



Bundeskartellamt

Sektoruntersuchung Kraftstoffe

Abschlussbericht Mai 2011 - Zusammenfassung

Inhaltsverzeichnis

	Seite
A. ÜBERBLICK ZUR SEKTORUNTERSUCHUNG KRAFTSTOFFE	4
I. <u>Ziele und Verlauf</u>	4
II. <u>Wirtschaftliche Gegenstände der Untersuchung</u>	5
III. <u>Inhalte der Untersuchung</u>	7
B. ERGEBNISSE	7
I. <u>Bundesautobahntankstellen</u>	7
1. Beendigung der ausschließlichen Rechtevergabe nach dem Quotenmodell	8
2. Schaffung kartellrechtskonformer Vergabekriterien ab dem 1. Januar 2013	9
II. <u>Straßentankstellen</u>	10
1. Oligopol	11
a) Nachweis eines Oligopols von zentraler Bedeutung für kartellbehördliches Einschreiten	11
b) Nachweis eines Fünfer-Oligopols	12
c) Kennzeichen des Oligopols	13
d) Fehlender Binnenwettbewerb	13
e) Überragende Marktstellung gegenüber Außenwettbewerb	15
2. Tank- und Servicekarten	16
3. Markenpartner- und Markenhändlerverträge	17
4. Verdrängungspreise	18
5. Preisanalyse	20
a) Ausgangspunkt der Preisanalyse	21
b) Bedeutung der Preisbeobachtung	21
c) Preisbildung im Wochenverlauf	22
d) Anzahl der Preisveränderungen	23
e) Preiserhöhungsrunden	23
f) Handelsmargen	24
g) Preisentwicklung an Wochenden und in den Ferien	25
h) Auseinandersetzung mit den ökonomischen Gutachten	25

C.	FAZIT UND HANDLUNGSEMPFEHLUNGEN	26
I.	<u>Einschreiten gegen das Oligopol</u>	27
II.	<u>Beseitigung von Wettbewerbsbeschränkungen</u>	28
III.	<u>Umgang mit der Preisbildung</u>	28

A. Überblick zur Sektoruntersuchung Kraftstoffe

I. Ziele und Verlauf

Das Bundeskartellamt hat den Wettbewerb auf den Tankstellenmärkten für Ottokraftstoff und Dieselkraftstoff untersucht. Grundlage der Untersuchung ist § 32e des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)¹. Danach kann das Bundeskartellamt einen bestimmten Wirtschaftszweig durchleuchten, sofern Umstände darauf hindeuten, dass der Wettbewerb in diesem Sektor in Deutschland eingeschränkt ist. Die Untersuchung richtet sich nicht gegen einzelne Unternehmen, sondern zielt auf die wettbewerbliche Verfassung eines Wirtschaftssektors insgesamt.

Das Bundeskartellamt hat die Sektoruntersuchung Kraftstoffe am 28. Mai 2008 eingeleitet. **Auslöser waren Hinweise auf mögliche Kartellrechtsprobleme im Kraftstoffsektor**, die das Bundeskartellamt in der Fusionskontrolle gewonnen hatte. Hinzu kamen **zahlreiche Verbraucherbeschwerden über die Höhe der Benzinpreise sowie Eingaben freier Tankstellenbetreiber zu möglichen kartellrechtswidrigen Praktiken der Mineralölkonzerne**. Das Bundeskartellamt nutzte die Sektoruntersuchung außerdem, um sich eine aktuelle Marktdatengrundlage zu verschaffen. Die letzte umfassende und bundesweite Erhebung im Rahmen der Zusammenschlusskontrolle lag schon einige Jahre zurück.

Am 2. Juni 2009 hat das Bundeskartellamt einen Zwischenbericht vorgelegt, in welchem die Marktstrukturen im Kraftstoffsektor analysiert, insbesondere verschiedene Marktstufen und Märkte identifiziert und erste Ergebnisse zu deren Funktionsweise dargelegt wurden.² Im vorliegenden Abschlussbericht hat das Bundeskartellamt diese Erkenntnisse weiterentwickelt und für die vertiefte Analyse der Machtverhältnisse und Kraftstoffpreise genutzt. Das Bundeskartellamt hat die Branche während der gesamten Untersuchung eingebunden. Es hat mit Auskunftersuchen von den Mineralölunternehmen Informationen und Daten angefordert und verarbeitet sowie individuelle Stellungnahmen entgegengenommen. Das Bundeskartellamt hat zwei von der Mineralölwirtschaft

¹ Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 15.07.2005 (BGBl. I 2114; 2009 I 3850), zuletzt geändert durch Art. 13 Abs. 21 des Gesetzes v. 25.05.2009 (BGBl. I 1102) - Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB).

² Vgl. *Bundeskartellamt*, Zwischenbericht zur Sektoruntersuchung Kraftstoffe, Juni 2009, abrufbar unter http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/download/pdf/2009-07-02%20Zwischenbericht_SU_Kraftstoffe.pdf.

beauftragten Gutachtern Gelegenheit gegeben, ihre Ergebnisse im Bundeskartellamt zu präsentieren und zu diskutieren.

Mit diesem Bericht schließt das Bundeskartellamt die Sektoruntersuchung Kraftstoffe ab. Mineralölwirtschaft und Fachwelt sind im Anschluss daran eingeladen, innerhalb von drei weiteren Monaten bis zum 26. August 2011 zum Abschlussbericht Stellung zu nehmen. Solche Stellungnahmen werden dann in der weiteren Beurteilungspraxis des Bundeskartellamts berücksichtigt.

II. Wirtschaftliche Gegenstände der Untersuchung

Die Untersuchung des Bundeskartellamts bezieht grundsätzlich alle Marktstufen der Mineralölwirtschaft – Produktionsebene (Raffinierung von Kraftstoffen), Distributionsstufe (Großhandel mit Kraftstoffen) und Tankstellenmärkte (Einzelhandel mit Kraftstoffen) ein, legt dabei aber den **Fokus auf die Tankstellenmärkte**.³ Auf der Produktionsebene sind die großen Mineralölkonzerne tätig, die Zugang zu eigenen Produktionskapazitäten besitzen. Diese vertikal integrierten Unternehmen sind auch auf der Distributionsstufe und im Einzelhandel vertreten, wo sie in Konkurrenz zu Groß- und Einzelhändlern treten. Das Tankstellengeschäft wird somit von nach Größe und Finanzkraft sehr unterschiedlichen Anbietern betrieben.

Das Bundeskartellamt hat für die Tankstellenebene die **branchenübliche Differenzierung nach der Pricing-Strategie** aufgenommen. Danach realisieren Premium-Marken wie Aral (BP), Esso (ExxonMobil), Shell, Total, Orlen, OMV, Agip (Eni), Avia und Westfalen das höchste Preisniveau im Markt (so genannte Marken mit A-Preisen). Preislich etwas darunter liegen etablierte Marken, wie insbesondere Jet (Conoco Philips), Star (Orlen), HEM (Tamoil), Q1 und avanti24 (OMV). Mit den niedrigsten Preisen im Markt wird in aller Regel von Anbietern mit C-Preisen, wie zum Beispiel Mitgliedern des Bundesverbands Freier Tankstellen (bft), geworben.

Auf der Tankstellenebene existieren mit dem **Absatz von Kraftstoffen über Straßentankstellen und dem Absatz von Kraftstoffen über Bundesautobahntankstellen zwei Geschäftsfelder**, die sich in ihren grundsätzlichen Wettbewerbsbedingungen unterscheiden. Im Straßentankstellengeschäft können die Mineralölunternehmen ihre Geschäftsstrategien nach individueller Leistungsfähigkeit umsetzen. Dies ist im Bundesautobahntankstellengeschäft nicht ohne Weiteres möglich. Welches Mineralölunternehmen an der Autobahn welche Stationen betreibt, hängt dort nämlich

³ Für eine detaillierte Beschreibung der Marktstufen vgl. *Bundeskartellamt, Zwischenbericht zur Sektoruntersuchung Kraftstoffe, Juni 2009.*

maßgeblich von der Vergabe der so genannten Einlieferungs- und Vertriebsrechte für Kraftstoff durch die Tank & Rast GmbH (kurz: Tank & Rast) ab. Die Tank & Rast ist für den Bau und Betrieb der Bundesautobahntankstellen einschließlich ihrer Verpachtung verantwortlich. Das Bundeskartellamt hat bei seiner Untersuchung deshalb zwischen den beiden Geschäftsfeldern Bundesautobahn- und Straßentankstellen differenziert.

Im Hinblick auf die an den Tankstellen verkauften **unterschiedlichen Kraftstoffsorten** unterscheidet das Bundeskartellamt in sachlicher Hinsicht zwischen den Märkten für den **Absatz von Ottokraftstoff und Dieselkraftstoff**. Die **Kraftstoffarten sind aus der Perspektive der Nachfrager nicht gegeneinander austauschbar**, da sich der Kraftfahrer mit dem Erwerb eines Kraftfahrzeugs einer bestimmten Motorenart auf eine Kraftstoffsorte festlegt. Der räumliche **Markt ist jeweils regional begrenzt und erstreckt sich über alle Gebiete, auf die ein Autofahrer ausgehend von seiner Zieltankstelle ausweichen könnte, um zu tanken**. Das Bundeskartellamt bedient sich für die konkrete Regionalmarktabgrenzung des so genannten Erreichbarkeitsmodells des Bundesamtes für Bauwesen und Raumordnung. Das Bundeskartellamt legt deshalb in seinen Entscheidungen nach den Erkenntnissen der Sektoruntersuchung eine gegenüber der früheren Praxis geänderte Marktabgrenzung⁴ zugrunde, die vom Oberlandesgericht Düsseldorf mittlerweile bestätigt wurde.⁵

Ausgangspunkt der Preisanalyse des Bundeskartellamts ist der **Kraftstoffpreis, den die Autofahrer zahlen müssen**. Dieser Preis entspricht dem an den Monolithen und Zapfsäulen angezeigten so genannten Brutto-Tankstellenpreis. Er enthält die Energiesteuer⁶, einen Zuschlag für die Erdölbevorratung und die Umsatzsteuer. Festzuhalten ist also zunächst, dass auf diese Weise rund 60 % des Brutto-Tankstellenpreises von den Bürgern – vermittelt durch den Staat – selbst beansprucht werden. Nach Abzug der staatlichen Komponenten bleiben rund 40 % des Brutto-Tankstellenpreises einer Kontrolle durch das Bundeskartellamt prinzipiell zugänglich. Dieser Anteil entfällt zu mehr als drei Viertel auf die Kosten für Beschaffung und Transport des Kraftstoffs, während der Rest bei der Tankstelle verbleibt. Selbst wenn lediglich der auf die Tankstellenmarge entfallende Anteil im Zentrum der Untersuchung steht, bedeutet dies keineswegs, dass eine kartellrechtliche Befassung mit der Tankstellenebene nicht lohnenswert ist. Im Laufe eines Tages sind Preiserhöhungen von mehreren Eurocent pro Liter zu beobachten, so dass hier in Relation zu der Marge Preiserhöhungen im hohen zweistelligen Prozentbereich in Rede stehen. Dies unterstreicht

⁴ Vgl. bereits *Bundeskartellamt*, Zwischenbericht zur Sektoruntersuchung Kraftstoffe, Juni 2009, S. 25-29.

