlichen Zweifel daran, dass Facebook auf einem Markt für soziale Netzwerke marktbeherrschend sei. Diese Marktstellung nutze Facebook mit den streitbefangenen Nutzungsbedingungen missbräuchlich aus. Nutzern würde durch die Bereitstellung eines personalisierten Nutzererlebnisses auch auf Grundlage der „Off-Facebook-Daten“ ein Leistungsinhalt aufgedrängt, den zumindest Teile der Nutzer nicht wünschten. Dafür sei unerheblich, dass die aufgedrängte Leistung unentgeltlich sei. Denn die Daten ermöglichten Facebook die Finanzierung ihres Dienstes. Von der aufgedrängten Leistungserweiterung gingen nach Sicht des Bundesgerichtshofs sowohl Ausbeutungs- als auch Behinderungswirkungen aus. Dabei sei einheitlich der Kausalitätsmaßstab der Ergebniskausalität anzuwenden. Auf dem Nutzermarkt gebe es nach den festgestellten Nutzerpräferenzen tatsächliche Anhaltspunkte, dass bei funktionierendem Wettbewerb ohne direkte Netzwerkeffekte und daraus folgende Bindungseffekte ein Angebot verfügbar wäre, das dem Nutzer eine Wahlmöglichkeit bezüglich der Verarbeitung der „Off-Facebook-Daten“ eröffne. Der Zugriff auf diese Daten entfalte auch Behinderungswirkungen, da Facebook sein Angebot damit im Vergleich zu Wettbewerbern verbessern könne. Anhand einer umfassenden Interessenabwägung, bei der auch die Rechtswidrigkeit des Verhaltens und das Recht auf informationelle Selbstbestimmtheit ein Abwägungsfaktor sein könne, sei das Verhalten als missbräuchlich zu werten. Eine willkürliche einseitige Ausweitung der vertragscharakteristischen Leistung widerspreche sowohl dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung als auch der DSGVO. In der Vollziehung sei schließlich keine unbillige Härte zu sehen. In der Hauptsache hat das Oberlandesgericht Düsseldorf am 24. März 2021 entschieden, bestimmte Fragen, die die Anwendung der Datenschutzgrundverordnung betreffen, dem Europäischen Gerichtshof vorzulegen. Erst nach Klärung dieser Fragen könne in der Hauptsache entschieden werden. Nach wie vor ist die Verfügung des Bundeskartellamtes aber vollziehbar. Zwischenzeitlich hat sich Facebook zu Gesprächen zum weiteren Vorgehen an das Amt gewandt.

Facebook – Oculus VR-Dienste

Das Bundeskartellamt hat ein weiteres Missbrauchsverfahren gegen Facebook wegen der Kopplung der Oculus Virtual-Reality (VR)-Dienste an das soziale Netzwerk Facebook.com eingeleitet (vgl. Pressemitteilung vom 10. Dezember 2020). Es besteht der Verdacht, dass die Kopplung der Oculus-Plattform an das soziale Netzwerk sowie die zwingend erforderliche Anmeldung mit einem Facebook-Konto, um die VR-Brille „Oculus Quest 2“ und die dafür erworbene Software nutzen zu können, einen Missbrauch nach Artikel 102 AEUV und § 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB darstellen.

Facebook hat damit begonnen, seine VR-Aktivitäten in das soziale Netzwerk Facebook.com zu integrieren. Die bisher getrennt von Facebook.com betriebene Oculus-Plattform wird unter dem Namen „Facebook Reality Labs“ als zusätzliche Funktion im sozialen Netzwerk angeboten. Die neue Generation der VR-Brille „Quest 2“ erfordert zwingend die Registrierung mit einem Facebook.com-Konto. Bestehende Oculus-Konten können für die Registrierung und Verwendung der neuen Hardware nicht länger genutzt werden. Außerhalb Deutschlands hat der Vertrieb der neuen VR-Brille bereits begonnen.

Für die Nutzung der VR-Technologie wird eine VR-Brille benötigt. Daneben ist weitere Hardware erforderlich, traditionell ein PC, eine Spielkonsole oder ein Smartphone. Manche VR-Brillen haben die entsprechende Hardware bereits selbst integriert und funktionieren „stand alone“. Dazu gehört auch Facebooks Brille Oculus „Quest 2“. Schließlich ist für die Nutzung von VR-Inhalten eine VR-Software notwendig, über die die gewünschten digitalen Inhalte bezogen werden können. Dieses sind digitale Plattformen wie bspw. (bisher) die Oculus-Plattform, auf der die VR-Inhalte angeboten werden. Aktuell werden VR-Anwendungen primär im Bereich Gaming und Video genutzt. Die Anwendungsmöglichkeiten beschränken sich aber nicht darauf. Die Nutzerzahlen und der Umsatz mit derartigen Anwendungen steigen kontinuierlich. Nach Inkrafttreten der 10. Novelle des GWB am 19. Januar 2021 wurde das Verfahren auf die Anwendung der neuen Vorschrift des § 19a GWB ausgedehnt (s. S. 14 f.).

Patentstreitigkeiten bei Vernetzungsstandards

Das Bundeskartellamt hat im Berichtszeitraum im Rahmen von mehreren Patentstreiten eine Stellungnahme als sog. „amicus curiae“ abgegeben, mit der es anregt bestimmte Fragen dem Europäischen Gerichtshof vorzulegen. In Patentverletzungsfragen vor verschiedenen nationalen Gerichten ist u.a. streitig, welches Unternehmen innerhalb einer Produktionskette der Inhaber eines standardessentiellen Patents (SEP) verklagen kann oder muss, wenn für die Nutzung eines Patents kein Entgelt entrichtet wird.

In den Patentstreitigkeiten, die Vernetzungsstandards in der Automobilindustrie betreffen, vertreten die Patentinhaber die Auffassung, die Verkäufer des Endproduktes

(die Automobilhersteller) seien zur Lizenznahme verpflichtet und deshalb der richtige Adressat ihrer Verletzungsklage, die auch die Unterlassung des Verkaufs der die streitbefangene Technologie enthaltenden Fahrzeuge einschließt. Die Automobilhersteller vertreten demgegenüber die Ansicht, die Patentinhaber weigerten sich zu Unrecht, mit lizenzwilligen Zulieferern einen Lizenzvertrag abzuschließen. Es stelle einen kartellrechtlichen Missbrauch von Marktmacht durch die Inhaber von SEP dar, wenn diese die Endebene einer Produktionskette verklagen, der Zuliefererebene, die das patentbefangene Produkt verarbeite, jedoch keine eigene Lizenz erteile. Dies trage auch nicht den Besonderheiten der Fahrzeugproduktion Rechnung, bei der es üblich sei, dass die Zulieferer den Automobilherstellern ihre Teile „frei von Rechten Dritter“ anzubieten hätten.

Aus Sicht des Bundeskartellamtes handelt es sich bei den Fragen, die damit verbunden sind, welche Stelle einer Produktionskette Anspruch auf eine eigene, volle Lizenz hat, um Grundsatzfragen, die über den konkreten Fall hinaus von Relevanz sind. Die Lizenzierungspraxis der Anbieter von Vernetzungsstandards gewinnt insbes. bei der Entwicklung des Internet der Dinge, d.h. einer Vernetzung von physischen und virtuellen Gegenständen, erheblich an Bedeutung. Sie gestaltet die Strukturen und Entwicklung der Märkte für eine Vielzahl von vernetzten Geräten und Maschinen grundlegend mit. Es ist für diese Märkte und ihre Akteure einerseits wichtig, dass Unternehmen Anreize behalten, in die Entwicklung von Standards zu investieren. Ebenso wichtig ist es andererseits, dass die Märkte, in denen diese Standards genutzt werden müssen, möglichst offen und wettbewerblich ausgerichtet sind. Nur dann können möglichst viele Akteure die Standards auch einsetzen und weiterentwickeln. In diesem Spannungsfeld gilt es zu klären, welche Kriterien ein Inhaber von SEP beachten muss, wenn er den Schutz seiner Investitionen und Technologien in gerichtlichen Auseinandersetzungen ohne Verstoß gegen kartellrechtliche Vorschriften durchzusetzen möchte.

Das Landgericht Düsseldorf hat am 26. November 2020 in einem Patentverletzungsstreit der Nokia Technologies Oy gegen die Daimler AG entschieden, Fragen zu Lizenzierungsansprüchen innerhalb von Lieferketten dem Europäischen Gerichtshof vorzulegen (Aktenzeichen 4c O 17/19). Aus Sicht des Bundeskartellamtes kann eine höchstrichterliche Klärung dabei helfen, eine ganze Reihe von strittigen Konstellationen und Verfahren schneller einer Lösung zuzuführen.

Das Landgericht Düsseldorf hat der gegen den Verweisantrag gerichteten sofortigen Beschwerde nicht abgeholfen (Beschluss vom 15. Januar 2021, Aktenzeichen: 4c O 17/19). Die Beschwerde zum Oberlandesgericht Düsseldorf ist sodann zurückgenommen worden. Das Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof wird unter dem Aktenzeichen C 182/21 geführt.

c) Sektoruntersuchung „Online-Werbung“

Das Bundeskartellamt führt gegenwärtig eine umfangreiche Sektoruntersuchung nach § 32e GWB im Bereich der Online-Werbung durch. Hier gibt es im Markt erhebliche Diskussionen um die Wettbewerbsverhältnisse. So sehen diverse Marktteilnehmer einige wenige große Plattformanbieter als marktprägend an und messen ihnen teilweise „Gatekeeper“-Positionen bei. Deren Angebote werden zugleich häufig als sog. „walled gardens“ wahrgenommen, denen es an Offenheit für die verbundene Nutzung mit Diensten von anderen Anbietern fehle.

Die Sektoruntersuchung konzentriert sich gegenwärtig auf die technischen Dienstleistungen, die im Bereich des sog. Programmatic Advertising eine wichtige Rolle spielen. Unter Programmatic Advertising wird dabei der vollautomatische Handel mit Online-Werbeflächen verstanden, in der Regel (aber nicht zwingend) im Rahmen von Echtzeit-Auktionen für jede einzelne Werbefläche. Bei dieser Art des Handels, die inzwischen eine sehr große praktische Rolle spielt, kommen an entscheidender Stelle verschiedene technische Leistungen zum Einsatz, die neben den Kern-Handelsaufgaben auch die Steuerung und Messung der Werbung abdecken. Diese technischen Leistungen machen einen nicht unwichtigen Teil der Wertschöpfung im Bereich der Online-Werbung aus. Zugleich gibt es aber Diskussionen um Probleme bei der kombinierten Nutzung verschiedener technischer Dienstleistungen von unterschiedlichen Anbietern und die Rolle der technischen Leistungen für die Marktposition einzelner Anbieter auch auf den nachgelagerten eigentlichen Werbeflächenmärkten. Das Bundeskartellamt befasst sich im Rahmen der Sektoruntersuchung daher mit den Auswirkungen der gegenwärtigen und absehbaren technischen Entwicklungen auf die Marktstruktur und die Marktchancen der verschiedenen Akteure. Darüber hinaus untersucht die Behörde die Marktposition der Marktteilnehmer auf zentralen Märkten im Online-Werbe-Ökosystem und identifiziert wesentliche Marktmachtfaktoren. Schließlich ist ebenfalls Gegenstand der Untersuchung, ob tatsächlich – wie von einigen Marktakteuren vorgetragen – geschlossene Systeme einiger weniger großer Anbieter existieren und welche Bedeutung diesen Systemen gegebenenfalls zukommt.

Nachdem das Bundeskartellamt zunächst Sondierungsgespräche mit verschiedenen Marktteilnehmern geführt hatte, um den Fokus der Sektoruntersuchung genauer abzugrenzen, hat es im Berichtszeitraum mehrere umfangreiche schriftliche Befragungsrunden mit verschiedenen Gruppen von Marktakteuren (Werbetreibende, Media- und Digitalagenturen, Publisher sowie Anbieter von technischen Dienstleistungen) durchgeführt und dafür insgesamt etwa 600 Unternehmen angeschrieben. Nach Abschluss der gegenwärtig durchgeführten Auswertung der Antworten ist die Veröffentlichung eines Konsultationsberichtes vorgesehen.

IX. Telekommunikation, Rundfunkdienstleistungen und IT**1. Telekommunikation****a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation**

Der Berichtszeitraum war von einer weiteren Zunahme der Konvergenz von Angebot und Nachfrage nach verschiedenen Telekommunikationsdienstleistungen auf Basis unterschiedlicher Infrastrukturen sowie von der Diskussion um die richtigen Rahmenbedingungen für den Ausbau leistungsfähiger und möglichst flächendeckender Netze sowohl im Bereich des Festnetzes als auch im Bereich des Mobilfunks geprägt. Einerseits müssen Anreize für die dafür erforderlichen erheblichen Investitionen geschaffen werden, andererseits ist zu berücksichtigen, dass das Investitionserfordernis die Marktzutrittsschranken für viele Unternehmen wesentlich erhöhen und zu einer (weiteren) Vermachtung der Märkte führen kann, die Wettbewerb langfristig vermindert, Preise steigen lässt und die Innovationskraft und Flexibilität der Märkte schwächt. In manchen Fällen sind Kooperationen bzw. eine Zugangsgewährung zur Offenhaltung der Märkte eine Lösung, soweit Infrastrukturwettbewerb grundsätzlich erhalten bleibt.

Der Bereich Festnetz war durch eine hohe Aufrüstungs- und Ausbaudynamik hin zu leistungsfähigeren Bandbreiten gekennzeichnet. Dies betraf einerseits die flächendeckende Aufrüstung der Kupfer-Breitbandnetze mit Vectoring und Supervectoring und die Ertüchtigung der Koaxial-Kabelnetze mit Data Over Cable Service Interface Specification (DOCSIS) 3.1. Insbes. in städtischen Gebieten stehen mit auferüsteten Koaxial-Kabelnetzen nunmehr der Mehrheit der deutschen Haushalte gigabitfähige Breitbandanschlüsse zur Verfügung. Andererseits kam es insbes. im Laufe des Jahres 2020 zu einem spürbaren Anziehen bei den wettbewerblichen, eigenwirtschaftlichen Ausbauprojekten für gigabitfähige Fibre-to-the-Building/ Fibre-to-the-Home- (FTTB/FTTH-) Glasfasernetze. Ende 2020 werden schätzungsweise über fünf Mio. Haushalte über einen FTTB/FTTH-Glasfaseranschluss verfügen, nachdem in den letzten Jahren von einem niedrigen Niveau ausgehend eine durchschnittliche Wachstumsrate von etwa 20 Prozentpunkten zu beobachten war (s. Dialog Consult/VATM, 22. TK-Marktanalyse Deutschland 2020, S. 14). Zusammen mit der – auch bedingt durch die Corona-Pandemie – weiter steigenden Nachfrage nach höheren Bandbreiten ist in den kommenden Jahren mit einer starken Zunahme weiterer Ausbauaktivitäten zu rechnen. Hier ist neben einer Ausweitung der Ausbauaktivitäten der bereits etablierten Glasfaseranbieter mit weiteren, teilweise bereits angekündigten Marktzutritten zu rechnen. Ein Treiber hierfür dürfte auch die erhebliche Ausweitung der Breitbandförderung sein.

Im Rahmen des Glasfaserausbau konnte zudem eine deutliche Zunahme des Bedarfs für Kooperationen bei Ausbau, Betrieb und Vermarktung der FTTB/FTTH-Anschlüsse beobachtet werden. Beteiligt sind hier neben Anbietern und Betreibern klassischer Telekommunikationsnetze und -dienste, auch Stadtwerke, Finanzinvestoren und Betreiber anderer Infrastrukturen. Kooperationen dürften perspektivisch weiter an Bedeutung gewinnen und in vielen Konstellationen wettbewerblich unbedenklich sein. Im Einzelfall muss unter Berücksichtigung der konkreten Marktverhältnisse vor Ort, der vertraglichen Vereinbarungen und der beteiligten Akteure bewertet werden, inwiefern wettbewerbliche Beeinträchtigungen aus Kooperationsvorhaben folgen und durch passende Abhilfemaßnahmen adressiert werden können.

Im deutschen Mobilfunkmarkt sind seit der von der Europäischen Kommission 2014 mit Nebenbestimmungen freigegebenen Fusion zwischen der Telefónica Deutschland Holding AG und der E-Plus Mobilfunk GmbH & Co. KG (Europäische Kommission, Beschluss vom 2. Juli 2014, Aktenzeichen: M 7018) mit der Deutschen Telekom, Vodafone und Telefónica nur noch drei unabhängige Netzbetreiber tätig. Weitere Anbieter von Mobilfunkleistungen sind die sog. Service Provider oder Diensteanbieter, die jedoch keine oder nur Teile der Netzinfrastruktur selbst besitzen und auf Vorleistungen der Mobilfunknetzbetreiber angewiesen sind.

Die Zahl der in Deutschland genutzten SIM-Karten steigt kontinuierlich und lag Ende 2020 bei etwa 147 Mio. Von diesen entfielen auf das Netz der Vodafone ca. 37 Prozent auf das der Telekom ca. 32 Prozent und auf das der Telefónica ca. 30 Prozent (www.bundesnetzagentur.de). Von den im Mobilfunkmarkt 2020 erzielten Gesamtumsätzen entfielen ca. 76 Prozent auf die drei Netzbetreiber und die restlichen ca. 24 Prozent auf Diensteanbieter, insbes. freenet und 1&1 Drillisch (s. Dialog Consult/VATM, 22. TK-Marktanalyse Deutschland 2020, S. 24).

Für die Entwicklung des Mobilfunkmarktes entscheidendes Ereignis war 2019 insbes. die Versteigerung der für 5G-geeigneten Frequenzen in den Bereichen von 2 GHz (ehemals UMTS) und 3,4 GHz bis 3,7 GHz durch die Bundesnetzagentur (BNetzA).

Bei der durchgeführten Frequenzauktion hat neben den etablierten Mobilfunknetzbetreibern Telekom, Vodafone und Telefónica auch 1&1 Drillisch Frequenzblöcke ersteigert. 1&1 beabsichtigt den Markteintritt als eigener Netzbetreiber und hat zu diesem Zweck im Februar 2021 auch den Abschluss einer entsprechenden, übergangsweisen Roaming-Vereinbarung mit Telefónica angekündigt. Mit dieser erfüllt Telefónica Auflagen aus dem europäischen Fusionskontrollverfahren E-Plus / Telefónica Deutschland aus dem Jahr 2014. Die Vereinbarung umfasst die vorhandene 2G/3G/4G-Netzabdeckung von Telefónica, sie soll zunächst bis 2025 gelten und kann gegebenenfalls verlängert werden.

Die versteigerten Frequenzen sind mit verschiedenen Auflagen hinsichtlich eines chancengleichen Wettbewerbs im Mobilfunk verknüpft. Für die drei großen Netzbetreiber besteht ein Verhandlungsgebot gegenüber Mobilfunkunternehmen, welche als Reseller oder Service Provider im Markt tätig sind. Das Verhandlungsgebot löst die bis zum 31. Dezember 2020 geltende Diensteanbieterverpflichtung aus der Auktion 2000 ab. Anders als die Diensteanbieterverpflichtung, welche einen Abschluss- und Kontrahierungszwang beinhaltete, beschränkt sich das Verhandlungsgebot darauf, diskriminierungsfreie Verhandlungen aufzuerlegen. Die Verhandlungen sollen von den Netzbetreibern nicht missbräuchlich geführt oder an unbillige Konditionen geknüpft werden. Die BNetzA behält sich vor, das Verhandlungsgebot aus einer „Schiedsrichterrolle“ zu überwachen. Das Verhandlungsgebot gilt auch für Mobile Virtual Network Operator (MVNOs), hier stellt die BNetzA aber eine besondere Behandlung mit Blick auf den Schutz der Netze und Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Netzbetreiber in Aussicht. Ein Verhandlungsgebot gilt weiterhin gegenüber Neueinsteigern, die im Rahmen des Markteintrittes in einer Übergangsphase komplementär zum eigenen Netzausbau über eine nationale Roaming-Lösung eine Versorgung der eigenen Kunden in noch nicht selbst erschlossenen Gebieten realisieren möchten. Die Vergabe der Frequenzblöcke war wie bereits in den vorhergehenden Verfahren mit Versorgungsaufgaben verknüpft. Diese betreffen neben einer weiter gesteigerten Versorgung der Haushalte auch eine erweiterte Abdeckung von Verkehrswegen und die Errichtung einer bestimmten Anzahl an 5G-Basisstationen und Standorten in weißen Flecken. Für die in dieser Auflage vorgegebene Versorgung der Verkehrswege wurde zugestanden, die Versorgung aller Mobilfunknetzbetreiber gemeinsam zu werten. Es besteht insofern eine Anrechnungsmöglichkeit. In den Auflagen wurde zudem klar gestellt, dass Infrastruktur-Sharing und Roaming einen Beitrag zur besseren Mobilfunkversorgung leisten können und die Frequenzzuteilungsinhaber unter Beachtung des Wettbewerbs- und Kartellrechts Kooperationen zum gemeinsamen wirtschaftlichen Netzausbau eingehen können. Netzbetreiber unterliegen dabei auch einem sog. Verhandlungsgebot.

Das Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur hatte im Rahmen eines ersten Mobilfunkgipfels 2018 mit den etablierten Netzbetreibern weitergehende Ausbaustrebungen vereinbart und im Gegenzug einen Aufschub der für die Frequenzen zu zahlenden Beträge gewährt. Während des Mobilfunkgipfels 2020 wurde u.a. die Schaffung einer staatlichen Mobilfunk-Infrastrukturgesellschaft mit dem Ziel der Schließung weiterer weißer Flecken, d.h. bislang gänzlich unversorgter Gebiete, beschlossen. Das Thema möglicher freiwilliger aber auch verpflichtender Kooperationsformen beim Ausbau und Betrieb der Mobilfunknetze hat insofern in der politischen Diskussion in Deutschland im Berichtszeitraum stark an Bedeutung gewonnen. In der Diskussion um die weiterhin im internationalen Vergleich als unbefriedigend angesehene Versorgungssituation wurde vielfach der gemeinsame Ausbau von Infrastruktur als ein Lösungsansatz thematisiert.

Nach Einschätzung des Bundeskartellamtes sind Kooperationen zum Network-Sharing in vielen Fällen wettbewerbsrechtlich zulässig. Es ist jedoch im Einzelfall zu prüfen, ob ein solches Vorhaben entweder keine spürbaren wettbewerbswidrigen Wirkungen hat oder aber zumindest vom Kartellverbot freigestellt ist, weil es den Wettbewerb nicht ausschaltet und zu angemessenen Vorteilen für den Verbraucher führt, die andernfalls nicht erzielt werden könnten. Dass die wettbewerbslichen Auswirkungen einer Kooperation im konkreten Fall mit möglichen Vorteilen abgewogen werden müssen, empfehlen auch andere Institutionen wie die Monopolkommission, die BNetzA, die Organisation for Economic Co-Operation and Development (OECD) oder der Body of European Regulators for Electronic Communications (BEREC).

b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

Telekom Deutschland GmbH/EWE AG

Das Bundeskartellamt prüfte im Berichtszeitraum vertieft eine von der Telekom Deutschland GmbH und der EWE AG geplante Kooperation beim Gasfaserausbau im Tätigkeitsgebiet der EWE und die zu diesem Zweck geplante Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens (s. hierzu bereits TB 2017/18, S. 98). Die Kooperation billigte das Bundeskartellamt in einem Kartellverwaltungsverfahren durch die Entgegennahme von Verpflichtungszusagen gemäß § 32b Abs. 1 GWB. Die Gründung des Gemeinschaftsunternehmens gab das Bundeskartellamt anschließend unter maßgeblicher Berücksichtigung der Verpflichtungszusagen in dem parallel geführten Zusammenschlusskontrollverfahren frei.

Nach Einschätzung des Bundeskartellamtes hätte die Kooperation der beiden führenden Anbieter von Breitbandanschlüssen in dem Kooperationsgebiet die Möglichkeiten und Anreize der Beteiligten Glasfasernetze auszubauen verändert. Dies hätte zu einer Verlangsamung sowie einer gewissen Verlagerung des Ausbaus in Kabelgebiete geführt. Gleichzeitig hätte die Kooperation die Möglichkeiten der Beteiligten verbessert, dritte Infrastrukturwettbewerber von Ausbauaktivitäten abzuhalten. Da Telekom und EWE bereits einen großen Teil der Kundennachfrage nach Breitbandanschlüssen auf sich vereinten, hätte das Gemeinschaftsunternehmen auch geringere Anreize gehabt, dritte Telekommunikationsunternehmen zu wettbewerbsfähigen Bedingungen mit Vorleistungen zu versorgen. Die Kooperation hätte in ihrer ursprünglichen Form auch wettbewerbschädliche Auswirkungen auf den Ausschreibungsmarkt für die Vergabe von Fördermitteln für den Glasfaserausbau gehabt.

Die im Kartellverwaltungsverfahren für verbindlich erklärten Verpflichtungszusagen der Beteiligten reduzieren die vom Bundeskartellamt festgestellten wettbewerbschädlichen Bedenken auf ein auch fusionskontrollrechtlich unbedenkliches Maß. Die Beteiligten verpflichteten sich, im Kooperationsgebiet in einem Umfang Glasfasernetze auszubauen, der über dem lag, der ohne die

Kooperation zu erwarten gewesen wäre. Gleichzeitig hindern die Verpflichtungszusagen die Beteiligten und das Gemeinschaftsunternehmen wirksam daran, die Ausbauaktivitäten Dritter zu behindern und ihre eigenen Ausbauaktivitäten vornehmlich in Kabelgebiete zu verlagern. Das Gemeinschaftsunternehmen ist weiter dazu verpflichtet, dritten Telekommunikationsunternehmen nicht nur – wie dies im Rahmen der Regulierung bislang als ausreichend angesehen wird – zu gleichwertigen, sondern zu identischen Bedingungen wie den Müttern Vorleistungen zu gewähren. Eine darüber hinaus gehende Angemessenheit der insbes. auch kommerziellen Vorleistungsbedingungen wird dadurch gewährleistet, dass das Gemeinschaftsunternehmen innerhalb eines bestimmten Zeitraums einen erheblichen Anteil der insgesamt erschlossenen Haushalte vermarktet haben muss. Schließlich haben sich die Beteiligten dazu verpflichtet, den geförderten Ausbau von ihrer Kooperation auszunehmen und sich künftig – wie auch bisher – unabhängig voneinander an Förderverfahren zu beteiligen.

Gegen die im Kartellverwaltungsverfahren getroffene Entscheidung gem. § 32b GWB und auch die im Zusammenschlusskontrollverfahren getroffene Freigabe wurden Rechtsmittel zum Oberlandesgericht Düsseldorf eingelegt. Die Beschwerden gegen die im Kartellverwaltungsverfahren getroffene Entscheidung nach § 32b GWB hat das Oberlandesgericht Düsseldorf als unzulässig verworfen und dabei die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen, wogegen Nichtzulassungsbeschwerde erhoben wurde. Das gegen die Freigabe des Gemeinschaftsunternehmens gerichtete Beschwerdeverfahren ist noch beim Oberlandesgericht Düsseldorf anhängig.

„Weiße Flecken“ – Kooperation der drei Mobilfunknetzbetreiber

2019 haben die drei Mobilfunknetzbetreiber Telekom, Vodafone und Telefónica dem Bundeskartellamt ein Kooperationsvorhaben vorgestellt, das auf die Schließung von weißen Flecken abzielt. Hintergrund sind Versorgungsverpflichtungen aus der 5G-Frequenzversteigerung, insbes. die Versorgung entlang von Verkehrswegen. Um diesen Versorgungsverpflichtungen nachzukommen beabsichtigten die Unternehmen, eine Kooperation einzugehen, bei der jedes Unternehmen etwa 2000 Mobilfunkstandorte in weißen Flecken errichtet, die dann im Gegenzug von den anderen Kooperationspartnern mitgenutzt werden könnten. Geteilt würde dabei nur die sog. passive Infrastruktur, d.h. u.a. die Antennenträgerflächen und die Stromversorgung. Aktive Technik, insbes. Antennen und andere Komponenten der Netztechnologie würden nicht geteilt. Das Bundeskartellamt hat den Unternehmen im Oktober 2019 mitgeteilt, dass es das Vorhaben in der damals vorgestellten Form als wettbewerbslich unkritisch einstufte. Gleichzeitig wurde jedoch darauf hingewiesen, dass man sich eine spätere Prüfung des Vorhabens vorbehalte, sofern der Verdacht besteht, dass dieses aufgrund veränderter Marktbedingungen eine marktabschottende Wirkung entfaltet. Dieses könnte z. B. dann der Fall sein,

wenn der anstehende Markteintritt eines Neulings durch die Ausgestaltung der Kooperation behindert wird.

„Graue Flecken“ – Kooperation zwischen verschiedenen Mobilfunknetzbetreibern

Im November 2019 haben Telekom und Vodafone das Bundeskartellamt erstmals über ein Vorhaben informiert, wonach sie sich bilateral im Rahmen einer Network Sharing Kooperation wechselseitigen Zugang zu ausgewählten Teilen ihres deutschen Mobilfunknetzes gewähren wollen. Die Kooperation soll ausschließlich in Gebieten umgesetzt werden, in denen einer der Beteiligten derzeit keine Mobilfunkversorgung anbieten kann, der andere Beteiligte aber bereits über eine Mobilfunkversorgung verfügt (sog. Grey Spots bzw. graue Flecken). Dabei bezieht sich das Kooperationsvorhaben ausschließlich auf die 4G-Mobilfunkversorgung mittels einer Frequenz im 800MHz-Bereich. Vorgesehen für das aktive Sharing ist ein reziproker Ansatz, d.h. die Beteiligten stellen einander jeweils eine gleiche Anzahl an bestehenden Mobilfunkstandorten zur Nutzung durch den jeweils anderen Beteiligten zur Verfügung. Der Kooperationspartner nutzt an dem betreffenden Standort aktive Komponenten des Mobilfunknetzes des anderen mit. Für den Endkunden ist jeweils nicht erkennbar, dass kurzzeitig in das Netz eines anderen Anbieters gewechselt wurde.

In die Kooperation einbezogen werden nur bereits bestehenden Standorte, insgesamt sollen ca. 3.500 Standorte geteilt werden. Telekom und Vodafone haben im Juli 2020 eine entsprechende Kooperationsvereinbarung abgeschlossen. Das Bundeskartellamt hat im Laufe des Jahres 2020 mit den beteiligten Unternehmen im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens die wettbewerblichen Auswirkungen des Vorhabens intensiv diskutiert und Marktermittlungen durchgeführt. Bei der wettbewerbsrechtlichen Prüfung berücksichtigt das Bundeskartellamt die Vorteile für die Endkunden der kooperierenden Mobilfunkanbieter, die aus einer verbesserten Netzabdeckung resultieren. Gleichzeitig kann ein solches Network-Sharing-Abkommen jedoch dann wettbewerblich negative Auswirkungen haben, wenn es dritten Mobilfunkanbietern nicht offensteht und diese im Wettbewerb benachteiligt werden. Sollte das bilateral-exklusive Kooperationsvorhaben sich derart abschottend auswirken, wäre mittel- und langfristig eine verminderte Wettbewerbsintensität zu befürchten, die wiederum zu Nachteilen für die Verbraucher führen würde. Eine Ausweitung des Vorhabens auf weitere Anbieter könnte diese wettbewerblichen Bedenken ausräumen.

Vor dem Hintergrund des Verfahrens haben Vodafone und Telekom im Januar 2021 angekündigt, das Kooperationsvorhaben auf Telefónica auszuweiten bzw. mit Telefónica jeweils vergleichbare Kooperationsabkommen zu schließen. Das Bundeskartellamt begrüßt diese Ankündigungen als wichtigen ersten Schritt. Die konkrete Ausgestaltung der Vereinbarungen wird derzeit noch unter den Unternehmen verhandelt, das Bundeskartellamt ist hier weiterhin in den Prozess eingebunden und wird die wettbewerblichen

Auswirkungen der Vorhaben prüfen (s. Pressemitteilung vom 19. Januar 2020).

c) Zusammenarbeit mit der BNetzA

Im Festnetzbereich hat das Bundeskartellamt sich mit Blick auf die Beurteilung der Marktverhältnisse auf dem lokalen und dem zentralen Vorleistungsmarkt für den Zugang zu festnetzbasierter Breitbandanschlüssen für den Massenmarkt (sog. Märkte 3a und 3b) eng mit der BNetzA ausgetauscht und in beiden Fällen das nach dem Telekommunikationsgesetz (TKG) erforderliche Einvernehmen erteilt. Die BNetzA hält den lokalen Vorleistungsmarkt weiterhin für regulierungsbedürftig. Künftig wird sie den sog. Layer 2-Bitstromzugang, der den physischen Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung zunehmend und nach Auffassung der Bundesnetzagentur funktional mittlerweile auch nahezu gleichwertig ersetzt, als das für alle anderen Vorleistungsprodukte maßgebliche „Anker-Produkt“ in den lokalen Vorleistungsmarkt einbeziehen. Auf dem zentralen Vorleistungsmarkt setzt sich die bereits bei der letzten Festlegung erkennbare Deregulierungstendenz fort. Künftig werden Städte mit mehr als 60.000 Einwohnern von der Regulierung ausgenommen. Als das Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht sieht die BNetzA auf beiden Märkten weiterhin die Telekom Deutschland GmbH einschließlich der damit verbundenen Unternehmen an. Dazu zählt sie ausdrücklich auch das neu gegründete Gemeinschaftsunternehmen mit EWE. Die Marktanalyse für die Zwecke der Regulierung einerseits und für die Anwendung des Kartellrechts andererseits verfolgt unterschiedliche Zielrichtungen. Aufgrund der unterschiedlichen methodischen Herangehensweisen und Ziele muss sich die Marktanalyse im Ergebnis nicht zwingend mit der kartellrechtlichen Beurteilung decken.

Das Bundeskartellamt hat außerdem diverse Verfahren der BNetzA betreffend die Genehmigung von Entgelten und Standardangeboten im Bereich der Regulierung von Vorleistungen für festnetzbasierter Breitbandanschlüsse auf dem Massenmarkt sowie im Bereich Mietleitungen begleitet. Eine sehr große Rolle wird künftig die anstehende Genehmigung der Entgelte für den Layer 2-Bitstrom einnehmen sowie allgemein die ebenfalls anstehenden nächsten Regulierungsverfügungen hinsichtlich des regulatorischen Rahmens für den lokalen und zentralen Vorleistungsmarkt. Erstmals ist dabei die Einführung von Regulierungsmaßnahmen auch für rein glasfaserbasierte Vorleistungen zu erwarten.

Die BNetzA hat für den einzigen noch regulierten Endkundenmarkt – Zugang von Privat- und Geschäftskunden zum öffentlichen Telefonnetz an festen Standorten (s. Markt I der Märkteempfehlung 2007, verfügbar unter www.bundesnetzagentur.de) – ein Marktanalyseverfahren durchgeführt. Sie hat zunächst die Abgrenzung eines weiterhin zu regulierenden Teilmarktes für die reine Bereitstellung eines Festnetzanschlusses außerhalb von Leistungspaketen unter Einbeziehung von Flatrate-Modellen für bestimmte Gesprächsvolumina erwogen (s. Tätigkeits-

bericht 2017/18, S. 99). Letztlich hat sie aber einen Gesamtmarkt angenommen, der aus der Regulierung entlassen werden kann. Die Telekom Deutschland GmbH hat sich verpflichtet, auch nach Beendigung der Regulierung, Call-by-Call und Preselection noch befristet fortzuführen. Das Bundeskartellamt hat sein Einvernehmen erteilt.

Auch im Bereich des Mobilfunks steht das Bundeskartellamt im Hinblick auf die wettbewerbsrechtlichen und regulatorischen Fragen im regelmäßigen Austausch mit der BNetzA. Im Berichtszeitraum betraf der Austausch insbes. die wettbewerblichen Konsequenzen von Kooperationsvorhaben. Darüber hinaus wurden diverse Entscheidungen der BNetzA im Vorfeld mit dem Bundeskartellamt diskutiert. Diese betrafen u.a. Verfahren zur nachträglichen Überprüfung überhöhter Endkundenentgelte im Zusammenhang mit der Portierung von Mobilfunknummern. Im Ergebnis hat die BNetzA hier angeordnet, dass für die Rufnummernmitnahme in Zukunft den Endkunden nur noch Entgelte von höchstens 6,82 Euro berechnet werden dürfen.

2. IT-Dienstleistungen und Software

a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Im Berichtszeitraum wurden erneut eine Vielzahl von Zusammenschlüssen in den Bereichen IT-Dienstleistungen und Software angemeldet.

Aufgrund der Wettbewerbervielfalt auf den jeweiligen Märkten waren die Marktanteile der jeweiligen Zusammenschlussbeteiligten meist so gering, dass die Fälle in der ersten Prüfungsphase abgeschlossen werden konnten. Sowohl die genaue geographische als auch die exakte sachliche Marktabgrenzung konnten in der Regel dahinstehen. Die relevanten Märkte sind räumlich in der Tendenz EWR- bis weltweit abzugrenzen. In sachlicher Hinsicht sind in der Regel produktbezogene, nach Funktionen unterteilte Marktabgrenzungen vorzunehmen.

Als grobe Orientierung für eine mögliche Marktabgrenzung verwendete das Bundeskartellamt spezifische Marktsegmentierungen, wie sie von Marktanalyseunternehmen wie Gartner, IDC u.a. erstellt werden, ohne dass hiermit eine Festlegung auf eine Marktabgrenzung im Einzelfall verbunden gewesen wäre. Marktumfragen der Europäischen Kommission, die diese Marktsegmentierungen in ihren bisherigen Entscheidungen verwendet hat, haben bestätigt, dass es sich dabei um branchenübliche Abgrenzungen handelt.

b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

aa) Fusionskontrolle

Schneider Electric/OSIsoft

Das Bundeskartellamt war 2020 mit mehreren Erwerbsvorgängen des Schneider Electric Konzerns, einem Elektrotechnik-Konzern, der im Schwerpunkt in den Gebieten Energiemanagement und industrielle Automation tätig ist, befasst. U.a. wurde der Anteilsverkauf an der OSIsoft, LLC, ein marktführender Anbieter sog. Data Historian Software, geprüft. Trotz eines erhöhten Ermittlungsbedarfs konnte das Vorhaben nach zunächst erfolgter Rücknahme im zweiten Anlauf in der ersten Phase freigegeben werden. Grob lässt sich Data Historian Software als Softwarelösung verstehen, die mit Zeitstempeln versehene Produktions- und Prozessdaten aus einem industriellen Prozess erfasst und verarbeitet, um Entscheidungsfindungen und die Befolgung von Dokumentationspflichten zu unterstützen. Aufgrund des hohen Spezialisierungsgrades von Data Historian Software, ist das Bundeskartellamt angesichts des spezifischen Bedarfs vorliegend von einem eigenständigen Produktmarkt für derartige Softwarelösungen ausgegangen, wobei eine abschließende Marktabgrenzung im Ergebnis offengelassen werden konnte. Die Beteiligung an der OSIsoft war im Schwerpunkt komplementärer Natur. Schneider bietet über seine Tochtergesellschaft AVEVA Group plc. für eine Vielzahl unterschiedlicher Branchen und Industrien u.a. Prozess- und Betriebsleitsysteme und in einem geringen Umfang auch darin integrierte Data Historian Lösungen an. Diese werden von den dazu befragten Marktteilnehmern jedoch entweder gar nicht oder nur sehr eingeschränkt als Wettbewerber der auf Prozessindustrien spezialisierten Software von OSIsoft angesehen. Ferner ließ sich, bestärkt durch die voranschreitende Digitalisierung in der Industrie, ein perspektivisch zunehmender Wettbewerbsdruck durch cloudbasierte Zeitreihendatenbanken alternativer Anbieter feststellen.

Der Erwerb von OSIsoft dient beispielhaft dafür, dass es aufgrund eines häufig hohen Spezialisierungsgrades von Softwarelösungen auf einen spezifischen Anwendungsbezug im Einzelfall sinnvoll sein kann, von der weitgehend typisierenden Betrachtung von Softwaremärkten abzuweichen, wenn und soweit sich die tatsächlichen Wettbewerbsverhältnisse hierdurch besser beurteilen lassen.

IBM Deutschland/T-Systems International

Nachdem das Bundeskartellamt seine vorläufigen wettbewerblichen Bedenken gegen die Übernahme und die geplante darauf basierende Outsourcing-Kooperation zwischen IBM Deutschland und T-Systems International im Rahmen eines fusionskontrollrechtlichen Hauptprüfverfahrens dargestellt hatte, hat IBM die Anmeldung des Erwerbs wesentlicher Hard- und Software sowie mehrerer hundert Fachkräfte aus dem Geschäftsbereich des sog. Mainframe-Betriebs der T-Systems zurückgenommen (s. Pressemitteilung vom 7. Juni 2019 und Fallbericht vom

19. Juni 2019, B7-50/19). Die Übernahme der bestehenden T-Systems- Endkundenverträge war nicht vorgesehen, aber auf Basis einer langjährigen Kooperationsvereinbarung sollte IBM die Endkunden von T-Systems als Subunternehmer betreuen.

