

Unterrichtung

durch die Bundesregierung

**Bericht des Bundeskartellamtes über seine Tätigkeit in den Jahren 2011/2012
sowie über die Lage und Entwicklung auf seinem Aufgabengebiet**

und

Stellungnahme der Bundesregierung

Inhaltsübersicht

	Seite
Stellungnahme der Bundesregierung zum Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 2011/2012	II
I. Grundsätze der Wettbewerbspolitik	II
II. Schwerpunkte der Kartellrechtspraxis	VII
III. Europäische Wettbewerbspolitik	XI
IV. Internationale Wettbewerbspolitik	XIII
V. Vergaberecht	XIII
Bericht des Bundeskartellamtes über seine Tätigkeit in den Jahren 2011/2012 sowie über die Lage und Entwicklung auf seinem Aufgabengebiet	1
Erster Abschnitt Wettbewerbliche Entwicklungen und wettbewerbspolitische Lage	13
Zweiter Abschnitt Tätigkeitsbericht nach Wirtschaftsbereichen	53
Dritter Abschnitt Tätigkeitsbericht der Vergabekammern	117
Vierter Abschnitt Geschäftsübersicht	125

Stellungnahme der Bundesregierung zum Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 2011/2012

I. Grundsätze der Wettbewerbspolitik

1. Die deutsche Wirtschaft entwickelt sich positiv. Die Konjunktur zieht wieder an. Die notwendigen Anpassungen in vielen Euroländern kommen zunehmend voran und auch das weltwirtschaftliche Umfeld hellt sich wieder auf. Die gute Entwicklung auf dem Arbeitsmarkt setzt sich fort. Die Erwerbstätigkeit nimmt trotz des schon erreichten Rekordstandes in diesem und dem nächsten Jahr weiter zu. Die Politik der Bundesregierung hat zusätzlichen Raum für Konsum und Wachstum geschaffen. Auch die Talsohle bei der Investitionstätigkeit scheint durchschritten. Der Investitionsstau löst sich allmählich auf.

2. Diese Erfolge wurden möglich, weil die Bundesregierung ihre Politik an ordnungspolitischen Grundsätzen und den Prinzipien der Sozialen Marktwirtschaft ausgerichtet hat. Sie hat den Wettbewerb gestärkt und zusätzliche Freiräume geschaffen. Ordnungspolitik setzt den Rahmen für funktionierenden Wettbewerb:

- Wettbewerb sorgt für Wohlstand: Er schafft Leistungsanreize, bringt Innovationen hervor und ermutigt Unternehmen zu investieren. Das schafft Arbeitsplätze und zusätzliche Wertschöpfung.
- Wettbewerb sichert Vielfalt: Er sorgt dafür, dass die mannigfaltigen Wünsche von Verbrauchern und sonstigen Nachfragern auf den Märkten auf eine breite Palette an Waren und Dienstleistungen treffen.
- Wettbewerb begrenzt Machtkonzentration: Verbraucher können von einem Anbieter zum nächsten wechseln, Unternehmen neue Märkte erobern.
- Wettbewerb fördert Nachhaltigkeit: Er zwingt zu einem sparsamen Umgang mit Ressourcen, weil sich nur die Unternehmen am Markt behaupten, die kostengünstig wirtschaften.

3. In den positiven Wirkungen des Wettbewerbs liegt auch ein wichtiges soziales Moment der Sozialen Marktwirtschaft – und zwar bevor die Absicherung über die sozialen Sicherungssysteme greift: Sozial sind höhere Beschäftigungschancen, gestiegene Einkommen und Wohlstand, die die Menschen in Deutschland in den vergangenen Jahren erreicht haben. Sozial ist Chancengleichheit, die durch gute Bildung, Ausbildung und Weiterbildung für alle Menschen möglich wird. Sozial ist ein leistungsgerechtes Steuersystem, das die Motivation fördert und bei dem starke Schultern mehr tragen als schwache. Und sozial sind die Freiheiten, die die Soziale Marktwirtschaft jedem Bürger, jeder Bürgerin, jedem Unternehmen bietet, in Form wirtschaftlicher Unabhängigkeit, verbunden mit der Verantwortung für das eigene Handeln. Das umfasst demokratische Prinzipien und

Rechte wie Subsidiarität, Mitbestimmung im Unternehmen und die Tarifautonomie.

4. Damit der Wettbewerb seine positiven Kräfte entfalten kann, bedarf es eines verlässlichen Ordnungsrahmens. Ein starker, effizienter Staat und glaubwürdige Institutionen müssen günstige Rahmenbedingungen für nachhaltiges Wirtschaften schaffen und Fehlentwicklungen entgegenwirken. Das schließt beispielsweise ein, den Missbrauch von Marktmacht zu verhindern, die Transparenz von Produkten und Dienstleistungen – etwa auf den Finanzmärkten – zu gewährleisten, sinnvolle Haftungsregeln zu verankern und den Wettbewerb auch bei Marktunvollkommenheiten zu gewährleisten.

5. Im Berichtszeitraum hat die Bundesregierung verschiedene Maßnahmen zur Stärkung des Wettbewerbs auf den Weg gebracht. Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) wurde mehrfach geändert, so durch das Arzneimittelmarktneuordnungsgesetz (BGBl. 2010 I S. 2262), das Gesetz zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften (BGBl. 2011 I S. 1554) und das Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungen (BGBl. 2011 I S. 2302) ebenso wie durch das Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit (BGBl. 2011 I S. 2570) und das Gesetz zur Änderung von Vorschriften über Verkündung und Bekanntmachungen sowie der Zivilprozessordnung, des Gesetzes betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung und der Abgabenordnung (BGBl. 2011 I S. 3044).