⁵ Vgl. OLG Düsseldorf, Beschl. v. 04.08.2010, Az. VI-2 Kart 6/09 (V), Beschlussausfertigung S. 6 ff. = WuW/E DE-R 3000 „Tankstellenbetriebe Thüringen“.

⁶ Die Energiesteuer beläuft sich auf 65,4 Eurocent pro Liter bei Ottokraftstoff und 47 Eurocent pro Liter bei Dieselkraftstoff.

die Berechtigung, die eine tiefgehende Auseinandersetzung mit der Wettbewerbssituation im Tankstellensektor heute hat.

III. Inhalte der Untersuchung

Aufgrund der unterschiedlichen Wettbewerbsbedingungen beim Absatz von Kraftstoff über Autobahntankstellen und Straßentankstellen hat die Sektoruntersuchung in diesen beiden Geschäftsfeldern einen unterschiedlichen Verlauf genommen.

Bezüglich des Kraftstoffabsatzes über Bundesautobahntankstellen hat das Bundeskartellamt im Rahmen der Sektoruntersuchung wettbewerbliche Probleme identifiziert und auf eine wettbewerbskonforme Umgestaltung hingewirkt. Aus kartellrechtlicher Sicht geht es hier darum, sowohl eine Diskriminierung kleiner und mittlerer Mineralölunternehmen bei der Vergabe von Einlieferungs- und Vertriebsrechte zu verhindern als auch eine Öffnung dieses Geschäftsfelds für ausländische Newcomer oder für Etablierte mit alternativen Strategien zu öffnen.

Demgegenüber werden die Wettbewerbsbedingungen beim Kraftstoffabsatz über Straßentankstellen durch andere Faktoren beeinflusst. Hier hat sich die Sektoruntersuchung deshalb auf die Analyse der oligopolistischen Marktstruktur und damit den Nachweis der gemeinsamen marktbeherrschenden Stellung von BP (Aral), ConocoPhillips (Jet), ExxonMobil (Esso), Shell und Total konzentriert, mehrere wettbewerblich bedeutsame Einzelthemen in den Blick genommen (Tank- und Servicekarten, Markenpartner- und Markenhändlerverträge sowie Verdrängungspreise) sowie eine Analyse der Tankstellenpreise durchgeführt.

B. Ergebnisse

I. Bundesautobahntankstellen

Der **Kraftstoffabsatz über Bundesautobahntankstellen** ist für die Mineralölunternehmen sehr **lukrativ**, denn sie erzielen hier hohe Preise und setzen pro Autobahntankstelle etwa doppelt so viel Kraftstoff wie mit einer Straßentankstelle ab.⁷ Welches

⁷ Von der absoluten Kraftstoffmenge her ist der Gesamtabsatz an Autobahntankstellen allerdings gegenüber dem Gesamtabsatz an Straßentankstellen eindeutig untergeordnet (2,0 Mrd. Liter pro Jahr versus 47,0 Mrd. Liter pro Jahr). Typischerweise wird an Autobahntankstellen auch mehr Dieselmkraftstoff als Ottokraftstoff abgesetzt (1,4 Mrd. Liter pro Jahr versus 0,6 Mrd. Liter pro Jahr), wohingegen das Verhältnis der Kraftstoffsorten an Straßentankstellen ausgewogener ist (23,0 Mrd. Liter pro Jahr versus 24,0 Mrd Liter pro Jahr).

Mineralölunternehmen an der Autobahn welche Station betreibt, hängt maßgeblich von der Vergabe der Einlieferungs- und Vertriebsrechte für Kraftstoff durch die Tank & Rast ab. Derzeit gibt es **an deutschen Autobahnen rund 340 Tankstellen** zuzüglich 30 so genannter Gestattungsbetriebe. Die **Tank & Rast** hat vom Staat deren **Bewirtschaftung** übernommen, betreibt den Kraftstoffvertrieb an den Stationen bislang allerdings nicht selbst. Vielmehr **vergibt sie die Rechte zum Einliefern und Verkaufen von Kraftstoff und Schmierstoffen an die Mineralölunternehmen**. Diesbezüglich hatte die Sektoruntersuchung zunächst die wettbewerblichen Probleme der traditionellen Vergabe der Einlieferungs- und Vertriebsrechte zum Gegenstand (dazu unten 1.), bevor die von der Tank & Rast für die Zukunft vorgesehenen geänderten Kriterien einer kartellrechtlichen Prüfung unterzogen wurden (dazu unten 2.).

1. Beendigung der ausschließlichen Rechtevergabe nach dem Quotenmodell

Der **überwiegende Teil der Einlieferungs- und Vertriebsrechte für Kraftstoff** wurde von der Tank & Rast und ihren Rechtsvorgängerinnen seit den 60er Jahren **nach dem so genannten Quotenmodell vergeben**, bei dem die **Rechte an Bundesautobahntankstellen grundsätzlich spiegelbildlich zu den Marktanteilen an Straßentankstellen vergeben** waren. Diese Art der Vergabe erfolgte seinerzeit mit Billigung des Bundeskartellamts, weil damit sichergestellt werden konnte, dass auch kleine und mittlere Unternehmen eine Chance auf Erhalt einer Autobahntankstelle bekommen und nicht durch die Konzerne verdrängt werden. Kartellrechtlicher Anknüpfungspunkt war hier das kartellrechtliche Diskriminierungsverbot, das Tank & Rast und ihre Rechtsvorgängerinnen als marktbeherrschender Anbieter von Einlieferungs- und Vertriebsrechten beachten mussten. In der Folgezeit hatten die Mineralölunternehmen **zur Wahrung ihrer Interessen den Arbeitskreis BAT der Belieferer von Bundesautobahntankstellen gegründet**, dessen Vorsitzender praktisch die jährlich erforderliche Anpassung der Einlieferungs- und Vertriebsrechte an die Absatzanteile im Straßengeschäft abwickelte.

2008 haben zunächst Esso (ExxonMobil) und Shell sowie einige Zeit später auch Total ihre Mitwirkung an der Arbeit des Arbeitskreises BAT beendet. Eine vom Arbeitskreis BAT angeforderte kartellrechtliche Unbedenklichkeitsbescheinigung lehnte das **Bundeskartellamt** ab, weil es aktuell **wettbewerbliche Bedenken gegen die Fortsetzung der Quotenvergabe** in ihrer bisherigen Form hatte. Aus Sicht des Bundeskartellamtes wäre die Vergabe sämtlicher Einlieferungs- und Vertriebsrechte anhand der Quote für die Zukunft durchaus geeignet gewesen, den Wettbewerb um diese Rechte zu beschränken. So hatten im Laufe der Sektoruntersuchung beim Bundeskartellamt Mineralölunternehmen vorgeschlagen, die zwar bereits im Straßentankstellen- und Autobahngeschäft tätig sind, die diese Geschäftsfelder aber

unterschiedlich gewichten wollten. Darüber hinaus wurde in Branchenpublikationen über Marktzutrittsbestrebungen ausländischer Mineralölproduzenten, die bislang in Deutschland nicht mit Tankstellen vertreten waren, berichtet. Der Zutritt in das Tankstellengeschäft eines Landes über das lukrative Autobahnsegment wäre hierfür eine wichtige Möglichkeit. Beide Strategien lässt aber ein Modell nicht zu, das die Verteilung sämtlicher Rechte an Autobahntankstellen exakt an die Präsenz im deutschen Straßentankstellengeschäft knüpft.

In kartellrechtlicher Hinsicht reicht es deshalb künftig nicht aus, eine bloß diskriminierungsfreie Rechtevergabe sicherzustellen. Vielmehr ist es für den **Schutz des Wettbewerbs im Kraftstoffsektor** zunehmend bedeutsam geworden, auch **Marktabschottungen** zu **vermeiden**. Zudem stieß die konkrete Abwicklung der Quotenverteilung über den Arbeitskreis BAT, in dem die konkurrierenden Mineralölunternehmen repräsentiert sind, auf wettbewerbliche Bedenken des Bundeskartellamts. Deshalb hat es den Arbeitskreis BAT aufgefordert, seine Arbeit im Wesentlichen auf technische Koordinierungen zu beschränken.

Wegen der zwischenzeitlich angekündigten Umstellung der Vergabekriterien durch die Tank & Rast hat das **Bundeskartellamt** Mitte 2009 gemeinsam mit den Mineralölunternehmen, dem **Arbeitskreis BAT und der Tank & Rast eine Übergangslösung erarbeitet**, die zwischenzeitlich auch umgesetzt wurde. Kern dieser Übergangslösung ist, dass die Vergabe bis zum 31. Dezember 2012 zwar ausschließlich anhand der Quote vorgenommen werden darf. Abgewickelt wird die Quotenvergabe jedoch durch das Bundeskartellamt und einen von ihm eingeschalteten Treuhänder.