Mainframes sind Hochleistungsrechner, die insbes. von Großunternehmen und staatlichen Einrichtungen weltweit zur Speicherung und Verarbeitung großer Informationsmengen mit sehr hoher Geschwindigkeit eingesetzt werden. Wegen ihrer hohen Zuverlässigkeit, Betriebsbereitschaft und Wartungsfreundlichkeit werden insbes. unternehmenskritische Geschäftsprozesse darüber abgewickelt.

IBM hat auf dem Dienstleistungsmarkt für den Mainframe-Betrieb im Europäischen Wirtschaftsraum nach vorläufiger Einschätzung des Bundeskartellamts eine marktbeherrschende Stellung innegehabt, mit weitem Abstand vor Wettbewerbern wie T-Systems, Atos, DXC, Finanz Informatik, Fiducia & GAD IT etc. Durch die Übernahme wäre diese Marktposition gestärkt worden. Die starke Marktposition der IBM beim Mainframe-Betrieb wurde auch dadurch abgesichert, dass alle Wettbewerber bei ihrem Betrieb von IBM-Vorleistungen abhängig waren, weil de facto nur IBM die Mainframes als proprietäre Systeme seit 1964 herstellte. Zudem war zu berücksichtigen, dass theoretisch mögliche Wechsel der Kunden zu anderen Großrechner-Systemen oder Cloud-Lösungen mit sehr hohen Investitionen verbunden waren.

Das Vorhaben hätte insbes. wegen der Übernahme der auf dem Markt knappen Fachkräfte sowie der vorgesehenen Outsourcing-Kooperation nach vorläufiger Einschätzung des Bundeskartellamtes zu einer Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung der IBM geführt. Durch die Kooperation wäre zudem der Zugang von IBM zu den Absatzmärkten verbessert worden. T-Systems wäre nicht mehr selbständig und bei weitem nicht mehr im selben Umfang auf dem Markt aktiv gewesen, was wiederum vor allem IBM zugutegekommen wäre. Es war nicht davon auszugehen, dass die im Markt verbleibenden kleineren Wettbewerber diese Effekte kompensiert hätten.

Das Vorhaben ist aufgrund der Rücknahme der Anmeldung ohne eine förmliche Entscheidung des Bundeskartellamtes beendet worden. Danach informierten die Parteien das Bundeskartellamt über eine geplante schuldrechtliche Kooperation beider Parteien, welche insbes. auch die Lieferung von Hard- und Software durch IBM zum Gegenstand hatte. Nach cursorischer Prüfung durch das Bundeskartellamt wurde den Parteien mitgeteilt, dass die Kooperation keinen kartellrechtlichen Bedenken begegnet.

Cisco Systems/Acacia Communications

Das Bundeskartellamt hat den Erwerb der Acacia Communications durch Cisco Systems, beide USA, nach umfangreicheren Ermittlungen in Verbindung mit einer Rücknahme der Anmeldung und Neuanmeldung in der ersten Prüfungsphase freigegeben (s. Fallbericht vom 6. Februar 2020, B7-205/19).

Cisco entwickelt und vertreibt Produkte für Netzwerke weltweit. Ihr Produktportfolio umfasst insbes. Produkte im Bereich der Infrastrukturplattformen wie Switches und Router, Anwendungen, Sicherheitslösungen sowie Cloud- und Systemmanagementprodukte. Acacia beliefert Betreiber von Cloud-Infrastrukturen und Content-Anbieter sowie Kommunikationsnetzbetreiber und -dienstleister mit optischen Verbindungselementen für Highspeed-Übertragung in Kommunikationsnetzen, nämlich Halbleiter-Produkten wie digitalen Signalprozessoren (DSPs) und optischen Halbleitern, sog. Silizium-Photonische Integrierte Schaltungen (PICs) sowie eingebetteten und steckbaren kohärenten optischen Verbindungsmodulen, sog. Transceivern.

Für den Zusammenschluss sachlich relevant waren insbes. die Verwendung der DSPs für kohärente optische Datenübertragung, besonders schnelle und genaue Chips als Komponente in optischen Transceiver-Modulen, und optische kohärente Transceivermodule, eingebettete oder steckbare Module, durch die Netzwerkgeräte, wie z.B. Switches und Router, mithilfe von Glasfasertechnologie über ein optisches Netzwerk kommunizieren können. Aufgrund möglicher vertikaler Implikationen des Zusammenschlusses waren weiter die nachgelagerten Märkte für optische Netze, aber auch für Switches und Router zu betrachten. In räumlicher Hinsicht waren die Märkte am ehesten weltweit abzugrenzen.

Eine horizontale Verstärkung der Position der Acacia auf dem Markt der DSPs für kohärente optische Datenübertragung oder auf dem Markt für kohärente optische Transceiver-Module kam, soweit nicht sogar ein Bagatellmarkt vorlag, nicht in Betracht, da es mangels externen Verkaufs der DSPs oder kohärenten Transceiver-Module durch Cisco zu keiner Marktanteilsaddition durch den Zusammenschluss kam.

Die starke Position der Acacia auf einem Markt der DSPs für kohärente optische Datenübertragung und möglicherweise auf einem Markt für kohärente optische Transceiver-Module hätte in Kombination mit der ebenfalls starken Position der Cisco auf dem Router-Markt jedoch zu einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs durch eine Abschottungsstrategie führen können. Während aber die Abschottungsmöglichkeit grundsätzlich bestand, waren weder ein entsprechender Anreiz der Beteiligten, noch nachteilige Auswirkungen auf den nachgeordneten Wettbewerb zu erkennen. Die vertikalen wettbewerblichen Bedenken wurden zumindest durch die Vielzahl an Wettbewerbern auf den unterschiedlichen Marktebenen sowie den regelmäßigen Einkauf einzelner kompatibler

Netzkomponenten unterschiedlicher Hersteller und eine mindestens Dual-Vendor-Strategie der Nachfrager entkräftet. Zudem sollten die neuen steckbaren kohärenten Transceiver-Module zukünftig herstellerübergreifend in verschiedenen Routern eingesetzt werden können. Deshalb bestand das Risiko nachteiliger Auswirkungen auf den nachgeordneten Wettbewerb auf dem Router-Markt allenfalls für die Übergangszeit des Acacia-Entwicklungsvorsprungs. Ein solcher kurzfristiger, technisch bedingter Vorteil war aber nicht Folge des Zusammenschlusses und deshalb wettbewerbsrechtlich zu vernachlässigen. Im Ergebnis war nicht zu erwarten, dass der Zusammenschluss zu einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs i.S.d. § 36 Abs. 1 S. 1 GWB führt.

Avery Dennison (USA, NL, Hong Kong)/Smartrac (NL)

Das Bundeskartellamt hat nach genauerer Prüfung in der ersten Prüfungsphase den Erwerb des Radio Frequency Identification (RFID)-Transponder-Geschäfts der Smartrac Technology als weltweiter Anbieter von RFID-Technologien durch die Avery Dennison (AD) als weltweiter Anbieter von Selbstklebematerialien wie Selbstklebeetiketten sowie Etikettiersysteme für private und industrielle Anwendungen freigegeben.

Ein Transponder ist ein Datenträger, der üblicherweise in Form eines Inlays vorliegt. Es handelt sich dabei um eine mikroelektronische Schaltung, die aus einem Mikrochip und einer Antenne besteht, die an ein Trägermaterialsubstrat gebunden ist. Als sachlich relevante Märkte kamen der für Entwicklung, Herstellung und Vertrieb passiver RFID-Transponder, der für den Vertrieb des RFID-Fertigprodukts oder direkt der weitere Markt in Betracht, der beide Tätigkeiten der vertikal integrierten Unternehmen im Bereich RFID zusammenfasste. Eine weitere Unterteilung nach spezifischen Kriterien wie Frequenzbereichen, Anwendungsbereichen und Produktionskapazitäten war denkbar, im spezifischen Fall aber nicht angezeigt. In räumlicher Hinsicht war von mindestens EWR-weiten, evtl. bis zu weltweiten Märkten auszugehen.

Trotz horizontaler Überschneidungen auf den genannten Märkten, hätten auch nach dem Zusammenschluss nur begrenzt gemeinsame Marktanteile bei den sich ergänzenden Tätigkeitsbereichen vorgelegen. Smartrac ist schwerpunktmäßig im Bereich der Herstellung und des externen Verkaufs des Transponders als Vorprodukt tätig, während AD – neben der Herstellung und dem gesonderten Transponder-Vertrieb – als Konverter den entsprechenden Transponder überwiegend bereits in das Fertigprodukt integriert vertreibt. Mögliche horizontale wie vertikale wettbewerbliche Bedenken wurden zudem durch die Vielzahl an Wettbewerbern auf allen relevanten Märkten entkräftet. Die Ermittlungen ließen auf jeweils zwischen fünf und zehn größere Anbieter auf den Inlay- und Etiketten-/Label-Märkten – auch speziell auf einem möglichen engeren Label-Markt für den Kleidungs Einzelhandel – schließen, auf dem AD stark ist und zu der re-

gelmäßig eine Vielzahl kleinerer Anbieter kam. Die hohe Zahl an Wettbewerbern zeigte auch die Marktdynamik mit unproblematischen Markteintritten oder Erweiterungen der Produktionskapazitäten. Zudem war das Wachstumspotential der RFID-Märkte sowohl anwendungs- als auch geographisch-bedingt groß, da das Anwendungsspektrum nicht ausgeschöpft und die bisherige weltweite RFID-Verbreitung sehr unterschiedlich ausgeprägt ist. Das Vorhaben ließ insofern keine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs nach § 36 Abs. 1 S. 1 GWB erwarten.

C.H. Beck/RA-MICRO

Das Bundeskartellamt gab nach einer längeren Vorprüfung den Erwerb einer Minderheitsbeteiligung an dem Anbieter für Kanzleimanagementsoftware für Rechtsanwaltskanzleien, der RA-MICRO Software AG, durch den Verlag für juristische Fachinformationen, C.H. Beck, frei (s. Pressemitteilung vom 12. Januar 2021).

Der Beck-Verlag und RA-MICRO sind auf benachbarten Märkten mit sich teilweise überschneidenden Kundengruppen tätig. In diesen Märkten verfügen sowohl der Beck-Verlag mit seinem juristischen Online-Datenbankdienst beck-online als auch die Kanzleimanagementsoftware von RA-MICRO über eine sehr starke Marktposition.

Nach der Prüfung war insbes. nicht zu erwarten, dass der Zusammenschluss künftig zu einer Behinderung von Wettbewerbern führt, etwa indem der Beck-Verlag RA-MICRO privilegierten Zugang zu digitalen Inhalten einräumt und hierdurch andere von neuartigen Funktionen ausschließt. Nach den Ermittlungen gibt es aktuell beim Beck-Verlag keine Planungen, in nächster Zukunft Programmierschnittstellen für eine weitergehende Integration juristischer Fachinformationen in Anwendungen Dritter anzubieten. Falls solche Schnittstellen künftig Anbietern von Kanzleimanagementsoftware angeboten würden, sollen sie allen interessierten Anbietern aber gleichermaßen offenstehen.

Da es sich bei dem Vorhaben um eine nicht-kontrollierende Minderheitsbeteiligung handelt, gelten die Beteiligten weiterhin als voneinander unabhängige Unternehmen mit der Folge, dass neben dem Missbrauchsverbot auf sie insbes. auch das Kartellverbot weiter uneingeschränkt Anwendung findet. Ein künftiger Erwerb einer Mehrheitsbeteiligung oder ein Kontrollenerwerb durch den Beck-Verlag wäre zudem als weiterer Zusammenschluss erneut kontrollpflichtig.

GlobalWafers/Siltronic

Das Bundeskartellamt gab den geplanten Erwerb der Aktienmehrheit und Kontrolle an der Siltronic AG (Siltronic) durch die taiwanische GlobalWafers Co. Ltd. (GlobalWafers) in der ersten Phase frei (s. Pressemitteilung vom 9. Februar 2021 und Fallbericht vom 11. März 2021, B8-25/21).

Die Zusammenschlussbeteiligten sind im Bereich der Herstellung und des Vertriebs von Siliziumscheiben (Wafern) tätig, einem essentiellen Vorprodukt der Halbleiterindustrie. GlobalWafers baute in den vergangenen Jahren durch Zukäufe seine weltweite Marktposition zwar stetig aus und erreicht mit diesem Zusammenschluss – in einem bereits vergleichsweise konzentrierten Markt – eine vergleichbare Marktstellung wie die japanischen Marktführer Shin Etsu und SUMCO. Die weltweiten Ermittlungen des Bundeskartellamtes ergaben dennoch keine durchgreifenden Bedenken gegen das Vorhaben. Dies galt sowohl im Hinblick auf mögliche nicht-koordinierte Auswirkungen des Zusammenschlusses als auch im Hinblick auf die Entstehung oder Verstärkung einer möglicherweise gemeinsam marktbeherrschenden Stellung der verbleibenden führenden Anbieter.

Im Rahmen der Prüfung konnte das Bundeskartellamt im Ergebnis offenlassen, ob ein einheitlicher Markt für alle Siliziumwafer abzugrenzen ist oder eine Segmentierung nach Wafer-Durchmessern oder nach bestimmten Wafer-Eigenschaften vorzunehmen ist. Räumlich war von einem weltweiten Markt auszugehen. Gegen nicht-koordinierte Auswirkungen des Zusammenschlusses sprach, dass im Bereich der gängigen, relativ standardisierten Wafer für die Abnehmer hinreichende aktuelle und potenzielle Ausweichalternativen bestehen bleiben. Hinsichtlich ihrer Spezialisierungen sind GlobalWafers und Siltronic ferner keine besonders engen Wettbewerber. In Bezug auf mögliche koordinierte Effekte war zwar festzustellen, dass der Wafer-Markt in bestimmten wettbewerblich relevanten Bereichen relativ transparent ist. Die Transparenz besteht jedoch nicht nur für die Wafer-Hersteller selbst, sondern auch für die Abnehmerseite. Zudem sind nicht alle wettbewerblich relevanten Faktoren transparent. Darüber hinaus ist der Markt durch eine relativ große Volatilität und Dynamik gekennzeichnet. Die auf die Herstellung von Wafern spezialisierten Anbieter begegnen sich zudem nicht auf unterschiedlichen Märkten und sind untereinander nicht nennenswert verflochten. Zusätzlich beschränkt auch die gegengewichtige Nachfragemacht der teilweise deutlich finanzstärkeren Abnehmer, die differenzierte Beschaffungsstrategien verfolgen (Multi-Sourcing, regelmäßige bilaterale Preisverhandlungen, Mengenverschiebungen), sowohl das Risiko einer erfolgreichen Verhaltenskoordinierung als auch die Möglichkeit zusammenschlussbedingter zusätzlicher unilateraler Verhaltensspielräume.

bb) Missbrauchsaufsicht

Vollmachtsdatenbank der Steuerberaterkammern und Bundessteuerberaterkammer

In dem gegen die deutschen Steuerberaterkammern und die Bundessteuerberaterkammer wegen der exklusiven Vergabe von Konzessionen zum Betrieb einer elektronischen Vollmachtsdatenbank (VDB) gerichteten Verfahren (s. Tätigkeitsbericht 2017/18, S. 102 f.) hat das Bundeskartellamt die von den Kammern angebotenen

Zusagen für verbindlich erklärt und das Verfahren eingestellt (s. Pressemitteilung und Fallbericht vom 4. Dezember 2019, B7-25/17).

Gegenstand des Verfahrens war die von der Bundessteuerberaterkammer koordinierte Vergabe exklusiver Konzessionen durch alle deutschen Steuerberaterkammern zum Betrieb einer elektronischen VDB für Steuerberater an die DATEV. Nach vorläufiger Einschätzung des Bundeskartellamtes haben die Kammern insoweit ihre marktbeherrschende Stellung auf dem Konzessionsmarkt (§ 19, Artikel 102 AEUV) missbraucht. Darüber hinaus verstieß die vertragliche Regelung der Ausschließlichkeit nach der vorläufigen Bewertung des Bundeskartellamtes auch gegen § 1 GWB und Artikel 101 AEUV.

Die nunmehr für verbindlich erklärten Zusagen sehen in einem ersten Schritt den Eigenbetrieb der VDB durch die Bundessteuerberaterkammer und in einem zweiten Schritt die Öffnung der bei den Kammern geführten Berufsregister vor, um den parallelen Betrieb mehrerer VDB mit dem gesetzlich vorgeschriebenen Abgleich mit den Daten des Berufsregisters zu ermöglichen. Dieses zweistufige Vorgehen ist erforderlich, um Anforderungen der Finanzverwaltung an ein System der elektronischen Vollmachtsdatenverwaltung zu erfüllen. Aus Sicht der Finanzverwaltung ist insbes. die eindeutige Zuordnung der ihr übermittelten Vollmachtsdaten zur jeweiligen Steuerberatungskanzlei wichtig. Derzeit sind ihre Systeme darauf ausgerichtet, dass nur über eine einzige VDB die Daten übermittelt werden. Deshalb hat die Bundessteuerberaterkammer die VDB übernommen und die DATEV mit dem Betrieb beauftragt. Die DATEV tritt nach außen so wenig wie möglich als Betreiberin in Erscheinung. Zwischenzeitlich wurde unter Einbeziehung der Softwareanbieter eine Reihe von Maßnahmen umgesetzt, um einen möglichst neutralen Auftritt der VDB nach außen zu gewährleisten. Parallel entwickelt die Finanzverwaltung ihre Schnittstellen so weiter, dass auch mehrere Legitimationslösungen parallel angebunden werden können. Sobald dies der Fall ist, werden die Kammern Softwareanbietern, die eigene Legitimationslösungen entwickeln möchten, den Zugang zum Berufsregister eröffnen und den gesetzlich vorgesehenen Datenabgleich ermöglichen. Damit können alle Softwareanbieter gleichermaßen die Daten der Berufsregister nutzen, um im Wettbewerb an die Bedürfnisse der Steuerberater angepasste Legitimationslösungen zu entwickeln. Mit der nun gefundenen Lösung ist eine dauerhafte Belebung des Wettbewerbs auf dem Markt für Steuerberatungssoftware zu erwarten.

Institut für das Entgeltsystem im Krankenhaus (InEK)

Das Bundeskartellamt begleitete das Institut für das Entgeltsystem im Krankenhaus (InEK) erfolgreich bei einer kartellrechtskonformen Ausgestaltung von Bedingungen zur Lizenzierung eines Algorithmus, der für die Entwicklung von Software für Erfassung und Abrechnung von Krankenhausleistungen erforderlich ist. Das Verfahren

konnte auf Grundlage des gefundenen Kompromisses eingestellt werden.

Krankenhäuser rechnen ihre Leistungen gegenüber den Krankenkassen auf Basis von Fallpauschalen ab. Um die Fälle richtig zu erfassen und abzurechnen, bedienen sich Krankenhäuser und Krankenkassen spezieller Software. Kern dieser Software ist ein Algorithmus, der eine automatische Eingruppierung von fallbezogenen Daten in die entsprechende Fallpauschale ermöglicht. Um den Algorithmus nutzen zu können, ist eine Lizenz der InEK erforderlich. Damit die Eingruppierungs-Software zu Abrechnungszwecken genutzt werden kann, muss sie darüber hinaus von der InEK zertifiziert sein.

Im Lauf der Zeit hatte sich sowohl auf Seiten der Krankenhäuser als auch auf Seiten der Krankenkassen ein Bedarf nach innovativen Funktionalitäten herausgebildet, die nicht ausschließlich den eigentlichen Abrechnungsvorgang, sondern auch eine den Erlös optimierende Erfassung und Dokumentation der Fälle sowie eine effiziente nachträgliche Überprüfung der abgerechneten Fallpauschalen unterstützen. Während die etablierten Unternehmen ihre Software zunehmend um derartige Funktionalitäten erweiterten, hatte es die InEK abgelehnt, Anbieter zu lizenzieren, die den Algorithmus in erster Linie zur Entwicklung dieser neuen Funktionalitäten verwenden wollten. Hierdurch wurden vor allem Neueinsteiger benachteiligt. Die gefundene Lösung sichert die Gleichbehandlung etablierter und neuer Anbieter und fördert den Wettbewerb um innovative Softwarelösungen.

X. Energiewirtschaft

1. Strom

a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Für die Entwicklung der wettbewerblichen Situation im Strombereich ist nach wie vor die Energiewende prägend. Der stetige Ausbau der Stromerzeugung aus Erneuerbaren Energien und der bis Ende 2022 abzuschließende Atomausstieg wurden im Berichtszeitraum ergänzt um die rechtliche Verankerung und ersten Umsetzungsschritte des Kohleausstiegs, der entsprechend den Anfang 2019 vorgelegten Empfehlungen der Kommission „Wachstum, Strukturwandel und Beschäftigung“ (Kohle-Kommission) spätestens 2038 abgeschlossen werden soll. Damit beschleunigt sich die Veränderung der Struktur der Erzeugungsbasis weiter. Der Anteil vorhersehbar verfügbarer und flexibel steuerbarer Erzeugungskapazitäten wird geringer, während der Anteil dargebotsabhängiger Erzeugungsanlagen weiter zunimmt.

In Folge des Ausbruchs der COVID-19-Pandemie und deren Bekämpfung sank der Stromverbrauch zeitweilig im Vergleich zu den Vorjahren. Auswirkungen auf die Marktverhältnisse bei der Stromerzeugung waren bis inkl. September 2020 – dem Datenstand im Berichtszeitpunkt

– nicht feststellbar.

Vor dem Hintergrund mehrerer Anpassungen des Marketdesigns rückte im Berichtszeitraum ferner der Bereich des Angebots von Regelenergie stärker in das Blickfeld. Im Hinblick auf die beobachtbaren Veränderungen der Anbieterstruktur standen die Auswirkungen des komplexen, von den zuständigen Kartellbehörden teilweise nur unter Auflagen freigegebene Tauschs von Geschäftsaktivitäten zwischen den vormals über alle Wertschöpfungsstufen vertikal integrierten Anbietern E.ON SE und RWE AG im Fokus. Im Zuge der für eine Erreichung der angestrebten CO₂-Reduktionsziele erforderlichen Verkehrswende hat sich ferner der durch verschiedene staatliche Maßnahmen geförderte Markthochlauf der E-Mobilität beschleunigt. Damit gewinnen auch wettbewerbliche Fragen und Probleme im Zusammenhang mit dem Aufbau und Betrieb der erforderlichen E-Ladeinfrastruktur an Bedeutung.

Erzeugung, Erstabatz und Regelenergie

Bezogen auf die Marktanteile hat in den vergangenen Jahren die Konzentration bei der konventionellen Stromerzeugung, d.h. der Stromerzeugung ohne Zahlungsanspruch nach dem Erneuerbare Energien Gesetz (EEG), zwar kontinuierlich abgenommen. Dennoch gewinnt die Marktmachfrage in diesem Bereich im Zuge der Energiewende vorhersehbar wieder an Bedeutung (s. auch bereits Tätigkeitsbericht 2017/18, S. 103). Denn die Energiewende geht mit einer Verringerung von konventionellen, auch bei einer tageszeit- und wetterbedingt niedrigen Einspeisung von Strom aus Erneuerbaren Energien im Markt verfügbaren Kapazitäten einher. Neben der schrittweisen Stilllegung derzeit noch betriebener Atomkraftwerke bis Ende 2022 und der außerhalb des wettbewerblichen Strommarktes agierenden Netzreserve, Kapazitätsreserve und Braunkohle-Sicherheitsbereitschaft verstärkt der im Berichtszeitraum begonnene Kohleausstieg diese Entwicklung. Damit wird tendenziell die in der Vergangenheit noch wirksame Begrenzung wettbewerblich nicht hinreichend kontrollierter Verhaltensspielräume durch im Markt regelmäßig verfügbare Überkapazitäten weiter geschwächt.

RWE ist nach wie vor der mit Abstand führende Anbieter konventioneller Kraftwerke in Deutschland. Im Zuge des komplexen Tauschs von Geschäftsaktivitäten mit E.ON hat das Unternehmen zeitweilig in vernachlässigbar geringem Umfang konventionelle Erzeugungskapazitäten hinzugewonnen. Da es sich hierbei auch um Minderheitsbeteiligungen und Bezugsrechte an Kernkraftwerken handelt, die bis spätestens Ende 2022 abgeschaltet werden, bestanden gegen diese Transaktion im Ergebnis keine kartellrechtlichen Bedenken (s. Tätigkeitsbericht 2017/18, S. 105 f.). Die Kraftwerke von RWE sind allerdings bereits in einer nicht unerheblichen Anzahl von Stunden im Jahr unverzichtbar („pivotal“) für die Deckung der Stromnachfrage in Deutschland, der aber noch nicht für die Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung hinreicht. Unabhängig von der Transaktion mit E.ON dürfte RWE

aufgrund der allgemeinen Marktentwicklung perspektivisch möglicherweise die Schwelle zu einer marktbeherrschenden Stellung überschreiten. Das Bundeskartellamt hält es daher weiterhin für erforderlich, diese Entwicklung mit den dafür vorgesehenen rechtlichen Instrumenten des Energie-Monitorings und der Marktmachtberichte genau zu beobachten (s. S. 125).

Der Bereich des Angebots der für die Aufrechterhaltung einer stabilen Netzfrequenz benötigten Regelenergie erfuhr zum 2. November 2020 durch die Einführung des sog. Regelarbeitsmarktes eine tiefgreifende Änderung des Marktdesigns. Die ersten vorliegenden Daten zu den sich in dem neuen Marktumfeld einstellenden Wettbewerbsverhältnissen deuten derzeit auf eine vergleichsweise geringe Liquidität des Marktes hin. Anfang Dezember kam es hier zudem an einem einzelnen Tag zu stark ausgeprägten Preisspitzen. Da die Einführung des Regelarbeitsmarktes aber erst kürzlich erfolgte, war eine umfassende Analyse der Marktmachtverhältnisse noch nicht möglich. Das Bundeskartellamt verfolgt gemeinsam mit der BNetzA auch diese Entwicklung sehr genau (s. unten S. 126).

Stromletzterverbrauchermärkte

Die Anbieterstruktur der Stromletzterverbrauchermärkte in Deutschland hat sich im Zuge des Tauschs von Geschäftsaktivitäten zwischen RWE und E.ON durch die am 17. September 2019 unter Auflagen erfolgte Freigabe des Erwerbs der RWE-Mehrheitsbeteiligung an der innogy SE durch E.ON (s. S. 125) zwar nachhaltig verändert. In den zurückliegenden Jahren waren diese Märkte allerdings überwiegend von einer positiven Wettbewerbsentwicklung gekennzeichnet. Auf der Grundlage der Marktdaten für das Jahr 2019 ist auf den beiden größten Einzelhandelsmärkten nach der Einschätzung des Bundeskartellamtes derzeit kein Anbieter marktbeherrschend (s. auch BNetzA/Bundeskartellamt, Monitoringbericht 2020 vom 27. Januar 2021, S. 43 ff.). Der Anteil der Haushaltskunden in der klassischen Grundversorgung beläuft sich zwar noch auf 26 Prozent, ist damit aber im Jahresvergleich erneut zurückgegangen. Inzwischen werden aber rd. 34 Prozent aller Haushaltskunden im Rahmen von Sonderverträgen von einem Lieferanten beliefert, der nicht der örtliche Grundversorger ist; dieser Anteil steigt weiterhin kontinuierlich an. Im Jahr 2019 haben ferner erneut mehr als 4,5 Mio. Haushaltskunden ihren Stromlieferanten gewechselt. Im Bereich der Nicht-Haushaltskunden sind hingegen seit dem Jahr 2009 konstante Wechselquoten auf relativ hohem Niveau festzustellen.

Auch im Heizstrombereich, in dem es über viele Jahre kaum Lieferantenwechsel gab, ist eine kontinuierliche Zunahme der Wechselaktivitäten zu verzeichnen. So betrug die Wechselquote für das Jahr 2019 bei der Heizstrommenge rd. 7,2 Prozent (2018: 3,9 Prozent). Gleichwohl liegen die Wechselquoten noch weit unter den entsprechenden Quoten bei Haushaltsstrom und bei Nicht-Haushaltskunden. Aufgrund dieser Tatsache hat das Bundeskartellamt trotz der feststellbaren Belebung des Wettbewerbs bisher

im Gegensatz zu den beiden Märkten für registrierende Leistungsmessung (RLM)- und Standardlastprofil (SLP)-Kunden an der lokal-netzbezogenen Abgrenzung der Märkte für Heizstrom festgehalten. Die Einschätzung, dass in diesem Bereich die jeweiligen örtlichen Versorger nach wie vor über signifikante Marktmacht verfügen, wird nicht zuletzt auch durch die Tatsache bestätigt, dass die Auflagen der Europäischen Kommission im Zuge der im September 2019 erfolgten Freigabe des Erwerbs der Mehrheitsbeteiligung an innogy durch E.ON u.a. diesen Bereich des Stromvertriebs betrafen (s. S. 125).

Eine weitere, die deutschen Strommärkte berührende, Auflage der Europäischen Kommission im Zuge der Freigabe dieser Transaktion betraf den Betrieb der öffentlichen Ladeinfrastruktur für Elektrofahrzeuge an Bundesautobahnen (s. S. 123). Dies belegt zusammen mit der Zunahme entsprechender Beschwerden beim Bundeskartellamt, dass im Zuge des erwünschten beschleunigten Markthochlaufs der E-Mobilität die strukturellen und regulatorischen Rahmenbedingungen für den wettbewerblichen Aufbau und Betrieb der Ladeinfrastruktur für Elektrofahrzeuge wachsender Aufmerksamkeit bedürfen. Aus diesem Grund hat das Bundeskartellamt im Juli 2020 eine Sektoruntersuchung für den Bereich des Aufbaus und Betriebs der öffentlich zugänglichen Ladeinfrastruktur eingeleitet (s. S. 125).

Preisentwicklung

Hinsichtlich der Entwicklung der Strompreise war der Berichtszeitraum nach einer langen Phase der Entspannung wieder durch einen flächendeckenden Preisanstieg gekennzeichnet. Die durchschnittlichen Stromgroßhandelspreise im Spot- als auch im Terminmarkt sind im Jahr 2019 zwar gesunken. Nach den Ergebnissen des Energie-Monitoring betrug der Mittelwert des Gesamtpreises für Industriekunden mit einem Jahresverbrauch von 24 GWh im April 2020 jedoch rd. 16,54 Cent/kWh und lag damit im Vergleich zum Vorjahr um 0,56 Cent/kWh höher. Der Mittelwert für Gewerbekunden mit einem Jahresverbrauch von 50 MWh ist im Vergleich zum Vorjahr ebenfalls auf rd. 23,03 Cent/kWh angestiegen. Gleiches gilt auch für die Preise für Haushaltskunden zum Stichtag 1. April 2020. Auch die Heizstrompreise liegen über dem Niveau des Jahres 2019. Der von den Lieferanten beeinflussbare Preisanteil (Energiebeschaffung, Vertrieb und Marge) hat sich leicht erhöht. Auch das durchschnittliche Netzentgelt ist im Jahr 2020 gestiegen und macht inzwischen deutlich mehr als 20 Prozent des Gesamtpreises aus. Gleiches gilt für die EEG-Umlage. Diese ist ebenfalls leicht gestiegen und erreicht mit 21 Prozent einen mit dem Netzentgelt vergleichbaren Anteil am Strompreis.

Aufgrund der zahlreichen Einflussfaktoren ist eine verlässliche Prognose der Strompreisentwicklung zwar schwierig. Es kann jedoch weiterhin nicht unbedingt davon ausgegangen werden, dass sich sinkende Großhandelspreise in entsprechend niedrigeren Endkundenpreisen niederschlagen werden (s. hierzu bereits Tätigkeitsbericht

2017/18, S. 104 f.). Gegen entsprechende Entlastungen dürften vielmehr auch zukünftig die überwiegend in die Netzentgelte einfließenden Kosten für die nach wie vor in großem Umfang erforderlichen Netzstabilisierungsleistungen wie z.B. Redispatch und Einspeisemanagement sprechen. Von zentraler Bedeutung dürfte ferner die weitere Entwicklung des derzeit geltenden Systems von Steuern und Umlagen sein. Der Entwicklung der EEG-Umlage kommt dabei aufgrund ihres bereits sehr hohen Anteils am Strompreis eine große Bedeutung zu. Insoweit bleibt abzuwarten, ob und inwieweit der im Zuge der Anfang des Jahres 2021 vom Bundestag verabschiedeten EEG-Novelle eingeschlagene Weg einer zumindest teilweisen Finanzierung der EEG-Umlage über den Bundeshaushalt fortgesetzt wird

b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

aa) Fusionskontrolle

Tausch von Geschäftsaktivitäten E.ON/RWE

Im Bereich der Fusionskontrolle bildeten Verfahren im Zusammenhang mit dem komplexen Tausch von Geschäftsaktivitäten zwischen den vormals über alle Wertschöpfungsstufen vertikal integrierten Anbietern E.ON SE und RWE AG den zentralen Schwerpunkt (s. bereits Tätigkeitsbericht 2017/18, S. 105 ff.). Das Vorhaben beinhaltete drei wechselseitig bedingte Transaktionsteile, von denen der Erwerb des RWE-Tochterunternehmens innogy durch E.ON sowie der Erwerb konventioneller und nach dem EEG geförderter Stromerzeugungskapazitäten von E.ON durch RWE in die Zuständigkeit der Europäischen Kommission fielen. Für die Prüfung des dritten Teils, des Erwerbs einer Minderheitsbeteiligung in Höhe von 16,67 Prozent an E.ON durch RWE, war hingegen das Bundeskartellamt zuständig. Dieser Teil der Gesamttransaktion wurde am 26. Februar 2019 freigegeben. Zeitgleich hat auch die Europäische Kommission den Erwerb verschiedener Erzeugungskapazitäten von E.ON durch RWE freigegeben (s. Tätigkeitsbericht 2017/18, S. 106; Fallbericht vom 31. Mai 2019, B8-28/19). Die Freigabe der Übernahme der RWE-Mehrheitsbeteiligung an der innogy SE durch E.ON erfolgte im Herbst 2019 durch die Europäische Kommission nur unter Auflagen. Für die deutschen Strommärkte sehen die Auflagen zum einen die Veräußerung des überwiegenden Teils des Heizstromgeschäfts von E.ON an einen geeigneten Erwerber vor. Zum anderen wurde E.ON die Übergabe des Betriebs von 34 Ladestationen für Elektrofahrzeuge an Bundesautobahnen an einen anderen Betreiber aufgegeben (s. Europäische Kommission, Beschluss vom 17. September 2019, Aktenzeichen: M.8870).

Die Entscheidung des Bundeskartellamtes, im Rahmen der Prüfung des Erwerbs einer Minderheitsbeteiligung in Höhe von 16,67 Prozent auf die Einleitung eines Hauptprüfverfahrens zu verzichten, wurde gerichtlich angegriffen. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat die entsprechende Beschwerde jedoch als unzulässig verworfen (Beschluss vom 4. November 2020, Aktenzeichen: VI-2 Kart 1/20). Die Rechtsbeschwerde wurde nicht zugelassen; die hiergegen gerichtete Nichtzulassungsbeschwerde ist derzeit noch anhängig.

Im Vorfeld der Anmeldung und im Laufe des Verfahrens beim Bundeskartellamt hatten 21 Unternehmen die Beiladung beantragt. Nach der Entscheidung, kein Hauptprüfverfahren einzuleiten, wurden sämtliche Anträge abgelehnt, da einer Beiladung durch die Freigabe die rechtliche Grundlage entzogen war. In der Folge haben elf Unternehmen – darunter acht Beiladungspetenten – Anträge auf Akteneinsicht nach dem Informationsfreiheitsgesetz (IFG) gestellt. Diese wurden zunächst abgelehnt. Parallel zu den sich anschließenden Widerspruchsverfahren beantragten sieben Antragsteller den Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Im Juni 2019 hat das Verwaltungsgericht Köln dem Bundeskartellamt aufgegeben, die Anträge unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Gerichts und nach Durchführung der erforderlichen Drittbeteiligungsverfahren neu zu bescheiden (s. Verwaltungsgericht Köln, Beschlüsse vom 18. Juni 2019, Aktenzeichen: 13 L 1109/19 bis 13 L 1115/19). Nach Durchführung der erforderlichen Drittbeteiligungsverfahren mit 30 betroffenen Unternehmen und Institutionen sowie einer Vielzahl natürlicher Personen hat das Bundeskartellamt im Frühjahr 2020 entschieden, den Anträgen teilweise stattzugeben. Die Einsichtnahme in Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse und durch das IFG geschützte personenbezogene Daten wurde ebenso verweigert wie die Einsicht in zahlreiche Dokumente der inner- oder zwischenbehördlichen Kommunikation. Im Lichte der nach Einschätzung des Bundeskartellamtes insoweit vorgreiflicher europarechtlicher Regelungen zur Akteneinsicht scheidet zudem eine Einsichtnahme in Aktenbestandteile der Europäischen Kommission aus. Gegen die ergangenen Bescheide haben acht der Antragsteller und zwei Drittbeteiligte Widerspruch eingelegt, über welche bislang noch nicht entschieden wurde. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die am 19. Januar 2021 in Kraft getretene 10. GWB-Novelle inzwischen zu einer Neuregelung des Rechts auf Zugang zu Informationen in Verfahrensakten der Kartellbehörden geführt hat. Nach den nunmehr auch für diesen Fall maßgeblichen Neuregelungen des § 56 Abs. 4 S. 1, Abs. 5 S. 2 und 3 GWB ist eine Herausgabe von Informationen nach dem IFG ausgeschlossen, da es sich bei dieser Regelung um eine spezialgesetzliche Regelung handelt, die das IFG aufgrund der Subsidiaritätsklausel in § 1 Abs. 3 IFG verdrängt.

Ferner haben elf Unternehmen – darunter auch sieben Antragsteller in den oben erwähnten noch laufenden Widerspruchsverfahren des Bundeskartellamtes nach dem IFG – vor dem Europäischen Gericht Nichtigkeitsklage gegen die Freigabeentscheidung der Europäischen Kommission

hinsichtlich des Erwerbs von E.ON-Erzeugungsanlagen durch RWE erhoben. Die Kläger bestreiten in diesem Zusammenhang u.a. die Zuständigkeit des Bundeskartellamtes für die fusionskontrollrechtliche Prüfung des Erwerbs der Minderheitsbeteiligung an E.ON in Höhe von 16,67 Prozent durch RWE. Die Verfahren berühren daher grundsätzliche Fragen der Zuständigkeitsverteilung zwischen der Europäischen Kommission und den nationalen Wettbewerbsbehörden in der Fusionskontrolle. Die Bundesrepublik Deutschland ist daher dem Verfahren auf Seiten der Europäischen Kommission als Streithelferin beigetreten.

LichtBlick/E.ON-Heizstromgeschäft

Ebenfalls im Zusammenhang mit dem umfassenden Tausch von Geschäftsaktivitäten zwischen E.ON und RWE stand der in der ersten Phase freigegebene Erwerb sämtlicher Anteile an der E.ON Heizstrom Nord GmbH und der E.ON Heizstrom Süd GmbH durch die LichtBlick SE. Das freigegebene Vorhaben setzt eine der Auflagen der Entscheidung der Europäischen Kommission um, die Übernahme der RWE-Mehrheitsbeteiligung an der innogy SE durch E.ON nur unter Nebenbestimmungen freizugeben. Eine vertiefte Prüfung des Vorhabens war nicht zuletzt aufgrund der sehr begrenzten Marktstellung der Erwerberin in diesem Bereich des Stromvertriebs nicht erforderlich.

Auch bezüglich dieses Fusionskontrollverfahrens erhielt das Bundeskartellamt sechs Anträge auf Einsichtnahme in die Verfahrensakte nach dem IFG. Nach Abschluss der Drittbeteiligungsverfahren hat das Bundeskartellamt diesen Anträgen ebenfalls nur teilweise stattgegeben.

EnBW/MVV

Im vergangenen Berichtszeitraum hatte das Bundeskartellamt den Erwerb von 6,28 Prozent der Anteile an der MVV Energie AG durch die EnBW AG und damit die Aufstockung der Beteiligung von EnBW auf 28,76 Prozent im Hauptprüfverfahren freigegeben. Im Bereich der Energieversorgung lagen die Schwerpunkte der Prüfung auf dem Erstabsatzmarkt für Strom, der Bereitstellung von Regelenergie sowie erstmals auch dem Angebot von Redispatch-Leistungen (s. Tätigkeitsbericht 2017/18, S. 106 f.; Fallbericht vom 16. Februar 2018, B4-80/17). Gegen den Freigabebeschluss hat MVV als das Zielunternehmen des Zusammenschlusses Beschwerde eingelegt. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat die Beschwerde wegen fehlender materieller Beschwer jedoch als unzulässig verworfen (Oberlandesgericht Düsseldorf, Beschluss vom 10. Juli 2019, Aktenzeichen: VI-2 Kart 1/18 (V)). Hiergegen legte MVV Rechtsbeschwerde zum BGH ein, die jedoch übereinstimmend für erledigt erklärt wurde, nachdem die Erwerberin EnBW ihre Anteile an MVV veräußert hatte (s. auch S. 98).

Netzbezogene Gemeinschaftsunternehmen

Im Berichtszeitraum wurden dem Bundeskartellamt zudem zahlreiche Vorhaben, die die Gründung netzbezogener Gemeinschaftsunternehmen (Netz-GU) zwischen Kommunen und Netzbetreibern betrafen, zur Prüfung vorgelegt. Im Ergebnis konnten all diese Vorhaben freigegeben werden. Dabei veräußerten in einer Vielzahl von Fällen auch E.ON-Tochterunternehmen Anteile an Strom- und Gasverteilnetzbetreibern an die jeweiligen Kommunen. In einer wachsenden Zahl dieser Fälle wurde dabei nicht nur das Netz und dessen Betrieb während der Laufzeit des Konzessionsvertrages in das GU zwischen Konzessionsgeber und aktuellem Konzessionsnehmer eingebracht und ggf. teilweise wieder an den aktuellen Konzessionsinhaber zurückverpachtet. Vielmehr wurde in Einzelfällen – teilweise unter ausdrücklichem Verzicht auf im laufenden Konzessionsvertrag vorgesehene Kündigungsrechte – von dem Konzessionsinhaber auch die Konzession auf das von der Kommune zukünftig (mit-)kontrollierte GU übertragen.

In fusionskontrollrechtlicher Hinsicht liegen in diesen Einzelfallkonstellationen die Voraussetzungen für eine Untersagung regelmäßig nicht vor. Das Bundeskartellamt weist in den Freigabeschreiben die Beteiligten allerdings ausdrücklich darauf hin, dass die fusionskontrollrechtliche Freigabe keine Aussage darüber enthält, ob die Vergabe der betroffenen Konzession den einschlägigen kartell- und energiewirtschaftsrechtlichen Vorgaben der §§ 1, 19 bzw. § 46 Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) Rechnung trägt. Zudem werden die jeweils örtlich zuständigen Landeskartellbehörden von den entsprechenden Vorhaben unterrichtet.

Im Bereich des Netzbetriebs gab das Bundeskartellamt ein Gemeinschaftsunternehmen zwischen der Süwag und der Elektrizitätswerke Mittelbaden (EWM) frei, mit dem diese ihre Netze und Konzessionen zusammenführen. Beide Unternehmen haben in der Vergangenheit zwar in Einzelfällen um die Vergabe von Netzkonzessionen konkurriert. Vor dem Hintergrund der gesetzlichen Vorgaben zur diskriminierungsfreien Vergabe von Strom- und Gas Konzessionen und dem Bestehen zumindest potentiellen Wettbewerbs durch angrenzende Netzbetreiber und andere Versorger waren die Voraussetzungen für eine Untersagung jedoch nicht gegeben.

Alliander N.V./450connect GmbH

Einen Bezug zur Netz- und Versorgungssicherheit hatte im Berichtszeitraum ferner das vom Bundeskartellamt geprüfte und freigegebene Vorhaben einer Reihe von Energieversorgungsunternehmen, sich teilweise über entsprechende Vorschaltgesellschaften an der derzeit von der niederländischen Alliander N.V. kontrollierten 450connect GmbH zu beteiligen. 450connect bewarb sich im Dezember 2020 in einem Vergabeverfahren der BNetzA um die Erteilung der bundesweiten 450MHz Mobilfunkfrequenzen. Die BNetzA hat der 450connect GmbH am 9. März

2021 den Zuschlag für Nutzung dieser Frequenzen erteilt. Die auf Grundlage dieser Frequenzen erbrachten Dienstleistungen sollen vorrangig den Betreibern kritischer Infrastrukturen in der Energiewirtschaft für den Aufbau und Betrieb eines schwarzstartfähigen Kommunikations- und Datennetzes angeboten werden. In der angestrebten Zielstruktur der 450connect ist vorgesehen, dass keines der beteiligten Unternehmen mittel- oder unmittelbar Kontrolle über die 450connect ausübt. Auch die von der BNetzA vorgesehenen Vorgaben im Rahmen der Frequenzerteilung bieten nach aktueller Einschätzung eine hinreichende Gewähr für einen diskriminierungsfreien Aufbau und Betrieb des geplanten Kommunikationsnetzes.

bb) Missbrauchsaufsicht

Marktmachtberichte 2019/2020

Im Zuge und als Folge der fortschreitenden Energiewende kann die Marktmacht einzelner Anbieter im Bereich der Stromerzeugung potentiell zunehmen (s. hierzu bereits oben, S. 121 f.). Das Bundeskartellamt veröffentlichte daher im Dezember 2019 und 2020 die ersten beiden separaten Berichte über die Wettbewerbsverhältnisse bei der Erzeugung elektrischer Energie gemäß § 53 Abs. 3 Satz 2 (Marktmachtberichte). Im Rahmen der jeweils durchgeführten umfassenden Pivotalanalysen mit Hilfe des Residual Supply Index wurde untersucht, welche Anbieter in den Jahren 2019 bzw. 2020 in welchem Maße für die Deckung der Stromnachfrage unverzichtbar waren. Die Analysen beruhen auf den vom Bundeskartellamt erhobenen umfassenden Daten zum konkreten Einsatz sämtlicher Kraftwerke in Deutschland. Einer der methodischen Schwerpunkte der Berichte lag auf der sachgerechten Erfassung der Stromimporte nach Deutschland und damit des maßgeblichen Wettbewerbspotentials aus dem Ausland. Beide Berichte bestätigten im Ergebnis die Befunde der Anfang 2019 auf der Datenbasis 2018 durchgeführten Analyse im Rahmen der Prüfung des beabsichtigten Erwerbs einer Minderheitsbeteiligung in Höhe von 16,67 Prozent an E.ON durch RWE (s. hierzu oben S. 123 f.). Demnach hat auf dem Erstabstanzmarkt für Strom derzeit kein Unternehmen eine marktbeherrschende Stellung inne. Jedoch könnte die fortschreitende Marktverknappung durch den weiteren Atomausstieg und die schon konkretisierten Schritte des Kohleausstiegs dazu führen, dass RWE als verbleibender größter Anbieter marktbeherrschend wird (s. Marktmachtbericht 2019 und 2020). Das Bundeskartellamt erwägt daher, den nächsten Marktmachtbericht bereits Ende 2021 und damit früher als nach der vorgesehenen Zweijahresfrist zu veröffentlichen.

Leitfaden Preisspitzen

Nach Auswertung der im Rahmen einer Konsultation eingegangenen Stellungnahmen veröffentlichte das Bundeskartellamt gemeinsam mit der BNetzA am 27. September 2019 den „Leitfaden für die kartellrechtliche und energiegroßhandelsrechtliche Missbrauchsaufsicht im Bereich

Stromerzeugung/-großhandel“ (zu den Hintergründen s. Tätigkeitsbericht 2017/18, S. 107, Tätigkeitsbericht 2015/16, S. 107). Zusammen mit den inzwischen separat veröffentlichten Marktmachtberichten bildet dieser Leitfaden ein informatorisches Tandem, das den betroffenen Marktteilnehmern im Sinne einer größeren Rechtssicherheit sowohl eine fundierte Einschätzung ihrer jeweiligen Marktstellung erlaubt als auch die Leitplanken beschreibt, die für die kartellrechtliche Bewertung von Preisspitzen und einer potentiell missbräuchlichen Strategie der Zurückhaltung von Erzeugungskapazitäten von Bedeutung sind.

cc) Sektoruntersuchung Ladeinfrastruktur

Nach den Plänen der Bundesregierung soll in Deutschland bis zum Jahr 2030 eine flächendeckende Ladeinfrastruktur für Elektrofahrzeuge entstehen, zu der insbes. auch die öffentlich zugänglichen Lademöglichkeiten einen wichtigen Beitrag leisten. Der Aufbau und Betrieb von Ladesäulen unterliegt nicht der für Stromnetze geltenden umfassenden Regulierung. Mögliche Wettbewerbsprobleme in diesem Bereich können aber mit Hilfe des Kartellrechts aufgegriffen werden. Das Bundeskartellamt erreichte im Berichtszeitraum vermehrt Beschwerden, insbes. über die Zugangsbedingungen, Preise und Konditionen an den Ladesäulen. Das Bundeskartellamt leitete daher im Juli 2020 eine Sektoruntersuchung zur Bereitstellung und Vermarktung öffentlich zugänglicher Ladeinfrastruktur für Elektrofahrzeuge ein. Die Untersuchung konzentriert sich auf öffentlich zugängliche Lademöglichkeiten, die sich entweder im öffentlichen Straßenraum oder auf privatem Grund befinden und von einem unbestimmten oder nur nach allgemeinen Merkmalen bestimmbar Personenkreis genutzt werden können. Mit der Sektoruntersuchung sollen bereits in einer frühen Marktphase strukturelle Wettbewerbsprobleme identifiziert werden, um einen Beitrag zum erfolgreichen Ausbau der Ladeinfrastruktur und damit den Markthochlauf der E-Mobilität in Deutschland zu leisten. Ausgangspunkt ist dabei u.a., dass für die Gewährleistung eines funktionsfähigen Wettbewerbs neben dem diskriminierungsfreien Zugang zu geeigneten Standorten für Ladesäulen auch die konkreten Nutzungsbedingungen an den Ladesäulen von ausschlaggebender Bedeutung sind. Im Rahmen der Sektoruntersuchung wurden daher Städte und Kommunen sowie Rastanlagenbetreiber auf und an den Bundesautobahnen zur Planung und zum Stand des Aufbaus öffentlich zugänglicher Ladeinfrastruktur und zum Vorgehen bei der Vergabe der dazu erforderlichen Flächen befragt. Weiterhin wurden die Betreiber öffentlich zugänglicher Ladeinfrastruktur sowie Mobilitätsanbieter, welche E-Fahrzeugnutzern das Aufladen an öffentlich zugänglichen Ladesäulen anbieten, zu den wettbewerblichen Gegebenheiten auf den einzelnen Marktstufen befragt. Die Auswertung der erhaltenen Informationen dauert noch an. Die Ermittlungsergebnisse sowie die daraus zu ziehenden wettbewerblichen Schlussfolgerungen werden im Anschluss in einem Bericht vorgestellt.

c) Zusammenarbeit mit der BNetzA

Wie in den vergangenen Berichtszeiträumen war das Bundeskartellamt im Rahmen der Zusammenarbeit gemäß § 58 Abs. 1 EnWG im Strombereich in zahlreiche Verfahren der BNetzA eingebunden. Dabei bildeten wieder die Bereiche der Regel- und Ausgleichenergie sowie der Redispatch-Vergütung einen wichtigen Schwerpunkt.

Marktdesign Regelenergie

Im Bereich der sog. Sekundärregelung und der Minutenreserve kam es im Berichtszeitraum mehrfach zu Änderungen des Zuschlagsmechanismus. Zunächst wurde das 2018 eingeführte Mischpreisverfahren (s. Tätigkeitsbericht 2017/18, S.108 f) durch das Oberlandesgericht Düsseldorf im Juli 2019 aufgehoben und das zuvor geltende Leistungspreisverfahren wieder eingeführt. Zudem beschloss die BNetzA im Oktober 2019 die im Wesentlichen europarechtlich vorgegebene Einführung der sog. Regelarbeitsmärkte. In der Folge werden seit dem 1. November 2020 Regelleistung und Regelarbeit separat voneinander ausgeschrieben und bezuschlagt. Seit der Einführung des Regelarbeitsmarktes im November 2020 kam es regelmäßig zu bezuschlagten Arbeitspreisgeboten im fünfstelligen Bereich am oberen Ende der Gebotskurve (Merit-Order). Am 2. Dezember 2020 mussten mehrere dieser hohen Arbeitspreisgebote mit Preisen von bis zu 60.000 Euro/MWh durch die Übertragungsnetzbetreiber (ÜNB) auch abgerufen werden. Die BNetzA führte hierauf kurzfristig ohne Einbindung des Bundeskartellamtes eine Gebotsgrenze von 9.999 Euro/MWh ein. Das Bundeskartellamt beobachtet und untersucht aktuell die Wettbewerbsverhältnisse in diesen Märkten.

Ausgleichsenergiepreise

Ein weiterer Schwerpunkt der Zusammenarbeit mit der BNetzA lag in der Weiterentwicklung des Ausgleichsenergiepreises (AEP). Der AEP wird für die Abrechnung von Bilanzkreisungleichgewichten genutzt und beeinflusst maßgeblich die ökonomischen Anreize der Bilanzkreisverantwortlichen zum Ausgleich ihrer Bilanzkreise. Das Bundeskartellamt hat sich hierbei in die öffentliche Konsultation der ÜNB zu zwei wichtigen Komponenten des AEP, der Börsenpreiskopplung (BNetzA-Aktenzeichen: BK6-19-552) und der Knappheitskomponente (BNetzA-Aktenzeichen: BK6-20-354), eingebracht. Die Stellungnahmen des Bundeskartellamtes zielten dabei darauf ab, negative Wechselwirkungen der vorgesehenen Ermittlung des AEP auf die möglichst unverfälschte wettbewerbliche Preisbildung im Stromgroßhandel zu vermeiden.

Redispatch-Vergütung

Das Vermeiden bzw. die Minimierung von Anreizen für Kraftwerksbetreiber, ihr Angebotsverhalten im wettbewerblichen Stromgroßhandel aufgrund einer ggf. überhö-

ten Vergütung für eine Systemdienstleistung in tendenziell preistreibender Weise anzupassen (s. zum Hintergrund: Tätigkeitsbericht 2017/18, S. 108) stand auch im Mittelpunkt der weiteren Begleitung der Ausgestaltung der Vergütung von Redispatch-Maßnahmen gemäß § 13a EnWG. Gegen die am 10. Oktober 2018 erlassene Festlegung der BNetzA auf der Basis einer freiwilligen Selbstverpflichtung der vier deutschen ÜNB und eines Branchenleitfadens (BNetzA-Aktenzeichen: BK8-18/0007-A) legten mehrere Anlagenbetreiber Beschwerde beim Oberlandesgericht Düsseldorf ein. In dem gerichtlichen Beschwerdeverfahren hat das Bundeskartellamt aus kartellrechtlicher Sicht zu der Höhe der Redispatch-Vergütung und den von den Beschwerdeführern vorgetragenen Argumenten Stellung genommen. Im Mittelpunkt stand dabei die Einschätzung, dass eine nicht gerechtfertigte Besserstellung von Anlagenbetreibern bei der Redispatch-Vergütung einen Verstoß gegen Artikel 101 AEUV darstellt, da hierdurch der Wettbewerb auf dem Markt für den Erstabsatz von Strom beschränkt werden könne (s. hierzu im Einzelnen auch Tätigkeitsbericht 2017/18, S. 108). Mit Beschlüssen vom 12. August 2020 hat das Oberlandesgericht Düsseldorf die Festlegung der BNetzA aufgehoben (Aktenzeichen: VI-3 Kart 895/18, VI-3 Kart 896/18, VI-3 Kart 897/18). Gegen diese Entscheidung hat die BNetzA Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof eingelegt, worüber derzeit noch nicht entschieden wurde.

d) Freistellung vom Vergaberecht

Der Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e.V. (BDEW) beabsichtigt, gemäß Artikel 34 f. der Richtlinie 2014/25/EU bei der Europäischen Kommission die Freistellung der Stromerzeugung aus nach dem EEG geförderten Anlagen vom Vergaberecht zu beantragen. Aufträge von Sektorauftraggebern, mit denen die Stromerzeugung solcher Anlagen in Deutschland ermöglicht oder durchgeführt wird, sollen künftig nicht mehr dem Vergaberecht unterliegen. Ferner hat das dänische Versorgungsunternehmen Ørsted A/S angekündigt, einen entsprechenden Antrag auf Freistellung der Stromerzeugung durch Anlagen nach dem Gesetz zur Entwicklung und Förderung der Windenergie auf See (WindSeeG) zu stellen. BDEW und Ørsted haben in diesem Zusammenhang gemäß § 3 Abs. 1 SektVO beim Bundeskartellamt die erforderlichen Stellungnahmen zu der Frage beantragt, ob die von den Anträgen jeweils erfassten Tätigkeiten unmittelbar dem Wettbewerb auf Märkten mit freiem Zugang ausgesetzt sind. Das WindSeeG ist eng mit dem EEG verzahnt und die von dem beabsichtigten Antrag der Ørsted A/S erfassten Anlagen sind von dem Antrag des BDEW umfasst. Mit Blick auf die wahrscheinliche Verbindung der Verfahren bei der Europäischen Kommission nach Artikel 35 Abs. 5 RL 2014/25 strebt das Bundeskartellamt eine antragsübergreifende Stellungnahme an.

2. Gas

a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

In der Gaswirtschaft gab es im Berichtszeitraum im nach dem gemeinsam von Bundeskartellamt und BNetzA durchgeführten Energie-Monitoring keine erkennbar bedenklichen wettbewerblichen Entwicklungen (s. BNetzA/Bundeskartellamt, Monitoringbericht 2020 vom 27. Januar 2021, S. 322 ff). Die für den vergangenen Berichtszeitraum getroffenen Aussagen zu den Markt- und Wettbewerbsverhältnissen (s. Tätigkeitsbericht 2017/18, S. 109) haben daher nach wie vor Gültigkeit. Hervorzuheben ist dabei, dass auf den beiden wichtigsten Gas-Einzelhandelsmärkten (Großkundenverträge, Sonderverträge mit Haushaltskunden) das Konzentrationsniveau nach wie vor gering ist. Der kumulierte Marktanteil der vier absatzstärksten Gasanbieter liegt nach wie vor bei unter 30 Prozent. Zudem hat sich die Zahl der aktiven Gaslieferanten stetig positiv entwickelt. Auch die mengenbezogene Lieferantenwechselquote bei den Haushaltskunden sowie bei den Nicht-Haushaltskunden ist im Berichtszeitraum im Vergleich zu den Vorjahren relativ konstant geblieben. Da sich die Erhebungen im Rahmen des Energie-Monitoring auf das Jahr 2019 beziehen, können gesicherte Aussagen zu den Auswirkungen der Corona-Pandemie im Jahr 2020 nicht getroffen werden. Andere Erhebungen deuten jedoch darauf hin, dass die Pandemie bei Gewerbe- und Industriekunden zu einem deutlichen Rückgang der Gasnachfrage geführt hat. Demgegenüber dürfte der Absatz an private Haushalte im Jahr 2020 gestiegen sein, da sich die Menschen im Jahr 2020 pandemiebedingt mehr zu Hause aufgehalten haben.

b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

aa) Fusionskontrolle

Gemeinsames Marktgebiet NetConnect/GASPOOL

Gemäß § 21 Abs. 1 der Gasnetzzugangsverordnung (GasNZV) muss spätestens bis zum 1. April 2022 die Zusammenlegung der beiden Marktgebiete NetConnect und GASPOOL erfolgen. Zu diesem Zweck haben die aktuellen Anteilseigner von NetConnect und GASPOOL eine gemeinsame Gesellschaft gegründet, die die Rolle der Marktgebietsverantwortlichen für das gemeinsame Marktgebiet übernehmen wird. Das Vorhaben konnte ohne vertiefte Prüfung im Vorprüfverfahren freigegeben werden. Nach dem Zusammenschluss werden die elf Gesellschafter im gemeinsamen Marktgebiet zu jeweils gleichen Teilen an der neuen Gesellschaft beteiligt sein.

Biogas/Biomethan

Im Berichtszeitraum geprüft und freigegeben werden konnte ferner eine Reihe von Zusammenschlüssen im Bereich Biogas. Anders als in dem Verfahren BayWa/EnBW, das im vergangenen Berichtszeitraum Anlass für eine genauere fusionskontrollrechtliche Bewertung der Wettbewerbsverhältnisse in diesem Wirtschaftszweig war (s. Tätigkeitsbericht 2017/18, S. 109 f.), betrafen die meisten Vorhaben allerdings den Erwerb von Biogas-Erzeugungsanlagen und nicht den Bereich der Biogas-Handelsaktivitäten. Beteiligt an der Mehrzahl der Zusammenschlüsse war die BALANCE Erneuerbare Energien GmbH, eine Tochtergesellschaft der EnBW und VNG. Aufgrund der nach wie vor vergleichsweise zersplitterten Anbieterstruktur gab jedoch keiner der Fälle Anlass für eine vertiefte Prüfung.

bb) Kartellverfolgung – Flüssiggas

Im Dezember 2019 verhängte das Bundeskartellamt wegen verbotener Gebietsabsprachen auf dem Markt für Flüssiggas Geldbußen in Höhe von insgesamt ca. 195.000 Euro gegen die vier mittelständischen Unternehmen BHG Agrarhandelsgesellschaft mbH & Co. KG (BHG), H&H Flüssiggas GmbH (H&H), OSTSEE und MV GAS Flüssiggasvertrieb GmbH (Ostseegas) und Top Gas Flüssiggas Handel GmbH (Top Gas) (s. Pressemitteilung vom 19. Dezember 2019). Die Gebietsabsprachen betrafen den Zeitraum von November 2006 bis Juli 2016. Die Auswirkungen auf den Markt für Flüssiggas in Deutschland waren angesichts der sehr kleinen Marktanteile der beteiligten Unternehmen allerdings gering.

Das Verfahren ging auf einen Bonusantrag der Dr. Ulrich Fuchs GmbH & Co. KG (Fuchsgas) aus dem April 2016 zurück; Fuchsgas wurde die Geldbuße deshalb erlassen. Das Flüssiggasunternehmen ist seit März 2016 eine Tochtergesellschaft der Propan Rheingas GmbH & Co. KG.

Während die beiden Unternehmen BHG und Ostseegas einer einvernehmlichen Verfahrensbeendigung zustimmten, legten die beiden Unternehmen H&H und Top Gas gegen die an sie gerichteten Bußgeldbescheide jeweils Einspruch ein. Das Verfahren soll im April 2021 an die Generalstaatsanwaltschaft Düsseldorf abgegeben werden. Pandemiebedingt konnten die im Zwischenverfahren zusätzlich durchgeführten Ermittlungen vorher nicht abgeschlossen werden.

c) Zusammenarbeit mit der BNetzA

Das Bundeskartellamt erhielt im Berichtszeitraum auch im Gasbereich erneut in einer Vielzahl von Verfahren der BNetzA Gelegenheit zur Stellungnahme und gab im Bedarfsfall Stellungnahmen nach § 58 Abs. 1 Satz 2 EnWG ab. Dabei handelte es sich um eine Reihe von besonderen Missbrauchsverfahren, Musterbeschlüssen und eine Vielzahl von Festlegungen, die teilweise regelmäßig

aktualisiert werden müssen. Schriftlich Stellung genommen hat das Bundeskartellamt im Verfahren zur Erteilung der Freistellung von der Regulierung Nord Stream AG (Nord Stream 1). In Übereinstimmung mit der BNetzA hat das Bundeskartellamt hier die Auffassung vertreten, dass die Genehmigung der Ausnahmeregelung nach § 28b Abs. 1 Satz 1 EnWG nicht kausal für negative Wettbewerbsauswirkungen ist. Begrüßt hat das Bundeskartellamt ferner, dass der Tenor der Entscheidung eine Revisionsklausel enthält. Im Rahmen einer aufgrund der Revisionsklausel erfolgenden Neubewertung müsste aus Sicht des Bundeskartellamtes eine umfassende Prüfung der wettbewerblichen Wirkungen erfolgen. Eine solche Prüfung müsste sowohl die horizontalen als auch die vertikalen wettbewerblichen Auswirkungen auf den direkt betroffenen und den nachgelagerten Marktstufen, auf allen ggf. indirekt betroffenen, geographisch relevanten Märkten im Erdgasbinnenmarkt der Europäischen Union sowie eine Prognose über sämtliche Marktstufen beinhalten, um eine umfassende Bewertung der wettbewerblichen Auswirkungen zu gewährleisten. Weiter wurde eine deutlichere Differenzierung der einzelnen Marktstufen angeregt.

Ein weiteres Verfahren betraf die Freistellung eines am Standort Brunsbüttel geplanten Flüssiggasterminals (LNG-Terminal) von der Regulierung gemäß § 28a EnWG. Grundsätzlich sind LNG-Anlagen, wenn sie als Teil des (Transport-)Netzes eingestuft werden, von der Regulierung umfasst. Nach § 28a EnWG kann bei Neuanlagen aber eine Freistellung von der Regulierung beantragt werden. Nach § 58 Abs. 1 S. 1 EnWG entscheidet die BNetzA in solchen Verfahren im Einvernehmen mit dem Bundeskartellamt, wobei sich das erforderliche Einvernehmen nur auf das Vorliegen der Voraussetzungen des § 28a Abs. 1 Nr. 1 EnWG und damit auf die Frage bezieht, ob durch die betreffende Investition der Wettbewerb bei der Gasversorgung und die Versorgungssicherheit verbessert werden. Aus Sicht des Bundeskartellamtes ist für das Vorliegen dieser Voraussetzung ein dauerhafter und gesicherter diskriminierungsfreier Marktzugang für Dritte zu den LNG-Anlagen notwendig. Diesem Ziel wird in der Freistellungsentscheidung der BNetzA durch verschiedene Auflagen hinreichend Rechnung getragen. Daher konnte das Einvernehmen des Bundeskartellamtes nach § 28a Abs. 3 EnWG i.V.m. § 58 Abs. 1 S. 1 EnWG hergestellt werden.

3. Markttransparenzstelle für den Großhandel mit Strom und Gas

Die Aufgaben der Markttransparenzstelle für den Großhandel mit Strom und Gas (MTS-Strom/Gas) bei der BNetzA nehmen BNetzA und Bundeskartellamt einvernehmlich wahr. Durch die Sammlung und Auswertung von Daten soll der Energiegroßhandel überwacht und Hinweise auf rechtswidriges Verhalten von Marktteilnehmern ermittelt und auf dieser Grundlage die zuständigen Verfolgungsbehörden informiert werden (s. zum Konzept der MTS-Strom/Gas Tätigkeitsbericht 2015/16, S. 112). Für die Wahrnehmung dieser Aufgabe ist inzwischen der

Import der von der europäischen Agentur für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden (ACER) gelieferten Daten für den deutschen Markt etabliert. Darüber hinaus könnte die MTS-Strom/Gas weitere Daten erheben. Hierfür wären allerdings Festlegungen erforderlich, die wiederum eine Verordnung nach § 47f GWB voraussetzen. Der Erlass dieser Verordnung steht unverändert aus.

Der Arbeitsschwerpunkt des Bundeskartellamtes mit Blick auf kartellrechtliche Aufgaben der MTS-Strom/Gas liegt aktuell in der Weiterentwicklung der Methoden zur Marktmachtfeststellung und deren Implementierung im Rahmen der Marktmachtberichte (s. hierzu oben, S. 123 f.). Er setzt im Wesentlichen auf den Daten des Energieinformationsnetzes der ÜNB und auf öffentlich zugänglichen Daten von ENTSO-E auf.

XI. Mineralöl

1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Aufgrund der Corona-Pandemie war im Mineralölsektor im Jahr 2020 insbes. die Nachfrage nach Kraftstoffen geringer als im Vorjahr. Starke Absatzrückgänge traten vor allem in den Monaten März bis Mai 2020, also während des ersten Lockdowns, auf. Ab Juni 2020 stieg der Kraftstoffverbrauch wieder an, blieb jedoch bis zum Jahresende leicht unterhalb des Vorjahresniveaus. Diese Entwicklung spiegelte sich auch in den Tankstellenpreisen für Super E5, Super E10 und Diesel wider, die jedoch vorrangig durch die entsprechende Entwicklung des Rohölpreises geprägt werden. Die Kraftstoffpreise fielen von Ende Februar bis Ende April 2020 stark, stiegen danach im zweiten Quartal wieder an und stabilisierten sich im dritten Quartal auf einem Niveau, das noch deutlich unter dem Niveau des Jahresanfangs 2020 lag. Zum Jahreswechsel 2020/2021 stiegen die Kraftstoffpreise u.a. wegen der gleichzeitigen Wiederanhebung der Mehrwertsteuer und der Einführung der CO₂-Bepreisung zum 1. Januar 2021 deutlich an. Die wettbewerblich relevanten Entwicklungen im Mineralölsektor konzentrierten sich wie im vorangegangenen Berichtszeitraum erneut überwiegend auf die nachgelagerten Wertschöpfungsstufen des Vertriebs von Mineralölprodukten (s. Tätigkeitsbericht 2017/18, S. 113). Diese betrafen neben dem Heizölhandel u.a. Betankungsdienstleistungen an Flughäfen und den Vertrieb von Bitumen. Im Bereich des Vertriebs von Kraftstoffen über Tankstellen fanden im Berichtszeitraum lediglich Arrondierungen des Tankstellennetzes einzelner Anbieter statt, die im Ergebnis jedoch keinen Anlass für wettbewerbliche Bedenken gaben. Im Dezember 2020 gab die britische EG Group jedoch bekannt, dass sie beabsichtigt, das 285 Standorte in Süddeutschland umfassende Tankstellennetz der OMV Deutschland GmbH zu erwerben. Die EG Group betreibt in Deutschland die Tankstellen der Marke Esso (s. Tätigkeitsbericht 2017/18, S. 119). Der beabsichtigte Zusammenschluss wäre die größte Übernahme im Tankstellenbereich in Deutschland seit mehr als zehn Jahren. Die beteiligten Unternehmen überschreiten allerdings

die Umsatzschwellen von Artikel 1 VO (EG) 139/04, so dass die Zuständigkeit für die Prüfung dieser Transaktion zunächst bei der Europäischen Kommission liegt.

Im Berichtszeitraum hat sich ferner erneut gezeigt, dass die Preise für Mineralölprodukte stark im Fokus der Öffentlichkeit und der Verbraucherinnen und Verbraucher stehen. Diese Tatsache schlägt sich nicht zuletzt in einer stark ansteigenden Zahl entsprechender Beschwerden im Umfeld markt- und preisrelevanter Sondereinflüsse nieder. Im Berichtszeitraum waren dies u.a. temporäre und regional begrenzte Preissteigerungen in Folge des hitzebedingt ausgeprägten Niedrigwassers auf für den Transport von Mineralölprodukten bedeutsamen Flüssen oder der auch pandemiebedingte zeitweise starke Verfall des Rohölpreises. So beschwerten sich beispielweise im Frühjahr 2020 zahlreiche Heizölkunden, dass die Heizölpreise trotz des Rohölpreisverfalls nicht unmittelbar sinken, sondern teilweise sogar ansteigen. Ebenso wie in anderen Bereichen gaben diese Beschwerden jedoch im Ergebnis keinen hinreichenden Anlass für vertiefte Prüfungen. Hinsichtlich der Heizölpreise dürften vielmehr die sowohl jahreszeit- als auch pandemiebedingt deutlich erhöhte Heizölnachfrage und die dadurch regional im Einzelfall auftretenden Angebotsverknappungen mit ausschlaggebend dafür gewesen sein, dass sich die gesunkenen Rohölpreise nur mit einer länger als üblichen Zeitverzögerung in den Heizölpreisen niedergeschlagen haben.

2. Markttransparenzstelle für Kraftstoffe (MTS-K)

Die Markttransparenzstelle für Kraftstoffe (MTS-Kraftstoffe) hat im Berichtszeitraum weiterhin Verbraucherinnen und Verbrauchern ermöglicht, sich umfassend über die Preissetzung und Preisentwicklung an den Tankstellen zu informieren. Ihnen konnten wie gewohnt über private Dienstleister zuverlässige Informationen über die Kraftstoffpreise in Deutschland in Echtzeit zur Verfügung gestellt werden. Zudem konnte ihnen erneut vor allem über die Jahresberichte zur MTS-Kraftstoffe ein umfassender Überblick und tiefer gehender Einblick hinsichtlich der Preissetzung und Preisentwicklung an den Tankstellen gegeben werden (s. zuletzt Pressemitteilung vom 22. April 2021 zum Jahresbericht für 2020). Auf Grundlage der von ihr erhobenen Daten konnte die MTS-Kraftstoffe außerdem wie vom Gesetz vorgesehen dem Bundesministerium für Wirtschaft und Energie von diesem benötigte Informationen zur Verfügung stellen (vgl. Bekanntmachungen zur Pkw-Energieverbrauchskennzeichnungsverordnung vom 17. Juni 2019, BAnz AT 28.06.2019 B2, und vom 29. Mai 2020, BAnz AT 30.06.2020 B3).

Die wichtigsten Erkenntnisse aus den letzten beiden Jahresberichten lassen sich knapp wie folgt zusammenfassen:

- Seit Einführung der MTS-Kraftstoffe 2013 sind immer kürzere und stärker ausgeprägte Kraftstoffpreiszyklen zu beobachten. Dementsprechend unterscheiden sich

die Kraftstoffpreise je nach Tageszeit ganz erheblich. Verschiebungen der Anhebungszeitpunkte waren im Berichtszeitraum kaum zu beobachten. Seit Ende März/Anfang April 2019 ist es bei einer Nachtanhebung, gefolgt von einer Anhebung am frühen Morgen, geblieben. Nachdem sich in den Jahren 2017/2018 eine Anhebung bereits im Laufe des Vormittags herausgebildet und die Mittagsanhebung etwas nach hinten, die Nachmittagsanhebung etwas nach vorne verschoben hatte, entwickelte sich im Lauf des Jahres 2020 zunächst eine weitere leichte Anhebung gegen 19.30 Uhr. Im Lauf des Frühjahrs 2021 bildete diese sich noch deutlicher heraus und wird – so der Stand Ende März 2021 – ergänzt durch eine zusätzliche, in etwa gleich ausgeprägte Anhebung am späten Nachmittag. Mit deren Hinzukommen haben sich die Mittagsanhebung sowie die Anhebung am frühen Nachmittag jeweils leicht nach vorne verschoben. Prinzipiell bleibt der frühe Morgen der relativ teuerste, der spätere Abend der relativ günstigste Tankzeitpunkt. Dies gilt nach wie vor für alle Wochentage in etwa in gleicher Weise.

- Im Durchschnitt lagen die Preise für die betrachteten Kraftstoffe an Autobahntankstellen wie zuvor fast immer erheblich über denen an sonstigen Tankstellen. Die Kraftstoffpreise an Autohöfen lagen nur geringfügig über denen an Straßentankstellen. Das durchschnittliche Preisniveau von ländlichen und städtischen Straßentankstellen war weiterhin sehr ähnlich.
- Der Umfang der Preisschwankungen an ein und derselben Tankstelle innerhalb eines Tages war im Jahr 2019 mit ca. 10 Cent/Liter vergleichbar mit den Vorjahren ab 2015 und hat sich im Jahr 2020 geringfügig auf ca. 12 Cent/Liter erhöht. Im Stadtgebiet war die Bandbreite der beobachteten Preise noch deutlich größer. Die Preisspannen zwischen dem in einer Stadt insgesamt beobachteten durchschnittlichen Tageshöchst- und -niedrigstpreis betragen im Jahr 2019 – wie in den Vorjahren – ca. 20 Cent/Liter und erweiterten sich im Jahr 2020 auf ca. 22 Cent/Liter. Auf dem Land waren teils geringere Preisunterschiede zu beobachten als in der Stadt.
- Das Preisgefüge der verschiedenen Tankstellen in einer bestimmen Umgebung erscheint einigermaßen stabil. Insbes. war erkennbar, dass Tankstellen, die zu einem Zeitpunkt im Quervergleich günstig bzw. teuer waren, dies mit großer Wahrscheinlichkeit auch zu anderen Zeitpunkten waren. Dies war sowohl für die ausgewählten Städte als auch Landkreise zu beobachten. Am Beispiel einer Pendelstrecke ist ersichtlich, dass die geschickte Wahl des Tankzeitpunktes und der Tankstelle auf der üblichen Route zu einer erheblichen Kostenersparnis führt. Noch mehr gespart werden kann in manchen Fällen durch die Wahl einer an einer alternativen, vergleichbaren Strecke gelegenen Tankstelle, so dass sich kleinere Umwege durchaus lohnen können.
- Während die Kraftstoffpreise aller Sorten bis Mitte/Ende April 2020 im Vergleich zum Jahresanfang um fast 30 Cent/Liter fielen, stiegen sie bis zum Jahres-

ende teilweise wieder an, ohne aber das Niveau von Januar 2020 zu erreichen. Nach der Wiederanhebung der Mehrwertsteuer und der Einführung der CO₂-Preisung um den Jahreswechsel 2020/2021 folgte ein weiterer, starker Anstieg, der sich – ähnlich dem beobachteten Anstieg des Rohölpreises – im Januar und Februar fortsetzte.

- Der Preisunterschied zwischen den Sorten E5 und E10 vergrößerte sich zum Jahresende hin auf ca. 5 Cent/Liter, wodurch sich bei entsprechender Eignung des Fahrzeugs deutliche Einsparmöglichkeiten für wechselwillige Verbraucher ergaben.

3. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

a) Fusionskontrolle

aa) Kraftstoffvertrieb

Roth/Görgen u.a.

Im Frühjahr 2019 hatte die Total Deutschland GmbH das Vorhaben aufgegeben, elf Tankstellen in Rheinland-Pfalz und dem Saarland von der Autohof Görgen GmbH & Co. KG zu erwerben, nachdem das Bundeskartellamt den Beteiligten seine wettbewerbslichen Bedenken mitgeteilt hatte (s. Tätigkeitsbericht 2017/18, S. 114f.). Neun der elf Tankstellen von Görgen wurden daraufhin von der Adolf Roth GmbH & Co. KG erworben. Roth ist ein mittelständisches Unternehmen, das in den Bereichen Groß- und Einzelhandel mit Mineralölprodukten sowie Betrieb von Tankstellen aktiv ist. Vor dem Zusammenschluss betrieb Roth Tankstellen überwiegend im Großraum um den Firmensitz Gießen. Durch den Erwerb der Görgen-Standorte weitete die Erwerberin ihren räumlichen Aktivitätsradius auf Rheinland-Pfalz und das Saarland aus. Da es insoweit keine Marktanteilsadditionen gab, konnte der Zusammenschluss ohne vertiefte Prüfung freigegeben werden. Roth führte diese Ausweitung des räumlichen Tätigkeitsgebiets fort durch den Erwerb weiterer Aktivitäten im Bereich des Handels mit Mineralölprodukten und des Betriebs von Tankstellen im räumlichen Bereich um das ursprüngliche Tätigkeitsgebiet in Nordwesthessen, um das Tätigkeitsgebiet der Görgen-Tankstellen in Rheinland-Pfalz/Saarland und im Gebiet zwischen diesen Räumen. Hierdurch wurde auch die Belieferung der Görgen-Tankstellen abgesichert. Im Einzelnen erwarb Roth, jeweils im Wege des Vermögenserwerbs, das Mineralölhandelsgeschäft der Bertgen Energiehandel GmbH, der Helmut Rothfuß GmbH sowie der CALPAM Mineralöl-Gesellschaft mbH. Eine weitere Akquisition von Roth umfasste den Erwerb von Vermögenswerten der Brachthäuser Mineralöle GmbH & Co. KG sowie der LUBES Schmierstoffe GmbH, die im Wesentlichen den Bereich Schmierstoffe betraf. Alle Erwerbe konnten in der ersten Phase freigegeben werden, da Roth zwar ein aufstrebender und bedeutender werdender Wettbewerber ist, bei dem jedoch noch keine Gefahr

bestand, eine wettbewerbslich problematische Marktstellung zu erlangen.

Tessol/AVIA

Ohne vertiefte Prüfung freigegeben werden konnte ferner der Erwerb der Tessol Kraftstoffe, Mineralöle und Tankanlagen GmbH durch die Deutsche AVIA Mineralöl GmbH. Tessol betreibt gut 150 Tankstellen, überwiegend in Baden-Württemberg und Bayern, u.a. unter der Marke AVIA. AVIA, die im Besitz von Tankstellenbetreibern steht, die die Marke AVIA nutzen, war vor dem Zusammenschluss überwiegend im Bereich der Belieferung von Unternehmen mit Kraftstoffen tätig und betrieb selbst keine Tankstellen. In diesen Markt ist AVIA durch den Zusammenschluss eingetreten. Der Zusammenschluss begegnete keinen kartellrechtlichen Bedenken, da es im Umkreis aller betroffenen Tankstellenstandorte eine hinreichende Anzahl weiterer Markentankstellen und freien Tankstellen gab.