2. Schaffung kartellrechtskonformer Vergabekriterien ab dem 1. Januar 2013

Die Tank & Rast hat im Verlauf der Sektoruntersuchung signalisiert, dass sie **für die Vergabe ihrer Einlieferungs- und Vertriebsrechte ab dem 1. Januar 2013 neue Kriterien** zugrunde legen wird. Betroffen von den geänderten Bedingungen sind zunächst 293 der insgesamt rund 340 Bundesautobahntankstellen der Tank & Rast. Künftig sollen die **Rechte nicht mehr ausschließlich anhand des Quotenmodells vergeben werden, sondern zugleich auch im Wege der Auktionierung**. Einen gewissen Teil der Autobahntankstellen wird die **Tank & Rast** zudem **erstmalig** im Rahmen der **Selbstbelieferung** bewirtschaften.⁸

⁸ Wie weit der Quotenanteil an der Vergabe reduziert wird, ist im Detail noch offen; entweder wird er von Anfang an bei 35 % liegen oder zunächst bei 65 % und dann ab dem 01.01.2018 bei 40 bis 49 %.

Das Bundeskartellamt hat in der Folge die beteiligten Wirtschaftskreise um Stellungnahmen gebeten (Markttest) und Beweis durch Einholung eines Sachverständigengutachtens bezüglich der Auktionsbedingungen erhoben. Weitgehend die gesamte Branche hat sich sehr konstruktiv an dem Markttest beteiligt und zahlreiche Kommentare und Anregungen zu den neuen Vergabekriterien abgegeben. Der Gutachter hat spezielle Hinweise zur Gestaltung der Auktionsbedingungen gegeben. Darauf aufbauend hat das Bundeskartellamt Tank & Rast aufgefordert, die Unterlage weiter zu präzisieren und zu ergänzen, bevor es im Januar 2011 entschieden hat,⁹ dass die neuen Vergaberegeln in kartellrechtlicher Hinsicht keinen Anlass geben, tätig zu werden. Aus Sicht des Bundeskartellamts beugt die Reduzierung des Quotenanteils einer Marktabschottung im Sinne von § 1 GWB, Art. 101 AEUV¹⁰ vor. Darüber hinaus lassen die Kriterien insgesamt nicht befürchten, dass kleine und mittlere Bieter im Sinne von §§ 19, 20 GWB oder Art. 102 AEUV diskriminiert werden.¹¹

Jenseits der künftig wettbewerblicheren Ausgestaltung der Rechtvergabe ist für den Autofahrer noch relevant, dass mit den neuen Vergabekriterien zugleich ein **neues Entgeltmodell für die an Tank & Rast zu zahlenden Gebühren eingeführt wird**. Bislang hängt die an die Tank & Rast zu entrichtende Lizenzgebühr von der verkauften Kraftstoffmenge ab. Das gibt den Mineralölunternehmen Anreize, an der Autobahn möglichst wenig Kraftstoff zu möglichst hohen Preisen abzusetzen. Das neue Entgeltmodell mit seinen niedrigeren variablen Sätzen hingegen macht eine solche Strategie tendenziell unattraktiv.

II. Straßentankstellen

Im Straßentankstellengeschäft werden Otto- und Dieselkraftstoff über derzeit rund 14.700 Stationen abgesetzt.¹² **Für die kartellrechtliche Beurteilung dieses Geschäftsfelds sind**

⁹ Vgl. BKartA, Beschl. v. 14.01.2011, Az. B8-95/10 „BAT-Neuvergabe“ (Beschwerde eingelegt).

¹⁰ Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union in der Fassung des Amsterdamer Vertrags v. 02.10.1997 (BGBl. 1998 II 386, 465, ber. 1999 II 416), zuletzt geändert durch den Vertrag von Lissabon v. 13.12.2007 (Konsolidierte Fassung ABl. 2010 C 83, S. 47) – Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV).

¹¹ Insbesondere kommen die neuen Kriterien kleinen und mittleren Mineralölunternehmen, die im Gegensatz zu ihren vertikal integrierten Mitbietern Einkaufsnachteile haben und speziell im Auktionsmodell vergleichsweise hohem Aufwand gegenüberstehen, insoweit entgegen, als ihnen ein Rabatt in Höhe von 0,21 Eurocent pro Liter gewährt wird.

¹² Vgl. „14.744 Tankstellen in Deutschland – EID-Umfrage zum 1. Januar 2011“, in EID Nr. 05/11 v. 31.01.2011, S. 1 f.

getrennte Märkte für Otto- und Dieselkraftstoff zugrunde zu legen, die jeweils regional begrenzt sind. Auf den so abgegrenzten Regionalmärkten hält das Bundeskartellamt nach dem Ergebnis seiner Ermittlungen die Mineralölkonzerne BP (Aral), ConocoPhillips (Jet), ExxonMobil (Esso), Shell und Total für marktbeherrschend. Die genannten Unternehmen sind damit Adressat der Missbrauchsbestimmungen des GWB und des AEUV (dazu unten 1.). Daneben hat das Bundeskartellamt mit Tank- und Servicekarten sowie Markenpartner- und Markenhändlerverträgen zwei wichtige Instrumente im Tankstellengeschäft auf ihre kartellrechtliche Relevanz hin untersucht (dazu unten 2. und 3.). Zudem wurde im Rahmen der Sektoruntersuchung das für kleine und mittlere Mineralölunternehmen drängende Thema der Verdrängungspreise grundlegend aufgearbeitet (dazu unten 4.). Schließlich hat das Bundeskartellamt für vier Modellregionen eine umfassende Analyse der Entwicklung der Tankstellenpreise durchgeführt und sich in diesem Zusammenhang auch mit zwei von der Mineralölwirtschaft vorgelegten ökonomischen Gutachten auseinandergesetzt (dazu unten 5.).

1. Oligopol

Eines der wichtigsten Ergebnisse der Sektoruntersuchung Kraftstoffe im Straßentankstellengeschäft ist **der Nachweis, dass BP (Aral), ConocoPhillips (Jet), ExxonMobil (Esso), Shell und Total ein marktbeherrschendes Oligopol auf regionalen Tankstellenmärkten bilden.** Dies war zuvor nicht nur von den Konzernen selbst, sondern auch vom Oberlandesgericht Düsseldorf in Zweifel gezogen worden.¹³

- a) Nachweis eines Oligopols von zentraler Bedeutung für kartellbehördliches Einschreiten

Nach § 19 GWB sind Adressaten der Missbrauchsbestimmungen des Kartellrechts nicht nur Unternehmen, die ohne Wettbewerber sind (Monopole), sondern auch Unternehmen, die im Verhältnis zu ihren Wettbewerbern eine überragende Marktstellung innehaben (marktbeherrschende Unternehmen). Das Kartellrecht kennt dabei nicht nur die Situation, dass ein einzelnes Unternehmen marktbeherrschend ist. Vielmehr können auch zwei oder mehr Unternehmen marktbeherrschend sein, wenn zwischen ihnen kein wesentlicher Wettbewerb besteht und sie in ihrer Gesamtheit eine überragende Marktstellung im Verhältnis zu ihren Wettbewerbern besitzen (Oligopol). Vergleichbares gilt für das Missbrauchsverbot des Art. 102 AEUV.

¹³ Vgl. OLG Düsseldorf, Beschl. v. 04.08.2010, Az. VI – 2 Kart 6/09 [V], Beschlussausfertigung S. 11 ff. = WuW/E DE-R 340 *“Tankstellenbetriebe Thüringen”* (Rechtsbeschwerde eingelegt).

Davon zu trennen ist die Frage, ob Mineralölunternehmen ein Kartell im Sinne von § 1 GWB und Art. 101 AEUV bilden und insbesondere Kraftstoffpreise absprechen. Kartelle definiert man als Vereinbarungen zwischen Unternehmen, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken. Im Unterschied zu einem Oligopol setzt ein Kartell also eine konkrete wie auch immer geartete Verständigung zwischen den Unternehmen voraus. Diese Verständigung muss nicht ausdrücklich geschehen, sondern kann auch stillschweigend und formlos erfolgen. Nicht ausreichend ist es jedoch für die Annahme eines Kartells, dass die Unternehmen sich lediglich parallel verhalten, wenn auch ganz bewusst. Dies ist vielmehr kennzeichnend für ein Oligopol. Im Rahmen der Sektoruntersuchung Kraftstoffe hat das Bundeskartellamt keine Hinweise darauf erhalten, dass Mineralölunternehmen Preise im Sinne von Art. 101 AEUV, § 1 GWB absprechen. Auf Grund der enormen Transparenz der Preise für die Mineralölkonzerne bedarf es solcher Verständigungen auch nicht zwingend. Denn durch die Preisauszeichnung an den Monolithen, die Meldung der Konkurrenzpreise durch ihre eigenen Pächter und weitere Informationsmedien haben die Mineralölkonzerne einerseits einen umfassenden und zeitnahen Überblick über die Preisbildung der Wettbewerber und andererseits eine Möglichkeit, ihre eigene Preisstrategie der Konkurrenz mitzuteilen.