Im Rahmen der Prüfung des ebenfalls freigegebenen Erwerbs der KMS Autohof-Betriebsgesellschaft mbH durch die zur EG Group gehörende EG Deutschland GmbH hat das Bundeskartellamt erwogen, ob Straßentankstellen, Autohöfe und Tankstellen an Bundesautobahnen (BAT) getrennten sachlich relevanten Märkten zuzuordnen sind. Während sich nach den Ergebnissen der Ermittlungen das Wettbewerbs- und Preissetzungsverhalten von Straßentankstellen und BAT in einigen Punkten unterscheidet, ergaben sich jedenfalls keine Anhaltspunkte dafür, dass BAT und Autohöfe gemeinsam einen von den Straßentankstellen abzugrenzenden separaten Markt bilden. Letztlich konnte diese Frage der sachlichen Marktabgrenzung allerdings offengelassen werden, da das Vorhaben bei keiner Abgrenzungsalternative wettbewerbsliche Bedenken aufwarf.

bb) Heizölhandel

Wie bereits in der Vergangenheit hat sich auch im Berichtszeitraum der Konsolidierungsprozess im Heizölhandel fortgesetzt (s. Tätigkeitsbericht 2017/18, S. 115). Überregional tätige, teilweise auch vertikal integrierte Mineralölhandelsgesellschaften (wie z.B. team energie GmbH, Total Mineralöl GmbH, Mobene, Adolf Roth GmbH & Co. KG) haben im Berichtszeitraum kleinere lokale Mineralölhändler erworben. Die Zusammenschlüsse konnten alle ohne Einleitung eines Hauptprüfverfahrens freigegeben werden, da auf den untersuchten regionalen Märkten keine kartellrechtlich bedenklichen wettbewerbslichen Veränderungen festgestellt wurden. Soweit derzeit erkennbar, wird die Anhebung der Inlandsumsatzschwellen im Zuge der im Januar 2021 in Kraft getretenen 10. GWB-Novelle dazu führen, dass künftig zumindest teilweise vergleichbare Fusionen aus der Anmeldepflicht fallen. Die regionalen, in der Regel auf den Heizölhandel spezialisierten Anbieter dürften mit ihren Jahresumsätzen unter Berücksichtigung der

Handelsrechenklauseel durchaus häufiger unterhalb der Schwelle von 17,5 Mio. Euro liegen.

cc) Flugzeugbetankung

Das Bundeskartellamt hat ferner den Erwerb der UVair European Fuelling Services Limited durch die World Fuel Service Inc. in der ersten Phase freigegeben. Beide Unternehmen sind auf den Flughäfen Bremen, Hamburg, Berlin-Tegel, Saarbrücken und Straubing tätig, die als räumlich voneinander zu unterscheidende Märkte zu untersuchen waren. Inwieweit bei der sachlichen Marktabgrenzung zwischen Into-Plane-Lieferung, Throughputter-Lieferung und Wiederverkäufern zu unterscheiden ist, konnte ebenso offenbleiben wie eine mögliche Differenzierung der Betankung von Linienflugverkehr und Privatflugzeugen. Auf den betroffenen Flughäfen erreichten die Marktanteile bei jedweder Marktabgrenzung keine wettbewerblich bedenkliche Höhe bzw. es kam nur zu unwesentlichen Zuwächsen.

dd) Bitumen

In der ersten Phase geprüft und freigegeben wurde ferner der Erwerb weiterer Anteile an der Bayernoil Raffineriegesellschaft mbH sowie eines Nutzungsrechts an der neben der Raffinerie gelegenen Bitumenfabrik durch die Varo Energy B.V. Wegen der Modifizierung des Vorhabens nahmen die Beteiligten die ursprüngliche Anmeldung zunächst zurück und meldeten das Vorhaben schließlich in modifizierter Form erneut an. Aufgrund der bereits zuvor bestehenden Beteiligung von Varo Energy an der Raffinerie stand bei der Prüfung des Vorhabens der Bitumenbereich im Vordergrund. Die konkrete sachliche und nach den Ermittlungsergebnissen regional begrenzt vorzunehmende räumliche Marktabgrenzung konnte im Ergebnis offenbleiben. Im Bereich der Lieferung von Bitumen waren bei jeder plausiblen Marktabgrenzungsalternative keine kartellrechtlich bedenklichen Marktanteilsadditionen erkennbar. Ferner hatte die Marktbefragung sowohl von Wettbewerbern als auch Abnehmern gezeigt, dass der Zusammenschluss keine erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs erwarten lässt.

b) Wettbewerbsbeschränkungen

Auch im Bereich des Handels mit Mineralölprodukten sind Bestrebungen zur Digitalisierung erkennbar. Im Berichtszeitraum hat das Bundeskartellamt keine Einwände gegen die von OLF Deutschland GmbH betriebene Business-to-Business-Internet-Plattform zum Handel mit Mineralölprodukten erhoben (s. Fallbericht vom 9. September 2020, B8-94/19). OLF ist ein Gemeinschaftsunternehmen von Online Fuels Limited, London, und Shell Deutschland Oil GmbH. Über die Plattform werden Mineralölprodukte auf Großhandelsebene im kurzfristigen Spot-Geschäft gehandelt. Die Plattform richtet sich ausschließlich an Wiederverkäufer, nicht an Endverbraucher.

Bestimmte Unternehmen, insbes. vertikal integrierte Mineralölunternehmen sowie Großhändler und Importeure, können sowohl als Verkäufer als auch als Käufer auf der Plattform auftreten. Die Plattform soll eine schnellere und unkompliziertere Abwicklung von Deals ermöglichen und die Reichweite und Auffindbarkeit der Anbieter sowie die Auswahlmöglichkeiten der Abnehmer erweitern. Bei der kartellrechtlichen Bewertung der Plattform prüfte das Bundeskartellamt anknüpfend an die bisherige Fallpraxis insbes., ob die mit dem Betrieb der Plattform einhergehende Erhöhung der Transparenz im Bereich des Mineralölhandels schädlich für den Wettbewerb sein kann. Wettbewerbschädliche Auswirkungen könnten dann auftreten, wenn eine digitale Handelsplattform einen Informationsaustausch über wettbewerbsrelevante Parameter erlauben würde, und zwar sowohl zwischen den auf der Plattform vertretenen Anbietern als auch im Verhältnis zwischen dem Plattformbetreiber und dem aus der Branche stammenden Anteilseigner Shell. Im Fall der OLF-Plattform wäre es Anbietern, die sich auch als Nachfrager auf der Plattform registriert haben, bspw. möglich gewesen, sich umfassend und regional differenziert über die vorliegenden Angebote von Wettbewerbern zu informieren. OLF hat jedoch Vorkehrungen getroffen, um die durch die Plattform geschaffene Transparenz zu begrenzen. So sind Angebotsdaten erst nach erfolgter Registrierung und Einrichtung eines Nutzerkontos bei der Plattform einsehbar. Zudem werden die Angebotsdaten (Preise, Mengen, örtliche Verfügbarkeit) zunächst anonym angezeigt und der Vertragspartner erst im letzten Schritt vor Vertragsabschluss offengelegt. Außerdem hat OLF Maßnahmen ergriffen, die das Unterlaufen der erwünschten Wirkung der Anonymisierung durch die automatisierte Informationssammlung (durch Programme oder Bots) verhindern sollen. Zur Verhinderung eines kartellrechtswidrigen Informationsflusses an im selben Markt tätige Gesellschafter (hier Shell) wurde die Plattform so konzipiert, dass sie personell, organisatorisch, technisch und informatorisch von den Gesellschaftern getrennt ist.

XII. Post

1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Nach wie vor ist die Deutsche Post AG (DPAG) im Bereich der lizenzpflichtigen Briefdienstleistungen (Briefsendungen bis 1.000 g) keinem wesentlichen Wettbewerb ausgesetzt. Sie ist das einzige Unternehmen, das über ein flächendeckendes Zustellnetz verfügt und damit in der Lage ist, bundesweit eine Zustellung am Tag nach der Einlieferung eines Briefes zu garantieren. Entsprechend nehmen viele Wettbewerber der DPAG weiterhin Teilleistungen der DPAG in Anspruch, um auf das Zustellnetz der DPAG zugreifen zu können. Hingegen haben die Wettbewerber der DPAG beim wachsenden Segment des Versands von Warensendungen über das Briefzustellungsnetz keinen Teilleistungsanspruch.

Auch in diesem Berichtszeitraum war die Postcon größter Wettbewerber der DPAG. Das Unternehmen ist Ende 2018 von Post NL an den Finanzinvestor Quantum Capital Partners veräußert worden (s. u.).

In 2018 konnten erstmals erkennbare Rückgänge der Sendungsmengen im lizenzpflichtigen Briefbereich verzeichnet werden (von 14,9 Mrd. auf 14,2 Mrd.; s. Jahresbericht der BNetzA). Damit konnten die mit der zunehmenden Digitalisierung einhergehenden Substitutionseffekte auch nicht durch die Zunahme des Versands von Warensendungen über das Briefnetz vollständig kompensiert werden.

Im Oktober 2018 hatte die BNetzA aufgrund fehlender Nachweise durch die DPAG lediglich die Fortgeltung der seinerzeitigen Entgeltgenehmigungsentscheidung für lizenzpflichtige Briefprodukte angeordnet (s. hierzu Tätigkeitsbericht 2017/18, S. 116). Im März 2019 wurde die Post-Entgeltregulierungsverordnung (PEntGV) im Hinblick auf den Vergleichsmaßstab für die Ermittlung des angemessenen Gewinnzuschlags während des noch laufenden Entgeltgenehmigungsverfahrens geändert. Der in Ansatz zu bringende Gewinnzuschlag wird nunmehr auf Basis einer Umsatzrendite in einem internationalen Vergleich zu den Renditen anderer, häufig marktmächtiger Postunternehmen errechnet. Damit hat sich der Preiserhöhungsspielraum für die DPAG erheblich erweitert. Entsprechend wurden die Entgelte für den Versand von Briefen zum 1. Juli 2019 deutlich erhöht.

Im Mai 2020 hob das Bundesverwaltungsgericht die Genehmigung von Entgelten für Briefdienstleistungen auf der Grundlage des Price-Cap-Verfahrens 2015 auf (Urteil vom 27. Mai 2020, Aktenzeichen: BVerwG 6 C 1.19). Die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts betrifft die Price-Cap-Periode von 2016 bis 2018 (bzw. wegen der angeordneten Fortgeltung (s.o.) bis Mitte 2019) und entfaltet nur Wirkung im Verhältnis zum klagenden Bundesverband Paket- und Expresslogistik (BIEK). Die Rechtswidrigkeit der Entgeltgenehmigung führt das Bundesverwaltungsgericht darauf zurück, dass die von der Bundesnetzagentur angewendete Regelung der PEntGV zur Ermittlung und Bemessung des Gewinnzuschlags für die Ermittlung der Produktivitätsfortschrittsrate unvereinbar mit dem im Postgesetz (PostG) geregelten Effizienzkostenmaßstab und nicht von der Verordnungsermächtigung des PostG gedeckt sei. Der BIEK erhob daraufhin auch Klage gegen die laufenden Entgeltgenehmigungen und beantragte bei der Bundesnetzagentur die Abänderung der Genehmigungsentscheidungen. Das Verwaltungsgericht Köln hat am 4. Januar 2021 im einstweiligen Rechtsschutz bestätigt, dass die Genehmigung eines höheren Portos der DPAG ab 2019 voraussichtlich rechtswidrig ist und die aufschiebende Wirkung der Klage angeordnet. Der Antrag auf Neubescheidung durch die BNetzA wurde hingegen als unzulässig verworfen. Das Verfahren ist nun beim OVG Münster anhängig.

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie hatte die im August 2019 durch Eckpunkte angekündigte umfassende Novelle des PostG zunächst unter Verweis auf

die fortdauernde Corona-Pandemie zugunsten prioritärer Vorhaben, die der Bewältigung der Pandemie dienen, zurückgestellt. Mit Blick auf das 2021 erneut anstehende Price-Cap-Verfahren und andere Genehmigungsverfahren der BNetzA hat der Gesetzgeber im Rahmen einer „kleinen“ Postgesetznovelle nunmehr den Effizienzkostenmaßstab im PostG selbst präzisiert und auch das Schlichtungsverfahren verpflichtend ausgestaltet. Zudem wird der BNetzA die Möglichkeit eröffnet, gegen überhöhte Vorleistungspreise (Preis-Kosten-Schere) vorgehen zu können. Eine weitere Überarbeitung des Postgesetzes soll, so das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, in der nächsten Legislaturperiode erfolgen (s. S. 19 f.).

Das Verwaltungsgericht Köln hat 2019 entschieden, dass Sendungen mit allgemeinen oder persönlichen Informationen, die keine Werbung sind, nicht als Dialogpost versandt werden dürfen. Demzufolge reicht die reine Inhaltsgleichheit von Briefen nicht aus, um die vergünstigten Dialogpost-Tarife in Anspruch zu nehmen. Die DPAG hat daraufhin ihre Dialogpostbedingungen zum 1. Januar 2020 angepasst.

Der Bereich der Paketmärkte ist wie in den vergangenen Jahren weiterhin von Wachstum geprägt. Die Zunahme des Online-Handels wurde durch die Corona-Pandemie weiter beschleunigt. Hier ist ein deutlich intensiverer Wettbewerb als im Briefbereich zu verzeichnen. Die DPAG – als auch in diesem Bereich bisher marktbeherrschendes Unternehmen – sieht sich insbes. durch die Eigenzustellung von Online-Händlern, die zugleich wichtige Kunden der DPAG sind, zunehmend einem Wettbewerbsdruck gegenüber.

Zusätzlich ist zu erwähnen, dass die BNetzA im Mai 2020 ein Verfahren zur nachträglichen Überprüfung der Entgelte für Privatkundenpakete und -päckchen nach einer Entgelterhöhung der DPAG zum 1. Januar 2020 eröffnete. Die BNetzA ging dem Verdacht nach, dass die DPAG einseitig zu Lasten von Privatkunden ungerechtfertigte Erhöhungen der Paketpreise vorgenommen habe und die Preise nicht die tatsächlich angefallenen Kosten widerspiegeln. Das Verfahren konnte eingestellt werden, nachdem die DPAG die Preiserhöhungen wieder zurücknahm.

2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

a) Fusionskontrolle

Im Berichtszeitraum wurden im Postbereich im Jahr 2019 mit 15 Zusammenschlüssen (zum Vergleich: sechs in 2018; eins in 2020) vergleichsweise viele Vorhaben beim Bundeskartellamt angemeldet. Diese warfen keine wettbewerblichen Bedenken auf und konnten jeweils im Vorprüfverfahren freigegeben werden. Ein großer Teil dieser Zusammenschlüsse stand im Zusammenhang mit der Veräußerung der Postcon an den Finanzinvestor Quantum Capital Partners. So wurde bspw. die in Berlin ansässige Tochtergesellschaft der Postcon, die PIN AG, von der Von Holtzbrink-Gruppe übernommen. In Berlin ist die PIN AG in der Briefzustellung mit eigenen Zustellmitarbeitern

aktiv. Außerhalb von Berlin schaltet das Unternehmen alternative Briefzusteller oder die DPAG in die Zustellung ein. Dass die PIN AG mit der Von Holtzbrink-Gruppe durch eine im Verlagswesen aktive Unternehmensgruppe übernommen wurde, ist für die im Jahr 2019 geprüften Zusammenschlüsse exemplarisch. Offenbar versuchen Zeitungsverlage weiterhin, ihr bei sinkenden Mengen vergleichsweise teures Zustellnetz durch die Zustellung von Briefen und Zeitschriften zusätzlich auszulasten und weiter für Dritte zu öffnen.

b) Missbrauchsaufsicht

Beschwerde des Börsenvereins gegen Änderung der Tarife und Leistungen bei Bücher- und Warensendungen

Im Juni 2019 reichte der Börsenverein des Deutschen Buchhandels eine Beschwerde gegen die DPAG beim Bundeskartellamt ein. Diese richtete sich gegen die Umstellung des Leistungsumfangs und des Tarifsystems der DPAG im Bereich der Bücher- und Warensendungen. U.a. ergaben sich – der Beschwerde des Börsenvereins zufolge – hierdurch erhebliche Preissteigerungen insbes. zulasten des mittelständischen Versandbuchhandels und kleinerer Buchhändler. Ausreichende Anhaltspunkte für einen Kartellrechtsverstoß der DPAG haben sich jedoch nicht ergeben. Das von den Beschwerdeführern angeführte kulturpolitische Ziel – des „Schutzes des Kulturguts Buch“ als Begründung für eine Beibehaltung des alten Tarifgefüges und Leistungsumfangs – konnte mit den Mitteln des Kartellrechts, das dem Schutz des Wettbewerbs dient, nicht durchgesetzt werden.

Zustellung von Zeitungen und Zeitschriften

Das Bundeskartellamt beendete Anfang 2021 das Verfahren gegen die DPAG wegen des Verdachts auf den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung beim Versand von Zeitungen und Zeitschriften (sog. Pressepost; s. Pressemitteilung und Fallbericht vom 2. März 2021, B9-208/16). Es bestand der Verdacht, dass die DPAG durch eine unzulässige Rabattgestaltung ihre Kunden so an sich band, dass ihre Wettbewerber beim Zugang zu den Versandmengen dieser Kunden unrechtmäßig behindert wurden. Einige der von der DPAG mit Versendern geschlossenen (Alt-)Verträge enthielten ausdrückliche, das heißt „harte“ Gesamtauflagenklauseln, wonach der Versand der gesamten Auflage bestimmter bzw. aller von ihr vertriebenen Zeitungen und Zeitschriften über die DPAG abzuwickeln war. Teilweise enthielten die (Alt-)Verträge sog. „weiche“ Gesamtauflagenklauseln, bei denen die Rabattgewährung so ausgestaltet war, dass Versender keinen Anreiz hatten, auch alternative Dienstleister in Anspruch zu nehmen.

Die DPAG teilte nicht die vorläufige Auffassung des Bundeskartellamtes, dass sie auf dem relevanten Markt marktbeherrschend sei. Dennoch passte sie im Laufe des Verfahrens die vom Bundeskartellamt bemängelten Vertragsklauseln an. Das Bundeskartellamt unterzog daraufhin auch das umgestellte Rabattsystem einer näheren kartellrechtlichen Prüfung. Auch nach der Umstellung der von der DPAG geschlossenen Verträge konnte sowohl eine Sogwirkung, insbes. aufgrund der nach wie vor bestehenden Gesamtumsatzorientierung und Rückwirkung der Rabattgewährung, als auch eine diskriminierungsfreie Ausgestaltung des Rabattsystems aus Sicht des Amtes nicht ausgeschlossen werden.

Nach Darlegung der fortbestehenden Bedenken des Amtes stellte die DPAG ihr bisheriges Rabattsystem auf ein Stückpreissystem um. Sie verständigte sich mit dem Bundeskartellamt auf eine Verbindliche Erklärung, die die Grundsätze einer kartellrechtskonformen Vertragsgestaltung festschreibt. Aufgrund der aus Sicht des Bundeskartellamtes bestehenden starken Marktstellung der DPAG in der Zustellung von Presseerzeugnissen galt es im Stückpreissystem, eine Sogwirkung dahingehend zu vermeiden, dass der Kunde auch in der nächsten Abrechnungsperiode besondere Anreize hat, seinen Gesamtbedarf über die DPAG zustellen zu lassen, weil er nur dann in den Genuss günstiger Stückpreise kommt. Entsprechend war bei den Vorgaben zu Vertragslaufzeiten, Kündigungsmöglichkeiten und Verhandlungsoptionen darauf zu achten, dass der DPAG nicht aus dem Konditionensystem selbst kartellrechtswidrige Möglichkeiten erwachsen, die Kunden nach Abgabe von Teilmengen an Wettbewerber zu sanktionieren. Die „Verbindliche Erklärung“ enthält u.a. Mindestvertragslaufzeiten und Vorgaben für Kündigungs- und Nachverhandlungspflichten. Zudem darf der mit den jeweiligen Kunden vereinbarte Stückpreis nicht unter den auf diesen Kunden bezogenen durchschnittlichen Stückkosten eines Jahres liegen. Die DPAG wird schließlich verpflichtet, gegenüber verhandlungswilligen Kunden Transparenz über die möglichen Faktoren, die im Rahmen von Verhandlungen mit Kunden zur Verringerung der Stückpreise führen können, herzustellen. Dies soll einer ungerechtfertigten Ungleichbehandlung von Kunden vorbeugen.

Da sich die DPAG gegenüber dem Bundeskartellamt zur Einhaltung der in der verbindlichen Erklärung festgeschriebenen Vorgaben verpflichtet hat, verzichtete das Bundeskartellamt darauf, abschließende Feststellungen zur Frage der Marktbeherrschung sowie zur kartellrechtlichen Einordnung des Konditionensystems zu treffen. Das Bundeskartellamt hat das Verfahren eingestellt.

„Digitale Kopie“

Bei Nutzung des Produkts „Digitale Kopie“ übermittelt die DPAG dem Empfänger neben der physischen Zustellung eines Schreibens kostenlos eine elektronische Kopie. Versender, die als Geschäftskunden bestimmte Voraussetzungen erfüllen, erhalten pro digitaler Kopie eine Vergütung unabhängig davon, ob die Kopie tatsächlich an

den Empfänger zugestellt werden kann oder nicht. Wettbewerber der DPAG sehen hierin u.a. einen unzulässigen und durch die Erbringung einer Zusatzleistung durch die DPAG nicht gerechtfertigten Rabatt und führen allgemein Datenschutzbedenken gegen das Produkt an. Neben der BNetzA und dem Bundesdatenschutzbeauftragten beschäftigte sich auch das Bundeskartellamt mit diesem Produkt. Für die Einleitung eines förmlichen Verfahrens fehlte es bislang jedoch an ausreichenden Anhaltspunkten für eine missbräuchliche Verhaltensweise. Das Bundeskartellamt wird jedoch die künftige Entwicklung im Bereich solcher Hybridprodukte weiter verfolgen.

3. Zusammenarbeit mit der BNetzA

Das Bundeskartellamt wurde im Berichtszeitraum entsprechend § 48 PostG an Regulierungsentscheidungen sowie an Feststellungen der BNetzA zur Marktabgrenzung und zur marktbeherrschenden Stellung der DPAG beteiligt. Dies betraf neben dem oben bereits erwähnten Price-Cap-Maßgrößenverfahren z.B. die Genehmigung von Entgelten für den Abhol- und Bringdienst (HIN + WEG) und den E-Post-Brief mit klassischer Zustellung.

XIII. Verkehrswirtschaft

1. Landverkehr

a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Im Bereich des schienengebundenen Landverkehrs (Schienenpersonennah- und -fernverkehr, Schienengüterverkehr) ist die Deutsche Bahn AG (DB AG) nach wie vor mit deutlichem Abstand zu ihren Wettbewerbern das marktstärkste Unternehmen.

Das Leistungsvolumen im Schienengüterverkehr betrug im Jahr 2019 rd. 126 Mrd. Tonnenkilometer und lag damit um mehr als zwei Prozent unter dem Vorjahreswert. Grund für den Rückgang dürfte u.a. eine sinkende Nachfrage schienenaffiner Industriezweige (etwa der Strahlbranche) gewesen sein. Die DB AG-Tochter DB Cargo AG erreichte 2019 nach eigenen Angaben einen Anteil in Höhe von 55,8 Prozent an der gesamten Verkehrsleistung (s. DB AG, Wettbewerbskennzahlen 2019/20, S. 15 ff.).

Im Schienenpersonenfernverkehr bleibt die überragende Marktstellung der DB AG weiterhin nahezu unverändert. Lediglich die FlixBus GmbH (FlixBus) bedient unter der Marke FlixBus derzeit mehrmals wöchentlich längere Fernverkehrsstrecken. Trotz des erheblichen, Corona-bedingten Rückgangs des Fahrgastaufkommens im Jahr 2020 hielt die DB AG ihr Fernverkehrsangebot in Teilen aufrecht. Als Reaktion auf die damit verbundenen Verluste hat der Bund entschieden, das Eigenkapital der DB AG um fünf Mrd. Euro anzuheben und deren Verschuldungsgrenze auszuweiten. Eine Notifizierung der Beihilfe bei Europäischen Kommission steht noch aus.

Der Wettbewerber FlixBus musste seine Verkehre pandemiebedingt hingegen mehrere Monate einstellen. Die deutsche Tochter des tschechischen Unternehmens Leo Express, die für FlixBus die Strecke Berlin – Stuttgart betrieben hatte, schied im Oktober 2020 aus dem Markt aus.

Im Schienenpersonennahverkehr verbesserte sich die Wettbewerbssituation in den letzten Jahren deutlich. Im Berichtszeitraum konnten die Wettbewerber der DB AG ihren gemeinsamen Marktanteil weiter ausbauen. Er lag im Jahr 2019 bei rd. 36 Prozent. Gleichwohl verfügt auch hier die DB AG mit 41,6 Mrd. Personenkilometern weiterhin über einen erheblichen Vorsprung gegenüber ihren Wettbewerbern (s. DB AG, Wettbewerbskennzahlen 2019/20, S. 12). Die bedeutendsten Wettbewerbsbahnen im Schienenpersonennahverkehr sind die französische Transdev, Netinera (italienische Staatsbahn) und Abellio (niederländische Staatsbahn). Mittlerweile bedienen sie jeweils verschiedene Strecken in mehreren Bundesländern (s. Mofair, NEE, 6. Wettbewerber-Report Eisenbahnen 2019/20, Online-Präsentation, Folie 6).

Auch im Schienenpersonennahverkehr hat die Corona-Pandemie 2020 zu erheblichen Einnahmerückgängen geführt. Sie sollen durch bereits genehmigte Beihilfen für den gesamten ÖPNV in Höhe von sechs Mrd. Euro ausgeglichen werden.

Im nationalen Fernbuslinienverkehr bleibt FlixBus einziger großer Anbieter mit einem breiten, überregionalen Streckennetz und einem Marktanteil von über 90 Prozent. Weitere Fernbusunternehmen operieren zumeist nur auf einzelnen Linien. Die DB AG gab ihre Fernbusangebote (IC-Bus) zum Ende des Jahres 2020 auf.

Im Bereich des Stadt- bzw. Nahverkehrs haben sich in den vergangenen Jahren zunehmend neue, plattform-basierte „On-Demand“-Verkehre etabliert. Dazu gehören insbes. Ridesharing-Angebote, bei denen Anbieter über einen Algorithmus Fahrten von verschiedenen Fahrgästen mit ähnlichen Strecken miteinander kombinieren, so dass sich mehrere Fahrgäste ein Fahrzeug teilen können. Im Vergleich zu einer regulären Taxifahrt kann sich dadurch die Fahrtzeit etwas verlängern, der Preis einer Ridesharing-Fahrt liegt dafür in der Regel unter dem Preis einer regulären Taxifahrt. Etabliert haben sich auch App-basierte Vermittlungsdienste für Mietwagenunternehmen, die zunehmend in Wettbewerb zu klassischen Taxiangeboten treten. Unterschiedliche regulatorische Rahmenbedingungen, etwa zu Beförderungsentgelten oder Rückkehrpflichten zum Betriebssitz, verhindern jedoch ein einheitliches wettbewerbliches Betätigungsfeld zwischen den verschiedenen Bedienformen. Auch bestand in den vergangenen Jahren kein deutschlandweiter Konsens darüber, inwieweit die neuen, plattformbasierten Dienste der Regulierung durch das Personenbeförderungsgesetz unterfallen. Bundestag und Bundesrat haben daher im März 2021 eine Änderung des Personenbeförderungsgesetzes beschlossen (s. S. 19).

Mit dem Ziel Fahrgästen den Zugang zu den verschiedenen, auch neuen Verkehrsformen zu erleichtern, treten unter dem Schlagwort „Mobility as a Service“ weitere innovative Mobilitätsdienstleister auf den Markt. Sie integrieren mehrere Verkehrsmittel und Verkehrsanbieter in eine einzige Mobilitäts-App oder ein Online-Portal, so dass Nutzer Verkehrsmittel und -wege miteinander vergleichen sowie multimodale Routen oder Tür-zu-Tür-Verbindungen planen und entsprechende Tickets buchen können.

b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

aa) Fusionskontrolle

Gemeinschaftsunternehmen Mobility inside

Das Bundeskartellamt gab die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens mehrerer Verkehrsgesellschaften, die Mobility inside, in der ersten Phase frei. Das Unternehmen ist Träger einer branchenweiten Vernetzungsinitiative, die die individuellen digitalen Vertriebsanwendungen der teilnehmenden Verkehrsunternehmen und -verbände über ein Hintergrundsystem miteinander verknüpfen soll. Fahrgäste sollen so in einer einzigen App Fahrplanauskünfte sowie Verspätungs- und Störungsmeldungen abrufen und einen Fahrschein erwerben können. Mehrfache Einzelregistrierungen in unterschiedlichen Apps von Verkehrsunternehmen entfallen. Einige Fragen zur konkreten Ausgestaltung der Vertriebskooperation sind derzeit noch offen. Diese betreffen sowohl den Zugang zu der unter dem Dach von Mobility inside entwickelten Datendrehscheibe für Dritte als auch die genaue Ausgestaltung der Vertriebskooperation einschließlich der Entgelt- bzw. Provisionsfestlegungen. Das Bundeskartellamt lässt sich von den Beteiligten über die weiteren Umsetzungen des Vorhabens informieren und wird diese bei entsprechender Konkretisierung ggf. prüfen.

Moovel Group/Mobimeo

Auch den Verkauf von Teilen der Moovel Group, einem Gemeinschaftsunternehmen der Autobauer Daimler und BMW, an die Deutsche-Bahn-Tochter Mobimeo gab das Bundeskartellamt in der ersten Phase frei. Sowohl Moovel als auch Mobimeo bieten Softwarelösungen an, mit denen Geschäftskunden, insbes. Verkehrsunternehmen oder Verkehrsverbände, eigene Mobilitäts-Apps realisieren können. Zwar hatten die Ermittlungen ergeben, dass beide Unternehmen bedeutende Wettbewerber in diesem Bereich sind und insbes. Mobimeo aufgrund der Zugehörigkeit zum Konzern der DB AG eine besondere Zugangsmöglichkeit zu den Input- und Absatzmärkten genießt. Allerdings existieren auch eine Reihe nationaler Wettbewerber, die Wettbewerbsdruck auf das fusionierte Unternehmen ausüben können. Zudem handelt es sich bei den Softwarelösungen um einen von Innovationen geprägten Wachstumsmarkt, der es auch kleineren Wettbewerber ermöglicht, z.B. bei Nischenprodukten erfolgreich

zu sein. Im Ergebnis war der Zusammenschluss nicht untersagungswürdig.

Gründung der Deutschlandtarifverbund-GmbH

Begleitet hat das Bundeskartellamt zudem die 2020 erfolgte Gründung der Deutschlandtarifverbund-GmbH (DTV), ein Gemeinschaftsunternehmen mehrerer Eisenbahnverkehrsunternehmen und Aufgabenträger des Schienenpersonennahverkehrs. Die Gründung des Unternehmens war nicht anmeldepflichtig. Als gemeinsame Stelle der Akteure des Schienenpersonennahverkehrs soll die DTV einen deutschlandweit einheitlichen, verbund- und landestarif-überschreitenden Tarif entwickeln und einführen. Bislang kommt überall dort, wo kein Landes- oder Verbundtarif gilt, der Haustarif der DB AG zur Anwendung.

bb) Missbrauchsaufsicht – Mobilitätsplattformen

Ende des Jahres 2019 leitete das Bundeskartellamt ein Missbrauchsverfahren gegen die DB AG ein (s. Pressemitteilung vom 28. November 2019). Das Verfahren betrifft den Vertrieb von Fahrkarten der DB AG über sog. Mobilitätsplattformen. Auf diesen können Fahrgäste online oder über Apps Reiseinformationen abfragen, Verkehrsmittel vergleichen und Tickets buchen. Einige Mobilitätsplattformen bieten auch bereits die Organisation und Buchung intermodaler Reiseverbindungen an. Im Fokus der Untersuchungen steht u.a. die Frage, ob die DB AG Mobilitätsplattformen in Bezug auf Werbung in App Stores, auf Suchmaschinen und in sozialen Netzwerken Beschränkungen auferlegt. Untersucht werden auch Hinweise auf Vorgaben der DB AG, wonach Plattformen auf DB-Fahrscheine keine Rabatte gewähren dürfen. Außerdem soll geklärt werden, inwieweit Mobilitätsplattformen Zugang zu aktuellen Abfahrts- und Verspätungsdaten erhalten müssen, um neue Mobilitätskonzepte wie durchgängige, intermodale Reiseketten anbieten zu können. Das Verfahren ist noch nicht abgeschlossen.

2. Sonstiger Landverkehr

a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Der Gütertransport auf der Straße und die Logistikwirtschaft im Allgemeinen waren im Berichtszeitraum zeitweise durch erhebliche Nachfragerückgänge infolge der Corona-Pandemie gekennzeichnet. Das Bild war heterogen, da die Lieferketten in Abhängigkeit der jeweiligen Kundenstruktur und Zielindustrien unterschiedlich betroffen waren. Der Branche gemein ist, dass eine stärkere Diversifizierung im Hinblick auf die Auswahl von Zielindustrien und eine noch stärkere Digitalisierung der Geschäftsprozesse zu den Zukunftsstrategien für die nächsten Jahre gehören.

Im Jahr 2019 wurden zahlreiche Fusionen angemeldet. Betroffen waren verschiedene Bereiche der Logistik, sowohl was die transportierten Güter als auch was die konkret betroffenen Dienstleistungen angeht. Insbes. mittelständisch geprägte Unternehmen, die sich auch durch die fortschreitende Konzentration und Internationalisierung starkem Wettbewerbs- und Kostendruck ausgesetzt sahen, standen im Fokus von Übernahmeangeboten. Häufig fehlte es bei Familienunternehmen an Nachfolgern, um das Geschäft eigenständig weiterführen zu können. Im Berichtszeitraum konnten diese Verfahren in der ersten Phase freigegeben werden.

Die Zahl der Fusionen in 2020 war, auch bedingt durch die Corona-Pandemie, im Vergleich zu 2019 stark rückläufig.

b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

aa) Fusionskontrolle – STEF/Nagel

Das Bundeskartellamt prüfte im Berichtszeitraum erneut Zusammenschlussvorhaben im Bereich der Frische- und Tiefkühllogistik. In einem Zusammenschlussvorhaben ging es um die Beteiligung von STEF, einem marktführenden Unternehmen für den Transport von Frischeprodukten in Frankreich, an einer Tochtergesellschaft der in Deutschland marktführenden Nagel-Gruppe. Durch den Zusammenschluss betroffen war in erster Linie das Teilssegment der grenzüberschreitenden Transporte im Bereich der Frische- und Tiefkühllogistik zwischen Deutschland und Frankreich. Die insoweit branchenüblichen Kooperationen zwischen jeweils überwiegend national operierenden Transportunternehmen wurden im vorliegenden Fall über die gemeinsame Beteiligung an der Logistiktochter von Nagel gesellschaftsrechtlich abgesichert. Nach intensiven Ermittlungen bei Wettbewerbern und Kunden ergaben sich hierdurch jedoch keine Anhaltspunkte für durchgreifende fusionsrechtliche Bedenken. In einem weiteren Zusammenschlussvorhaben ging es um die Übernahme von Gesellschaften von Nagel mit Sitz in Belgien, den Niederlanden und Italien durch STEF. Die Auswirkungen in Deutschland waren nur gering. Auch dieses Vorhaben konnte in der ersten Phase freigegeben werden.

bb) Preisgestaltung bei Frachtdienstleistungen während der Corona-Krise

Insbes. in den ersten Monaten der Corona-Krise hat das Bundeskartellamt Beschwerden erhalten, denen zufolge Transportunternehmen unter Verstoß gegen geltende Mindestlohn- und Kabotageregulungen ihre Dienstleistungen (über Frachtenbörsen) zu Unterkostenpreisen anbieten würden. Teilweise würden nachfragemächtige Kunden solche Angebote auch einfordern. Zutreffend ist, dass die Corona-Pandemie und die damit verbundenen (zeitweisen) Nachfragerückgänge in verschiedenen Zielindustrien teilweise zu einem Überangebot an Frachtkapazitäten geführt haben. Dies hat zu einem entsprechenden Rückgang

an Frachtpreisen geführt, der für sich genommen kartellrechtlich jedoch nicht zu beanstanden ist. Hinzu kommt, dass es bei den wegen geringer Frachtpreise im Fokus der Beschwerden stehender Fahrten häufig darum ging, bei der Rückfahrt nach der Abwicklung eines Auftrags Leerfahrten zu vermeiden. Entsprechend kam es zu Mischkalkulationen im Hinblick auf die Höhe der Frachtkosten. Dennoch hat das Bundeskartellamt aufgrund der Sachlage mit Unternehmen und Unternehmensverbänden Gespräche geführt, um diese auf die Verpflichtung zur Einhaltung geltenden kartellrechtlichen Regelungen, insbes. des Kartellverbots und des Verbots missbräuchlicher Konditionenforderungen gegenüber ihren Logistikdienstleistern, hinzuweisen.

3. Schifffahrt

a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Der Konsolidierungsprozess in der internationalen Containerschifffahrt hat sich Berichtszeitraum fortgesetzt, auch wenn der Anstieg der Konzentration sich etwas abflacht. Das Statistikportal Statista weist für 2020 den aggregierten Anteil der fünf größten Container-Reedereien von zusammen fast 65 Prozent aus, gemessen an der Kapazität der Schiffe. Im Jahr 2018 lag dieser Marktanteil bei 63,4 Prozent.

b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

Die Europäische Kommission hat im Berichtszeitraum die Verordnung (EG) Nr. 906/2009, in der festgelegt ist, unter welchen Voraussetzungen Seeschifffahrtskonsortien gemeinsame Dienste erbringen können, ohne gegen die EU-Kartellvorschriften zu verstoßen, um weitere vier Jahre verlängert. Damit gilt die „Gruppenfreistellungsverordnung für Konsortien“ nun bis zum April 2024.

Seeschifffahrtskonsortien sind Vereinbarungen zwischen Schifffahrtsunternehmen über die gemeinsame Erbringung von Linienschifffahrtsdiensten und über die Durchführung bestimmter Arten der operativen Zusammenarbeit. Vereinbarungen zur Preisfestsetzung oder Marktaufteilung sind dabei jedoch von einer Freistellung ausgeschlossen. Die Kommission begründete die Verlängerung mit Effizienzgewinnen auf Seiten der Reedereien, einer besseren Nutzung der Frachtkapazitäten und der damit verbundenen Möglichkeit eines ausgeweiteten Verbindungsangebots. Die entsprechenden Erhebungen hätten gezeigt, dass sowohl die Kosten für die Reedereien als auch die Preise für die Kunden in den vergangenen Jahren um rd. 30 Prozent gesunken seien.

Die Verlängerung der Konsortien-GVO zog – auch vor dem Hintergrund der zunehmenden Konzentration in der Container-Schifffahrt – die Kritik der Kunden auf sich. Zu ihnen gehören im wesentlichen Verlader, Spediteure sowie Hafen- und Terminalbetreiber. Diese beanstanden die

zunehmende Marktmacht der großen Container-Reedereien und eine stetige Verschlechterung des Transportservice. Das Bundeskartellamt steht hierzu in Kontakt mit der Generaldirektion Wettbewerb.

aa) Fusionskontrolle – Binnenschifffahrt

Rhenus/Deutsche Binnenreederei

Auch im Bereich der Binnenschifffahrt setzte sich im Beobachtungszeitraum die Konsolidierung fort. Das Bundeskartellamt hat in 2020 die Übernahme der Deutschen Binnenreederei AG durch die Rhenus SE & Co. KG freigegeben (s. Pressemitteilung vom 13. Juli 2020). Trotz der jeweils starken Marktposition beider Beteiligten rief das Vorhaben weder im Bereich des Binnenschifftransports noch auf den nachgelagerten Logistikmärkten durchgreifende wettbewerbliche Bedenken hervor. Kerngeschäft der Deutschen Binnenreederei ist der Gütertransport per Binnenschiff insbes. im Gebiet der nord- und ostdeutschen Wasserstraßen. Rhenus, ein Tochterunternehmen der Rethmann-Gruppe, bietet vielfältige Logistikdienstleistungen an und betreibt dafür ebenfalls eine Flotte von Binnenschiffen, allerdings mit einem räumlichen Schwerpunkt auf dem Rhein. Durch eine gesetzliche Verlängerung der Monatsfrist aufgrund der Corona-Pandemie konnte das Zusammenschlussvorhaben trotz eines erheblichen Ermittlungsaufwands innerhalb der ersten Prüfungsphase freigegeben werden.

Häfen- und Güterverkehr Köln/Imperial Shipping Group

Nahezu zeitgleich gab die Europäische Kommission die Übernahme der Imperial Shipping Group durch die Häfen und Güterverkehr Köln AG frei (s. Beschluss vom 29. Juni 2020, Aktenzeichen: M.9853). Die Imperial Shipping Group transportiert, ebenso wie die Rhenus, Güter per Binnenschiff überwiegend auf dem Rheinstrom.

bb) Kartellverfolgung

Im Nachgang zum in 2018 abgeschlossenen Kartellordnungswidrigkeitenverfahren gegen verschiedene Hafendienstleister (s. Tätigkeitsbericht 2015/16, S. 128 sowie Tätigkeitsbericht 2017/18, S. 118) hatte das Bundeskartellamt im Berichtszeitraum über mehrere Akteneinsichtsanträge der vom Kartell betroffenen Kunden nach § 406e Abs. 1, 2 StPO i. V.m. § 46 Abs. 1, 3 S. 4 OWiG zu entscheiden. Den Anträgen wurde jeweils durch die Übersendung der um Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse bereinigten Fassungen der Kurzbußgeldbescheide stattgegeben.

4. Luftverkehr

a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Zu Beginn des Berichtszeitraums entwickelte sich die europäische Luftfahrt – wie in den Vorjahren auch – äußerst robust. Das gesamte Verkehrswachstum in diesem Sektor lag in 2019 gegenüber dem Vorjahr um rd. 4,4 Prozent im Plus, die Kapazitäten etwa 3,7 Prozent über dem Vorjahr. Der IATA Weltverband notierte einen Ladefaktor von 85,6 Prozent; ein Auslastungsgrad, der von keiner anderen Region in der Welt übertroffen wurde.

Der innerdeutsche Flugverkehr zeigte sich erneut stabil. Wie schon in den Vorjahren verzeichnete der Luftverkehrsverband BDL ein Aufkommen von rd. 23 Mio. Passagieren. Weder der Ausbau der Fernverkehrsverbindungen der Bahn noch die Entwicklung des Fernbus-Systems in Deutschland haben zu einem Rückgang geführt.

Wie kaum eine andere Industrie wurde die Luftfahrt jedoch zu Beginn des Jahres 2020 vom Ausbruch der COVID-Krise getroffen. Der Weltverband IATA schätzt den Rückgang der weltweiten Passagierkilometer (RPK) im Jahr 2020 auf rd. 66 Prozent. Für Deutschland geht die IATA von einem Minus in Höhe von über 100 Mio. Passagieren für 2020 aus.

Die mit diesem einzigartigen Passagierschwund verbundenen Einnahmeausfälle der Airlines führten in vielen Ländern im Laufe des Jahres 2020 zu entsprechenden staatlichen Stützungsmaßnahmen zur Vermeidung von Insolvenzen (hierzu siehe unten).

b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

Staatliche Unterstützungsmaßnahmen

Die infolge der Corona-Krise gewährten staatlichen Unterstützungsmaßnahmen für die Luftfahrtunternehmen hatten im Berichtszeitraum zur Folge, dass die Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht im Beihilferecht und somit in der Zuständigkeit der Europäischen Kommission lagen.

In der ersten Hälfte des Berichtszeitraums geriet die deutsche Charterfluggesellschaft Condor zunächst unabhängig von der Corona-Krise in wirtschaftliche Schwierigkeiten. Das Unternehmen gehörte zu der britischen Thomas Cook Gruppe, die im September 2019 Insolvenz beantragt hatte. Condor erhielt infolge der Insolvenz des Mutterkonzerns im Herbst 2019 einen staatlichen Überbrückungskredit der Kreditanstalt für Wiederaufbau (KfW) über 380 Mio. Euro, den die Europäische Kommission nach den EU-Beihilfavorschriften des Artikel 107 AEUV geprüft und genehmigt hatte. Das Unternehmen wurde in Eigenverwaltung im Rahmen eines Schutzschirmverfahrens geführt. Die Kreditrückzahlung sollte ursprünglich durch den Zusammenschluss mit der polnischen Airline LOT

gesichert werden. Das entsprechende in Deutschland anmeldepflichtige Zusammenschlussvorhaben konnte mangels fusionsrechtlicher Bedenken im Februar 2020 zügig freigegeben werden (s. Pressemitteilung vom 20. Februar 2020).

Wegen der Corona-Krise wurde die Fusion jedoch nicht vollzogen. PGL, die Muttergesellschaft von LOT, gab im April 2020 das Zusammenschlussvorhaben auf. Infolgedessen beantragte Condor erneut Staatshilfe. Die Bundesregierung sicherte auch hier Unterstützung in Form eines staatlich garantierten Darlehens in Höhe von 550 Mio. Euro von der KfW zu. Auch diesen Antrag gab die Europäischen Kommission nach beihilferechtlicher Prüfung im April 2020 nach Artikel 107 AEUV frei. Parallel hierzu erfolgte eine Restrukturierung bei der Condor, in deren Rahmen ein Kapitalschnitt durchgeführt wurde und die neuen Gesellschaftsanteile an eine SG Luftfahrt GmbH ausgereicht wurden. Hierbei handelt es sich um eine Treuhandgesellschaft, die mittelbar von Partnern der international tätigen Rechtsanwaltskanzlei Noerr Partnerschaftsgesellschaft mbB gehalten wird. Da diese keine weiteren Beteiligungen im Luftfahrtsektor hält, konnte die notwendige fusionskontrollrechtliche Prüfung mit einer Freigabe in der ersten Phase abgeschlossen werden. Deren Beteiligung an der Condor erfolgt treuhänderisch für die KfW und dient der Absicherung des zuvor dargestellten Darlehens. Eine Anmeldung des Erwerbs durch die KfW war aufgrund der Ausnahmenvorschrift des § 185 Abs. 1 S. 3 GWB nicht erforderlich.

Condor blieb nicht die einzige deutsche Fluggesellschaft, die krisenbedingt staatliche Unterstützungsleistungen in Anspruch nehmen musste. Im Mai 2020 beschloss die Bundesregierung nach dem Wirtschaftsstabilisierungsfonds Maßnahmen im Umfang von bis zu neun Mrd. Euro für die in Deutschland marktführende Lufthansa. Dieses Rettungspaket bestand aus einer stillen Einlage von 5,7 Mrd. Euro, einer per Kapitalerhöhung gezeichneten Beteiligung am Grundkapital der Gesellschaft in Höhe von 300 Mio. Euro sowie einer syndizierten Kreditfazilität in Höhe von bis zu drei Mrd. Euro unter Beteiligung der KfW und privater Banken.

Die Europäische Kommission stimmte auch diesen Maßnahmen zu, knüpfte ihre Zustimmung jedoch aufgrund der führenden Stellung der Lufthansa auf zahlreichen Kurz-, Mittel- und Langstrecken an Auflagen, die Wettbewerbsverzerrungen verhindern sollen und von der antragstellenden Bundesrepublik durchzusetzen sind. Insbes. hat sich die Lufthansa verpflichtet, an ihren Drehkreuzen Frankfurt und München, Zeitnischen (Slots) und zusätzliche damit zusammenhängende Vermögenswerte zur Verfügung zu stellen. Damit soll konkurrierenden Luftverkehrsunternehmen die Möglichkeit gegeben werden, von diesen beiden Flughäfen aus, eine Basis für einen eigenen Flugbetrieb aufzubauen.

Beschwerde von Condor gegen Lufthansa - Zubringerflüge

Im November 2020 erklärte die Lufthansa gegenüber Condor mit Wirkung zum Juni 2021 die Kündigung des sog. Special Prorate Agreements, auf dessen Grundlage Lufthansa bislang Zubringerflüge für Condors Langstreckenflüge bereitgestellt hat. Das Bundeskartellamt prüft derzeit eine Beschwerde von Condor, die Lufthansa habe mit der Kündigung gegen kartellrechtliche Bestimmungen verstoßen.

XIV. Touristik und Gastgewerbe

1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Zu Beginn des Berichtszeitraums verzeichneten die Touristik sowie das Gast- und Beherbergungsgewerbe in Deutschland einen weiteren Zuwachs. Die Zahl der Übernachtungen im gesamten Beherbergungsgewerbe stieg 2019 auf rd. 496 Mio. an. Davon kam der größte Teil mit ca. 406 Mio. Übernachtung wie im letzten Berichtszeitraum aus dem Inland. Hier gab es erneut die größten Zuwachsraten. Auch die Zahl der Urlaubsreisen erreichte 2019 ein Rekordniveau. Bedingt durch die Corona-Pandemie brach die Zahl der Urlaubsreisen und der Gäste im Jahr dramatisch 2020 ein. Neben der Gastronomie und den Luftfahrtunternehmen zählt die Reiseindustrie zu den am stärksten von der Pandemie betroffenen Branchen. Wie das Statistische Bundesamt mitteilte, lagen die Umsätze der Reisebüros, -veranstalter und Reservierungsdienstleister von Januar bis September 2020 kalender- und saisonbereinigt um 61 Prozent unter denen des Vorjahreszeitraums.

Infolge dieser beispiellosen Umsatzausfälle kam es zu einer Reihe staatlicher Unterstützungsmaßnahmen. Mit insgesamt drei Paketen wurde der Marktführer TUI von der Bundesregierung mit in der Summe 4,8 Mrd. Euro unterstützt. TUI war im Frühjahr 2020 als erstes deutsches Großunternehmen von der staatlichen Förderbank KfW mit einem Darlehen über 1,8 Mrd. Euro unterstützt worden. Ende September waren 1,2 Mrd. Euro in Form einer zweiten Kreditlinie sowie einer Anleihe hinzugekommen, die der Bund auch in eigene Anteile umwandeln kann. Ende 2020 erfolgten weitere staatliche Rekapitalisierungsmaßnahmen in einem Mix aus eigen- und Fremdkapitalmaßnahmen im Umfang von rd. 1,25 Mrd. Euro.

Neben Marktführer TUI erhielt auch der viertgrößte Reisekonzern FTI in bislang zwei Schritten staatliche Unterstützung im Gesamtumfang von 485 Mio. Euro.

In beiden Fällen machte die Bundesregierung ein verstärktes Engagement der Hauptanteilseigner der Unternehmen zur Auflage der Beihilfen.

2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

a) Fusionskontrolle

Die Fusionskontrolle im Bereich Touristik war im Berichtszeitraum im Wesentlichen durch die Insolvenz der Thomas Cook Gruppe und die Veräußerung eines Teils des Reisebüro- und Hotelgeschäfts einerseits und des Reiseveranstaltungsgeschäfts der zum Konzern gehörenden Bucher Reisen & Öger Tours GmbH andererseits geprägt. Der Warenhauskonzern Galeria Karstadt Kaufhof hat einen Teil der von ihm erworbenen Reisebüros zwischenzeitlich an DER Touristik (DER) – ein Unternehmen der REWE-Gruppe – weiterveräußert. DER übernahm zudem Anteile an der Aldiana GmbH, die Resort-Urlaube anbietet. Bucher & Öger Tours wurde vom türkischen Reiseveranstalter Anex Tours übernommen. Der Reiseveranstalter Schauinsland erwarb Anteile an der Alpha Reisebüro Partner GmbH, einer Kooperationszentrale von selbstständigen Reisebüros. Über Alpha bieten Schauinsland und der weitere Gesellschafter RT-Reisen selbstständigen Reisebüros eine engere Bindung an Reiseveranstalter und deren Marke an (sog. Leitveranstalter).

Keines der Vorhaben begegnete fusionsrechtlichen Bedenken.

b) Missbrauchsaufsicht – Verfahren gegen Booking.com

Wie im vorangegangenen Berichtszeitraum lag der Schwerpunkt der Wettbewerbsaufsicht bei Kartellverwaltungsverfahren auf dem Beschwerdeverfahren gegen die Untersagungsverfügung, mit der das Bundeskartellamt Booking.com die Durchführung ihrer engen Bestpreisklauseln untersagt hatte (s. Tätigkeitsbericht 2015/16, S. 129f.). Die Hotels konnten die Buchungsplattform von Booking.com nach dieser Klausel nur unter der Bedingung nutzen, dass sie ihre Zimmer auf den eigenen Online-Abatzkanälen nicht zu besseren Konditionen als bei Booking.com anbieten.

Im Hauptsacheverfahren hat das Oberlandesgericht Düsseldorf die Untersagung aufgehoben (Beschluss vom 4. Juni 2019, Aktenzeichen: VI-Kart 2/16[V]). Das Oberlandesgericht bestätigte zwar die vom Bundeskartellamt festgestellte wettbewerbsbeschränkende Wirkung der engen Bestpreisklauseln auf dem Markt für Hotelportale und auf dem Markt für Hotelzimmer, weil hierdurch die Handlungsfreiheit der Hotelunternehmen bei der Preisbildung beschränkt wird. Die Klauseln seien aber als Nebenabreden zum kartellrechtsneutralen Hauptvertrag zwischen Booking.com und den Hotelunternehmen zu bewerten und damit vom Kartellverbot ausgenommen. Die Klauseln seien notwendig, um einen fairen und ausgewogenen Leistungsaustausch zwischen Booking.com und den Hotelbetreibern zu gewährleisten und gingen nicht über das zur Zielerreichung Erforderliche hinaus. Ohne eine solche Regelung könnten Hotels quasi als „Trittbrettfahrer“ die Buchungsplattform nutzen, um von den Zimmersuchenden wahrgenommen zu werden, dann jedoch die Gäste zur Buchung mit günstigeren Preisen auf die hoteleigene Webseite umlenken, so dass die Buchungsplattform keine Provision erzielt. Die Rechtsbeschwerde wurde vom Oberlandesgericht nicht zugelassen.

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde des Bundeskartellamts hin ließ der Bundesgerichtshof die Rechtsbeschwerde zu (Beschluss vom 14. Juli 2020, Aktenzeichen: KVZ 56/19). Der Bundesgerichtshof betonte, dass enge Bestpreisklauseln preisbezogene Vereinbarungen darstellten, deren Wirkung mit einer Mindestpreisvorgabe vergleichbar sei. Zudem seien sie qualitativ mit keinem der eng begrenzten Fälle vergleichbar, in denen bislang die Tatbestandsrestriktion des Kartellverbots unter dem Aspekt einer notwendigen Nebenabrede im Ausnahmefall anerkannt worden sei. Das Rechtsbeschwerdeverfahren ist derzeit noch beim Bundesgerichtshof anhängig.

Das Bundeskartellamt hat mittlerweile die Ergebnisse seiner im Rahmen des Beschwerdeverfahrens vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf durchgeführten Untersuchungen (s. Tätigkeitsbericht 2017/18, S. 120) im Rahmen der Schriftenreihe Digitales auf seiner Internetseite (www.bundeskartellamt.de) veröffentlicht. Der Beitrag gibt einen Einblick in die quantitative Bedeutung möglicher Trittbrettfahreneffekte, da das Ziel Trittbrettfahrerverhalten einzudämmen, international in vielen Kartellrechtsfällen – insbes. auch in Fällen mit internetbezogenen Wettbewerbsbeschränkungen – eine zunehmende Rolle spielt.

Dritter Abschnitt

Verbraucherschutz

1. Allgemeiner Überblick

Das Bundeskartellamt hat seine im Rahmen der 9. GWB-Novelle geschaffenen verbraucherrechtlichen Befugnisse im Berichtszeitraum in verschiedenen Verfahren effektiv eingesetzt (vgl. zum Hintergrund der neuen Kompetenzen und zur Einrichtung der Beschlussabteilung Verbraucherschutz im Juni 2017 den Tätigkeitsbericht 2017/18, S. 121). Dies betraf sowohl die Durchführung von verbraucherrechtlichen Sektoruntersuchungen nach § 32e Abs. 5 GWB als auch die Beteiligung an verbraucherrechtlichen Zivilrechtsstreitigkeiten als „amicus curiae“ nach § 90 Abs. 6 GWB.

Gem. § 32e Abs. 5 GWB kann das Bundeskartellamt eine verbraucherrechtliche Sektoruntersuchung einleiten, wenn ein begründeter Verdacht besteht, dass erhebliche, dauerhafte oder wiederholte Verstöße gegen verbraucherrechtliche Vorschriften vorliegen, die eine Vielzahl von Verbraucherinnen und Verbraucher beeinträchtigen. Bei der Auswahl der untersuchten Wirtschaftszweige konzentriert sich das Bundeskartellamt auf aktuelle Themen aus dem digitalen Verbraucheralltag, bei welchen Verbraucherrechtsverstöße naheliegend sind und die Instrumente des zivilrechtlichen Verbraucherschutzes gegebenenfalls an ihre Grenzen stoßen. Das Bundeskartellamt achtet zur Vermeidung von Doppelarbeit zudem darauf, dass sich nicht andere Behörden gleichzeitig mit denselben Themen befassen und tauscht sich zu diesem Zweck mit den relevanten Stellen auf Bundes- und Länder-Ebene aus. Mit einer Sektoruntersuchung kann das Bundeskartellamt Transparenz schaffen, Probleme konkretisieren und Handlungsempfehlungen für Verbraucherinnen und Verbraucher, Unternehmen und Politik geben. Dabei stehen dem Bundeskartellamt ähnlich wie in kartellrechtlichen Verfahren die wichtigsten Ermittlungsbefugnisse wie das Auskunfts- und Herausgabeverlangen nach § 59 GWB zur Verfügung. Außerdem verschafft sich das Bundeskartellamt Erkenntnisse durch Gespräche mit Fachleuten und Marktteilnehmern oder durch eine öffentliche Konsultation vor Erstellung des Berichts.

Im Berichtszeitraum hat das Bundeskartellamt insbesondere die Sektoruntersuchungen zu Vergleichsportalen, zu Smart-TVs und zu Nutzerbewertungen durchgeführt und jeweils mit einem Bericht vollständig abgeschlossen. Eine vierte Sektoruntersuchung wurde zum Thema Messenger-Dienste eingeleitet. Darüber hinaus hat das Bundeskartellamt Anfang 2021 eine Untersuchung zum Thema Mobile Apps gestartet. Die bislang durchgeführten Sektoruntersuchungen haben umfassende und detaillierte Erkenntnisse zu den jeweils betrachteten verbraucherrechtlichen Problemfeldern erbracht. Aufgrund der zugrundeliegenden unmittelbaren Befragung der jeweils relevanten Marktteilnehmer gingen diese Erkenntnisse deutlich über die

Inhalte anderer Studien hinaus, die lediglich auf öffentlich verfügbaren Informationen beruhen. Teilweise haben sich aus den Sektoruntersuchungen konkrete Hinweise auf Verstöße gegen lauterkeitsrechtliche oder datenschutzrechtliche Vorschriften ergeben

Gem. § 90 Abs. 6 GWB kann das Bundeskartellamt sich als „amicus curiae“ an bestimmten verbraucherrechtlichen Verfahren beteiligen, Einsicht in die Gerichtsakten nehmen und aus objektiver Warte eine Stellungnahme abgeben. Dies ermöglicht der Behörde zugleich einen guten Einblick in die in der zivilrechtlichen Praxis relevanten Rechtsfragen und dort eventuell vorhandene Rechtsdurchsetzungsdefizite. Dies wiederum kann sowohl in laufende Untersuchungen als auch in den Prozess der Themenauswahl für weitere verbraucherrechtliche Sektoruntersuchungen einfließen.

Der Schutz der Verbraucherinnen und Verbraucher in ihrem digitalen Alltag war im Berichtszeitraum von verschiedenen Gesetzgebungsprozessen betroffen, auch wenn diese sich teilweise unmittelbar an Unternehmen richteten. Auf europäischer Ebene sind hier insbesondere zu nennen die Richtlinie zur besseren Durchsetzung und Modernisierung der Verbraucherschutzvorschriften (RL (EU) 2019/2161 vom 27. November 2019) im Rahmen des sog. „New Deal for Consumers“, die sog. P2B-Verordnung (VO (EU) 2019/1150 vom 20. Juni 2019) nebst Leitlinien und die Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie (RL (EU) 2019/944 vom 5. Juni 2019). Diese Rechtsakte enthalten u.a. Vorgaben zu Themen, die auch Gegenstand der Sektoruntersuchungen des Bundeskartellamtes waren, wie die Information über Nutzerbewertungen, die Transparenz von Ranking-Parametern und die Einrichtung von unabhängigen Vergleichsportalen. Teilweise müssen die genannten europäischen Vorgaben sowie der im Dezember 2018 erlassene TK-Kodex (RL (EU) 2018/1972 vom 11. Dezember 2018) noch in nationales Recht (in Deutschland insbesondere im BGB, EGBGB, UWG, PAngV, TKG und EnWG) umgesetzt werden.

2. Schwerpunkte der Verbraucherrechtsanwendung

a) Sektoruntersuchungen

Das Bundeskartellamt hat im Berichtszeitraum drei auf der Grundlage von § 32e GWB geführte Sektoruntersuchungen – zu Vergleichsportalen, Smart-TVs und Nutzerbewertungen – abgeschlossen und über deren Ergebnisse in ausführlichen Berichten informiert sowie Handlungsempfehlungen an die Politik, aber auch an die Marktteilnehmer sowie die Akteure der Rechtsdurchsetzung ausgesprochen. Zwei weitere Untersuchungen sind gegen Ende des Berichtszeitraums zu Messenger-Diensten und Mobil-Apps eingeleitet worden, hier werden erste Ergebnisse ab Mitte 2021 erwartet.

Sektoruntersuchung Vergleichsportale

Im April 2019 hat das Bundeskartellamt die verbraucherrechtliche Sektoruntersuchung Vergleichsportale mit der Veröffentlichung des Berichts abgeschlossen (vgl. Tätigkeitsbericht 2017/18, S. 122f.). Im Rahmen der Untersuchung waren in einer ersten Runde 150 und in einer zweiten Runde 36 Vergleichsportale aus verschiedenen Branchen befragt worden. Die Ermittlungen haben umfassende Erkenntnisse zu den bei Vergleichsportalen häufig anzutreffenden Kooperationen sowie zu den weiteren Problemfeldern Marktabdeckung, Provisionen und Ranking, begrenzte Vorauswahl, Platzierungen auf Position 0, Druckausübung und Bewertungen ergeben. Dabei hat sich gezeigt, dass die konkreten Probleme je nach Branche und Portal sehr unterschiedlich gelagert sind. In einzelnen Fällen hat die Sektoruntersuchung Hinweise auf Verstöße gegen die verbraucherrechtlichen Vorgaben des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) ergeben.

Auf der Homepage des Bundeskartellamtes findet sich der vollständige Bericht zur Sektoruntersuchung sowie der Beitrag „Verbraucherrechtlicher Handlungsbedarf bei Vergleichsportalen“ in der Schriftenreihe „Wettbewerb und Verbraucherschutz in der digitalen Wirtschaft“ des Bundeskartellamtes (beides abrufbar unter www.bundeskartellamt.de).

Sektoruntersuchung Smart-TVs

Die im Dezember 2017 nach § 32e GWB eingeleitete Sektoruntersuchung Smart-TVs fand mit der Publikation des Berichts im Juli 2020 ihren Abschluss. Im Rahmen der Untersuchung hatte die Beschlussabteilung rund 20 Unternehmen, die in Deutschland Fernseher mit Internetanschluss vertrieben, intensiv befragt. Dabei traten diverse Missstände im Bereich des Verbraucherschutzes zutage. Dies betraf etwa die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung personenbezogener Daten. Bei einer Vielzahl von Datenverarbeitungsvorgängen können die Verbraucherinnen und Verbraucher nicht effektiv nachvollziehen, welchen Weg ihre personenbezogenen Daten gehen. Dies liegt insbesondere daran, dass die von den Unternehmen vorgelegten Datenschutzerklärungen etwa die erhobenen Daten, die Verwendungszwecke, Datenübermittlungen und ggf. -empfänger sowie die jeweilige Speicherdauer ganz überwiegend nicht konkret und in der notwendigen Detailgenauigkeit benennen. Dies führt zum einen dazu, dass Einwilligungen von Verbraucherinnen und Verbrauchern in Datenverarbeitungen in der Regel nicht auf informierte Weise erfolgen. Zum anderen erscheint auch der Rechtfertigungsgrund der – häufig sehr weit und schwammig formulierten – „berechtigten Interessen“ von Unternehmensseite gegenüber den Verbraucherinteressen oftmals übergewichtet zu werden, so dass auch dieser Rechtfertigungsgrund in der Regel nicht trägt. Zudem liegen hinsichtlich des Anzeigens von Werbung oder der Information über künftige Updates erhebliche Informationsdefizite zulasten der Verbraucherinnen und Verbraucher vor. Um diesen zu spürbar mehr Datensouveränität zu verhelfen,

müsste ein Bündel von Maßnahmen ergriffen werden. Zunächst sollten alle wesentlichen Informationen für den Verbraucher leicht erfassbar sein, um eine echte Wahl zwischen Produkten insbesondere in puncto Datenschutz- und Datensicherheitseigenschaften zu ermöglichen. Hierfür müssten Datenschutzerklärungen grundlegend verbessert und um aussagekräftige Bildsymbole sowie ggf. kompakte Darstellungen wesentlicher Aspekte ergänzt werden (One-pager, Übersichten etc.). Als flankierende Maßnahme wäre aus Sicht des Bundeskartellamtes ein behördliches Einschreiten gegen Datenschutzverstöße hilfreich, um einen zusätzlichen Anreiz für rechtskonformes Verhalten zu setzen. Darüber hinaus sollten Hersteller für einen bestimmten Zeitraum Datensicherheitsupdates zur Verfügung stellen und über den Ablauf des Updatezeitraums transparent informieren. Die Erkenntnisse und Handlungsempfehlungen im Einzelnen lassen sich dem ausführlichen Bericht des Bundeskartellamtes zur Sektoruntersuchung sowie dem Beitrag „Sektoruntersuchung Smart-TVs zeigt Verbraucherschutz-Defizite auf“ entnehmen, der in der Schriftenreihe „Wettbewerb und Verbraucherschutz in der digitalen Wirtschaft“ des Bundeskartellamtes erschienen ist (beides abrufbar unter www.bundeskartellamt.de).

Sektoruntersuchung Nutzerbewertungen

Die im Mai 2019 auf der Grundlage von § 32e GWB eingeleitete Sektoruntersuchung Nutzerbewertungen wurde mit der Publikation des Berichts im Oktober 2020 abgeschlossen. Eingeflossen in den Bericht sind neben den Erkenntnissen aus zahlreichen Gesprächen mit Marktteilnehmern, einer Befragung von über 60 Plattformen und etwa 30 Bewertungsvermittler auch die in der Konsultation eingegangenen Stellungnahmen u.a. von der Verbraucherzentrale Bundesverband (vzbv).

Die Untersuchung hat gezeigt, dass ein relevanter Anteil an Nutzerbewertungen, die auf Portalen dargestellt werden, gegen Vorschriften des UWG verstößt. Dabei handelt es sich z.B. um Bewertungen, bei denen der Nutzer das zu bewertende Produkt oder die zu bewertende Dienstleistung selbst gar nicht verwendet hat (nicht authentische Bewertungen), er dafür eine Gegenleistung erhalten hat, ohne dass dies entsprechend gekennzeichnet ist (verdeckte Produkttest- oder incentivierte Bewertungen), oder bei denen sogar die Vergabe von fünf Sternen und ein bestimmter Rezensionstext vorgegeben wurde (manipulierte Bewertungen). Große Unterschiede zeigten sich beim Umgang der Portale mit solchen Verstößen. Manche Portale versuchen aktiv, durch eine Kombination verschiedener Methoden der künstlichen Intelligenz sowie manueller Überprüfungen Verstöße zu entdecken. Teilweise gehen sie auch zivilrechtlich gegen Vermittler von gesetzeswidrigen Bewertungen auf ihrer Plattform vor. Andere Portale unternehmen hingegen sehr wenig oder werden erst aktiv, wenn ein potentieller Verstoß gemeldet wird.

Das Bundeskartellamt fordert, dass die Portale eine größere Verantwortung für die Aufdeckung von Verstößen über-

nehmen müssen. Insbesondere ist es nicht ausreichend, erst bei konkreten Hinweisen auf Verstöße tätig zu werden. Außerdem schlägt das Bundeskartellamt vor, dass Portale es zulassen, dass Anbieter monetäre Anreize für Bewertungen setzen bzw. Produkttests beauftragen. Über das Zustandekommen müssen Verbraucherinnen und Verbraucher auf dem Portal aber klar und eindeutig informiert werden.

Solche Möglichkeiten würden nach Ansicht des Bundeskartellamtes an der Ursache des Problems ansetzen: Hauptgrund für die vielen gesetzeswidrigen Bewertungen ist, dass zu wenige Verbraucherinnen und Verbraucher von sich aus Bewertungen schreiben und abgeben, aber nur Angebote mit vielen Bewertungen von Verbraucherinnen und Verbrauchern ausgewählt werden. Für Angebote mit wenigen oder ohne Bewertungen ist es deshalb sehr schwierig, sich im Markt zu behaupten.

Der vollständige Bericht zur Sektoruntersuchung sowie der Beitrag „Verbraucherrechtliche Handlungsbedarf bei Nutzerbewertungen“ in der Schriftenreihe „Wettbewerb und Verbraucherschutz in der digitalen Wirtschaft“ sind auf der Homepage des Bundeskartellamtes abrufbar (www.bundeskartellamt.de).

Sektoruntersuchung Messenger-Dienste

Im November 2020 hat das Bundeskartellamt eine Sektoruntersuchung nach § 32e GWB im Bereich der Messenger-Dienste eingeleitet. Der untersuchte Wirtschaftszweig umfasst internetbasierte Kommunikationsdienste, die von den Verbraucherinnen und Verbrauchern genutzt werden, um über ihre mobilen Endgeräte mit anderen Nutzerinnen und Nutzern Text- und Sprachnachrichten sowie Dateien auszutauschen oder (auch per Video) zu telefonieren.

Messenger-Dienste sind für viele Menschen inzwischen zu einem unverzichtbaren Teil der alltäglichen Kommunikation geworden. Ihnen kommt daher eine grundlegende wirtschaftliche Bedeutung zu. Allerdings werden auch mutmaßliche Datenschutzverstöße und Sicherheitsmängel bei Messenger-Diensten in der Öffentlichkeit und der Fachwelt immer häufiger thematisiert.

Das Bundeskartellamt wird im Rahmen der Sektoruntersuchung mögliche Verbraucherrechtsverstöße identifizieren und untersuchen. So könnte der Umgang etablierter Messenger-Dienste mit den persönlichen Daten der Nutzerinnen und Nutzer mitunter gegen geltendes Datenschutzrecht verstoßen. Auch müssen die Verbraucherinnen und Verbraucher wahrheitsgemäß darüber informiert werden, wie die Sicherheit ihrer Kommunikation gewährleistet wird. Was die verschiedentlich geforderte Interoperabilität von Messenger-Diensten betrifft, erhofft sich das Bundeskartellamt Erkenntnisse, ob Verbesserungen an dieser Stelle zu einer vermehrten Nutzung von datenschutzfreundlichen Diensten führen können.

Das Bundeskartellamt wird die Branche und Experten zu diesen und anderen Themen mündlich und schriftlich befragen. Nach Abschluss der Ermittlungen und Auswertung ihrer Ergebnisse werden die Erkenntnisse und ggf. Handlungsempfehlungen in einem Bericht der Öffentlichkeit vorgestellt.

b) „amicus curiae“

Im Berichtszeitraum hat sich das Bundeskartellamt an zwölf verbraucherrechtlichen Zivilverfahren bei Instanzgerichten bzw. beim Bundesgerichtshof nach § 90 Abs. 6 GWB beteiligt und Unterlagen angefordert. Die Verfahren betrafen u.a. Verhaltensweisen von Facebook, Viagogo und Google, die für eine Vielzahl von Verbraucherinnen und Verbrauchern relevant waren.

Hervorzuheben ist hier das Verfahren vzbv/Facebook, in dem es um die datenschutzrechtliche Konformität der Übertragung persönlicher Daten durch Facebook an dritte Spieleanbieter ging und in dessen Rahmen das Bundeskartellamt in der mündlichen Verhandlung beim Bundesgerichtshof zu den streitentscheidenden Fragen Stellung genommen hat. In der Revisionsinstanz ging es zentral um die Frage, ob den Rechtsfolgenregelungen der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) ein abschließender Charakter zukommt und dadurch eine verbandsseitige Rechtsdurchsetzung über § 3a UWG beschränkt wird. Wird von einem Unternehmen gegen eine Marktverhaltensregel im Sinne dieser Vorschrift verstoßen, besteht an sich die Möglichkeit für Verbände, vor den Zivilgerichten dagegen vorzugehen. Das Bundeskartellamt hat sich im Interesse einer funktionierenden privaten Rechtsdurchsetzung auch im Bereich des Datenschutzes dafür stark gemacht, einen Generalausschluss zu verneinen. Hierfür hat es u.a. auf die Erwägungsgründe und Regelungen der DSGVO Bezug genommen, wie etwa den in Art. 79 Abs. 1 DSGVO vorgesehenen wirksamen gerichtlichen Rechtsbehelf der betroffenen Person gegen Verantwortliche und Auftragsverarbeiter oder das in Art. 80 DSGVO festgeschriebene Recht, einen Verband mit der Rechtsdurchsetzung zu beauftragen. Auch erscheint der grundsätzliche Erhalt einer Klagemöglichkeit von Mitbewerbern und deren Verbänden geboten, weil diese angesichts der überragenden Bedeutung des Zugangs zu personenbezogenen Daten für viele Geschäftsmodelle der Digitalwirtschaft darauf angewiesen sind, Verzerrungen des Wettbewerbs auch selbst bekämpfen zu können. Etwaige Missbräuche dieser Abmahn- und Klagemöglichkeiten lassen sich durch Einzelfallbeurteilungen oder durch Maßnahmen wie das geplante Gesetz zur Stärkung des fairen Wettbewerbs adressieren. Der Bundesgerichtshof hat das Verfahren ausgesetzt und dem Europäischen Gerichtshof zur Vorabentscheidung die Frage vorgelegt, ob Verbände unter den Gesichtspunkten des Verbots der Vornahme unlauterer Geschäftspraktiken oder des Verstoßes gegen ein Verbraucherschutzgesetz oder des Verbots der Verwendung unwirksamer Allgemeiner Geschäftsbedingungen vorgehen können, oder ob das Sanktionensystem der DSGVO gegenüber solchen Verbandsklagerechten abschlie-

ßend ist (s. Beschluss vom 28. Mai 2020, Aktenzeichen: I ZR 186/17).

Im Hinblick auf seine Sektoruntersuchungen hat das Bundeskartellamt ebenfalls einzelne Beschlüsse bei Gerichten angefordert und darüber hinaus die betroffenen Unternehmen um Übersendung der für die jeweiligen Untersuchungsthemen relevanten Zivilrechtsurteile gebeten, soweit diese nicht öffentlich verfügbar waren. Die zum Teil aufwändige Auswertung und Aufarbeitung dieser Urteile lieferte bei einigen Problemfeldern – z.B. in Bezug auf Fake-Bewertungen – wesentliche Erkenntnisse zum Stand der Rechtsprechung, die in die Berichte zu den Sektoruntersuchungen eingeflossen sind.

3. Auswirkungen

Der Fokus der verbraucherrechtlichen Tätigkeit des Bundeskartellamtes lag auch im Berichtszeitraum auf der analysierenden und beratenden Funktion. Konkrete behördliche Eingriffsbefugnisse im Verbraucherrecht wie eine Möglichkeit zu Abstellungs- oder Rückerstattungsverfügungen hat das Bundeskartellamt nicht. Soweit sich im Rahmen der Sektoruntersuchungen Lauterkeits- oder Datenschutzverstöße offenbart haben, war dem Bundeskartellamt deshalb eine anschließende Verfolgung durch Einzelverfahren gegen die betroffenen Unternehmen nicht möglich.

Einstweilen beschränken sich die unmittelbaren Auswirkungen der verbraucherrechtlichen Sektoruntersuchungen auf Information und Sensibilisierung der Verbraucherseite

sowie freiwillige Verbesserungsmaßnahmen der Unternehmen, die vereinzelt zu beobachten waren. Im Nachgang zur Sektoruntersuchung Smart-TVs sind mehrere Anbieter sogar aktiv auf das Bundeskartellamt zugegangen, um den konkreten Verbesserungsbedarf in Bezug auf ihre Produkte zu eruieren. Das Aufsetzen zivilrechtlicher Maßnahmen auf den Erkenntnissen aus den Sektoruntersuchungen ist hingegen weniger erfolgversprechend, da die vom Bundeskartellamt identifizierten Verstoß-Sachverhalte typischerweise auf der Auswertung von unternehmensinternen Informationen beruhen.

Die Übertragung verbraucherrechtlicher Durchsetzungsbefugnisse an das Bundeskartellamt in Ergänzung der privaten Rechtsdurchsetzung war im Berichtszeitraum weiterhin Gegenstand der politischen Diskussion und wurde zuletzt im Zusammenhang mit der 10. Novelle des GWB thematisiert. So hatte der Bundesrat im Rahmen seiner Befassung die Ergänzung des § 32e um einen Abs. 5a beantragt, wonach dem Bundeskartellamt bei Missständen auch Abstellungsbefugnisse übertragen werden sollten (s. Stellungnahme des Bundesrates vom 6. November 2020, BR-Drucks. 568/20, S. 8). Außerdem hatte die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN beantragt, im Rahmen der Novelle den Verbraucherschutz und den fairen Wettbewerb zu stärken, indem die auf den Verbraucherschutz bezogenen Kompetenzen des Bundeskartellamtes ausgeweitet werden (s. Antrag vom 27. Oktober 2020, BT-Drucks. 19/23705, S. 2). Beide Vorstöße konnten sich jedoch nicht durchsetzen. Im Ergebnis sind die verbraucherrechtlichen Vorschriften somit in der neuen Fassung des GWB unverändert geblieben.

Vierter Abschnitt

Wettbewerbsregister

1. Allgemeiner Überblick

Die Einrichtung des bundesweiten Wettbewerbsregisters erleichtert öffentlichen Auftraggebern, Sektorenauftraggebern und Konzessionsgebern in Vergabeverfahren die Prüfung von Ausschlussgründen.

Ein Auftraggeber im Sinne des § 98 GWB muss vor Erteilung eines Zuschlags prüfen, ob der Bieter, an den er den Auftrag oder die Konzession zu vergeben beabsichtigt, Rechtsverstöße begangen hat, die nach §§ 123 oder 124 GWB zum Ausschluss vom Vergabeverfahren führen können oder müssen. Dafür stellt das Wettbewerbsregister den Auftraggebern in einer elektronischen Datenbank relevante Informationen zur Verfügung. Die Abfrage beim Wettbewerbsregister ist ab bestimmten Auftragswerten für Auftraggeber verpflichtend. Darüber hinaus ist eine Abfrage auch auf freiwilliger Basis möglich sowie im Rahmen eines Teilnahmewettbewerbs bezüglich der Bewerber.

Im Wettbewerbsregister eingetragen werden Unternehmen, denen bestimmte Wirtschaftsdelikte zuzurechnen sind, insbesondere Bestechung, Bildung krimineller Vereinigungen, Terrorismusfinanzierung, Geldwäsche, Betrug und Subventionsbetrug zu Lasten öffentlicher Haushalte, Steuerhinterziehung, Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt, Verstöße gegen bestimmte arbeitsrechtliche Vorschriften sowie Kartellabsprachen. Voraussetzung für die Eintragung ist bei Kartellabsprachen der Erlass einer kartellbehördlichen Bußgeldentscheidung, bei den übrigen Delikten das Vorliegen einer rechtskräftigen Sanktionsentscheidung (strafgerichtliche Verurteilung, Strafbefehl oder Bußgeldentscheidung). Teilweise muss die verhängte Sanktion zudem eine gewisse Bagatellschwelle überschreiten. Die Meldung der Delikte erfolgt elektronisch durch die zuständigen Staatsanwaltschaften und Verwaltungsbehörden.

Die Frist zur Löschung der Eintragungen beträgt in Abhängigkeit von dem zu Grunde liegenden Delikt drei oder fünf Jahre nach Eintritt der Rechts- oder Bestandskraft bzw. – im Fall von Kartellabsprachen – nach Erlass der kartellbehördlichen Bußgeldentscheidung. Nach entsprechenden Maßnahmen zur vergaberechtlichen Selbstreinigung können Unternehmen eine vorzeitige Löschung beantragen.

Die Einrichtung eines bundesweiten Wettbewerbsregisters setzt Anreize für Unternehmen, Rechtsverstöße möglichst zu vermeiden und vorbeugende Compliance-Maßnahmen zu treffen.