Europäisches und deutsches Kartellrecht verbieten nicht die Existenz eines Oligopols auf einem Markt an sich, unterwerfen die Oligopolmitglieder aber Beschränkungen. So können kontrollpflichtige Zusammenschlüsse mit anderen Unternehmen nach § 36 GWB vom Bundeskartellamt untersagt werden, wenn dadurch die Marktbeherrschung verstärkt würde. Des Weiteren dürfen sie ihre Wettbewerber nach Art. 102 AEUV, §§ 19, 20 GWB nicht unbillig behindern und ihre Lieferanten und Abnehmer nicht ohne sachlichen Grund unterschiedlich behandeln.

b) Nachweis eines Fünfer-Oligopols

Für das Bundeskartellamt steht auf Grund der Ergebnisse der Sektoruntersuchung fest, dass BP (Aral), ConocoPhillips (Jet), ExxonMobil (Esso), Shell und Total auf regionalen Tankstellenmärkten ein marktbeherrschendes Oligopol bilden. Diese Unternehmen zeichnen sich dadurch aus, dass sie als einzige Mineralölunternehmen Zugriff auf Raffineriekapazitäten in Deutschland haben und über ein bundesweites Tankstellennetz verfügen. **Zugriff auf Raffineriekapazität** ist ein wichtiger **Machtfaktor im Tankstellengeschäft**. Die bundesweite Repräsentanz auf der Tankstellenebene ermöglicht die vollständige

Teilhabe an der Preistransparenz und den umfassenden Einsatz von Sanktionspotenzialen. Die Marktanteile der fünf genannten Konzerne differieren von Regionalmarkt zu Regionalmarkt, die Größenverhältnisse lassen sich aber anhand einer bundesweiten Betrachtung der Absatzanteile illustrieren. **So vereinigen die fünf Oligopolisten rund 64,6 % des jährlichen Kraftstoffabsatzes auf sich.** Der verbleibende Teil entfällt auf wenige andere große Mineralölgesellschaften¹⁴ sowie eine Vielzahl von kleinen und mittleren Mineralölhändlern.

c) Kennzeichen des Oligopols

Der kartellrechtliche Nachweis eines marktbeherrschenden Oligopols erfolgt in zwei Schritten. Zuerst ist zu belegen, dass **zwischen den Oligopolisten kein Binnenwettbewerb** herrscht. Danach ist darzulegen, dass die **Oligopolmitglieder in ihrer Gesamtheit eine marktbeherrschende Stellung gegenüber den Oligopol-Außenseitern innehaben.** Der kartellrechtliche Prüfmaßstab des Bundeskartellamts entspricht dabei gleichermaßen der ständigen deutschen wie auch der europäischen Rechtsprechung. Wichtige Indizien aus Sicht der Gerichte sind dabei die Markttransparenz sowie die Abschreckungs- und Sanktionsmittel bei abweichendem Marktverhalten.¹⁵

d) Fehlender Binnenwettbewerb

Im Rahmen einer Gesamtbetrachtung der Marktstrukturen und der Wettbewerbssituation im Kraftstoffsektor ist das Bundeskartellamt zu dem Ergebnis gekommen, dass ein **dauerhaft einheitliches Vorgehen der Oligopolisten zu erwarten und an der beobachteten Preisbildung auch abzulesen** ist.

Im Zusammenhang mit den Marktstrukturen spielen aus Sicht des Bundeskartellamtes eine ganze Reihe von **Charakteristika** eine Rolle, die es den Oligopolisten ermöglichen, eine **implizite Koordinierung stabil und einfach** herzustellen:

- hohe gemeinsame Marktanteile der Oligopolisten,

¹⁴ Insbesondere Orlen, Tamoil, OMV und ENI.

¹⁵ Vgl. BGH, Beschl. v. 11.11.2008, Az. KVR 60/07, Beschlussausfertigung Tz. 39 „E.ON Mitte/Stadtwerke Eschwege“ = WuW/E DER 2451 ff. 2457; EuGH, Urte. v. 10.07.2008, Az. C 413/06 P, Tz. 129 „Impala/Kommission“ = WuW/E EU-R 1498 ff., 1507.

- hohe Markttransparenz,
- Produkthomogenität, Produktinnovationen und Preiselastizität,
- häufig wiederholte Interaktion der Oligopolisten,
- Verflechtungen zwischen den Oligopolisten und
- wechselseitige Abhängigkeiten der Oligopolisten.

Vor allem die Merkmale **Produkthomogenität, Markttransparenz und Sanktionsmöglichkeiten** sind hervorzuheben. Kraftstoffe sind homogene Massengüter mit einem geringen Innovationspotenzial, so dass sich die Zahl der zu koordinierenden **Wettbewerbsparameter nahezu ausschließlich auf den Kraftstoffpreis reduziert**. Wie schon ausgeführt, können die Oligopolisten dank der hohen Markttransparenz jegliche Preisbewegungen der Konkurrenten genau beobachten, abweichendes Verhalten von Oligopolmitgliedern schnell entdecken und wirtschaftlich bestrafen. Das Bundeskartellamt hält darüber hinaus auch **wirksame Sanktionsmechanismen im Kraftstoffsektor** für gegeben. So kann beispielsweise aufgrund der gesellschaftsrechtlichen und vertragsrechtlichen Verflechtungen der Oligopolisten in der Erzeugung, Lagerung und Logistik die reibungslose Zusammenarbeit in Frage gestellt oder gar gestört werden. Besonders glaubhaft und flexibel wird der Sanktionsmechanismus durch die Möglichkeit der Oligopolisten, zeitlich und regional begrenzte Preismaßnahmen als Sanktion einsetzen zu können.

Neben diesen Gesichtspunkten wird die Koordinierung durch weitere Strukturkriterien vereinfacht. So sind Tankstellenmärkte sehr stabil mit der Folge, dass Marktentwicklung und Marktverhalten leichter vorhersehbar und damit Verhaltensänderungen schneller erkennbar und bestrafbar sind. Aufgrund der hohen Marktzutrittsschranken ist mit Markteintritten von Newcomern ebensowenig zu rechnen wie mit der Einführung innovativer neuer Kraftstoffsorten. Ein weiterer stabilisierender Faktor ist die Symmetrie der Oligopolmitglieder. Die Oligopolisten sind bundesweit tätige, vertikal integrierte Gesellschaften mit gleichartigen Produktportfolios und Technologien. Dies zieht ähnliche Interessen und Anreize nach sich, was wiederum die Prozesse, sich im Verhalten aufeinander einzustellen, vereinfacht. Den Oligopolisten erleichtern ferner die Verflechtung und die häufigen Interaktionen der Marktteilnehmer, den Koordinierungsmechanismus umzusetzen.

Das tatsächliche Wettbewerbsgeschehen bestätigt diese Überlegung. Durch die kontinuierlichen und flächendeckenden Preisbeobachtungen und Preisauswertungen der Mineralölgesellschaften sowie durch die ständigen Interaktionen haben sich Preissetzungsmechanismen herausgebildet. Sowohl die Oligopolmitglieder als auch die übrigen Marktteilnehmer, die die Preismechanismen kennen, können auch ohne mit den anderen zu kommunizieren deren Preise antizipieren oder zumindest zeitnah beobachten und entsprechend reagieren. Hierdurch haben sich im Laufe der Zeit Preissetzungsmuster herausgebildet, die von allen Marktteilnehmern eingehalten werden (hierzu wird im Einzelnen auf die Ausführung unter B. II. 5. verwiesen). Infolge des Koordinierungsmechanismus kommt es auf den Tankstellenmärkten nur selten zu aggressiven Preiskämpfen, wie sie auf einem Wettbewerbsmarkt zu erwarten wären, die überdies zumeist vorübergehend bleiben.

e) **Überragende Marktstellung gegenüber Außenwettbewerb**

Den Oligopolmitgliedern kommt in ihrer Gesamtheit eine überragende Marktstellung gegenüber dem Außenwettbewerb zu. Die Konkurrenz der Oligopolisten ist bis auf wenige große Mineralölunternehmen **weitgehend zersplittert**. Hinter den Marken bzw. Verbänden bft, AVIA und UNITI steht eine Vielzahl von lediglich lokal bzw. regional tätigen Tankstellenanbietern. Vor allem aber sind die Wettbewerber auf die Belieferung mit Kraftstoff durch die Oligopolisten angewiesen. Es ist nicht zu erwarten, dass diese in sich zersplitterte und vom Oligopol abhängige Gruppe von Außenwettbewerbern in der Lage ist, den Verhaltensspielraum der Oligopolisten wirksam zu begrenzen. Hinzu kommen die im Tankstellengeschäft gegebenen **hohen Marktzutrittsschranken**. Hierzu zählen zum einen die Schwierigkeiten, für einen erfolgreichen Marktzutritt noch attraktive freie Standorte zu finden, und zum anderen die finanziellen Risiken, den nötigen Raffineriezugang oder entsprechende Lieferbeziehungen herzustellen.

2. Tank- und Servicekarten

Tank- und Servicekarten werden von Mineralölunternehmen oder von markenungebundenen Kartenunternehmen **hauptsächlich an Geschäftskunden ausgegeben**. Die Kunden können mit den Karten bei den jeweiligen Akzeptanzstellen bargeldlos Kraftstoffe und weitere Dienstleistungen erwerben sowie Mautgebühren u. ä. über die Karte entrichten. **Den Tank- und Servicekarten kommt für den Kraftstoffabsatz insgesamt eine große Bedeutung zu, wobei die Bedeutung bei Dieselkraftstoff mit fast 40 % des Gesamtabsatzes deutlich größer als bei Ottokraftstoff ist und an Bundesautobahntankstellen noch einmal größer ist als an Straßentankstellen.** Die Gruppe der Oligopolisten vereinigt mit deutlich über 80 % den Großteil des über Karten abgewickelten Dieselkraftstoff-Absatzes auf sich, während sie am kartenbezogenen Ottokraftstoff-Absatz lediglich einen Anteil von gut der Hälfte hält. Tank- und Servicekarten werden dabei nicht nur an den markeneigenen Tankstellen eingesetzt, sondern im Wege von Akzeptanzvereinbarungen auch an fremden Tankstellen. Hierdurch können die Netze erweitert und der Absatz ausgedehnt werden.

In zwei wichtigen Punkten stützen die Ermittlungsergebnisse aus diesem Teil der Sektoruntersuchung andere Untersuchungsergebnisse. So wird erstens durch den Umstand, dass ein großer Anteil des Absatzes an Dieselkraftstoff, nicht aber Ottokraftstoff auf Tankkarten entfällt, die Annahme getrennter Märkte für Ottokraftstoff und Dieselkraftstoff durch das Bundeskartellamt gestützt. Zweitens wird die These vom marktbeherrschenden Oligopol bestätigt, denn die Oligopolmitglieder sind gegenüber außenstehenden, insbesondere mittelständischen Mineralölunternehmen dadurch im Vorteil, dass sie einen überproportional hohen Anteil des kartengebundenen Kraftstoffabsatzes auf sich vereinen. Bezüglich bestimmter Nachfragergruppen - mit geografisch entsprechender Kartennutzung - sind die Oligopolisten aufgrund ihrer deutschlandweiten Präsenz strukturell gegenüber den übrigen Mineralölunternehmen im Vorteil. Gleichzeitig verfügen zumindest vier der fünf Oligopolisten über einen höheren Anteil an vertraglich über Karten gebundene Kraftstoffkunden und damit Absatzmengen. Die betreffenden Nachfrager dürften zudem weniger preissensibel sein.