2. Änderungen durch das GWB-Digitalisierungsgesetz

Im Zuge des technischen und organisatorischen Aufbaus des Registers hat sich gezeigt, dass bestimmte Anpassungen des Wettbewerbsregistergesetzes (WRegG) für eine reibungslose Inbetriebnahme des Registerbetriebs nötig waren. Entsprechende Änderungen, die insbes. bewährte Regelungen der Gewerbeordnung zum Gewerbezentralregister inhaltlich übernehmen, sind mit der 10. Novelle des GWB Anfang 2021 erfolgt.

Die Änderungen im Bereich der Auskunftserteilung dienen der eindeutigen Identifizierung der einzutragenden Unternehmen und Personen, dem Schutz sensibler Daten und der Vermeidung unnötiger Belastungen für Unternehmen und das Bundeskartellamt als Registerbehörde. In diesem Sinne wird nunmehr geregelt, dass Unternehmen im Regelfall nur einmal jährlich beantragen können, Auskunft über den sie betreffenden Inhalt des Wettbewerbsregisters zu erhalten, und dass diese Selbstauskunft – wie beim Gewerbezentralregister – gebührenpflichtig ist.

Ferner wurde mit der Novelle der Zeitplan für den Beginn des Registerbetriebs geändert. Während die Melde- und Abfragepflichten ursprünglich an das Inkrafttreten der Wettbewerbsregisterverordnung geknüpft waren, sieht der neu gefasste § 12 WRegG nun eine zeitliche Staffelung vor: Maßgeblich ist demnach zunächst der Tag, an dem das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie im Bundesanzeiger bekannt macht, dass die Voraussetzungen für eine elektronische Datenübermittlung nach den Vorschriften des WRegG vorliegen. Einen Monat danach beginnt die Pflicht der zuständigen Staatsanwaltschaften und übrigen mitteilungspflichtigen Behörden, dem Wettbewerbsregister die einzutragenden Rechtsverstöße mitzuteilen. Ab diesem Zeitpunkt sind freiwillige Abfragen durch öffentliche Auftraggeber möglich, doch die Verpflichtung, in bestimmten Vergabeverfahren vor der Zuschlagserteilung eine Abfrage im Wettbewerbsregister durchzuführen, beginnt erst sechs Monate nach dem Start der Mitteilungspflichten. Ebenfalls nach Ablauf der sechs Monate können Unternehmen und natürliche Personen eine Selbstauskunft beantragen sowie amtliche Verzeichnistellen Auskünfte beim Register einholen.

3. Wettbewerbsregisterverordnung

Zur Konkretisierung der Vorschriften des WRegG trifft die Wettbewerbsregisterverordnung (WRegV) Regelungen für die elektronische Kommunikation und für die Registrierung insbes. der mitteilungspflichtigen Stellen und Auftraggeber. Darüber hinaus werden die von den mitteilungspflichtigen Behörden zu übermittelnden Daten und die von den Auftraggebern bei der Abfrage zu machenden Angaben spezifiziert. Für die Erteilung einer Selbstauskunft auf Antrag eines Unternehmens oder einer natürlichen Person legt die Verordnung eine Gebühr in Höhe von 20 Euro fest.

4. Selbstreinigung

Unternehmen können bei der Registerbehörde einen Antrag auf Löschung der Eintragung vor Ablauf der Löschfrist wegen Selbstreinigungsmaßnahmen stellen. Darüber hinaus haben die Unternehmen die Möglichkeit, der Registerbehörde zu einer Eintragung eine Mitteilung über Selbstreinigungsmaßnahmen zuzusenden. Diese Information wird im Fall der Abfrage des Registers durch einen Auftraggeber neben der Eintragung ebenfalls übermittelt. Die Verordnung enthält Regelungen zu Form und Inhalt dieser Information. Außerdem enthält die Verordnung Anforderungen an vorzulegende Gutachten und Unterlagen zur Bewertung von Selbstreinigungsmaßnahmen.

Der Aufbaustab hat einen Entwurf von Leitlinien zur Bewertung von Selbstreinigungsmaßnahmen erarbeitet. Darin werden Maßstäbe dargestellt, nach denen das Bundeskartellamt als Registerbehörde das Vorliegen der Voraussetzungen für die vergaberechtliche Selbstreinigung prüft.

5. Technische und organisatorische Vorkehrungen

Der Aufbau des Wettbewerbsregisters ist ein komplexes Projekt mit Schnittstellen zu sehr vielen verschiedenen Stellen und einer Vielzahl von Stakeholdern. Geschätzt über 30.000 Auftraggeber auf Ebene von Bund, Ländern und Kommunen sollen voll-elektronische Abfragen nach

dem Bieter, der in dem jeweiligen Vergabeverfahren nach Wertung der Angebote für den Auftrag vorgesehen ist, stellen können. Staatsanwaltschaften und weitere Behörden sollen elektronisch Mitteilungen über relevante Verstöße übermitteln können. Das setzt voraus, dass diese Stellen vorher bei der Registerbehörde registriert worden sind, damit der Schutz der im Wettbewerbsregister gespeicherten Daten sichergestellt ist.

Für die Registrierung nutzt das Bundeskartellamt das Identitätsmanagement SAFE, das im Bereich der Justiz verbreitet ist. Das Bundeskartellamt hat zur Umsetzung des IT-Systems mit einem IT-Dienstleister sowie insbes. mit dem ITZBund zum Betrieb des IT-Systems sowie zur Anbindung der E-Akte Bund eng zusammengearbeitet.

Im Dezember 2020 ist der personell verstärkte Aufbaustab in eine neue Abteilung „Wettbewerbsregister (W)“ überführt worden, die in die Referate „Eintragung und Auskunft“, „Selbstreinigung“ sowie „Abfrage und Service“ gegliedert ist.

Die Inbetriebnahme des Wettbewerbsregisters erfolgt nach Maßgabe des geänderten § 12 WRegG gestaffelt. Der erste Schritt des Betriebs ist die Registrierung der mitteilenden Behörden und öffentlichen Auftraggeber.

Die weiteren Schritte folgen, sobald das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie im Bundesanzeiger bekannt gemacht hat, dass die Voraussetzungen für die elektronische Datenübermittlung vorliegen.

Fünfter Abschnitt

Tätigkeitsbericht der Vergabekammern

Teil I: Vergaberechtsentwicklung

Die Bundesregierung hat im März 2019 durch die Verordnung zur Änderung der Vergabeverordnung (VgV) und der Vergabeverordnung Verteidigung und Sicherheit (VS-VgV) die geänderten Abschnitte 2 und 3 der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/A) für Bauvorhaben unterhalb der EU-Schwellenwerte in Kraft gesetzt. Daneben wurden einige Änderungen und Erleichterungen inhaltsgleich auf die Vergabe von Bauleistungen im Bereich oberhalb der EU-Schwellenwerte (VOB/A EU und VOB/A VS) übertragen.

Im Jahr 2020 trat das „Gesetz zur beschleunigten Beschaffung im Bereich Verteidigung und Sicherheit und zur Optimierung der Vergabestatistik“ in Kraft.

Das Gesetz enthält vor allem Anpassungen im GWB und der VSVgV. Im GWB wird u.a. konkretisiert, wann wesentliche Sicherheitsinteressen des Staates betroffen sein können. Mit der angestrebten Gesetzesänderung wird präzisiert, dass wesentliche Sicherheitsinteressen betroffen sein können, wenn verteidigungs- oder sicherheitsindustrielle Schlüsseltechnologien beschafft werden.

Im Oktober 2020 startete die bundesweite elektronische Vergabestatistik, die auf die 2016 beschlossene und 2020 novellierte Vergabestatistikverordnung (VergStatVO) zurückgeht. Mit der bundesweiten Vergabestatistik sollen künftig erstmals belastbare Daten über die Beschaffungsaktivitäten der öffentlichen Hand auf allen föderalen Ebenen zur Verfügung stehen. Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie wird auf dieser Basis regelmäßig Berichte zur öffentlichen Auftragsvergabe in Deutschland veröffentlichen.

Daneben hat das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie im Jahr 2020 mehrere Handlungsleitlinien und Rundschreiben im Zusammenhang mit der Coronapandemie verschickt.

Auf europäischer Ebene hat die EU-Kommission im Oktober 2019 die eForms-Durchführungsverordnung bezüglich der Überarbeitung der Standardformulare für die Veröffentlichung von Vergabebekanntmachungen veröffentlicht. Die neuen Standardformulare werden ab Juni 2023 zwingend zu nutzen sein.

Im ersten Halbjahr 2020 wurden die Verhandlungen zum „International Procurement Instrument“ in der zuständigen Ratsarbeitsgruppe wieder aufgenommen.

Im Sommer 2020 hat die Kommission zudem das Weißbuch zur Gewährleistung fairer Wettbewerbsbedingungen bei Subventionen aus Drittstaaten angenommen, in dem drei Teilinstrumente diskutiert werden. Das dritte Teilinstrument betrifft die öffentliche Auftragsvergabe. Es dient dem Zweck, die EU-Beihilfekontrolle, die Wettbewerbsverzerrungen durch Beihilfen der EU-Mitgliedstaaten auch innerhalb der öffentlichen Auftragsvergabe vorbeugt, durch ein entsprechendes Instrument in Bezug auf drittstaatliche Subventionen zu ergänzen. Es richtet sich gegen Subventionen, welche die Teilnahme an mitgliedstaatlichen Vergabeverfahren erleichtern, indem sie es dem begünstigten Bieter ermöglichen, sich zum Nachteil nicht subventionierter Unternehmen am jeweiligen Vergabeverfahren zu beteiligen.

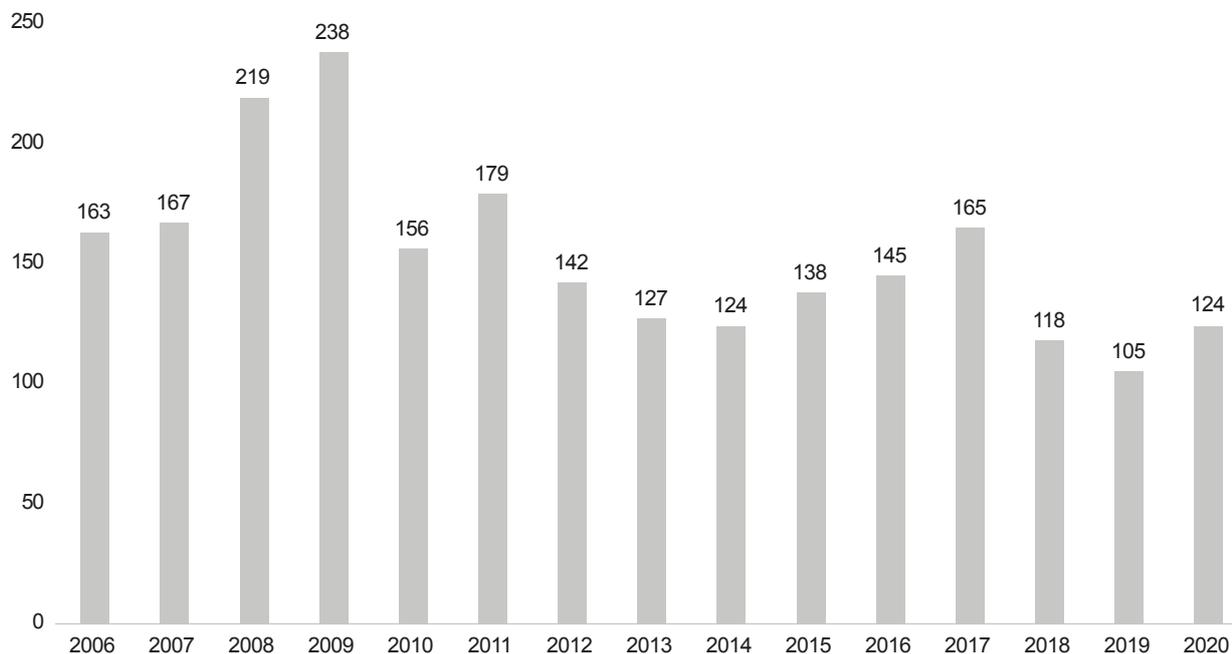
Des Weiteren hat der Rat der Europäischen Union im November 2020 die unter deutscher EU-Ratspräsidentschaft erarbeiteten Ratsschlussfolgerungen zum öffentlichen Auftragswesen beschlossen. Diese zielen darauf ab, die Rahmenbedingungen für öffentliche Aufträge auf EU-Ebene zu optimieren, um die öffentliche Beschaffung insbesondere in Krisenzeiten effizienter zu gestalten.

Teil II: Entscheidungspraxis der Vergabekammern des Bundes

A. Entwicklung und Schwerpunkte der Tätigkeit der Vergabekammern

Im Berichtsjahr 2019 sind 105 Anträge bei den Vergabekammern eingegangen. In 2020 waren es 124 Nachprüfungsanträge.

Bei den Vergabekammern des Bundes eingegangene Nachprüfungsanträge 2006 bis 2020



Wie auch in den Vorjahren betraf der überwiegende Teil der Nachprüfungsverfahren die Vergabe von Lieferungen und Dienstleistungen nach der Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (VgV). Es waren insgesamt 59 Fälle im Jahr 2019, also 56 Prozent aller Fälle; im Jahr 2020 waren es 76 Fälle, mithin 61 Prozent. Unter die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil A (VOB/A) fielen im Jahr 2019 insgesamt 30 Nachprüfungsverfahren; dies macht 28 Prozent aus. Damit stabilisierte sich der bereits in den Berichtsjahren 2017 und 2018 erkennbare Anstieg an Nachprüfungsanträgen zu Bauvergabeverfahren. Im Berichtsjahr 2020 betrafen 15 Fälle, mithin zwölf Prozent, Vergabeverfahren aus dem Bereich der VOB/A.

Hinsichtlich der Vergabeverordnung für den Bereich Verteidigung und Sicherheit (VSVgV) gingen im Berichtsjahr 2019 insgesamt zwölf Nachprüfungsanträge ein (zehn Prozent), im Berichtsjahr 2020 25 Anträge (20 Prozent). Die Anzahl der Nachprüfungsverfahren nach der Sektorenverordnung (SektVO) belief sich auf weitgehend gleichbleibend niedrigem Niveau; im Berichtsjahr 2019 auf vier Fälle, in 2020 auf acht Fälle.

In den 105 Nachprüfungsverfahren des Berichtsjahres 2019 erließen die Vergabekammern des Bundes 41 Sachentscheidungen, darunter 27 (also rund 66 Prozent) zugunsten des öffentlichen Auftraggebers (Vergabestelle) und 14 (mithin rund 34 Prozent) zugunsten des Antragstellers. Gegen 15 Beschlüsse der Vergabekammern wurde sofortige Beschwerde eingelegt. Darüber hinaus führten 34 Rücknahme- und 30 sonstige Erledigungserklärungen zur Beendigung von Nachprüfungsverfahren.

Von den gegen Entscheidungen aus dem Jahr 2019 eingelegten sofortigen Beschwerden sind 14 mittlerweile erledigt. In acht Fällen wurden die Beschlüsse der Vergabekammern des Bundes bestätigt; in weiteren vier Fällen nahmen die Beschwerdeführer den Nachprüfungsantrag, bzw. die Beschwerde zurück. Ein Beschwerdeverfahren wurde durch übereinstimmende Erledigungserklärungen der Beteiligten beigelegt.

Im Berichtsjahr 2020 trafen die Vergabekammern insgesamt 51 Sachentscheidungen. 35 Beschlüsse ergingen zugunsten der Vergabestelle (rund 69 Prozent) und 16 Beschlüsse zugunsten des Antragstellers (rund 31 Prozent). Die übrigen Nachprüfungsverfahren wurden in 49 Fällen durch Rücknahme und in 23 Fällen durch Erledigung beigelegt. Ein Verfahren war zum Zeitpunkt der Erstellung des Berichts noch nicht abgeschlossen.

In 2020 wurde insgesamt in 19 Fällen Beschwerde gegen Entscheidungen der Vergabekammern eingelegt. Bisher haben sich acht Beschwerden erledigt; drei wurden durch das Oberlandesgericht Düsseldorf zurückgewiesen, in vier Fällen wurden die Beschwerden zurückgenommen; Eine Beschwerde erledigte sich auf sonstige Weise.

Wie in den zurückliegenden Jahren zeichneten sich die Berichtsjahre 2019 und 2020 erneut durch eine bemerkenswerte Themenvielfalt aus.

Auffallend war die Vielzahl an Bauvorhaben, die ein breites Spektrum umfassten (Neubau, Ausbau, Rückbau und die Instandhaltung diverser Bundeseinrichtungen sowie den Bau von Schleusen, Kanälen und Fahrrinnenan-

passungen für Containerschiffe). Wie auch in den Vorjahren befassten sich die Vergabekammern mit Bewachungs-, Sicherheits- und Reinigungsdienstleistungen, sowie der Vergabe von Rabattverträgen durch die gesetzlichen Krankenkassen zur Beschaffung von Arzneimitteln. Hinzu kam der nach VSVgV auszuschreibende Einkauf von Kampfschuhen, Schutzjacken und Schutzhosen, von Nachtsichtoptik und Sturmgewehren. Einige Nachprüfungsverfahren bezogen sich auch auf Vergaben der Bundesagentur für Arbeit, zum Beispiel hinsichtlich ganzheitlicher beschäftigungsbegleitender Betreuung und Bildungsmaßnahmen mit Behindertenbezug.

B. Rechtsfragen aus der Nachprüfungstätigkeit der Vergabekammern des Bundes

I. Zulässigkeitsfragen

1. Statthaftigkeit des Nachprüfungsverfahrens: Ausnahmetatbestände

Die 2. Vergabekammer des Bundes hatte in einigen Verfahren zu entscheiden, ob ein vergaberechtlicher Ausnahmetatbestand mit der prozessualen Wirkung greift, dass das Nachprüfungsverfahren trotz Schwellenwertüberschreitung nicht statthaft ist. Dies wurde einmal bejaht bei einem nach § 107 Abs. 1 Nr. 2 GWB vergaberechtsfreien Mietvertrag in Abgrenzung zu einem Bestellbau. Dabei war die Vergabekammer der Ansicht, dass gewisse Vorgaben des späteren Mieters bezüglich eines noch zu errichtenden Baus nicht zum Vorliegen eines Bauauftrags geführt hatten (Beschluss vom 17. Dezember 2019, VK2-88/19).

Auf den Ausnahmetatbestand des § 107 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 GWB, der sich auf die Beschaffung militärischer Güter bezieht, geht der Beschluss der 2. Vergabekammer vom 6. November 2020 (VK 2-87/20) zurück, wonach der Bau von Kriegsschiffen nicht dem Vergaberecht unterliegt. Die Antragstellerin hat Beschwerde gegen den Beschluss eingelegt. Inzidenter spielte der Aufhebungstatbestand des § 107 Abs. 2 GWB eine Rolle im Beschluss der 2. Vergabekammer vom 11. Dezember 2020 (VK 2-91/20), allerdings nicht im Rahmen der Zulässigkeit des Nachprüfungsantrags, sondern in einer Aufhebungskonstellation. Der Auftraggeber hatte ein im März 2020 begonnenes europaweites Vergabeverfahren im Oktober 2020 aufgehoben, um den Auftrag bei unverändert fortbestehender Beschaffungsabsicht in der Folge unter Berufung auf den Ausnahmetatbestand des § 107 Abs. 2 GWB national zu beauftragen. Ob der Ausnahmetatbestand des § 107 Abs. 2 eine nationale Vergabe rechtfertigen könne, hat die Vergabekammer mangels Entscheidungserheblichkeit im Ergebnis offengelassen (zu diesem Verfahren s.u.).

2. Rügeobliegenheit des Bieters

Bieterfragen als Rüge und Antworten als Nichtabhilfemitteilung

Wie die 1. Vergabekammer des Bundes am 28. Mai 2020 entschieden hat, können auch Bieterfragen bereits eine Rüge und die entsprechenden Antworten der Auftraggeberin darauf eine Nichtabhilfemitteilung i.S.d. § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 GWB sein. Dies ist von den Vergabenachprüfungsinstanzen objektiv zu beurteilen und steht nicht zur Disposition der Verfahrensbeteiligten. Anders als die betreffende Antragstellerin es verstanden wissen wollte, waren ihre mit einem Fragezeichen versehenen Äußerungen gegenüber der Auftraggeberin „Rügen“ i.S.d. § 160 Abs. 3 GWB, weil sich aus dem Inhalt der jeweiligen „Frage“ insgesamt ergab, dass es sich nicht nur um eine bloße (Verständnis-)Frage oder um eine reine Äußerung rechtlicher Zweifel handelte. Das Vorgebrachte war vielmehr als Mitteilung dergestalt zu verstehen, dass die Antragstellerin die derzeitige Vorgehensweise der Auftraggeberin für vergabefehlerhaft hielt, verbunden mit der ernstgemeinten Aufforderung an die Auftraggeberin, diesen Vergaberechtsverstoß zu beseitigen. Bei den entsprechenden Antworten der Auftraggeberin auf diese „Fragen“ handelte es sich um Nichtabhilfemitteilungen, weil sie hierin eindeutig zum Ausdruck gebracht hatte, dass sie die Rüge als unzutreffend abtat und ihr endgültig nicht abhalf. In einem solchen Fall ist einem Bieter unmissverständlich klar, dass er sein Angebot auf unveränderter Grundlage abzugeben hat, weil der Auftraggeber seinen Beanstandungen ausdrücklich nicht nachgekommen ist. Der Nachprüfungsantrag war damit unzulässig, denn die Antragstellerin hatte in Reaktion auf die Nichtabhilfemitteilungen der Auftraggeberin ihren Antrag nicht innerhalb von 15 Kalendertagen bei der Vergabekammer eingereicht (Beschluss vom 28. Mai 2020, VK 1-34/20, bestandskräftig).

Rüge in Beschwerdeschrift

Gemäß Beschluss der 2. Vergabekammer vom 14. September 2020 (VK 2-65/20) ist die Rügeobliegenheit gemäß § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB nicht erfüllt, wenn eine Rüge in einem Vergabeverfahren in der Beschwerdeschrift gegen den erstinstanzlichen Beschluss der Vergabekammer an das Oberlandesgericht ausgesprochen wird. Eine Rüge muss direkt an den öffentlichen Auftraggeber gerichtet werden, nicht indirekt über einen Schriftsatz an das Oberlandesgericht.

II. Materielle Vergaberechtsfragen

1. Forderung des Abschlusses einer Reparaturhaftpflichtversicherung durch den Auftraggeber

In zwei insoweit vergleichbaren Sachverhalten hat die 1. Vergabekammer des Bundes entschieden, dass der öffentliche Auftraggeber berechtigt ist, für Instandsetzungsarbeiten den Abschluss einer Reparaturhaftpflichtversicherung zu verlangen, die nur hinsichtlich Laufzeit und Deckungssumme näher bestimmt ist (Beschluss vom 19. Mai 2020, VK1-28/20; Beschluss vom 4. August 2020, VK1-46/20). Soweit die Bieter bemängelten, dass der sonstige Leistungsumfang dieser Versicherungen stark abweichen könnte und die Angebote damit nicht mehr vergleichbar seien, stellte die Vergabekammer darauf ab, dass für den Auftraggeber gemäß seines Leistungsverzeichnisses nur die aufgestellten Bedingungen relevant sind. Die Bieter sind damit frei darin, sich aus dem (weltweiten) Angebot an entsprechenden Versicherungen diejenige auszusuchen, welche bei ansonsten günstigstem Preis nur die geforderten Mindestbedingungen erfüllt.

Im Rahmen der gegen den Beschluss vom 19. Mai 2020 (VK1-28/20) eingelegten sofortigen Beschwerde hat das Oberlandesgericht Düsseldorf (Beschluss vom 23. September 2020, Aktenzeichen: VII-Verg 26/20) inzwischen entschieden, die aufschiebende Wirkung der sofortigen Beschwerde nicht zu verlängern. Gleiches gilt hinsichtlich des Beschlusses vom 4. August 2020 (VK1-46/20), s. Oberlandesgericht Düsseldorf (Beschluss vom 21. Dezember 2020, Aktenzeichen: VII-Verg 36/20).

2. Vorgabe des Einsatzes bestimmter Unterauftragnehmer bei der Ausführung des Auftrags

Die 1. Vergabekammer hat in dem oben genannten Beschluss vom 4. August 2020 (VK1-46/20) außerdem entschieden, dass der Auftraggeber berechtigt ist, dem Bieter bestimmte Unterauftragnehmer vorzugeben, wenn dies zwingend für die Auftragsdurchführung geboten ist, z.B. weil nur der Hersteller eines Gerätes die Originalersatzteile liefern kann, nur der Errichter einer Computeranlage über die Dokumentation der Softwarekonfiguration verfügt oder nur bestimmte Unternehmen für Wartungsarbeiten autorisiert sind. Hier handelt es sich letztlich um Vorgaben, denen sich der Bieter auch dann nicht entziehen könnte, wenn der Auftraggeber sie nicht explizit aufgestellt hätte.

Im Rahmen der gegen den Beschluss vom 4. August 2020 (VK1-46/20) eingelegten sofortigen Beschwerde hat das Oberlandesgericht Düsseldorf (Beschluss vom 21. Dezember 2020, Aktenzeichen: VII-Verg 36/20) inzwischen entschieden, die aufschiebende Wirkung der sofortigen Beschwerde nicht zu verlängern.

3. Verhandlungsverfahren – Zulässigkeit von Verhandlungen ausschließlich über den Preis

Zu einer Vergabe im Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb (konkret nach § 11 Abs. 1 VSVgV) hat die 1. Vergabekammer des Bundes entschieden, dass es dem öffentlichen Auftraggeber zusteht, Verhandlungen auch ausschließlich über den Angebotspreis zu führen (Beschluss vom 9. Dezember 2020, VK1-100/20). Bei Wahrung der grundlegenden Grundsätze des Vergaberechts (Wettbewerbs-, Transparenz- und Gleichbehandlungsgrundsatz) darf der Auftraggeber als Sachwalter öffentlicher Mittel auch das Ziel der Wirtschaftlichkeit (§ 97 Abs. 1 GWB) verfolgen und, von im Einzelfall unzulässigen Unterkostenangeboten abgesehen, auch niedrigere Preise anstreben. Dabei kommt es dann nicht darauf an, ob auch schon die bislang eingereichten Angebote verbindlich sind oder die angebotenen Preise sich nahe an der Auftragswertschätzung des Auftraggebers bewegen.

4. Standortbezogene Zuschlagskriterien bei der Beschaffung rabattierter Arzneimittel durch gesetzliche Krankenkassen

In drei Nachprüfungsverfahren vor der 1. Vergabekammer des Bundes ging es um eine neue Ausschreibungskonzeption gesetzlicher Krankenkassen für die Beschaffung rabattierter Arzneimittel. Danach sollte der Zuschlag – wie zumeist bei vorangegangenen Ausschreibungen üblich – nicht mehr allein auf der Grundlage des günstigsten Preises erteilt werden, sondern es sollten weitere Kriterien in die Wirtschaftlichkeitsbewertung einfließen. Streitig war dabei in diesen Verfahren das Kriterium der „geschlossenen Lieferkette“, wonach Angebote einen Wertungsbonus erhalten sollten, wenn die Blister- und Bulk-Produktion und/oder die Herstellung des Wirkstoffs innerhalb der Europäischen Union, der EU-Freihandelszone oder den Unterzeichnerstaaten des GPA (Government Procurement Agreement) erfolgt. Die Krankenkassen begründeten diese Differenzierung v.a. damit, dass in diesen sog. Unterzeichnerstaaten bessere Umwelt- und Sozialstandards gelten würden, außerdem würde hierdurch ein höheres Maß an Versorgungssicherheit gewährleistet. Die Antragsteller im Nachprüfungsverfahren produzierten ausschließlich außerhalb der sog. Unterzeichnerstaaten.

Die Vergabekammer hat den Nachprüfungsanträgen durch Beschlüsse vom 1. Dezember 2020 (VK1-90/20), vom 2. Dezember 2020 (VK1-92/20) und vom 3. Dezember 2020 (VK1-94/20) stattgegeben, weil das Zuschlagskriterium aus mehreren Gründen vergaberechtswidrig ist: Zum einen handelt es sich um ein diskriminierendes Kriterium, weil alle Bieter, die ihre Arzneimittel außerhalb bestimmter Unterzeichnerstaaten produzieren, pauschal schlechter gestellt werden und alle anderen ebenso pauschal privilegiert werden. Die Krankenkassen vermochten insbesondere nicht darzulegen, dass in allen Unterzeichnerstaaten tatsächlich bessere Umwelt- und Sozialbedingungen sowie ein Mehr an Versorgungssicherheit vorherrschen. Ein

objektiv-sachgerechter Angebotsvergleich ist damit nicht möglich. Zum anderen fehlt dem Kriterium der gemäß § 127 Abs. 3 GWB erforderliche Auftragsbezug. Zwar müssen Zuschlagskriterien nicht unbedingt dem Auftragsgegenstand „anhaften“, zulässig sind z.B. auch Kriterien in Bezug auf den Produktionsprozess. Unzulässig sind aber Kriterien, die Anforderungen an das generelle Verhalten des Unternehmens aufstellen (sog. unternehmenspolitische Forderungen). Hier war der Bereich der Unternehmenspolitik tangiert, weil das Standort-Kriterium nicht nur den konkreten Auftragsgegenstand und seine Produktion betraf, sondern den Unternehmen eine allgemeine Verhaltensregel auferlegt wurde, die sich nicht nur auf die für die ausschreibenden Krankenkasse produzierten Arzneimittel sondern auch auf für andere Bedarfsträger produzierte Produkte ausgewirkt hätte. Gegen sämtliche Beschlüsse wurde sofortige Beschwerde beim Oberlandesgericht Düsseldorf unter den Aktenzeichen VII-Verg 53/20, VII-Verg 54/20 und VII-Verg 55/20 eingelegt.

5. Rahmenvereinbarungen

Angabe der abzurufenden Maximalmenge bei Rahmenvereinbarungen nicht erforderlich

Rahmenvereinbarungen, also Vereinbarungen, die dazu dienen, die Bedingungen für die (Folge-)Aufträge festzulegen, die während eines bestimmten späteren Zeitraums vergeben werden sollen, werden vergaberechtlich zwar wie öffentliche Aufträge behandelt, unterliegen jedoch einigen Sonderregeln, insbesondere weil das konkrete Auftragsvolumen im Vorhinein noch nicht feststeht. Zum früheren EU-Vergaberecht hat der Europäische Gerichtshof am 19. Dezember 2018 (Aktenzeichen: Rs. C-216/17) entschieden, dass ein Auftraggeber auch bei der Vergabe von Rahmenvereinbarungen von Anbeginn an dennoch die Höchstmenge der Lieferungen und Dienstleistungen, die Gegenstand der Folgeverträge sein können, bestimmen muss. Abgesehen davon, dass dies nur schwer mit der bereits damals gültigen Legaldefinition der Rahmenvereinbarung in Art. 1 Abs. 5 der RL 2004/18/EG und dem o.g. typischen Charakter einer Rahmenvereinbarung in Einklang zu bringen ist, ist die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs nach Auffassung der 1. Vergabekammer des Bundes (Beschluss vom 19. Juli 2019, VK 1-39/19, bestandskräftig) jedenfalls nicht auf die aktuelle Rechtslage übertragbar, weil sich diese maßgeblich geändert hat. So mussten nach dem früheren Recht Bekanntmachungen von Rahmenvereinbarungen u.a. die Angabe „des für die gesamte Laufzeit der Rahmenvereinbarung veranschlagten Gesamtwerts“ dieser Leistungen enthalten (s. Art. 36 Abs. 1 i. V.m. Anhang VII Teil A Nr. 6 der Richtlinie 2004/18/EG). Demgegenüber verlangt das aktuelle Recht nur noch, dass der Wert oder die Größenordnung der zu vergebenden Aufträge „soweit möglich“ anzugeben ist (Art. 49 i. V.m. Anhang V Teil C Nr. 10a) der Richtlinie 2014/24/EU, vgl. auch § 21 Abs. 1 Satz 2 VgV).

Neuausschreibung nach Überschreiten der Höchstmenge während der Laufzeit der Rahmenvereinbarung

Die 2. Vergabekammer des Bundes entschied am 29. Juli 2019 (VK2-48/19), dass auch auf Rahmenvereinbarungen die Vorschrift des § 132 GWB anwendbar sei. Der Entscheidung lag der Sachverhalt zugrunde, dass ein Auftraggeber für Bürostühle als Gegenstand der mehrjährigen Rahmenvereinbarung Höchstmengen angegeben hatte. Als sich abzeichnete, dass und wann diese Höchstmengen abgerufen sein würden, leitete der Auftraggeber ein neues Vergabeverfahren ein, obwohl die Laufzeit der Rahmenvereinbarung noch ca. einhalb Jahre lief. Hiergegen wendete sich der Vertragspartner der Rahmenvereinbarung mit dem Ziel, dem Auftraggeber das Vergabeverfahren als unzulässig zu untersagen. Die Vergabekammer sah hingegen das neue Vergabeverfahren gerade als richtig an. Ein erheblicher Mengenzuwachs mache die Durchführung eines neuen Vergabeverfahrens erforderlich, denn dann sei von einer Auftragsänderung auszugehen, die nicht mehr durch das Vergabeverfahren gedeckt sei. Einen Anspruch des derzeitigen Auftragnehmers, dass der Auftraggeber bis zum zeitlichen Ende der Vertragslaufzeit aus dem Rahmenvertrag abrufe, obwohl die Höchstmengen dann deutlich überschritten würden, gibt es danach nicht. Hinzu kam hier, dass das Vergabenachprüfungsverfahren die Chancen auf den Erhalt des Zuschlags schützen will, der Antragssteller hier aber gerade das Unterbleiben eines Vergabeverfahrens erreichen wollte und damit das Entstehen einer Zuschlagschance schon im Ansatz verhindern wollte.

6. (Un-)Zulässigkeit von Direktvergaben

Die 1. Vergabekammer des Bundes hatte sich im Berichtszeitraum mit mehreren Verfahren zu befassen, die die Zulässigkeit von Direktvergaben, also die Vergabe eines öffentlichen Auftrags ohne vorherige Veröffentlichung einer Bekanntmachung im Amtsblatt der Europäischen Union, betrafen. Der Verzicht auf ein wettbewerbliches Vergabeverfahren ist nur in engen Ausnahmefällen erlaubt. Danach liegen die Ausnahmevoraussetzungen für ein Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb gemäß § 14 Abs. 4 Nr. 4 VgV nach Auffassung der 1. Vergabekammer des Bundes nicht vor, wenn ein von einem Forschungsinstitut beschafftes Gerät nicht selbst Gegenstand der Forschungen des Auftraggebers ist, sondern im Rahmen seiner Forschungen lediglich als Hilfsmittel eingesetzt wird, um solche Tätigkeiten durchführen zu können (hier: die Forschung an und die Untersuchung von Metallproben). Patente an dem beschafften Gegenstand können zwar gemäß § 14 Abs. 4 Nr. 2 lit. c) VgV eine Direktvergabe an den Patentinhaber rechtfertigen. Dies hätte nach derselben Entscheidung der 1. Vergabekammer des Bundes aber vorausgesetzt, dass der Auftraggeber nachvollziehbar dargelegt hätte, weshalb gerade diese Patente zur Erreichung seines Beschaffungsziels unabdingbar sind. Ob aus technischen Gründen kein Wettbewerb vorhanden war, so dass gemäß § 14 Abs. 4 Nr.

4 lit. b) VgV ausnahmsweise auf ein wettbewerbliches Vergabeverfahren verzichtet werden durfte, setzt umfangreiche Ermittlungen des Auftraggebers voraus (vgl. auch § 14 Abs. 6 VgV). Diesen hohen Anforderungen hatte das o.g. Forschungsinstitut ebenfalls nicht genügt. Denn was zu welchem Preis lieferbar ist, konnte im Fall des konkreten Geräts, das branchentypisch ggf. an besondere Kundenwünsche angepasst wird, nur der einzelne Hersteller valide beantworten. Internetrecherchen und Entscheidungen „nach Hörensagen“ reichen nicht aus (1. Vergabekammer des Bundes, Beschluss vom 23. Oktober 2019, VK 1-75/19, bestandskräftig).

Ein anderes Nachprüfungsverfahren der 1. Vergabekammer des Bundes betraf die Ausnahmetatbestände des § 3a EU Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Abs. 3 Nr. 1 und 2 VOB/A, die u.a. voraussetzen, dass die ursprünglichen Bedingungen des Auftrags, der zuvor erfolglos in einem offenen oder nicht offenen Verfahren ausgeschrieben worden war, nicht grundlegend geändert werden dürfen. Diese Voraussetzungen waren im konkreten Fall bereits deshalb nicht erfüllt, weil die Auftraggeberin die Ausführungsfristen erheblich abgeändert hatte, was sich grundsätzlich auf andere essentialia eines Vertrags wie die Preise (z.B. für Vorleistungen und Materialien) auswirkt (1. Vergabekammer des Bundes, Beschluss vom 25. März 2020, VK 1-12/20, bestandskräftig).

Ob mit der Corona-Pandemie ein (nicht nur) für die betreffende Auftraggeberin unvorhersehbares Ereignis i.S.d. § 14 Abs. 4 Nr. 3 VgV sowie äußerst dringliche, zwingende Gründe vorgelegen hatten, die es nicht zuließen, die vorgeschriebenen Mindestfristen für andere Verfahrensarten als ein Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb einzuhalten, brauchte die 1. Vergabekammer nicht zu entscheiden. Denn der Nachprüfungsantrag, der u.a. diese Frage betraf, war bereits aus anderen Gründen zurückzuweisen. Nach Auffassung der Vergabekammer erschien es jedoch nachvollziehbar, dass die Auftraggeberin während des sog. „1. Lockdowns“ im Frühjahr 2020 testweise ein elektronisches Verfahren zur Identifizierung von Leistungsberechtigten direkt bei einem bestimmten Unternehmen beschafft hatte, um auch in solchen Krisensituationen wie der Corona-Pandemie weiterhin in der Lage zu sein, ihren sozialgesetzlichen Leistungsgewährungspflichten nachzukommen (1. Vergabekammer des Bundes, Beschluss vom 13. August 2020, VK 1-54/20, bestandskräftig).

Auch die 2. Vergabekammer des Bundes hatte sich mit einer pandemiebedingten Direktvergabe zu befassen. Der Auftraggeber hatte zunächst auf verschiedenen Wegen Mund- und Nasenschutzmasken beschafft, darunter zulässigerweise auch in einem vergaberechtsfreien Open-house-Verfahren. Dies führte zu einem sehr großen Angebot an Masken, deren vertragliches Handling (Qualitätsprüfung z.T. schon vor Ort in China, Organisation der Anlieferung in Slots, Bereitstellung von Lagerkapazitäten, kaufmännische Abwicklung der Verträge etc.) den Auftraggeber und dessen eigene Personalkapazitäten bei Weitem überstieg. Daher wurde ein Unternehmen direkt

mit der Vertragsdurchführung beauftragt. Die Vergabekammer hat die Dringlichkeit der Beschaffung nach § 14 Abs. 3 VgV bejaht, da die Versorgung insbesondere des medizinischen Fachpersonals mit Schutzmasken nicht allein durch Abschluss der Kaufverträge sichergestellt sei; es erfordere zusätzlich vielmehr die vertragliche Abwicklung und die Distribution der Masken, so dass neben der Beschaffung der Masken auch die Vertragsdurchführung dringlich sei. Dass das Open-house-Beschaffungsverfahren in Bezug auf die Schutzmasken so viele Angebote generieren und damit die eigenen Personalressourcen übersteigen würde, sei für den Auftraggeber angesichts der fehlenden Verfügbarkeit auf dem gesamten Weltmarkt nicht vorhersehbar gewesen.

7. Keine Überprüfung eines öffentlich-rechtlichen Planfeststellungsbeschlusses

Die 1. Vergabekammer des Bundes hatte über eine Ausschreibung eines großen Wasserbauvorhabens zu entscheiden, in der ein umstrittener Planfeststellungsbeschluss umgesetzt wurde. Zum Zeitpunkt der Ausschreibung war dieser mit einem Planergänzungsbeschluss für sofort vollziehbar erklärt worden. Nach Auffassung der Vergabekammer (VK1-5/19 und VK1-7/19, Beschlüsse vom 11. und 12. März 2019, jeweils bestandskräftig) durfte das Vergabeverfahren in diesem Stadium der rechtlichen Auseinandersetzung durchgeführt werden. Der öffentliche Auftraggeber soll Bauaufträge nach § 2 EU Abs. 8 VOB/A erst dann ausschreiben, wenn alle Vergabeunterlagen fertig gestellt sind und innerhalb der angegebenen Fristen mit der Ausführung begonnen werden kann (sog. Vergabereife). Vor der Ausschreibung hat der Auftraggeber alle privat- oder öffentlich-rechtlichen Voraussetzungen dafür zu schaffen, dass mit den ausgeschriebenen Leistungen innerhalb der vorgesehenen Fristen begonnen werden kann. Eine rechtliche Überprüfung der zugrunde liegenden Planfeststellungs- und Planergänzungsbeschlüsse war aber im Nachprüfungsverfahren nicht vorzunehmen. Entscheidend war, dass trotz mehrfach eingelegter Rechtsbehelfe die Planfeststellung oder ihre Vollziehbarkeit weder bestands- oder rechtskräftig aufgehoben oder eingeschränkt worden war. Im Nachprüfungsverfahren vor den Vergabekammern ist grundsätzlich kein „In-sich“-Prozess über die Rechtmäßigkeit von Verwaltungsentscheidungen zu führen, deren Überprüfung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht komplex gelagert ist, einen besonderen Sachverstand erfordert und deshalb nicht ohne Grund der Verwaltungsgerichtsbarkeit übertragen ist. Dies widerspricht dem Zweck von Vergabeverfahren und läuft dem im Vergabenaufprüfungsverfahren geltenden Beschleunigungsgebot nach § 167 GWB zuwider.