Die Erkenntnisse zu Tank- und Servicekarten sind des Weiteren in das Verfahren des Bundeskartellamts bezüglich der Vergabe von Einlieferungs- und Vertriebsrechten an Bundesautobahntankstellen eingeflossen. So ist im bestimmten Rahmen die Akzeptanz einer markenunabhängigen Tankkarte künftig verbindlich vorgeschrieben.

Darüber hinaus hat sich konkreter kartellbehördlicher Handlungsbedarf aus der Untersuchung heraus nicht ergeben. So liegen keine Anhaltspunkte für eine kartellrechtswidrige Gestaltung der Konditionen vor. Auch erreichten die in Einzelfällen vorgekommenen Verweigerungen von Akzeptanzen kein kartellrechtlich relevantes Ausmaß. Ebensowenig gibt es Hinweise darauf, dass Akzeptanzen zu kartellrechtswidrigen Vereinbarungen über Preisbestandteile oder zu unzulässigem Informationsaustausch führen. Nachteilig für den Wettbewerb ist sicherlich der festgestellte Druck auf kleine und mittelständische Mineralölhandelsunternehmen, sich zum Erhalt eines Kartengeschäfts der großen Marken in so genannte Markenpartnerverträge mit den Mineralölkonzernen zu begeben. Doch wird sich im Kraftstoffgeschäft eine Verpflichtung der Mineralölkonzerne, Wettbewerbern ohne Bedingungen Zugang zu ihrem Kartensystem zu gewähren, aus dem Kartellrecht kaum ableiten lassen.

3. Markenpartner- und Markenhändlerverträge

Als **Markenpartner/-händler** wird ein **Händler vom jeweiligen Mineralölkonzern beliefert und darf dessen Marke verwenden**. Markenhändlerverträge betreffen das Verhältnis zwischen einem Mineralölkonzern und einem Mineralölhändler, Markenpartnerverträge werden zwischen einem Mineralölkonzern oder einem Mineralölhändler und einem Tankstellenbetreiber abgeschlossen. Vor allem die Konzerne BP (Aral) und Shell verfügen – absolut gesehen - über ein ausgedehntes Netz von Markenpartner- und Markenhändlerverträgen, bei den anderen drei Oligopolisten spielt dieses Absatzinstrument eine weniger große Rolle.

Die Mineralölkonzerne können über diese Verträge freie Tankstellen eng an sich binden und lassen sich oftmals die Preishoheit über den verkauften Kraftstoff vom Tankstellenbetreiber abtreten. Deshalb ist das **wirkliche Ausmaß der Preissetzung durch das Oligopol an den Tankstellen viel größer, als es das eigene Tankstellennetz erwarten lässt.**¹⁶ **Für ca. 65 % des abgesetzten Kraftstoffes bestimmen die Oligopolmitglieder maßgeblich den Preis:**

¹⁶ Konsequenterweise hat das Bundeskartellamt deshalb begonnen, den Mineralölkonzernen im Rahmen von Zusammenschlussfällen den Marktanteil des über den Markenpartner vertriebenen Kraftstoffs zuzurechnen, sofern sie durch den Markenpartnervertrag die Preishoheit über den Kraftstoff erlangt haben.

- eigene Tankstellen unter Oligopolmarke = 41 %,
- eigene Tankstellen mit "weißer" Marke = 6 %,
- Tankstellen von Markenpartnern = 17 %,
- Tankstellen mit Margenvertrag = 1,4 %.

Aber auch die verbleibenden ca. 35 % des Kraftstoffabsatzes sind preislich nicht vollständig frei von dem Einfluss großer Mineralölgesellschaften. So hat das Bundeskartellamt im Zuge der Ermittlungen Hinweise auf Preisbindungen freier Tankstellen auch außerhalb von Markenpartnerverhältnissen erhalten.

Bei der Marktanteilsberechnung wurden den fünf Oligopolisten bereits ca. 65 % des jährlich abgesetzten Kraftstoffes zugerechnet; neu ist aber die wichtige Erkenntnis, dass dieser hohe Marktanteil des Oligopols nicht sein müsste. Denn ein ganz erheblicher Anteil entfällt auf Tankstellen, die den Oligopolisten nicht gehören. **Insgesamt verdeutlicht die Auswertung der Verträge, dass die Stärke der Oligopolisten zu einem guten Teil darauf beruht, dass sie – eigentlich – mittelständische Tankstellen vertraglich an sich binden.**

4. Verdrängungspreise

Freie Tankstellen tragen immer wieder Beschwerden an das Bundeskartellamt heran, dass sie durch die Preisgestaltung an unmittelbar konkurrierenden Stationen der Mineralölkonzerne wirtschaftlich verdrängt werden. Dabei geht es vorrangig um den **Vorwurf so genannter Preisscheren, aber auch um unzulässige Untereinstandspreise.**¹⁷ Auf den ersten Blick erscheinen besonders niedrige Endkundenpreise aus Sicht der Autofahrer attraktiv. Es handelt sich aber bei genauer Betrachtung um „Geschenke“ an den Verbraucher, die er später selbst bezahlt. Denn mit dieser Preisgestaltung werden Wettbewerber vom Markt verdrängt und wird anschließend ein höheres Preisniveau am Markt durchgesetzt. Bei **Untereinstandspreisverkäufen bietet ein Mineralölunternehmen seinen Kraftstoff an die Autofahrer zu einem Preis an, der unter seinem Einstandspreis liegt. Von Preisscherenverkäufen spricht man, wenn ein Mineralölunternehmen seinen Kraftstoff den Autofahrern zu einem niedrigeren Preis anbietet, als es von seinen Konkurrenten bei deren Einkauf von Kraftstoff fordert.** Während das Verbot von Untereinstandspreisverkäufen dem § 20 GWB seit jeher ausdrücklich zu entnehmen

¹⁷ Bei der Prüfung des Preisverhaltens der Mineralölkonzerne auf mögliche Verdrängungsstrategien hin stand für das Bundeskartellamt der Aspekt der Preisschere im Vordergrund.

war, wurden Preisscherenverkäufe im Rahmen der Preissmissbrauchsnovelle vom Dezember 2007 ebenfalls in § 20 GWB ausdrücklich aufgenommen.¹⁸

Das Preisscherenverbot richtet sich an Unternehmen mit überlegener Marktmacht gegenüber kleinen und mittleren Wettbewerbern, was jedenfalls für die fünf vom Bundeskartellamt als Oligopolisten angesehener Mineralölkonzerne gegeben ist.¹⁹ Für das Vorliegen einer Preisscherensituation ist des Weiteren erforderlich, dass der betroffene Mineralölkonzern auf dem Tankstellenmarkt im Wettbewerb zu denjenigen freien Tankstellen steht, die sich über eine Preisschere beschweren, und dass diese von ihm mit Kraftstoffen beliefert werden. Dabei sind nach Auffassung des Bundeskartellamts auch mittelbare Lieferverhältnisse erfasst, also wenn der Kraftstoff nicht direkt ab Raffinerie oder Tanklager bezogen wird, sondern ein Zwischenhändler eingeschaltet ist. Der Preis, zu dem der betroffene Mineralölkonzern die freien Tankstellen mit Kraftstoff beliefert, muss schließlich für die Annahme einer Preisscherensituation höher sein als der vom Mineralölkonzern an der Tankstelle selbst vom Autofahrer geforderte Preis. Die Bestimmung dieses Verhältnisses zwischen Vorlieferpreis einerseits und Tankstellenpreis andererseits stellt die größte Hürde beim Nachweis einer Preisschere dar. Die relevanten Preise werden vom Bundeskartellamt künftig folgendermaßen ermittelt:

- Zu dem vom Mineralölkonzern zu bezahlenden Vorlieferpreis wird aus Gründen der Vergleichbarkeit zunächst die Energiesteuer, die Erdölbevorratungsabgabe und die Umsatzsteuer hinzugerechnet (= Brutto-Raffineriepreis).
- Der Brutto-Raffineriepreis ist auf Tagesbasis zu ermitteln (= täglicher Wiederbeschaffungswert), wobei der jeweils niedrigste Brutto-Raffineriepreis zugrunde zu legen ist.
- Frachtkosten sind in den Brutto-Raffineriepreis auch dann einzubeziehen, wenn der Transport vom Mineralölkonzern selbst durchgeführt wird.
- Der Brutto-Raffineriepreis wird dem vom Autofahrer zu zahlenden Kraftstoffpreis gegenübergestellt (Brutto-Tankstellenpreis).

¹⁸ Die Neuregelung ist allerdings – vorbehaltlich einer anderen Entscheidung im Rahmen einer 8. GWB-Novelle – vom Gesetzgeber bis zum 31.12.2012 befristet worden.

¹⁹ Für BP (Aral), ExxonMobil (Esso), Shell und Total hat das Oberlandesgericht Düsseldorf dies bereits in einer früheren Entscheidung bestätigt, vgl. OLG Düsseldorf, Beschl. v. 13.02.2003, Az. Kart. 16/00 [V], Beschlussausfertigung Seite 14 ff. „*Freie Tankstellen II*“ = WuW/E DE-R 829 ff.

- Der Brutto-Tankstellenpreis ist nicht als (fiktiver) Tagesdurchschnitt, sondern mit seinem tatsächlichen Tagesverlauf gegenüberzustellen.
- Rabatte auf den Brutto-Tankstellenpreis sind dann abzuziehen, wenn sie einer größeren Gruppe von Autofahrern gewährt werden oder wenn sie an den Einkauf aus einem Sortiment (z. B. benachbarter Supermarkt) ohne spürbaren Mindesteinkaufswert gekoppelt sind.

Führt der Vergleich beider Preise dazu, dass der Brutto-Raffineriepreis zumindest temporär höher war als der Brutto-Tankstellenpreis, so lag in dem betreffenden Zeitraum eine verbotene Preisschere vor, und der Mineralölkonzern muss eventuell vortragen, dass seine Preisgestaltung anderweitig sachlich gerechtfertigt war.

5. Preisanalyse

Die Preisentwicklung steht im Mittelpunkt der öffentlichen Diskussion über den Kraftstoffsektor. Im Rahmen einer umfassenden Preisanalyse hat das Bundeskartellamt die Daten aller Preisänderungen vom 1. Januar 2007 bis zum 30. Juni 2010²⁰ an insgesamt über 400 Tankstellen von 19 Mineralölunternehmen²¹ in den vier deutschen Städten Hamburg, Leipzig, Köln und München²² – unterschieden nach Otto- und Dieselmotorkraftstoff - erfasst und ausgewertet. Es ist dabei zu dem Schluss gekommen, dass **die Vertriebspreise der Mehrheit der Straßentankstellen in dem vorgefundenen oligopolistischen Umfeld höher sind als es bei funktionierendem Wettbewerb der Fall wäre.** Die festgestellte Preisbildung mit ihren Zyklen im Tages- und Wochenverlauf ist entgegen der Deutung von Mineralölkonzernen und Oberlandesgericht Düsseldorf keineswegs Ausdruck von wesentlichem Wettbewerb. Vielmehr ist daran ablesbar, wie das Oligopol seinen Gleichgewichtspreis auf höherem Niveau als zuvor durchzusetzen sucht. Auch wenn eine konkrete Bemessung der Preisüberhöhung im Einzelfall nicht Gegenstand der Untersuchung war, illustrieren die – wenngleich nur temporär - gegebenen Preisunterschiede zwischen den Oligopolisten und Mineralölunternehmen mit B- oder C-Preisen die möglichen Preissenkungspotenziale. Denn selbst bei einer

²⁰ Mit der Erfassung von dreieinhalb Jahren wurde dabei gewährleistet, dass etwaige saisonale Schwankungen innerhalb der Jahre ebenso wie übergreifende Entwicklungen wie der Konjunkturzyklus abgedeckt werden.

²¹ Darunter die fünf Oligopolmitglieder, die übrigen vertikal integrierten Anbieter sowie weitere regional oder lokal tätige Mineralölunternehmen unterschiedlicher Größe.

²² Entscheidend für die Auswahl war zum einen die Verteilung der Städte über Deutschland, so dass verschiedene Hauptbelieferungswege (Pipelines, Raffinerien) erfasst wurden; zum anderen besteht in den ausgewählten Modellregionen jeweils eine hohe Tankstellendichte, so dass auf diese Weise die Reaktionsbeziehungen gut analysiert werden konnten.

minimalen Preisabweichung von 1,5 Eurocent/Liter ergäbe sich zum Beispiel deutschlandweit ein Betrag von 1 Mrd. Euro/Jahr.

a) Ausgangspunkt der Preisanalyse

Zu den typischen, immer wieder in Eingaben an das Bundeskartellamt und teilweise auch in der Presse geäußerten Behauptungen zu den Tankstellenpreisen zählen unter anderem:

- Die Tankstellenpreise sind zwischen den Mineralölunternehmen abgesprochen.
- Vor den Ferien und vor Feiertagen sind die Preise höher.
- Der Freitag ist der teuerste Tag der Woche.
- Der Tankstellenpreis steigt, obwohl sich der Rohölpreis nicht verändert hat.

Von der Mineralölwirtschaft werden die genannten Thesen entweder regelmäßig in Abrede gestellt, oder es wird ihnen mit bestimmten Begründungen begegnet. Mit seiner Preisanalyse konnte das Bundeskartellamt diese auf subjektiven, oftmals ausschnitthaften Beobachtungen beruhenden **Thesen erstmals systematisch und auf einer objektiven Grundlage überprüfen**. Die erstmalige behördliche Analyse von Preisdaten auf der Tankstellenebene kann deshalb die öffentliche Diskussion über den Kraftstoffsektor befördern und versachlichen, insbesondere ist sie ein **wichtiger Schritt, um das zwischen Mineralölwirtschaft und Autofahrern bestehende strukturelle Informationsgefälle bezüglich der Preisgestaltung abzubauen**.

b) Bedeutung der Preisbeobachtung

Im Rahmen der Preisanalyse wurden zunächst die Angaben zu den beobachteten Wettbewerbertankstellen ausgewertet. Bereits diese Betrachtung erlaubt wertvolle Hinweise auf das tatsächliche Wettbewerbsgeschehen. So **funktioniert die Preisbeobachtung in der Praxis dergestalt**, dass Tankstellenpächter oder Angestellte mehrfach täglich bei den festgelegten Wettbewerbstankstellen vorbeifahren und die Preise notieren. Möglicherweise wird auch auf die Preisangaben insbesondere der vertikal integrierten Mineralölunternehmen im Internet zurückgegriffen. Teilweise liegen Tankstellen besonders in Städten auch in unmittelbarer räumlicher Nähe, so dass eine gegenseitige Beobachtung fast ohne zusätzlichen Aufwand möglich ist. Die beobachteten Preise werden dann dezentral in das elektronische System des jeweiligen Mineralölunternehmens eingegeben. Diese **gegenseitige Preisbeobachtung ohne Kommunikation ist als solche kartellrechtlich nicht zu beanstanden** und kann vom Bundeskartellamt

daher auch nicht aufgegriffen werden. Im Rahmen der Gesamtanalyse der Wettbewerbssituation kommt der Existenz eines solchen Beobachtungssystems jedoch große Bedeutung zu, da sie den Oligopolbefund weiter stützt und die Grundlage für die festzustellenden Muster in der Preisbildung, insbesondere bei Preiserhöhungen, bildet. **Mit Hilfe der regelmäßigen Preisbeobachtung und ihrer deutschlandweiten Präsenz verfügen alleine die Oligopolmitglieder über einen flächendeckenden und ständig aktualisierten Überblick über die Tankstellenpreise ihrer Wettbewerber.** Überwiegend erfolgt dabei die Preisbeobachtung innerhalb des Oligopols, was zu einem sehr hohen Maß an Preistransparenz führt.

c) Preisbildung im Wochenverlauf

Hinsichtlich des konkreten Preissetzungsverhaltens ausgewertet wurden die erhobenen Daten zunächst im Hinblick auf die Preis- und Mengenentwicklung an verschiedenen Wochentagen. Diese Auswertung erlaubt Aussagen bezüglich der zeitlichen Verteilung von Preiserhöhungen und Senkungen sowie zur durchschnittlichen Preishöhe und zu den Absatzmengen nach Wochentagen. Weiterhin konnten bestimmte zeitliche Muster beim Ablauf von Preiserhöhungen festgestellt werden. Insgesamt stehen die aufgefundenen Muster und Entwicklungen im Einklang mit dem Oligopolbefund. Sie sind als Suche des Oligopols nach einem neuen Gleichgewicht zu interpretieren.

Das strategische Verhalten der Mineralölunternehmen spiegelt sich insbesondere in den **zyklischen Preisentwicklungen innerhalb einer Woche** wider, wie sich exemplarisch an der Preisentwicklung von Dieselkraftstoff in Köln zeigen lässt: Die Analyse hat hier ergeben, dass der **Kraftstoffpreis am Freitag zu den höchsten innerhalb einer Woche gehört.** In den Jahren 2007, 2008 und lag der Kraftstoffpreis vor allem am Freitagnachmittag und Freitagabend auf Höchstniveau. Im Jahr 2009 wurde der Kraftstoffpreis am Freitag noch geringfügig von dem Preis am Mittwochmorgen übertroffen. **Deutlich wird auch, dass sich das hohe Preisniveau des Freitags bis zum Samstagmittag auswirkt. Erst danach sinken die Preise, was sonntags und montags zu einem niedrigeren Preisniveau führt.** Spätestens am Dienstagmorgen sind wiederum steigende Preise zu verzeichnen. Während es von Dienstag bis Donnerstag zumindest in den Abendstunden zu sinkenden Preisen kommt, bröckeln die Preise am Freitagabend nicht ab. Auch bezüglich Ottokraftstoff in Köln hat die Analyse ergeben, dass in jedem der untersuchten Jahre der Kraftstoffpreis an Freitagen mit am höchsten war. Am niedrigsten war der Kraftstoffpreis am Sonntag und am Montag.

d) Anzahl der Preisveränderungen

Aufschlussreich ist des Weiteren eine Betrachtung der **Anzahl der Preisveränderungen und ihres Ausmaßes**, was wiederum anhand der Entwicklung des Dieselpreises in Köln veranschaulicht werden soll: Hier ist zunächst die Anzahl der Preissenkungen innerhalb eines Jahres mehr als doppelt so hoch wie die Anzahl der Preiserhöhungen. Daraus darf man aber nicht den Schluss ziehen, Preiserhöhungen würden keine Rolle spielen, **denn Erhöhungsschritte sind durchweg viel größer als Senkungsschritte**. Vergleicht man nämlich das Ausmaß der Preisveränderung, so betrug diese in den Jahren 2007 bis 2010 bei Preissenkungen im Durchschnitt 1,5 Eurocent/Liter, bei Preiserhöhungen jedoch 3,7 bis 3,9 Eurocent/Liter. In der ersten Jahreshälfte des Jahres 2010 stieg sowohl die durchschnittliche Höhe von Preissenkungen auf 2,2 Eurocent/Liter als auch von Preiserhöhungen auf 5 Eurocent/Liter. Darüber hinaus kann festgestellt werden, dass Preiserhöhungen von Montag bis Donnerstag am häufigsten am Abend erfolgen, während Preiserhöhungen am Freitag bereits am Mittag durchgeführt werden. Preissenkungen finden durchgängig häufiger tagsüber als in den Abendstunden statt. Am Wochenende sinkt die Anzahl an Preiserhöhungen drastisch ab, die Anzahl der Preissenkungen am Samstag weicht hingegen nicht signifikant von der Anzahl der Preissenkungen an den übrigen Wochentagen außer Sonntag ab. Dieses Auseinanderlaufen von Preiserhöhungen und Preissenkungen am Wochenende erklärt, warum der Kraftstoffpreis am Sonntag und auch noch am Montag im Wochenvergleich am niedrigsten ist. Für Ottokraftstoff haben sich in Bezug auf Köln nahezu identische Feststellungen ergeben.