8. Keine Verpflichtung zur Teststellung bei der Beschaffung von Software

Der Auftraggeber ist bei der Beschaffung von Software vergaberechtlich nicht verpflichtet, die Entscheidung über die Einhaltung der Zuschlagskriterien mittels einer vorherigen Überprüfung oder Teststellung der Angebote im Hinblick auf den in den Vergabeunterlagen geforderten Mindeststandards des Bundesamts für Sicherheit in der Informationstechnik (BSI) vorzunehmen. Gemäß § 127 Abs. 4 GWB müssen die Zuschlagskriterien so festgelegt und bestimmt sein, dass die Möglichkeit eines wirksamen Wettbewerbs gewährleistet wird, der Zuschlag nicht willkürlich erteilt werden kann und eine wirksame Überprüfung möglich ist, ob und inwieweit die Angebote die Zuschlagskriterien erfüllen. Diese Anforderungen waren im streitgegenständlichen Verfahren nach Auffassung der 1. Vergabekammer des Bundes erfüllt (VK1-57/19, Beschluss vom 13. September 2019, bestätigt durch das Oberlandesgericht Düsseldorf, Beschluss vom 22. April 2020, Aktenzeichen: VII-Verg 34/19). Zwar regelt der durch die Ausschreibung vorgegebene BSI-Mindeststandard, dass zu prüfen ist, ob die umgesetzten Maßnahmen alle Sicherheitsanforderungen vollständig erfüllen oder ob gegebenenfalls noch ergänzende Softwareprodukte beschafft werden müssen. Hieraus ergibt sich jedoch nicht zwingend, dass eine Überprüfung im Vergabeverfahren in Form einer Teststellung bereits vor Zuschlagserteilung zu erfolgen hat. Nach Auffassung der Vergabekammer sprach einiges dafür, dass die Überprüfung der Umsetzung des Mindeststandards der Vergabeentscheidung nachgelagert ist. Darauf wies bereits der Wortlaut („umgesetzte Maßnahmen“) hin: Eine Prüfung der Umsetzung kann naturgemäß erst erfolgen, wenn der Abruf der Leistung durch einen Berechtigten des Vertrags stattgefunden hat. Zudem handelte es sich hier um einen Rahmenvertrag, der eine größere Zahl von Behörden über eine mehrjährige Laufzeit zum Abruf berechtigte. Daraus resultieren für das Software-Produkt naturgemäß zahlreiche und unterschiedliche Einsatzszenarien über einen längeren Zeitraum. Eine Überprüfung der Einhaltung des geforderten Mindeststandards kann sinnvollerweise erst im jeweils konkreten Einsatzszenario der Bedarfsträger vor Ort erfolgen.

Anders entschied die 1. Vergabekammer hingegen bei der Bewertung einer angebotenen Software hinsichtlich der Intuitivität der Nutzerführung. Eine solche Beurteilung kann nur anhand eigener tatsächlicher Anschauung vorgenommen werden, wenn der Bewerter die betreffende Software selbst jedenfalls testweise praktisch anwendet. Schriftliche Erläuterungen der Software z.B. über die im Einzelnen zu absolvierenden Arbeitsschritte eines Programms, Screenshots oder andere grafische Darstellungen der Bieter reichen hierzu nicht aus, diese können allenfalls einen ersten Eindruck z.B. über die Übersichtlichkeit der Anordnung etwaiger Fenster, Menüleisten oder Befehle vermitteln. D.h. eine vergaberechtskonforme Angebotsbewertung war in diesem Fall ohne praktische Teststellung nicht möglich (1. Vergabekammer des Bundes, Beschluss vom 11. November 2020, VK 1-84/20, bestandskräftig).

9. Berücksichtigung einer Bieterpräsentation bei der Angebotsbewertung

Die 1. Vergabekammer des Bundes hat entschieden, dass die Bewertung einer mündlichen Bieterpräsentation zur fachlich-inhaltlichen Vorstellung des Angebots sowie des einzusetzenden Personals bei der Zuschlagsentscheidung nicht gegen die gesetzlich vorgeschriebene Textform eines Angebots gemäß § 53 Abs. 1 VgV verstößt (VK1-83/19, Beschluss vom 22. November 2019, bestandskräftig). Es liegt darüber hinaus auch keine unzulässige mündliche Kommunikation über ein Angebot nach § 9 Abs. 2 VgV vor. Nach der Gesetzesbegründung der Verordnung zur Modernisierung des Vergaberechts ist nach § 9 Abs. 2 VgV eine mündliche Kommunikation über die Angebote gerade nicht ausgeschlossen. Damit setzt die Regelung Artikel 22 Absatz 2 der Richtlinie 2014/24/EU um, der vorsieht, dass „die mündliche Kommunikation mit Bietern, die einen wesentlichen Einfluss auf den Inhalt und die Bewertung des Angebots haben könnte, in hinreichendem Umfang und in geeigneter Weise dokumentiert werden“ muss. Der Gesetzgeber hat sich demnach für die Zulässigkeit der Berücksichtigung mündlichen Vortrags im Rahmen der Bewertung von Angeboten entschieden, vorausgesetzt es hat eine entsprechende Dokumentation stattgefunden. Die ausreichende Dokumentation ist notwendig, um dem Gebot der Transparenz angemessen zu entsprechen und überprüfen zu können, ob der Grundsatz der Gleichbehandlung aller Unternehmen gewahrt wurde.

10. Bieterreignung

Die 2. Vergabekammer des Bundes musste sich in einem Verfahren mit der Anwendbarkeit des fakultativen gesetzlichen Ausschlussstatbestands des § 124 Abs. 1 Nr. 4 GWB auseinandersetzen. Der Auftraggeber hatte den antragstellenden Bieter in Anwendung dieses Tatbestands ausgeschlossen. Der Bieter hatte – allerdings verspätet – darauf hingewiesen, einen Bußgeldbescheid des Bundeskartellamtes wegen der Beteiligung an wettbewerbswidrigen Absprachen, die ausweislich dieses Bescheids in einem Vergabeverfahren erfolgt seien, erhalten zu haben. Gegen diesen kartellrechtlichen Bußgeldbescheid hatte der Antragsteller Beschwerde eingelegt, so dass er nicht bestandskräftig war. Der Antragsteller vertrat im Nachprüfungsverfahren die Auffassung, die Ausschlussnorm des § 124 Abs. 1 Nr. 4 GWB sei in Fällen, in denen die angebliche Beteiligung an einer wettbewerbsbeschränkenden Absprache gleichzeitig unter die strafrechtliche Norm des § 298 StGB (Submissionsbetrug) falle, nicht anwendbar; in einem solchen Fall könne in vergaberechtlicher Hinsicht allenfalls eine „schwere Verfehlung“ im Rahmen der beruflichen Tätigkeit nach § 124 Abs. 1 Nr. 3 GWB vorliegen. Die beiden Ausschlussstatbestände unterscheiden sich insoweit in der Formulierung, als die Anforderungen daran, wie sicher das Fehlverhalten sein muss, anders formuliert sind: die schwere Verfehlung muss laut Nr. 3 „nachweislich“ vorliegen, wohingegen der Ausschlussstatbestand der Beteiligung an wettbewerbsbeschränkenden

Absprachen nach Nr. 4 „hinreichende Anhaltspunkte“ für das Vorliegen der Beteiligung hieran erfordert. Der Antragsteller interpretierte diese unterschiedlichen Formulierungen dahin, dass die Nachweisanforderungen nach Nr. 3 höher sind. Daraus ergab sich ein Interesse, dass § 124 Abs. 1 Nr. 3 GWB einschlägig sein sollte, denn der Bußgeldbescheid war nicht bestandskräftig, so dass – so der Antragsteller – die Nachweislichkeit i.S.v. Nr. 3 nicht gegeben sei, die Voraussetzungen des Ausnahmetatbestands mithin nicht erfüllt seien. Ein wesentliches Argument für die Nichtanwendbarkeit von § 124 Abs. 1 Nr. 4 GWB auf angebliche Submissionsabsprachen i.S.v. § 298 StGB leitete der Antragsteller ab aus den Vorgaben des Wettbewerbsregistergesetzes und den dort in § 2 WRegG vorgesehenen Eintragungsvoraussetzungen, die nach dem Vortrag des Antragstellers differieren danach, ob die wettbewerbsbeschränkende Absprache gleichzeitig unter den strafrechtlichen Tatbestand des § 298 StGB fällt. Die Vergabekammer ist der Argumentation schon angesichts des klaren Wortlauts von § 124 Abs. 1 Nr. 4 GWB, unter den auch Submissionsabsprachen fallen, nicht gefolgt. Ein Bußgeldbescheid des Bundeskartellamtes ist, so die Vergabekammer, für den öffentlichen Auftraggeber im Vergabeverfahren auch dann ein hinreichender Anhaltspunkt für das Vorliegen einer wettbewerbsbeschränkenden Abrede, wenn dieser Bescheid noch nicht bestandskräftig ist, sondern auch dann, wenn Beschwerde dagegen eingelegt wurde (Beschluss der 2. Vergabekammer des Bundes vom 12. Oktober 2020, VK2-77/20).

11. Aufhebung

Über die Aufhebung von Vergabeverfahren, die im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie erfolgten, hatten beide Vergabekammern im Berichtszeitraum zu entscheiden. In drei Parallelverfahren, die sich auf unterschiedliche, in der Sache aber gleich gelagerte Parallelverfahren desselben Auftraggebers bezogen, war der Beschaffungs-

bedarf aus Sicht des Auftraggebers entfallen (Beschlüsse der 1. Vergabekammer vom 6. Mai 2020, VK1-30/20 und VK1-32/20 sowie der 2. Vergabekammer vom 7. Mai 2020, VK2-31/20). Der Antragsteller stellte den Wegfall des Beschaffungsbedarfs streitig und meinte, der Beschaffungsbedarf bestünde fort. Hier wurde in allen Entscheidungen die Aufhebung für rechtmäßig nach § 63 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 VgV erklärt, da sich die Grundlagen des Vergabeverfahrens infolge des Wegfalls des Beschaffungsbedarfs wesentlich geändert hätten. Unter den Aktenzeichen VII-Verg 21/20, VII-Verg 22/20 und VII-Verg 23/20 wurde gegen alle Beschlüsse Beschwerde beim Oberlandesgericht Düsseldorf eingelegt.

Als nicht durch den gleichlautenden Aufhebungsgrund nach § 37 Abs. 1 Nr. 2 VSVgV legitimiert hat die 2. Vergabekammer dagegen die Aufhebung im Verfahren VK 2-91/20 befunden. Mit Beschluss vom 11. Dezember 2020 hat die Vergabekammer dem Auftraggeber aufgegeben, das Vergabeverfahren fortzuführen. Anders als in den drei Parallelverfahren hatte die Corona-Pandemie mit ihren wirtschaftlichen Folgen hier keine Auswirkung auf den Beschaffungsbedarf; dieser bestand inhaltlich unverändert fort. Die Aufhebung erfolgte lediglich deshalb, weil der Auftraggeber nach Aufhebung des europaweiten Vergabeverfahrens im unmittelbaren Anschluss und unter Berufung auf den Ausnahmetatbestand des § 107 Abs. 2 GWB den Auftrag national zu vergeben beabsichtigte. Hier war nach Auffassung der Vergabekammer keine wesentliche Änderung der Grundlagen des Vergabeverfahrens gegeben, da die wirtschaftlichen Folgen der Pandemie gerade nicht zu Änderungen am Beschaffungsbedarf geführt haben. Die Privatautonomie des Auftraggebers, einen Auftrag – unabhängig von Aufhebungsgründen – trotz Vergabeverfahren nicht vergeben zu müssen, sah die Vergabekammer durch ihre Rechtsfolgenanordnung als nicht tangiert an, denn der Beschaffungsbedarf bestand unverändert fort.

Sechster Abschnitt**Geschäftsübersicht****A. Tabellen zur Fusionskontrolle****I. Beim Bundeskartellamt angemeldete Zusammenschlüsse 1990-2020**

Jahr	Zusammenschlüsse
1990	1445
1991	1541
1992	1282
1993	1185
1994	1254
1995	1154
1996	1257
1997	1387
1998	1667
1999	1687
2000	1735
2001	1568
2002	1584
2003	1366
2004	1412
2005	1687
2006	1829
2007	2242
2008	1675
2009	998
2010	987
2011	1108
2012	1127
2013	1091
2014	1188
2015	1211
2016	1229
2017	1303
2018	1383
2019	1430
2020	1232
Gesamt 1990 – 2020	43244

II. Fusionskontrollverfahren 2019 und 2020

	2019	2020
I. Anmeldungen		
• Erwerb alleiniger oder gemeinsamer Kontrolle bzw. Übergang von alleiniger zu gemeinsamer Kontrolle oder umgekehrt	1.212	1.048
• Zusammenschlusstatbestände ohne Kontrolländerung	218	184
davon: • Erwerb eines wettbewerblich erheblichen Einflusses	21	28
Gesamt:*	1.430	1.232
II. Entscheidungen		
• Freigaben	1.377	1.185
davon: - in der 1. Phase	1.375	1.178
- in der 2. Phase ohne Nebenbestimmungen	2	4
- in der 2. Phase mit Nebenbestimmungen	0	3
- Untersagungen	4	0
Gesamt:	1.381	1.185
III. Erledigung vor Abschluss des Verfahrens		
• Rücknahme	33	21
davon: • in der 1. Phase	28	19
• in der 2. Phase	5	2
• keine Kontrollpflicht**	25	16
Gesamt:	58	37
IV. Prüfung bereits vollzogener Zusammenschlüsse nach § 41 Abs. 3		
• Entflechtungsverfahren	24	20
V. Vorfälle		
• Rücknahmen in der 2. Phase wegen wettbewerblicher Bedenken***	4	2
• Rücknahmen in der 1. Phase aufgrund wettbewerblicher Bedenken	3	9
• Aufgabe oder Modifikation des Vorhabens nach Vorgesprächen vor Anmeldung	6	12
Gesamt:	13	23

* In sieben weiteren Fällen wurde kein Zusammenschlusstatbestand angegeben oder festgestellt.

** Die Anmeldungen wurden mangels Kontrollpflicht zurückgenommen.

*** Eine weitere Rücknahme im Jahr 2019 in der 2. Phase erfolgte aus anderen Gründen.

Anmerkung:

Die Zahlen im Abschnitt ‚I. Anmeldungen‘ beziehen sich auf die beim Bundeskartellamt in den Jahren 2019 und 2020 eingegangenen Anmeldungen. Die übrigen Daten der Tabelle beziehen sich auf alle in diesen beiden Jahren ergangenen Entscheidungen oder sonstigen Erledigungen von Verfahren, und zwar unabhängig davon, in welchem Jahr ggfs. eine Anmeldung erfolgt ist.

B. Übersichten zu weiteren Verfahren
I. Bußgeldverfahren, Missbrauchsverfahren, Untersuchungsverfahren
1. beim Bundeskartellamt im Jahr 2019

Vorschrift	Art des Verstoßes	Neue Verfahren		Abgeschlossene Verfahren				Zusätzlich			
		Nur Anwendung von nationalem Recht	Parallele Anwendung von EU-Recht (Art. 101, 102 AEUV)	Abschluss mit Verfügung		Abschluss ohne Verfügung		Anordnung Erstweiliger Maßnahmen	Abgabe an eine andere Behörde	Anordnung des wirtschaftlichen Vorteils	
				Bußgeldbescheid	Untersagungs- oder Abstellungsverfügung	Verpflichtungszusagen	Entscheidung nach § 32c (kein Anlass zum Tätigwerden)				Aufgabe des beanstandeten Verhaltens
§§ 1, 2 GWB	Kartellverbot (Gesamt)	14	16	5	0	0	0	9	18	0	0
	Hardcore Kartelle	3	5	4					2		
	Mittelstandskartelle										
	Sonstige horizontale Kooperationen	10	10					9	12		
	Vertikalvereinbarungen	1	1	1					4		
	Kartellfälle allgemein (keiner Unterteilung zugeordnet)										
§§ 19 ff. GWB	Misbräuche (Gesamt)	5	7	0	1	2	0	1	7	0	0
§ 19 Abs. 1 GWB	Misbrauch einer marktbeherrschenden Stellung	5	7	1					4		
§ 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB	Behinderungs- und Diskriminierungsverbot					2			1		
§ 19 Abs. 2 Nr. 2, 3 GWB	Verbot des Ausbeutungsmissbrauchs							1			
§ 19 Abs. 2 Nr. 4 GWB	Verbot der Verweigerung des Zugangs zu Netzen und Infrastruktureinrichtungen										
§ 19 Abs. 2 Nr. 5 GWB (auch § 20 Abs. 2 GWB)	Verbot der Auforderung zur Einräumung von Vorzugskonditionen										
§ 20 Abs. 1 GWB	Behinderungs- und Diskriminierungsverbot bei relativer Marktmacht										
§ 20 Abs. 3 GWB	Verbot des Verkaufs unter Einstandspreis										
§ 20 Abs. 5 GWB	Verbandsdiskriminierung										
§ 21 Abs. 1 GWB	Boycottverbot								2		
§ 21 Abs. 2, 4 GWB	Sonstiges wettbewerbsbeschränkendes Verhalten										
	Misbrauchsfälle allgemein (keiner Unterteilung zugeordnet)										
	Sonderregeln für bestimmte Wirtschaftszweige	0	3	0	0	0	0	0	2	0	0
§ 28 GWB	Erzeugervereinigungen, Landwirtschaft										
§ 29 GWB	Energiewirtschaft										
§ 30 GWB	Preisbindung bei Zeitungen und Zeitschriften, Pressegrasso, verlagwirtschaftliche Zusammenarbeit		3						1		
§ 31 ff. GWB	Wasserversorgungsunternehmen								1		
	Gesamt	19	26	5	1	2	0	10	27	0	0

* Einstellungen aus anderen Gründen sind: Einstellung gem. § 47 OWiG und gem. § 170 Abs. 2 StPO, Kein Anlass zum Tätigwerden (ohne förmliche Verfügung) und alle übrigen Gründe (z.B. Verjährung, Mangel an Beweisen, etc.)

2. beim Bundeskartellamt im Jahr 2020

Vorschrift	Art des Verstoßes	Neue Verfahren		Abgeschlossene Verfahren						Zusätzlich			
		Nur Anwendung von nationalem Recht	Parallele Anwendung von EU-Recht (Art. 101, 102 AEUV)	Abschluss mit Verfügung			Abschluss ohne Verfügung			Anordnung Erst-weiliger Maß-nahmen	Abschöpfung des wirtschaft-lichen Vorteils		
				Bußgeld-bescheid	Untersagungs- oder Abstellungs-verfügung	Verpflichtungs-zusagen	Entscheidung nach § 32c (kein Anlass zum Tätigwerden)	Aufgabe des beanstande-ten Verhaltens	Einstellung aus anderen Gründen*			Abgabe an eine andere Behörde	
§§ 1, 2 GWB	Kartellverbot (Gesamt)	31	17	4	0	1	0	0	5	22	1	0	0
	Hardcore Kartelle	4	3	3					1	2	1		
	Mittelstandskartelle												
	Sonstige horizontale Kooperationen	24	12			1			4	19			
	Vertikaler Vereinbarungen	3	2			1				1			
	Kartellfälle allgemein (keiner Unterteilung zugeordnet)												
§§ 19 ff. GWB	Misbräuche (Gesamt)	5	16	1	0	0	0	0	7	15	0	0	0
§ 19 Abs. 1 GWB	Misbrauch einer marktbeherrschenden Stellung	4	12						5	8			
§ 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB	Behinderungs- und Diskriminierungsverbot												
§ 19 Abs. 2 Nr. 2, 3 GWB	Verbot des Ausbeutungsmisbrauchs												
§ 19 Abs. 2 Nr. 4 GWB	Verbot der Verweigerung des Zugangs zu Netzen und Infrastruktureinrichtungen												
§ 19 Abs. 2 Nr. 5 GWB (auch § 20 Abs. 2 GWB)	Verbot der Aufzwingung zur Einräumung von Vorzugskonditionen	1	1						2				
§ 20 Abs. 1 GWB	Behinderungs- und Diskriminierungsverbot bei relativer Marktmacht		2							6			
§ 20 Abs. 3 GWB	Verbot des Verkaufs unter Einstandspreis												
§ 20 Abs. 5 GWB	Verbandsdiskriminierung												
§ 21 Abs. 1 GWB	Boycottverbot									1			
§ 21 Abs. 2, 4 GWB	Sonstiges wettbewerbsbeschränkendes Verhalten		1										
	Misbrauchsfälle allgemein (keiner Unterteilung zugeordnet)												
	Sonderregeln für bestimmte Wirtschaftszweige	0	1	0	0	0	0	0	2	2	0	0	0
§ 28 GWB	Erzeugervereinigungen, Landwirtschaft												
§ 29 GWB	Energiewirtschaft												
§ 30 GWB	Preisbindung bei Zeitungen und Zeitschriften, Pressegrasso, verlagwirtschaftliche Zusammenarbeit		1						2	2			
§ 31 ff. GWB	Wasserversorgungsunternehmen												
	Gesamt	36	34	5	0	1	0	0	14	39	1	0	0

* Einstellungen aus anderen Gründen sind: Einstellung gem. § 47 OWiG und gem. § 170 Abs. 2 StPO, Kein Anlass zum Tätigwerden (ohne förmliche Verfügung) und alle übrigen Gründe (z.B. Verjährung, Mangel an Beweisen, etc.)

3. bei den Landeskartellbehörden im Jahr 2019

Vorschrift	Art des Verstoßes	Neue Verfahren		Abgeschlossene Verfahren						Zusätzlich		
		Nur Anwendung von nationalem Recht	Parallele Anwendung von EU-Recht (Art. 101, 102 AEUV)	Abschluss mit Verfügung			Abschluss ohne Verfügung			Anordnung einstweiliger Maßnahmen	Abschöpfung des wirtschaftlichen Vorteils	
				Bußgeldbescheid	Untersagungs- oder Abstellungsverfügung	Verpflichtungszusagen	Entscheidung nach § 32c (kein Anlass zum Tätigwerden)	Aufgabe des beanstandeten Verhaltens	Einstellung aus anderen Gründen*			Abgabe an eine andere Behörde
§§ 1, 2 GWB	Kartellverbot (Gesamt)	78	0	3	0	0	0	0	4	38	8	0
	Hardcore Kartelle	43								22	4	
	Mittelstandskartelle	1										
	Sonstige horizontale Kooperationen	1										
	Vertikvereinbarungen	2									1	
	Kartellfälle allgemein (keiner Unterteilung zugeordnet)	31		3					4	16	3	
§§ 19 ff. GWB	Missbräuche (Gesamt)	34	1	0	1	0	0	0	5	23	1	0
§ 19 Abs. 1 GWB	Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung	13							4	4	1	
§ 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB	Behinderungs- und Diskriminierungsverbot	12	1		1				1	10		
§ 19 Abs. 2 Nr. 2, 3 GWB	Verbot des Ausbeutungsmissbrauchs	5								4		
§ 19 Abs. 2 Nr. 4 GWB	Verbot der Verweigerung des Zugangs zu Netzen und Infrastruktureinrichtungen									1		
§ 19 Abs. 2 Nr. 5 GWB (auch § 20 Abs. 2 GWB)	Verbot der Aufrechterhaltung zur Einräumung von Vorzugsbedingungen	1								1		
§ 20 Abs. 1 GWB	Behinderungs- und Diskriminierungsverbot bei relativer Marktmacht											
§ 20 Abs. 3 GWB	Verbot des Verkaufs unter Einstandspreis	1										
§ 20 Abs. 5 GWB	Verbandsdiskriminierung									1		
§ 21 Abs. 1 GWB	Boycottverbot	1								1		
§ 21 Abs. 2-4 GWB	Sonstiges wettbewerbsbeschränkendes Verhalten											
	Misbrauchsfälle allgemein (keiner Unterteilung zugeordnet)	1								1		
	Sonderregeln für bestimmte Wirtschaftszweige	19	0	0	1	0	0	15	0	3	0	0
§ 28 GWB	Erzeugervereinigungen, Landwirtschaft											
§ 29 GWB	Energiewirtschaft											
§ 30 GWB	Preisbindung bei Zeitungen und Zeitschriften, Pressegrasso, verlagwirtschaftliche Zusammenarbeit											
§ 31 ff GWB	Wasserversorgungsunternehmen	19			1			15		3		
	Gesamt	131	1	3	2	0	0	15	9	64	9	0

* Einstellungen aus anderen Gründen sind: Einstellung gem. § 47 OWiG und gem. § 170 Abs. 2 StPO, Kein Anlass zum Tätigwerden (ohne förmliche Verfügung) und alle übrigen Gründe (z.B. Verjährung, Mangel an Beweisen, etc.)

4. bei den Landeskartellbehörden im Jahr 2020

Vorschrift	Art des Verstößes	Neue Verfahren		Abgeschlossene Verfahren						Zusätzlich		
		Nur Anwendung von nationalem Recht	Parallele Anwendung von EU-Recht (Art. 101, 102 AEUV)	Abschluss mit Verfügung			Abschluss ohne Verfügung			Anordnung einstweiliger Maßnahmen	Abschöpfung des wirtschaftlichen Vorteils	
				Bußgeldbescheid	Untersagungs- oder Abstellungsverfügung	Verpflichtungszusagen	Entscheidung nach § 32c (kein Anlass zum Tätigwerden)	Aufgabe des beanstandeten Verhaltens	Einstellung aus anderen Gründen*			Abgabe an eine andere Behörde
§§ 1, 2 GWB	Kartellverbot (Gesamt)	71	0	6	0	5	3	6	47	11	0	0
	Hardcore Kartelle	34		5			2		24	6		
	Mittelstandskartelle	1							1			
	Sonstige horizontale Kooperationen	2						1	1			
	Vertikvereinbarungen	1								1		
	Kartellfälle allgemein (keiner Unterteilung zugeordnet)	33		1		5	1	5	21	4		
§§ 19 ff. GWB	Misbräuche (Gesamt)	27	0	0	1	2	0	0	19	0	0	0
§ 19 Abs. 1 GWB	Misbrauch einer marktbeherrschenden Stellung	8							4			
§ 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB	Behinderungs- und Diskriminierungsverbot	6			1	1			5			
§ 19 Abs. 2 Nr. 2, 3 GWB	Verbot der Ausbeutungsmissbrauchs	11				1			9			
§ 19 Abs. 2 Nr. 4 GWB	Verbot der Verweigerung des Zugangs zu Netzen und Infrastruktureinrichtungen											
§ 19 Abs. 2 Nr. 5 GWB (auch § 20 Abs. 2 GWB)	Verbot der Aufrechterhaltung zur Einräumung von Vorzugsbedingungen											
§ 20 Abs. 1 GWB	Behinderungs- und Diskriminierungsverbot bei relativer Marktmacht											
§ 20 Abs. 3 GWB	Verbot des Verkaufs unter Einstandspreis											
§ 20 Abs. 5 GWB	Verbandsdiskriminierung											
§ 21 Abs. 1 GWB	Boycottverbot											
§ 21 Abs. 2-4 GWB	Sonstiges wettbewerbsbeschränkendes Verhalten											
	Misbrauchsfälle allgemein (keiner Unterteilung zugeordnet)	2							1			
	Sonderregeln für bestimmte Wirtschaftszweige	21	0	0	0	0	18	1	4	0	0	0
§ 28 GWB	Erzeugervereinigungen, Landwirtschaft											
§ 29 GWB	Energiewirtschaft								1			
§ 30 GWB	Preisbindung bei Zeitungen und Zeitschriften, Pressegrasso, verlagwirtschaftliche Zusammenarbeit	1							1			
§ 31 ff. GWB	Wasserversorgungsunternehmen	20					18		1	2		
	Gesamt	119	0	6	1	7	21	7	70	11	0	0

* Einstellungen aus anderen Gründen sind: Einstellung gem. § 47 OWiG und gem. § 170 Abs. 2 StPO, Kein Anlass zum Tätigwerden (ohne förmliche Verfügung) und alle übrigen Gründe (z.B. Verjährung, Mangel an Beweisen, etc.)

II. Anerkannte und geänderte Wettbewerbsregeln

Wirtschafts- und Berufsvereinigung	Bekanntmachung im Bundesanzeiger	Geschäftszeichen
Freiwillige Selbstkontrolle für die Arzneimittel-industrie e.V. (FSA-Transparenzkodex)	BAnz AT 27.02.2019 B6 vom 27.02.2019	B3-180/18
Freiwillige Selbstkontrolle für die Arzneimittel-industrie e.V. (FSA-Kodex Patientenorganisationen)	BAnz AT 27.02.2019 B7 vom 27.02.2019	B3-181/18
Freiwillige Selbstkontrolle für die Arzneimittel-industrie e.V. (FSA-Kodex Fachkreise)	BAnz AT 12.02.2020 B4 vom 12.02.2020	B3-24/20
Freiwillige Selbstkontrolle für die Arzneimittel-industrie e.V. (FSA-Transparenzkodex)	BAnz AT 12.02.2020 B5 vom 12.02.2020	B3-25/20
Freiwillige Selbstkontrolle für die Arzneimittel-industrie e.V. (FSA-Kodex Patientenorganisationen)	BAnz AT 12.02.2020 B6 vom 12.02.2020	B3-26/20
Freiwillige Selbstkontrolle für die Arzneimittel-industrie e.V. (FSA-Kodex Fachkreise)	BAnz AT 30.03.2020 B4 vom 30.03.2020	B3-24/20
Freiwillige Selbstkontrolle für die Arzneimittel-industrie e.V. (FSA-Transparenzkodex)	BAnz AT 30.03.2020 B5 vom 30.03.2020	B3-25/20
Freiwillige Selbstkontrolle für die Arzneimittel-industrie e.V. (FSA-Kodex Patientenorganisationen)	BAnz AT 30.03.2020 B6 vom 30.03.2020	B3-26/20
Bundesverband der Tabakwirtschaft und neuartiger Erzeugnisse e.V. (BVTE-Werbestandards für E-Zigaretten)	BAnz AT 16.07.2020 B8 vom 16.07.2020	B2-79/20
Bundesverband der Tabakwirtschaft und neuartiger Erzeugnisse e.V. (BVTE-Werbestandards für tabakfreie Nikotinbeutel)	BAnz AT 16.07.2020 B9 vom 16.07.2020	B2-80/20

Ausländische Besucher im Bundeskartellamt 2019/2020

Länder	Besucher 2020¹	Besucher 2019	Veranstaltungen 2020¹	Veranstaltungen 2019
China		6		1
Georgien		1		1
USA		27		1
Vietnam		8		1
Gesamt		42		4

¹ Pandemiebedingt konnten im Jahr 2020 keine Studienaufenthalte und Besuche stattfinden.

Abkürzungsverzeichnis von Gesetzestexten

AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AgrarMSG	Gesetzes zur Weiterentwicklung der Marktstruktur im Agrarbereich – Agrarmarktstrukturgesetz
Arbeitsschutzkontrollgesetz	Gesetz zur Verbesserung des Vollzugs im Arbeitsschutz
BattG	Batteriegesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
COVID-19-Krankenhausentlastungsgesetz	Gesetz zum Ausgleich COVID-19 bedingter finanzieller Belastungen der Krankenhäuser und weiterer Gesundheitseinrichtungen
DSGVO	Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG – Datenschutz-Grundverordnung
DVG	Digitale-Versorgung-Gesetz
EEG	Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien – Erneuerbare-Energien-Gesetz
eForms-Durchführungsverordnung	Durchführungsverordnung (EU) der Kommission vom 30.9.2019 zur Einführung von Standardformularen für die Veröffentlichung von Bekanntmachungen für öffentliche Aufträge und zur Aufhebung der Durchführungsverordnung (EU) 2015/1986
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
ElektroG	Elektro- und Elektronikgerätegesetz
EnWG	Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung – Energiewirtschaftsgesetz
ERegG	Eisenbahnregulierungsgesetz
Fusionskontrollverordnung (EG) Nr. 139/2004 oder FKVO	Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates vom 20. Januar 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen
GasNZV	Gasnetzzugangsverordnung
GlüStV	Staatsvertrag zum Glücksspielwesen in Deutschland – Glücksspielstaatsvertrag
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
GWB-Digitalisierungsgesetz	10. GWB-Novelle; Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen für ein fokussiertes, proaktives und digitales Wettbewerbsrecht 4.0 und anderer wettbewerbsrechtlicher Bestimmungen
IFG	Informationsfreiheitsgesetz
KHEntgG	Krankenhausentgeltgesetz
KHG	Krankenhausfinanzierungsgesetz
KHZG	Krankenhauszukunftsgesetz
KrWG	Kreislaufwirtschaftsgesetz KrWG
LSV	Ladesäulenverordnung
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten - Ordnungswidrigkeitengesetz

PAngV	Preisangabenverordnung
PBefG	Personenbeförderungsgesetz
PDSG	Patientendaten-Schutz-Gesetz
PEntGV	Post-Entgeltregulierungsverordnung
PostG	Postgesetz
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 (EU) 2019/1	Richtlinie (EU) 2019/1 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 zur Stärkung der Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten im Hinblick auf eine wirksamere Durchsetzung der Wettbewerbsvorschriften und zur Gewährleistung des reibungslosen Funktionierens des Binnenmarkts
Richtlinie (EU) 2019/633	Richtlinie (EU) 2019/633 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. April 2019 über unlautere Handelspraktiken in den Geschäftsbeziehungen zwischen Unternehmen in der Agrar- und Lebensmittelversorgungskette – UTP-Richtlinie
Richtlinie (EU) 2019/944	Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie
Richtlinie (EU) 2019/1937	Richtlinie (EU) 2019/1937 zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden – EU-Whistleblower-Richtlinie
Richtlinie (EU) 2019/2161	Richtlinie zur besseren Durchsetzung und Modernisierung der Verbraucherschutzvorschriften
SektVO	Verordnung über die Vergabe von Aufträgen im Bereich des Verkehrs, der Trinkwasserversorgung und der Energieversorgung – Sektorenverordnung
SodEG	Sozialdienstleister-Einsatzgesetz
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
TKG	Telekommunikationsgesetz
TSVG	Terminservice- und Versorgungsgesetz
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
VergStatVO	Vergabestatistikverordnung
Verordnung (EG) Nr. 906/2009	Verordnung (EG) Nr. 906/2009 der Kommission vom 28. September 2009 über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag auf bestimmte Gruppen von Vereinbarungen, Beschlüssen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen zwischen Seeschiffahrtsunternehmen (Konsortien) – Gruppenfreistellungsverordnung für Schiffahrtskonsortien
Verordnung (EU) Nr. 1217/2010	Verordnung (EU) Nr. 1217/2010 der Kommission vom 14. Dezember 2010 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf bestimmte Gruppen von Vereinbarungen über Forschung und Entwicklung
Verordnung (EU) Nr. 2019/1150	Verordnung (EU) 2019/1150 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 zur Förderung von Fairness und Transparenz für gewerbliche Nutzer von Online-Vermittlungsdiensten – P2B-Verordnung
VerpackG	Gesetz über das Inverkehrbringen, die Rücknahme und die hoch-

	wertige Verwertung von Verpackungen – Verpackungsgesetz
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)
VgOptG	Gesetz zur beschleunigten Beschaffung im Bereich der Verteidigung und Sicherheit und zur Optimierung der Vergabestatistik
VgV	Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge – Vergabeverordnung
VOB	Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen
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
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
WindSeeG	Gesetz zur Entwicklung und Förderung der Windenergie auf See
WRegG	Gesetz zur Einrichtung und zum Betrieb eines Registers zum Schutz des Wettbewerbs um öffentliche Aufträge und Konzessionen – Wettbewerbsregistergesetz
WRegV	Wettbewerbsregisterverordnung
ZAG	Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz
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
4G	114, 116
5G	114f.
A	
Abfälle	19, 78, 97
- Haushalt	45, 98
Abhilfemaßnahmen	44, 114
Abschottung	
Absprache	
- Gebietsabsprache	82, 127
- Kartellabsprache	80, 105, 109, 144
- Preisabsprache	64, 75
- Submissionsabsprache	82, 153
Abstellungsmaßnahmen	111
Agrarhandel	18, 44, 52, 58f.
Akteneinsicht	17f, 43, 53, 70, 92, 123, 137
Algorithmen	12, 28, 52, 55, 68, 120f., 134
Alleinerwerbsverbot	108
Allgemeine Geschäftsbedingungen	11, 67
Aluminium	42, 78f.
amicus curiae	47f., 112, 140, 142
Amtshilfe	15f., 50
Anzeigenmarkt	102ff., 110
Apotheke	21, 91
Arbeitsgemeinschaft der Eisen und Metall verarbeitenden Industrie	80
Arbeitskreis Wettbewerbsökonomie	23, 28
Asphalt-Mischwerk	27, 69f.
Ausgleichsenergiepreis	126
Ausnahmetatbestand	148, 151, 153
Ausschließlichkeitsbindung	45
Ausschlussstatbestand	152
Autobahnbau	69, 71
Automobil	42, 44, 79f., 81, 83ff., 112
Autonomes Fahren	83
B	
Bagatellmarkt	17, 37, 70, 78, 84, 100, 108, 118
Banken	12, 24, 52f, 93f.
Bargelddienstleistung	24, 31, 94
Basalt	34, 41, 70
Bauindustrie	69, 71
Baumärkte	70ff.
Baustoffe	44, 69ff., 82
Beschaffungsmärkte	32, 61f., 65, 73, 100, 107f.
Bestpreisklausel	139
Bezahlverfahren	95, 111
Bier	44f., 47, 60, 64f.
Bietergemeinschaft (Vergaberecht)	71
Big Data	54

Stichwort	Seite
Bilaterale Beziehungen	55
Bitstromzugang	116
Bitumen	128, 131
Blumen	57
Bonusantrag	39, 79, 127
Bonusregelung	16, 39, 59, 79, 80, 82
Börse	79, 94f., 126
Brandgating	34, 45, 68f.
Breitband	113
- Breitbandanschlüsse	113, 115f.
Briefdienstleistung	20, 131f.
Buchhandel	105, 107f., 133
Buchpreisbindung	107f.
Bundesliga	44, 108f.
Bußgeld	14ff., 38ff., 46, 50f, 59, 64, 70, 75, 79ff., 106, 127, 137, 144, 152f., 156ff.
Bußgeldbescheid	16, 40, 46, 51, 59, 64, 70, 75, 80ff., 127, 137, 152f., 156ff.
C	
Champions League	44, 109
Compliance	15, 43, 144
Containerschiff	136f., 148
Corona	10f., 20, 28, 48, 52, 54, 56f., 69, 72, 74, 83, 86f., 91, 93, 98, 102, 109f., 113, 127f., 132, 134ff., 138, 146, 151, 153
COVID-19	30, 39, 43f., 50ff., 56, 68f., 79, 86f., 99ff., 107, 109, 121, 137
D	
Data Historians	117
Daten	11f., 14, 17, 18, 26, 28, 38, 43, 45, 52, 62, 87, 89f., 94, 95, 105, 111, 118f., 120ff., 141f., 144ff.
- datengestützte Analyse	23, 26
- Datenschutz	54, 56, 134, 141f.
- Datenzugang	15
Deutsch-Französischer Wettbewerbstag	56
Digitalisierung	11, 14, 21ff., 53, 74, 86f., 91, 93, 102, 117, 131f., 135,
Digitalisierungsgesetz (10. GWB-Novelle)	11, 14, 16, 23, 50, 69, 144
Digital Markets Act	22
Digital Services Act	22
Direktvergabe	150f.
DNS-Sperren	101
Drogerie	47, 61f., 65f.
Druckerei	33, 75
Druckmaschinen	31, 78f.
Duale Systeme	19, 25, 78, 97f.,
Duales System Deutschland GmbH – Der Grüne Punkt	98
Dual Vendor	119

Stichwort	Seite
Duopol	104
Durchsuchung	10, 39, 43, 51f, 82, 84, 106,
E	
ECNplus-Richtlinie	14ff., 51
E-Commerce	22, 44, 67, 93, 95
Edelstahl	42, 81
Eignung (Vergaberecht)	152
Einkaufskooperation	44, 61f., 65, 71, 73f.
Einvernehmliche Verfahrensbeendigung	70, 79, 80ff., 127
Einzelhandel	10f, 19, 24f, 27, 32, 49, 52, 58ff., 72f., 107, 119, 122, 127, 130
Einzelmarktbeherrschung	24, 98
Eisenbahn	19, 52, 134f.,
E-Ladeinfrastruktur	20, 45, 121f., 125
Elektrofahrzeuge	20, 45, 122f, 125
Elektronische Vergabe	146
Endgeräte	142
Energie-Monitoring	122, 126f.
Energiewende	76, 121, 125
Energiewirtschaft	20, 121, 124f.
Entflechtungsverfahren	70, 89, 155
Entgeltregulierung	20, 132
Entsorgung	18f, 31, 78, 97f.
Equipment-as-a-service	77
Erdgasbinnenmarkt	128
Erneuerbare Energien	20, 121, 127
European Green Deal	13f.
Exklusivitätsvereinbarung	101
F	
Fahrkartenvertrieb	135
Fahrplanauskunft	135
Fahrzeugproduktion	112
Fairtrade	13
Fake-Bewertungen	143
Fernbus	134, 137
Fernsehrechte	108
Festnetzanschluss	116
FinTech	93
Fleisch	57ff., 77
Fluggesellschaft	137f.
Flugzeugbetankung	131
Flüssiggas	41, 127
Follow-on-Klagen	47
Forstwirtschaft	83
Freistellungsvoraussetzungen	105f.
Frequenz	18, 114ff., 119, 122, 124f.
Fußballübertragung	108f.