Die von Autofahrern oft beklagte **Häufigkeit der Preisveränderungen ist in den vergangenen Jahren nochmal stark angestiegen**, und zwar im Beispiel Köln bei Preiserhöhungen von 12.235 auf 18.726 und bei Preissenkungen von 30.458 auf 45.653 pro Jahr.

e) Preiserhöhungsrunden

Der exakte **zeitliche Ablauf der Preisbildung spielt eine zentrale Rolle**, insbesondere weil die Vorgehensweise der Mineralölunternehmen bei der Preissetzung sich zwischen Preiserhöhungen und Preissenkungen deutlich unterscheidet. **Preiserhöhungen finden häufig simultan an der Mehrheit der Tankstellen eines Mineralölunternehmens statt, während Preissenkungen regelmäßig gezielt nur an einzelnen Tankstellen durchgeführt werden.**

Die Untersuchung der **Preiserhöhungsrunden** auf den einzelnen Regionalmärkten hat eine Reihe von Ergebnissen geliefert, die das ausgeprägte Parallelverhalten der Unternehmen Aral, Shell, Jet, Esso und Total verdeutlichen. **Preiserhöhungsrunden gehen regelmäßig von Aral oder Shell aus, wobei jedes der beiden Unternehmen im Zeitverlauf etwa gleich oft beginnt.** Wird eine Preiserhöhungsrunde von Aral begonnen, reagiert Shell in 90% der Fälle **nach exakt drei Stunden** mit einer flächendeckenden Preiserhöhung und passt sich hierbei dem Preisniveau von Aral an. Im umgekehrten Fall zieht Aral nach einer Preiserhöhungsrunde von Shell ebenfalls in 90% der Fälle nach exakt drei Stunden nach. Total reagiert ebenfalls regelmäßig drei oder dreieinhalb Stunden nach Beginn der Preiserhöhungsrunde mit flächendeckenden Preissteigerungen. Ebenso reagieren auch Jet und Esso auf Preiserhöhungsrunden von Aral bzw. Shell, jedoch sind die Reaktionsmuster teilweise in den Regionalmärkten unterschiedlich. Gleichwohl lässt sich festhalten, dass Jet häufig fünf Stunden nach Beginn einer Preiserhöhungsrunde ebenfalls flächendeckend seine Preise erhöht, wobei regelmäßig ein Preisabstand von einem Eurocent/Liter zu Aral und Shell eingehalten wird. Esso reagiert zwischen drei und sechs Stunden nach Beginn der Preiserhöhungsrunde. Auf einigen Regionalmärkten ist außerdem zu beobachten, dass Jet und Esso bei Preiserhöhungsrunden, die am Abend begonnen werden, erst am Morgen des folgenden Tages nachziehen.

f) Handelsmargen

Die Entwicklung der bei der Tankstelle verbleibenden Marge verdeutlicht, dass die **Preiserhöhungen nicht kostengetrieben sind, sondern maßgeblich der Gewinnsteigerung dienen.** Denn nach den Untersuchungsergebnissen ist die Marge Montags am niedrigsten und Freitag, also an einem Tag mit ausgeprägt hohen Kraftstoffpreisen, am höchsten. **Die Analyse hat auch hervorgebracht, dass die Handelsmarge bei Dieselkraftstoff durchgängig größer ist als bei Ottokraftstoff.** Eine mögliche Erklärung für die höhere Handelsmarge bei Dieselkraftstoff kann in einer geringeren Preiselastizität der Nachfrage nach Dieselkraftstoff liegen, denn bei einer geringeren Preiselastizität ist ein höheres Tankstellenpreisniveau leichter durchsetzbar. Bei Dieselkraftstoff ist der Tankkartenanteil signifikant höher, und die Nutzer solcher Karten (Fahrer von Geschäfts- oder Dienstfahrzeugen) müssen den Kraftstoff regelmäßig nicht selbst zahlen.

g) Preisentwicklung an Wochenenden und in den Ferien

Höhere Kraftstoffpreise zu Beginn der Ferien und an den Wochenenden werden von Vertretern der Mineralölwirtschaft vor allem mit der angeblich höheren Nachfrage, gelegentlich auch mit dem Anstieg der Beschaffungspreise begründet. Die Analyse hat dies jedoch nicht bestätigt. Vielmehr fällt in den untersuchten Modellregionen die Kraftstoffnachfrage der Autofahrer in den betreffenden Zeiträumen nicht höher aus an anderen beliebigen Wochentagen. Nichts anderes gilt auch für die Entwicklung der Beschaffungspreise, deren Entwicklung sich nicht von "herkömmlichen" Zeiträumen unterscheidet. **Insbesondere zu den Osterferien 2009 hat die Analyse eine ausgeprägte Preissteigerung bestätigt.** So lag am Dienstag, Mittwoch und Donnerstag vor Ostern das Preisniveau um bis zu elf Eurocent pro Liter über dem Preisniveau, das sich zwei bzw. drei Wochen vor Ostern ergeben hat. Die Großhandelspreise stiegen in diesem Zeitraum lediglich um vier bzw. 1,5 Eurocent pro Liter. Auch in der Woche nach Ostern stieg der Kraftstoffpreis zum Ferienende um acht Eurocent pro Liter, während der Großhandelspreis nur um ein Eurocent höher notiert wurde. Signifikante Nachfragesteigerungen sind während der Osterferien nicht feststellbar. **Aus diesem Grund erscheint es plausibel, dass die zu Ostern steigenden Kraftstoffpreise auf gezieltes Preiserhöhungsverhalten der Mineralölunternehmen zurückzuführen sind.**

h) Auseinandersetzung mit den ökonomischen Gutachten

Im Rahmen des Untersuchungskomplexes Preisanalyse hat sich das Bundeskartellamt mit zwei von Seiten der Mineralölwirtschaft vorgelegten Gutachten²³ zur Preisbildung bei Tankstellen und insbesondere mit den darin in Bezug genommenen theoretischen Modellen und empirischen Studien ausgiebig beschäftigt. Die Gutachten wurden anhand der veröffentlichten Gutachtenstandards des Bundeskartellamts geprüft, die jeweiligen Gutachter hatten zudem Gelegenheit, ihre Analysen und die daraus abgeleiteten Schlussfolgerungen im Bundeskartellamt vorzustellen und ausführlich zu diskutieren. Beide nehmen in konzeptioneller Hinsicht Bezug auf das von *Maskin/Tirole* entwickelte Preisbildungsmodell der so genannten Edgeworth-

²³ *Charles River Associates (CRA)*, Gibt es ein marktbeherrschendes Tankstellenoligopol in Deutschland?, Gutachten im Auftrag der BP Europa SE, November 2010; *European School of Management and Technology Competition Analysis (ESMT CA)*, Wettbewerb im Hamburger Tankstellenmarkt. Eine empirische Analyse, Gutachten im Auftrag des Mineralölwirtschaftsverbandes, Januar 2011.

Zyklen.²⁴ Weiterhin nehmen sie eine weitgehend identische Interpretation der vorhandenen wissenschaftlichen Studien zu Preiszyklen vor und legen jeweils eigene empirische Analysen vor. Im Ergebnis meinen die Gutachter übereinstimmend, die Existenz von Edgeworth-Zyklen und deren Veränderung in einer bestimmten Art und Weise auf den Tankstellenmärkten im Inland über den jeweils betrachteten Zeitraum nachgewiesen zu haben. Ebenfalls übereinstimmend werten sie diese Befunde als Belege für wesentlichen Wettbewerb.

Zwar stehen die empirischen Befunde als solche in weiten Teilen zumindest nicht in Widerspruch zu den oben dargestellten Ergebnissen der Untersuchung des Bundeskartellamts, auch wenn die Gutachter insbesondere die zeitlichen Muster bei den Erhöhungsrunden außer Betracht lassen. **Allein aus der Existenz von Preiszyklen bzw. deren Veränderung über einen bestimmten Zeitraum kann jedoch nicht auf das Vorliegen wesentlichen Wettbewerbs geschlossen werden.** In der theoretischen Forschung wird die Existenz von Edgeworth-Zyklen an keiner Stelle als Beleg für wesentlichen Wettbewerb gesehen. Vielmehr wird sie von verschiedenen Autoren, vor allem von *Maskin/Tirole* selbst, sogar als implizite Koordinierung interpretiert. **Ebenso erweist sich die Interpretation der empirischen Studien zumindest als einseitig und vermag die Schlussfolgerungen der Gutachter nicht zu stützen.**

C.

Fazit und Handlungsempfehlungen

Das Bundeskartellamt zieht aus der Sektoruntersuchung Kraftstoffe das generelle Fazit, dass dieser Wirtschaftsbereich auch künftig in seiner Arbeit besondere Beachtung finden muss. **Im Vordergrund werden dabei kartellbehördliche Maßnahmen im Interesse der Marktstruktur stehen.** So wird das Bundeskartellamt erstens **verstärkt gegen das Oligopol einschreiten, wo es von Gesetzes wegen möglich ist** (dazu unten C. I.). Zweitens ist beabsichtigt, die im Verlauf der Sektoruntersuchung **vorgefundenen Wettbewerbsbeschränkungen zu beseitigen** (dazu unten C II.). **Verfahren im Bereich der Preise sind nicht zu erwarten, denn die Preisbildung bei Kraftstoffen ist, wie die diesbezüglichen Ergebnisse der Sektoruntersuchung eindeutig belegen, das Symptom einer wenig wettbewerbsfreundlichen Marktstruktur.** Die stattdessen vorgesehene kontinuierliche Arbeit an den Marktstrukturen wirkt sich mittel- bis langfristig auch positiv

²⁴ Vgl. *Maskin/Tirole*, A Theory of Dynamic Oligopoly II: Price Competition, Kinked Demand Curves and Edgeworth Cycles, *Econometrica*, Vol. 56, No. 3, May 1988, S. 571-599.

auf die Preisbildung aus. Das **Bundeskartellamt kann aber, drittens, mit seinem Abschlussbericht die Diskussion darüber unterstützen, ob preiswirksame Maßnahmen erfolgversprechend sind oder nicht**; in jedem Fall hat es mit der Sektoruntersuchung bereits einen Beitrag geleistet, das Gefälle im Wissen um die Preisbildung zwischen Mineralölkonzernen und Autofahrern abzubauen (dazu unten C. III.).

I. Einschreiten gegen das Oligopol

Zur Eindämmung der von den fünf Oligopolisten ausgehenden Marktmacht wird das Bundeskartellamt deren Tankstellenerwerbsvorhaben gemäß §§ 36, 40 GWB untersagen oder nur unter Auflagen und Bedingungen freigeben, soweit die Erwerbe nicht ganz marginal sind. Diese Beurteilungspraxis hat das Bundeskartellamt noch während der laufenden Sektoruntersuchung mit der Untersagung des Falles „*Total/Ostdeutsches Tankstellengeschäft OMV*“ im April 2009²⁵, der Auflagenfreigabe „*Shell/Lomo*“ im Mai 2009²⁶ sowie der Abmahnung und Neuanschuldung des Vorhabens „*Shell/Edeka*“ in reduzierter Form im Oktober 2010²⁷ aufgenommen.

Zudem wird das Bundeskartellamt auf der Grundlage der Ergebnisse **Maßnahmen zum Schutz kleiner und mittlerer Mineralölunternehmen gegen Behinderungen durch Oligopolisten im Sinne von §§ 19, 20 GWB und Art. 101 AEUV ergreifen.** In Bezug auf die wichtigste Form der Behinderung im Kraftstoffsektor, die Preisschere, hat das Bundeskartellamt bereits ein Verfahren gegen einen Mineralölkonzern eingeleitet und in diesem Zusammenhang eine unangekündigte Nachprüfung durchgeführt. In zwei weiteren Fällen stehen Verfahrenseinleitungen unmittelbar bevor. Auch andere Methoden der Behinderungen kleiner und mittlerer Mineralölunternehmen wird das Bundeskartellamt erforderlichenfalls aufgreifen. So verlangten Mineralölkonzerne von mittelständischen Unternehmen zeitweise, dass sie an der Raffinerie bzw. dem Tanklager für den Bezug von Super E5 gleichzeitig die neunfache Menge des weitgehend unverkäuflichen Super E10 abnehmen mussten. Das Bundeskartellamt hat hier zunächst informell beim Mineralölwirtschaftsverband interveniert.

²⁵ Beschl. v. 29.04.2009, Az. B8-175/08, aufgehoben durch OLG Düsseldorf, Beschl. v. 04.08.2010, Az. VI-2 Kart 6/09 (V) = WuW/E DE-R 3000 „*Tankstellenbetriebe Thüringen*“ (Rechtsbeschwerde eingelegt).

²⁶ BKartA, Beschl. v. 08.05.2009, Az. B8-32/09.

²⁷ Vgl. *Bundeskartellamt*, Pressemeldung vom 06.12.2010.

II. Beseitigung von Wettbewerbsbeschränkungen

Soweit bei der Untersuchung der **Markenpartner- und Markenhändlerverträge eine Reihe von Kartellrechtsverstößen** zu Tage getreten sind, wird das Bundeskartellamt diese im Sinne eines „Aufräumens“ beseitigen und die **Einleitung folgender Verfahren** prüfen:

- mehrere Verfahren wegen unzulässiger Preisbindungen im Sinne von § 1 GWB, Art. 101 AEUV, soweit Mineralölkonzerne und andere große Mineralölunternehmen die Preise an freien Tankstellen, die nicht durch einen Markenpartnervertrag gebunden sind, direkt bestimmen oder indirekt beeinflussen;
- ein Verfahren wegen wettbewerbsbeschränkender Vereinbarung im Sinne von § 1 GWB, Art. 101 AEUV zwischen Mineralölkonzern und Mineralölhändler bei der Planung neuer Tankstellen;
- ein Verfahren zur Auflösung eines ohne Anmeldung vollzogenen Erwerbs von über 15 Tankstellen durch einen Mineralölkonzern;
- mehrere Verfahren wegen einer möglichen Abschottung der Kraftstoffmärkte durch die Gesamtheit der Markenpartner- und -händlerverträge, soweit neben dem quantitativen Ausmaß dieser Vertragsnetze auch eine übermäßig lange Vertragslaufzeit²⁸ hinzutritt.

III. Umgang mit der Preisbildung

Soweit die Sektoruntersuchung Kraftstoffe in Bezug auf die Kraftstoffpreise zu dem Ergebnis kommt, dass die Preise der Mehrheit der Straßentankstellen in dem vorgefundenen oligopolistischen Umfeld höher sind, als es bei funktionierendem Wettbewerb der Fall wäre, und die zyklische Preisentwicklung keineswegs Ausdruck von Wettbewerb ist, **hält das Bundeskartellamt gleichwohl direkte kartellbehördliche Maßnahmen zur Senkung von Kraftstoffpreisen für nicht erfolgversprechend**. Zum einen ist **Preismissbrauchsaufsicht** nach § 19 Abs. 4 Nr. 2 GWB bei Tankstellenpreisen auf Grund der untertägigen Preisveränderungen **kaum praktikabel**. Zum anderen könnte das Preisniveau auch mit der Preismissbrauchsaufsicht allenfalls in die Nähe des Niveaus der freien Tankstellen gedrückt werden. Dann ist es aber ordnungspolitisch sinnvoller, der Autofahrer fährt selbst zur freien Tankstelle, anstatt diese Unternehmen überflüssig zu machen. Wenn man dessen

²⁸ Die Analyse der Laufzeit der einzelnen Verträge, insbesondere die Existenz so genannter englischer Klauseln, hätte die Untersuchung überfrachtet und müssen in Einzelverfahren geklärt werden.

ungeachtet flächendeckende Preissenkungen bei Kraftstoff auf breiter Front will, muss man sich an den Gesetzgeber wenden.

Preismisbrauchsaufsicht auf der vorgelagerten Raffinerieebene stellt für das Bundeskartellamt keine realistische Alternative dar. Zwar machen die Beschaffungspreise einen beachtlichen Teil des Brutto-Tankstellenpreises aus. Auch sind die Machtverhältnisse auf der Tankstellenebene durch die Zugriffsmöglichkeiten auf Raffineriekapazitäten in Deutschland vorgezeichnet (insofern handelt es sich um einen wichtigen Baustein im Rahmen der Oligopolbegründung). Die Raffineriepreisbildung ist aber nicht dergestalt gleichgeschaltet mit der Tankstellenpreisbildung, dass man sich eine größere Hebelwirkung mit der Preismisbrauchsaufsicht versprechen könnte.

Der oben dargestellte Schutz der Marktstrukturen wirkt zwar erst mittel- bis langfristig auf ein wettbewerbsgerechtes Preisniveau hin, ist aber gegenüber einem bloßen Behandeln des Symptoms Preisbildung der vorzugswürdigere Weg. In jedem Fall hat das Bundeskartellamt mit seiner Preisanalyse im Rahmen der Sektoruntersuchung das gegebene **Informationsdefizit der Autofahrer gegenüber den Mineralölkonzernen mit ihren umfassenden Preisbeobachtungssystemen zu einem Teil wett machen** können. Die Nachfrager werden mit der vorliegenden Untersuchung objektiv über die Muster der Preisbildung informiert. Hier liegt es an privaten Dienstleistern, im Interesse der Autofahrer auch Informationsmedien über die aktuelle und örtliche Preissituation zu schaffen. Soweit mit solchen Informationsmedien Verbrauchervorteile verbunden sind, steht das Bundeskartellamt dem aufgeschlossen gegenüber.

Eingriffe wie das Abschaffen der Monolithen oder das Verbot der Preisbeobachtung würden aus Sicht des Bundeskartellamts keine durchgreifende Senkung der Preise erwarten lassen. Die Mineralölunternehmen würden sehr schnell alternative Wege der Informationsbeschaffung beschreiten. **Ob regulatorische Maßnahmen, wie sie mit der Spritpreis-Verordnung in Österreich und der „24-Hour-Rule“ in West-Australien unternommen wurden, für Deutschland sinnvoll sind, muss der Gesetzgeber unter Verbraucherschutzgesichtspunkten entscheiden.** Die in Österreich seit Januar 2011 geltende Regelung, Preiserhöhungen nur einmal täglich um 12 Uhr vorzunehmen, ist allerdings auf Deutschland nicht ohne Weiteres übertragbar, da die Mineralölunternehmen hier in aller Regel nur einmal am Tag ihre Preise erhöhen. Zudem ist eine nachhaltige Wirkung auf das Preisniveau fraglich, weil die Preiszyklen dadurch lediglich verlangsamt werden. Die in West-Australien seit 2001 praktizierte „24-Hour-Rule“ geht insofern weiter, als hier jegliche Kraftstoffpreise ab 6 Uhr für 24 Stunden fest sind und überdies am Vortag angekündigt werden müssen. Eine Studie hat ergeben, dass die Koordinierung der Mineralölkonzerne mittels Preiszyklen zunächst unterbrochen wurde, die Zyklen danach aber wieder zurückgekehrt sind. Allerdings können durch reduzierte Preisänderungszeiten

der beschriebenen Art insofern Verbraucherinteressen geschützt werden, als die auch nach Wahrnehmung des Bundeskartellamts vom Autofahrer als frustrierend empfundenen häufigen untätigen Preisveränderungen reduziert werden. **Zudem sind möglicherweise andere spieltheoretisch gestützte Modelle zur Begrenzung der Preisgestaltung bei Kraftstoffen denkbar. Derartige regulatorische Eingriffe bedürfen aber einer etwaigen gesetzlichen Grundlage, die zu schaffen dem Gesetzgeber obläge.**