Stichwort	Seite
G	
Gas	41, 124, 127f,
Gastgewerbe	138
Geflügel	59, 77
Geldautomat	94
Gemeinschaftsunternehmen	25, 31, 33, 44, 46, 57f., 61, 70, 76ff., 83, 85, 95, 103ff., 115f., 124, 131, 135
Generalstaatsanwaltschaft	16, 64, 82, 127
Geschäftsgeheimnis	17, 19, 30, 114, 123, 137
Gesundheitsplattform	91
Getreide	58f.
Gitarren	66
Glas	84, 98
Glasfasernetz	28, 33, 113ff.
Gleitlager	25, 31, 76
Glücksspiel	101f.
Großhandel	
- Agrar	58
- Energie	125, 128
- Lebensmittel	61f.
- Papier	75
- Pharma	91
- Sanitär	75f.
H	
Halbleiter	118, 120
Heizöl	128f., 130
Heizstrom	122ff.
Hinweisgebersystem	43, 82
Hochleistungsrechner	118
Hörgeräte	92
Hotelportal	139
I	
Immobilien	36, 61, 69, 110
Industrial Internet of Things (IIoT)	77
Initiative Tierwohl	13, 59
Inlandsauswirkung	85
Intermediationsmacht	15
Internationale Beratung	55
Internationale Kartellkonferenz	55f.
Internationale Rechtshilfe	54
Internet	95, 101, 108ff., 141f.
- Internet of Things (IoT)	77, 112
- Internetökonomie	56
- Internetplattform	22, 44, 67, 110, 131
J	
Jubiläumsrabatt	74

Stichwort	Seite
K	
Kaffee	64
Kartoffeln	57, 59
Kino	26f., 32, 98ff.
Kfz	41, 80, 83f
- Versicherung	33, 97
- Schadensprozess	96
Kommission Wettbewerbsrecht 4.0	12
Konsortien	136
Konsumgüter	64, 72
Konzertproduktion	100
Konzession	23, 38, 120, 124, 144
Koordinierte Effekte	23f., 26, 120
Kraftstoffpreise	128f.
Krankenhaus/-häuser	17, 27f., 33, 45, 86ff., 120f.
Krankenhausstrukturfonds	17, 90
Krankenhausträger	87, 89f.
Krankenkassen	90, 91f., 121, 148ff.
Kronzeugen	15f., 39, 43, 48, 54, 56, 79, 82, 84
Küchen	72ff.
KI Künstliche Intelligenz	96, 141
L	
Landhandel	27, 58
Landwirtschaft	18, 52, 57ff.
Laserschneidmaschinen	77
Lasertechnik	77
Lesermärkte	103
Lesezirkel	106
Libra	93
Live-Rechte	109
LNG-Terminal	128
Lockdown	10f., 28, 72, 86, 128, 151
Logistik	10, 59, 136
Lokomotiven	31, 76
Lotterien	101
Luftverkehr	137
M	
Mainframe	26, 117f.
Markenprodukte	38, 66, 68, 71
Marktanteilsaddition	31, 33, 57, 73, 77, 90, 96, 118, 130f.
Marktbeherrschende Stellung	14f., 24ff., 31, 68, 75, 96, 98, 100, 104, 118, 120ff., 125c, 133f.
Marktmacht	10, 12, 14f, 18, 23, 28, 48, 53, 56, 112f, 116, 121f., 125, 128, 132, 137
Marktzutrittsschranken	31, 100, 113
Marktabgrenzungsmittelteilung (der Europäischen Kommission)	21f.
Markttransparenzstelle	
- für den Großhandel mit Strom und Gas (MTS-Strom/Gas)	128
- für Kraftstoffe (MTS-K)	17, 28, 129

Stichwort	Seite
Matratzen	73
Medien	44, 82, 102ff.
Merger Working Group	48
Metallindustrie	76
Mietwagen	19, 134
Milch	57
Mineralöl	44, 62, 128ff.
Ministererlaubnis	25, 34, 76f.
Missbrauch	28, 68, 112, 133
- Behinderungsmissbrauch	17, 37, 111
- Preissmissbrauch	37
Möbel	25, 32, 38, 44, 49, 72ff.
Mobilfunk	18, 113ff.
- Mobilfunknetzbetreiber	114ff.
Mobilitäts-App	135
Mobilitätsplattform	11, 38, 135
Monopol	53, 79, 103, 104, 106
Mörtel	70f.
Motorengeräte (tragbare)	38, 45, 83
Multihoming	91
Multi-Sourcing	26f., 120
Musikinstrumente	66
N	
Nachfragemacht	32, 58, 62, 120, 136
Nachhaltigkeit	13f., 51, 53, 59, 95
Nachprüfungsantrag (Vergaberecht)	146ff., 151
Nahverkehr	134f.
Nassrasierer	25, 65
Netzausbau	114
Netzwerke	11, 16, 22, 38, 43, 50ff., 58, 93, 109ff., 118, 135
Netzwerkeffekte	93, 111
New Deal for Consumers	140
Nichtabhilfemitteilung	148
Nichtzulassungsbeschwerde	34, 70, 95, 101, 115, 123, 139
O	
Öffentlich-Private Partnerschaften (ÖPP)	69, 71
Öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger (örE)	19, 97
Öffentlicher Auftrag (Vergaberecht)	23, 144, 146ff., 150f.
Ökonomische Gutachten	27f.
Oligopol	102, 105
Online	
- Online-Banking	46, 95f.
- Online-Buchhandel	107
- Online-Handel	11, 22, 38, 44, 67, 72f., 107f., 110, 132
- Online-Kleinanzeigen	110
- Online-Plattform	22, 44, 51, 67, 91, 104, 110f., 119, 135
- Online-Werbung	44f., 52f. 109f., 113
Open-House-Verfahren (Vergaberecht)	151
Optische Netze	118

Stichwort	Seite
Outdoor	67
Outsourcing	117f.
P	
P2P-Zahlungen	44, 95
Paket	20, 106, 109, 116, 132, 138
Papier	74f., 94f., 97f.
Patente	47f., 112, 150
Payment Services Directive (PSD2)	93
Pflanzenschutzmittel	41, 58f.,
Pharma	36f., 52, 91, 106
Pipeline	80
Pkw	80, 83f., 129
Planfeststellungsbeschluss	151
Plattform	11f., 14ff., 21f., 28, 38, 44, 51f., 59, 67f., 76, 91, 95, 110, 112f., 118, 131, 134f., 139, 141
- Handelsplattform	44, 131
Point of Sale	93, 95
Polster	72ff.
Post	19f., 38, 131ff.
Preisparitätsklausel	12, 51
Presse-Grosso	105f.
Private Rechtsdurchsetzung	56, 142f.
Programmatic Advertising	113
Provision	45, 47, 110, 135, 139, 141
Prozess- und Betriebsleitsysteme	117
Pyrolyse	78
Q	
Quartobleche	80f.
R	
Rabattverträge	148
Raffinerie	131
Rahmenvereinbarung	150
Räumliche Marktabgrenzung	27, 66, 69f., 75f., 131
Rechtsbeschwerde	34, 46f., 64, 75, 98, 100, 111, 115, 123f., 126, 139
Recycling	97f.
Redispatch	47, 123f., 126
Regulierung	18ff., 52, 93, 101, 115ff., 125f., 132, 134
Reisebüro	138f.
Reiseveranstaltung	139
Reparaturhaftpflichtversicherung	149
RLM	122
Rohmilch	57
Rohöl	128f., 130
Router	118f.
Rüge (Vergaberecht)	148

Stichwort	Seite
S	
Saatgut	58
Sanierungsfusion	10, 69, 103
Sanitär-Heizung-Klima (SHK)	27, 47, 75f.
Schachtabdeckung	41, 82
Schadensersatzrichtlinie	17, 39
Schienenfahrzeug	85
Schienen Güterverkehr	134
Schienenpersonenfernverkehr	19, 134
Schifffahrt	136f.
Schilderträger	84
Schuhe	67, 148
Schweine	57, 59
Sektorenarbeitsgruppe	51ff.
Sektoruntersuchung	11f., 18, 45
- E-Ladeinfrastruktur	20, 45
- Haushaltsabfälle	45, 98
- Krankenhäuser/Krankenhauswesen	45, 90
- Messenger-Dienste	11, 140, 142
- Nutzerbewertungen	11, 140ff.
- Online-Werbung	45, 113
- Smart-TVs	11, 140ff.
- Submetering	20
- Vergleichsportale	11, 140f.
- Walzasphalt	69
- Zement und Transportbeton	70
Sekundäraluminium	78
Settlement	70, 79, 82
SIEC-Test	23ff.
SLP-Kunden	122
Softwarelösungen	117, 121, 135
Soziale Netzwerke	22, 38, 111f.
Spielhallen	102
Sport	44, 67, 101, 108f.
Staatsunternehmen	12f., 33, 85
Stahl	42, 79ff.
- Edelstahl	42, 81
- Langstahl	80f.
Straßenbau	71
Straßenkanalguss	82
Strom	49, 115, 121ff.
Submissionsbetrug	47, 152
Switches	118
T	
Tageszeitungen	44, 103ff.
Tankstellen	17, 26, 61f., 108, 128ff.
Tapete	75
Taxi	134
Technische Gebäudeausrüstung	41, 81

Stichwort	Seite
Technologietransfer	85
Telekommunikation	18, 44, 51f., 113ff.
Telematik	21, 87
Ticketing	100
Tiefkühllogistik	136
Touristik	138f.
Transaktionswert-Schwelle	36f., 111
Transceiver	118
Transportbeton	44, 70
U	
Umsatzschwellen	16, 61, 69, 85, 106, 110, 129f.,
Urheberrecht	101
UTP-Richtlinie	18, 52, 65
V	
Verbraucherschutz	11f., 17, 45, 54, 140ff.
Verbundklausel	85
Verkehrswirtschaft	134
Verlagsallianz	106f.
Vermutungsschwelle	31, 66, 70, 98
Verpackungsabfälle	19
Verpackungsgesetz	19, 97
Verpflichtungszusagen	24, 46f., 70, 108f., 115
Versteigerung	114f.
Vertikale Integration	98
Vertikale Wettbewerbsbeschränkung	33, 45, 64, 66, 83, 119
Vertriebskooperation	135
Verweisung	37, 49f., 72, 91f, 112
Verwertung	19, 78, 98, 109
Virtual Reality	11, 38, 111
Vollzugsverbot (Verstoß gegen das)	76, 103
Voranfragen	36, 90
Vorfeldfälle	35, 155
W	
Walzasphalt	27, 69f.
Warenhäuser	62f., 67, 139
Warensendungen	131ff.
Werbung	11, 24, 44f., 53, 104, 109ff., 113, 141
Werktrockenmörtel	70
Wettbewerbsregister	22f., 144f., 153
Whistleblower	43
Wörterbücher	108
Wurst	47, 57
Z	
Zahlungsdienst	93, 95, 110
Zahlungsdienste-Richtlinie (PSD II)	93
Zahlungsmittel	93
Zeitschriften	38, 102ff., 133

Stichwort

Zeitungen
Zentralvermarktung
Zusage
Zuschlag (Vergaberecht)

Seite

44, 103ff.
108
24, 31ff., 46ff., 51, 63, 70, 72, 94, 98, 108f.,
115, 120
94, 106f., 125f., 149f., 152

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 Drillisch	114
450connect GmbH 124 f.	124 f.
A	
A.S. Création Tapeten AG	75
Abellio	134
Acacia Communications	118
AdAlliance	106
Adevinta	110
Adler Casinos & Entertainment	102
Adolf Roth GmbH & Co. KG	130
Agentur für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden (ACER)	128
AGRAVIS Raiffeisen AG	59
AGRO Agrargroßhandel GmbH & Co. KG	59
Aguti Produktentwicklung & Design GmbH	84
ALDI Nord	60
ALDI Süd	60
Aldiana GmbH	139
Alliance Healthcare Deutschland AHD	91
Alliander N.V.	124
Allianz Strategic Investments S.à.r.l.	96
Almil AG	57
Alois Kober GmbH	84
Alpha Reisebüro Partner GmbH	139
Amazon	11, 37 f., 45, 67 ff.
Andreas Stihl AG & Co. KG	83
Anex Tours	139
Anhui Jianghuai Automobile Group Holdings Ltd.	85
Apotal	91
Aral	62
ard Baustoffwerke	70
Argo AI	83
Asklepios Kliniken GmbH & Co. KGaA	87
Asphalt-Mischwerk Oberwiera GmbH & Co. KG	69 f.
ASTORGA Fritz Lange GmbH & Co. Schilder und Stempelfabriken KG	84
ATR	58
autobahnplus A8 Holding	72
Autohof Görden GmbH & Co. KG	130
Autonomous Intelligent Driving (AID)	83
Autorité de la concurrence	12, 28, 55 f.
Autoriteit Consument & Markt	14
Auto-Teile-Unger Handels GmbH & Co. KG (ATU)	33, 84
Avery Dennison	119
AVEVA Group plc	117
AVIA Mineralöl GmbH	130
B	
BALANCE Erneuerbare Energien GmbH	127
Bartels-Langness	65
Bauer Media Group	103
Bauhaus Gesellschaft für Bau- und Hausbedarf mbH & Co. KG Rheinland	72
Bayerische Brauerbund e.V.	60

Unternehmen, Behörde, Verband oder sonstige Institution	Seite
Bayerische Motoren Werke AG (BMW)	80
Bayernoil Raffineriegesellschaft mbH	131
BayWa AG	59
Beiselen	58
Beijing Advanced Material Technology	85
BekaertDeslee Holding N.V.	73
Belron GmbH	84
Berliner Morgenpost GmbH	105
Bertelsmann	105, 110
Bertgen Energiehandel GmbH	130
Betsson AB	102
Bettzeit GmbH	73
Bharat Forge Aluminiumtechnik GmbH	79
BHG Agrarhandelsgesellschaft mbH & Co. KG	127
BioNtech	86
Bitburger Braugruppe KG	60
B.M.G.	57
B.O.B. GmbH Best of Books	107
Booking.com	139
Borsa Italiana	94
Börsenverein des Deutschen Buchhandels e.V.	133
Boyteks	73
Brachthäuser Mineralöle GmbH & Co. KG	130
Brauereiverband NRW e.V.	60
Brink International B.V.	94
BSL Betriebsmittel Service Logistik GmbH & Co. KG	59
Bucher Reisen & Öger Tours GmbH	139
Buchpartner GmbH	108
Budnikowsky	61
Bührmann A+I GmbH	102
Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin)	93
Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik (BSI)	12
Bundesamt für Soziale Sicherung (BAS)	91
Bundesinnung der Hörgeräteakustiker (BIHA)	92
Bundesministerium für Gesundheit	87
Bundesnetzagentur	55, 101, 114, 116 132
Bundessteuerberaterkammer	37 f., 120
Bundesverband der Deutschen Transportbetonindustrie e.V.	71
Bundesverband der Deutschen Volksbanken und Raiffeisenbanken	95
Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e.V.	126
Bundesverband deutscher Banken	95
Bundesverband Deutscher Buch-, Zeitungs- und Zeitschriften-Grossisten	106 f.
Bundesverband Öffentlicher Banken Deutschlands	95
Bundesverband Paket- und Expresslogistik	20, 132
Bundesversicherungsamt	91
Bünting	65
Burda Community Network (BCN)	106
Burda Medien	106
Bureau Veritas Gruppe	91
C	
CALPAM Mineralöl-Gesellschaft mbH	130
Carglass	33, 84
Carl Knauber Holding GmbH & Co. KG	72
Carlsberg Deutschland Holding GmbH	64
Caverion Deutschland GmbH	81 f.
Ceravis AG	58

Unternehmen, Behörde, Verband oder sonstige Institution	Seite
C.H. Beck	119
Chefs Culinar	61
Christoph Kroschke GmbH	84
CinemaxX	32, 99
Cinestar	32, 99
Cisco Systems	118
Clearstream Holding	95
Cölner Hofbräu P. Josef Früh KG	60, 65
Commerzbank	95
Condor	137 f.
Constantia Forst GmbH	38, 70
ControlExpert Holding B.V.	96
Cordes & Graefe KG	27, 75
Credit Suisse	95
CRRC Zhuzhou Locomotives Co., Ltd.	13, 22, 26, 33, 85 f.
CTS EVENTIM	34, 100 f.
D	
Daheim Liefer-Service GmbH	106
Daimler AG	80, 112
DAZN	44, 109
DB Cargo AG	134
Debus	70
Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland GmbH	98
Der Tagesspiegel GmbH	105
DER Touristik	139
Deutsche Bahn AG	11, 38, 45, 134 f.
Deutsche Bank AG	95
Deutsche Binnenreederei AG	137
Deutsche Börse AG	95
Deutsche Edelstahlwerke GmbH	81
Deutsche Kreditwirtschaft	95 f.
Deutsche Post AG	38, 131
Deutscher Sparkassen- und Giroverband	95
Deutsche Steuerberaterkammern	120
Deutsche Telekom AG	24, 33, 44, 114 ff.
Deutschlandtarifverbund-GmbH	135
DFL Deutsche Fußball Liga e.V.	44, 108 f.
Dillinger Hüttenwerke	80
Dirk Rossmann GmbH	64
DocMorris Holding	91
Dodenhof	73
DPV Deutsche Pressevertrieb GmbH	104 f.
Dr. Oetker	63
Dr. Ulrich Fuchs GmbH & Co. KG	127
DS Elektrotherm GmbH	81 f.
Duales System Deutschland GmbH	98
DZ Bank AG	95
E	
eBay Classifieds Group	110
EDEKA Foodservice Stiftung & Co. KG	61
EDEKA Handelsgesellschaft Hessenring mbH	45, 64
EDEKA Handelsgesellschaft Nord mbH	45, 64
EDEKA	25, 34, 45, 60 ff., 110
Edgewell Personal Care Company	65
EG Deutschland GmbH	130

Unternehmen, Behörde, Verband oder sonstige Institution	Seite
EG Group	128
EHA Autoschilder GmbH	84
Elektrizitätswerke Mittelbaden	124
ElitePartner	110
Elting & Marx GmbH & Co. KG	75
EnBW AG	124
Engie Deutschland GmbH	81 f.
Engie Gebäudetechnik GmbH	81 f.
E.ON SE	121 ff.
E.ON Heizstrom Nord GmbH	124
E.ON Heizstrom Süd GmbH	124
E-Plus Mobilfunk GmbH & Co. KG	114
Eucon Digital GmbH	97
Eurofins-Gruppe	91
EURONEXT N.V.	94
European Competition Authorities (ECA)	50
European Competition Network (ECN)	10, 16, 21, 39, 50 ff., 54 f., 93
European Free Trade Association (EFTA)	48
Eurosport	109
Erzquell Brauerei Bielstein Haas & Co. KG	65
Evangelisch-lutherischen Diakonissenanstalt zu Flensburg	88
Event	99
EWE AG	115
F	
Facebook	11, 37 f., 47, 56, 93, 109 ff., 142
Ferrostaal Air Technolgy GmbH	81
Finanzverwaltung	23, 120
Flaschenpost SE	63
FlixBus	134
FlixBus GmbH	134
Flixbahn	134
Flutter Entertainment plc.	102
Fondcenter AG	95
Ford Motor Company	83
Four Artists	34, 100
Frankfurter Allgemeine Zeitung GmbH	44, 105
Franz Haniel & Cie. GmbH	73
freenet	114
Fresenius	87, 90
FTI	138
Fujifilm Corporation	92
Funds DLT	95
Funke Mediengruppe	103, 106
G	
Galeria Karstadt Kaufhof	67, 139
GASPOOL	127
Gaul GmbH	70
Gauselmann Gruppe	102
GEHE	91
Georg Jos. Kaes GmbH	63
Gerdes Spielkonzepte	102
Getreide AG	59
GlobalWafers Co. Ltd.	119

Unternehmen, Behörde, Verband oder sonstige Institution	Seite
Globus	61, 63, 65
Google	109, 142
Gruner+Jahr	104
GTCR	92
H	
Häfen und Güterverkehr Köln AG	137
Handelshof	61
Hans-Willi Böhmer Verpackung und Vertrieb GmbH & Co. KG	59
Harry-Brot	59 f.
Harry's Inc.	65
Hauptgenossenschaft Nord AG	58
HB Vermögensverwaltungsgesellschaft mbH & Co. KG	78
Heidelberger Druckmaschinen AG	31, 78
Heinrich Bauer Verlag KG	104
Helios Kliniken GmbH	90
Helmut Rothfuß GmbH	130
H. & E. Reinert Holding GmbH & Co. KG	57
Herzog & Heymann GmbH & Co. KG	78
H&H Flüssiggas GmbH	127
Hirschvogel Aluminium GmbH	79
Hitachi Ltd.	92
H. Kemper GmbH & Co. KG	57
Hochwald Foods GmbH	57
Holtzbrink	133
Honey Science Corp.	110
HSB Sheet Metal EaaS GmbH & Co. KG	77
HSE-Bau GmbH	69
Hydrotec Technologies AG	82
I	
IBM Deutschland	117
Ilsenburger Grobblech GmbH	80
Imperial Shipping Group	137
Inapa Deutschland GmbH	75
Inapa Investimentos Participações e Gestão S.A.	75
innogy SE	122 ff.
Instagram	111
Institut für das Entgeltsystem im Krankenhaus (InEK)	120
International Competition Network (ICN)	10, 53 f.
International Shareholder Services, Inc.	95
Intersport	44, 67
Intertek	91
ITZ Bund	23, 145
J	
JAC VW Automotive	85
Johnson & Johnson	50, 91
K	
Karl Lausser, Heizungsbau- und Sanitär GmbH	81 f.
Kartoffel-Kuhn GmbH	59
Katharinen-Hospital gGmbH	89
Kath. St.-Johannes-Gesellschaft Dortmund gGmbH	89
Katholische St. Lukas Gesellschaft mbH	89
Katholisches Klinikum Lünen/Werne GmbH	89

Unternehmen, Behörde, Verband oder sonstige Institution	Seite
Kaufland	25, 32, 34, 49, 61 ff., 78, 97
Kieswerk Ziegelheim GmbH	69
Klaas & Kock	65
Klambt Mediengruppe	106
Klinikverbund Kempten-Oberallgäu	89
KMS Autohof-Betriebsgesellschaft mbH	130
Knauber Freizeit GmbH & Co. KG	72
Knauf Gruppe	71
Komori Corporation	79
Kraftanlagen München GmbH	81 f.
Kreiskliniken Unterallgäu	89
Krieger-Gruppe	73
Krombacher Brauerei Bernhard Schadeberg GmbH & Co. KG	60
Kronenbrot	59 f.
Krüger-Gruppe	60
L	
Langenscheidt Digital GmbH & Co. KG	108
Leiber Group GmbH & Co KG	79 f.
Lekkerland	49, 61 f.
Lesezirkel Die Medien-Palette GmbH & Co. KG	106
LichtBlick SE	124
Lidl	60, 62, 78, 97
London Stockexchange Group	94
Loomis AB	94
LOT	137 f.
Lovoo	110
LUBES Schmierstoff GmbH	130
Lufthansa	138
M	
Malteser Norddeutschland	88
Mann Mobilia	34, 49, 72
Manufacturas Alhambra S.L.	66
Marburger Tapetenfabrik J.B. Schaefer GmbH & Co. KG	75
Marel hf.	77
Marienkrankenhaus Schwerte gem. GmbH	89
Maschinenbau Oppenweiler Binder GmbH & Co. KG	78
Mayersche KG	107
MBO-Gruppe	26, 78
MEDA	72
MeierGuss Sales & Logistics GmbH & Co. KG	82
MERIDIAM	71
Merkur Casino	102
Metro AG	61 f., 65
Miba AG	76
Mitteldeutsche Hartstein-Industrie GmbH	70
Mitteldeutsche Zeitung	103
Mobene	130
Mobility inside	135
Mobimeo	135
Molkerei-Wagenfeld K. Niemann GmbH & Co. KG	57
Mömax	25, 72
Monopolkommission	17, 55, 115
Moovel Group	135
Motor Presse	104

Unternehmen, Behörde, Verband oder sonstige Institution	Seite
Multipolster	72 f.
Münchner Rückversicherungs-Gesellschaft AG	77
MVV Energie AG	98, 124
MZV Moderner Zeitschriften Vertrieb GmbH & Co. KG	105
N	
Nagel-Gruppe	136
National Geographic	26, 104
Natixis Investment Managers	95
NetConnect	127
Netinera	134
Nickel GmbH	81 f.
Nokia Technologies Oy	112
Noventi Health SE	44, 91
Novomatic Gruppe	102
Nordwest-Wochenzeitungen GmbH & Co. KG	104
O	
Oculus	11, 38, 111 f.
OLF Deutschland GmbH	44, 130
OM-Mediengruppe KG	104
OMV Deutschland GmbH	128
Organisation for Economic Co-Operation and Development (OECD)	53, 115
Ørsted A/S	126
Osiander Vertriebsgesellschaft GmbH & Co. KG	107
OSIsoft, LLC	117
OSTSEE und MV GAS Flüssiggasvertrieb GmbH	127
OTTO FUCHS Beteiligungen KG	79 f.
Otto-Gruppe	67
OTZ Ostthüringer Zeitungsverlag GmbH & Co. KG	103
P	
Papier Union GmbH	75
Papyrus Deutschland GmbH & Co. KG	75
Parship	110
paydirekt GmbH	44, 95
PayPal Inc.	110
Peeters-Gruppe	60
P.F.C. Pro Food Company GmbH & Co. KG	57
Pfizer	86
Phoenix Group	91
PIN AG	132 f.
Play-Fair Casino	102
POCO	25, 72 f.
PONS GmbH	108
Postcon	132
Presswerk Krefeld GmbH & Co. KG	79
PreZero	78, 997
Privatbrauerei Gaffel Becker & Co. OHG	65
Propan Rheingas GmbH & Co. KG	127
Prosegur	24, 31, 94
ProSiebenSat.1	44, 110
Pyral	78
Q	
Quantum Capital Partners	132

Unternehmen, Behörde, Verband oder sonstige Institution	Seite
R	
Radeberger Gruppe KG	60, 63
Raiffeisen Waren GmbH	58 f.
Raiffeisen Waren-Zentrale Rhein-Main eG	58 f.
RA-MICRO Software AG	119
Real	25, 32, 34, 61 ff., 65
Redos	61 f.
Refinitiv Parent Ltd.	94
Reiner H. Nitschke Verlags-GmbH	104
REMONDIS	24 f., 28, 31, 34, 78, 97 f.
Retail Trade Group	63, 65
Rewe	49, 60 ff., 65, 139
Rhein-Kreis Neuss Kliniken	89
Rhenus SE & Co. KG	137
Rhön-Klinikum AG	87 f.
Roller	25, 32, 34, 49, 72 f.
Royal BAM Group	72
RTL	44, 110
RWE AG	121, 123
S	
SAKRET Trockenbaustoffe Europa GmbH & Co. KG	70
Sana Kliniken	89
Schaeffler Holding	85
Schauinsland	139
Schneider Electric SE	117
Schmolz + Bickenbach AG	81
Schroder AIDA SAS	72
Schütten & Lemmerholz Handelsgesellschaft mbH	57
Schulenburg	72
Schwarz-Gruppe	62, 65, 78
SCP Group	25, 34, 49, 61 ff., 65
Segmüller	73
Sell GmbH	81 f.
Shpock	110
Siegle + Epple GmbH & Co. KG	82
Signa Retail GmbH	67
Siltronic AG	119 f.
SKI Holdings LLC	71
Sky	44, 109
Smartrac	119
Société de la Bourse de Luxembourg S.A.	95
Société Générale de Surveillance SA	91
Sozietät Norddeutscher Brauereiverbände e.V.	60
SportScheck GmbH	67
Städtische Kliniken Neuss	89
STEF	136
Stiftung Ev. Krankenhaus Unna	89
Stiftung Zentrale Stelle Verpackungsregister (ZSVR)	19, 97
Stingl GmbH	82
STRABAG AG	27, 69
Strojmetal Aluminium Forging GmbH	79
Süddeutsche Zeitung GmbH	44, 105
Süwag	49, 124
Syburger Verlag GmbH	104
Synlab-Gruppe	91

Unternehmen, Behörde, Verband oder sonstige Institution	Seite
T	
Takeda Pharmaceuticals International AG	91
team energie GmbH	130
tegut	65
tejo's SB Lagerkauf	25, 72 f.
Telefónica Deutschland Holding AG	114
Telekom Deutschland GmbH	44, 115
Tessner-Gruppe	49, 72 f.
Tessol Kraftstoffe, Mineralöle und Tankanlagen GmbH	130
Thalia-Gruppe	107 f.
The Meet Group	110
The Procter & Gamble Company	66
The Stars Group Inc.	102
Thomas Cook Gruppe	137, 139
Thüringer Allgemeine	103
Thüringische Landeszeitung	103
thyssenkrupp Steel Europe AG	80 f.
Tönjes Holding AG	84
Tönnies	57
Top Gas Flüssiggas Handel GmbH	127
Total Deutschland GmbH	130
Total Mineralöl GmbH	130
Transdev Group S.A.	134
Transgourmet	61
TREIF Maschinenbau GmbH	77
Trumpf-Gruppe	77
T-Systems International GmbH	117
TUI	138
U	
United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD)	53
UVair European Fuelling Services Limited	131
V	
Varo Energy B.V.	131
Vemag Verlags- und Medien AG	108
Verband der Automobilindustrie (VDA)	44, 83
Verbraucherzentrale Bundesverband (VZBV)	47, 141 f.
Vereinigte Hannoversche Versicherung a.G.	97
Viagogo	142
VME Union GmbH	44, 73, f.
Vodafone	44, 114, ff.
voestalpine Grobblech GmbH	80 f.
Vogelsberger Basaltwerk GmbH & Co. KG	70
Volksstimme	103
Volkswagen AG	80, 83
Vossloh Locomotives GmbH	13, 22, 26, 33, 85 f.
Vue	26 f., 32, 99
VW (China) Investment Company Ltd.	85
W	
Walzstahl-Vereinigung	81
Warsteiner Brauerei Haus Cramer KG	60
Werhahn	70
Westdeutsche Allgemeine Zeitungsverlag GmbH & Co. KG	103
WhatsApp	111
Wilhelm Reuss GmbH	60

Unternehmen, Behörde, Verband oder sonstige Institution	Seite
Wirtschaftsverband Stahl- und Metallverarbeitung	80
World Fuel Service Inc.	131
X	
X+Bricks	61
XXXLutz-Gruppe	25, 32, 34, 37 f., 72 ff.
Z	
Zecure Gaming Ltd.	102
Zeitfracht GmbH & Co. KG	108
ZG Raiffeisen eG	59
Ziemann Sicherheit Holding GmbH	94
Zollern GmbH & Co. KG	25, 31, 34, 76
Zur Rose Group AG	91

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

Jahr	Bundestagsdrucksache	Datum
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
2015/16	18/12760	15. Juni 2017
2017/18	19/10900	19. Juni 2019

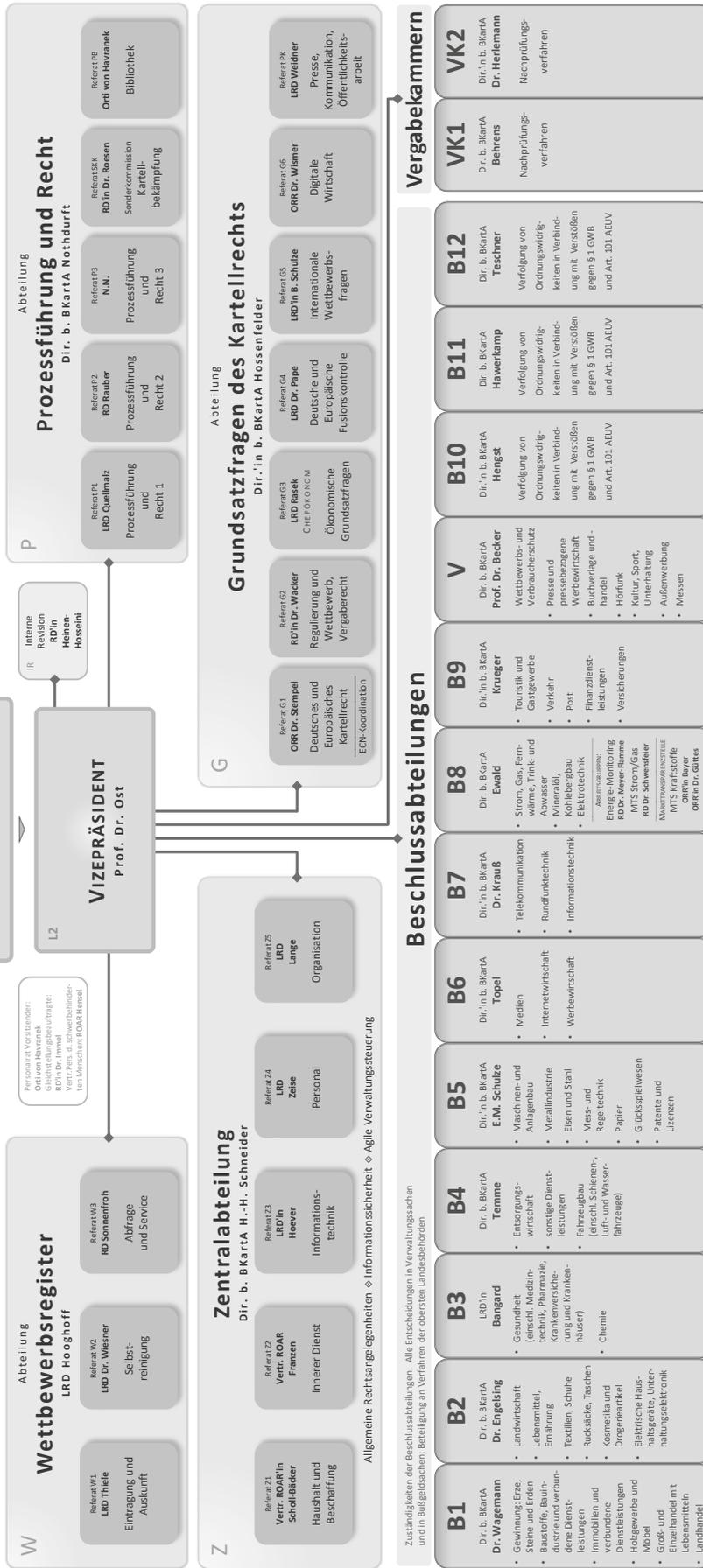
Die Bundestagsdrucksachen können über die Bundesanzeiger-Verlagsgesellschaft mbH, Amsterdamer Str. 192, 50735 Köln, Tel.: (0221) 97 66 80, bezogen werden.

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.



Organisationsplan Stand: 01.06.2021

Postanschrift: Kaiser-Friedrich-Str. 16, 53113 Bonn



Telefon: 0228/9499-0, 0228/9499-400

E-Mail: poststelle@bundeskartellamt.bund.de

Zur elektronischen Kommunikation mit dem Bundeskartellamt siehe Bundeskartellamt.de

Abteilung Wettbewerbsregister LRD Hooghoff

Referat W1 LRD Thiele Eintragung und Auskunft

Referat W2 LRD Dr. Wiesner Selbstreinigung

Referat W3 RD Sonnenfroh Abfrage und Service

Abteilung Zentralabteilung Dir. b. BKartA H.-H. Schneider

Referat Z1 Verr. ROAR in Haushalt und Beschaffung

Referat Z2 Verr. ROAR Finanzen Innerer Dienst

Referat Z3 LRD in Hoever Informations-technik

Referat Z4 LRD Ziese Personal

Referat Z5 LRD Lange Organisation

Abteilung Grundsatzfragen des Kartellrechts Dir. in b. BKartA Hossenfelder

Referat G1 ORT Dr. Stempel Deutsches und Europäisches Kartellrecht

Referat G2 RD in Dr. Woeder Regulierung und Wettbewerb, Vergaberecht

Referat G3 LRD Basek CHEFOKONOM Ökonomische Grundsatzfragen

Referat G4 LRD Dr. Pape Deutsche und Europäische Fusionskontrolle

Referat G5 LRD in B. Schulte Internationale Wettbewerbsfragen

Referat G6 ORT Dr. Wiemer Digitale Wirtschaft

Referat G7 LRD Weidner Presse, Kommunikation, Öffentlichkeitsarbeit

Abteilung Prozessführung und Recht Dir. b. BKartA Nothdurft

Referat P1 LRD Quellmalt Prozessführung und Recht 1

Referat P2 RD Rauber Prozessführung und Recht 2

Referat P3 N.N. Prozessführung und Recht 3

Referat P4 RD in Dr. Roosen Sanktionskommission Kartellbekämpfung

Referat P5 Ort von Havranek Bibliothek

Abteilung Vergabekammern

VK1 Dir. b. BKartA Behrens Nachprüfungsverfahren

VK2 Dir. in b. BKartA Dr. Herlemann Nachprüfungsverfahren

Beschlussabteilungen

B1 Dir. b. BKartA Dr. Wagemann Gewinnung Erze, Steine und Erden

B2 Dir. b. BKartA Dr. Engelsing Landwirtschaft, Lebensmittel, Ernährung

B3 LRD in Bangard Gesundheit (Lebendige Tiere, Pflanzen, Krankheiten, Krankentransporte, Krankenhäuser)

B4 Dir. b. BKartA Temme Versorgungswirtschaft, sonstige Dienstleistungen

B5 Dir. in b. BKartA E.M. Schulte Maschinen- und Anlagenbau

B6 Dir. in b. BKartA Topel Medien, Internetwirtschaft, Landwirtschaft

B7 Dir. in b. BKartA Dr. Krauß Telekommunikation, Rundfunktechnik

B8 Dir. b. BKartA Ewald Strom, Gas, Fernwärme, Trink- und Abwasser

B9 Dir. in b. BKartA Krueger Touristik und Gästegewerbe

V Prof. Dr. Becker Wettbewerbs- und Verbraucherschutz

B10 Dir. in b. BKartA Hengst Ordnungswidrigkeiten in Verbindung mit Verstößen gegen § 1 GWB und Art. 101 AEUV

B11 Dir. b. BKartA Hawerkamp Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten in Verbindung mit Verstößen gegen § 1 GWB und Art. 101 AEUV

B12 Dir. b. BKartA Teschner Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten in Verbindung mit Verstößen gegen § 1 GWB und Art. 101 AEUV

Vergabekammern

VK1 Dir. b. BKartA Behrens Nachprüfungsverfahren

VK2 Dir. in b. BKartA Dr. Herlemann Nachprüfungsverfahren

Zuständigkeiten der Beschlussabteilungen: Alle Entscheidungen in Verwaltungssachen und in Bußgeldsachen; Beteiligung an Verfahren der obersten Landesbehörden

Bundeskartellamt

Kaiser-Friedrich-Straße 16

53113 Bonn

Telefon 0228 94 99-0

Email: info@bundeskartellamt.bund.de

www.bundeskartellamt.de