6. Auch Gesetzesänderungen außerhalb des GWB dienen der weiteren Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Wirtschaft, so die Novellierung des Telekommunikationsgesetzes (BGBl. 2012 I S. 958) zur Verbesserung des Wachstums- und Wettbewerbspotentials auf den Telekommunikationsmärkten (siehe Tz. 22).

7. Bestimmt wurde der Berichtszeitraum aber durch die Arbeiten an der 8. Novelle des GWB (siehe Tz. 15 ff.) sowie dem Gesetz zur Einrichtung einer Markttransparenzstelle für den Großhandel mit Strom und Gas (BGBl. 2012 I S. 2403) (siehe Tz. 19 f.). Das Gesetz zur Einrichtung einer Markttransparenzstelle für den Großhandel mit Strom und Gas wurde zur Stärkung der Rechte von Verbraucherinnen und Verbrauchern von Kraftstoffen und des Wettbewerbs im Kraftstoffsektor um Regelungen zur Errichtung einer Markttransparenzstelle für Kraftstoffe erweitert (siehe Tz. 21).

8. Ein Schwerpunkt der Arbeit des Bundeskartellamtes lag im Berichtszeitraum neben der fachlichen Unterstützung der Erarbeitung der 8. GWB-Novelle wieder auf der Verfolgung und Ahndung von Kartellen. Das Bundeskartellamt konnte die erfolgreiche Arbeit der Vorjahre in die-

sem Bereich bestätigen und fortsetzen. Die Bundesregierung begrüßt die weitere Stärkung der Kartellverfolgung durch das zum 1. Juni 2012 gestartete elektronische Hinweisgebersystem zur Entgegennahme anonymer Mitteilungen durch das Bundeskartellamt. Die Generierung von bisher nicht zugänglichem Insider-Wissen verspricht eine weitere Stärkung der Kartellverfolgung (siehe Tz. 42).

9. Positiv bewertet die Bundesregierung die vom Bundeskartellamt im Berichtszeitraum vorgenommene Erarbeitung des „Leitfadens zur Marktbeherrschung in der Fusionskontrolle“, der die Auslegungsgrundsätze zur Prüfung der Marktbeherrschung ersetzt. Der Leitfaden informiert anmeldende Unternehmen und interessierte Kreise darüber, anhand welcher Kriterien das Bundeskartellamt bemisst, ob ein Vorhaben auf wettbewerbliche Bedenken stößt oder freigegeben werden kann und bietet damit eine wertvolle Orientierungshilfe (siehe Tz. 51).

10. Das Bundeskartellamt hat die verstärkte Nutzung des kartellrechtlichen Instruments der Sektoruntersuchung fortgesetzt, um ausgewählte Branchen näher zu untersuchen (siehe hierzu im Einzelnen Tz. 65 ff.). Die Bundesregierung begrüßt diese Entwicklung. Durch Sektoruntersuchungen können komplexe Sachverhalte und branchenspezifische Verhaltensweisen erkannt, analysiert und aufgearbeitet werden. Sie leisten einen erheblichen Beitrag, um die Erkenntnisse und das Verständnis über das Funktionieren der Märkte noch weiter zu vertiefen.

11. Die Zusammenarbeit im Netzwerk zwischen den nationalen Wettbewerbsbehörden und der Europäischen Kommission hat sich, trotz teilweise unterschiedlicher wettbewerbsrechtlicher Regelungen, gut entwickelt. Das europäische Wettbewerbsrecht war im Berichtszeitraum von der Evaluierung und Überarbeitung verschiedener Gruppenfreistellungsverordnungen und der dazugehörigen Leitlinien gekennzeichnet (siehe Tz. 78 f.). Die Europäische Kommission hat dabei das grundsätzliche Ziel verfolgt, sektorspezifische Regelungen nur dann zu erlassen oder zu verlängern, wenn die besonderen Marktverhältnisse und Sachverhalte spezielle Regelungen neben dem allgemeinen Wettbewerbsrecht erfordern. Die Bundesregierung unterstützt diesen Ansatz und sieht in den überarbeiteten Regeln einen wichtigen Beitrag zur Förderung des Wettbewerbs.

12. Die Wettbewerbsbeziehungen entlang der Wertschöpfungskette sind Gegenstand des im Februar 2013 veröffentlichten Grünbuchs der Europäischen Kommission über unlautere Handelspraktiken in der B2B (business to business)-Lieferkette für Lebensmittel und Nicht-Lebensmittel in Europa (COM (2013)37 final). Die Wettbewerbsfähigkeit und Funktionsfähigkeit der Lieferkette vom Erzeuger bis zum Endverbraucher hat erhebliche Bedeutung für die Inflations- sowie die Wirtschaftsentwicklung in den jeweiligen Sektoren. Die Bundesregierung steht daher grundsätzlich Maßnahmen zur Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit und Funktionsfähigkeit der B2B-Lieferkette aufgeschlossen gegenüber. Allerdings sind die Vertragsgestaltungen zwischen Gliedern der Lieferkette grundsätzlich Sache der Privatwirtschaft und

sollten nicht vom Gesetzgeber vorgegeben werden. Im Rahmen der Konsultation zum Grünbuch wurde der Europäischen Kommission eine Stellungnahme der Bundesregierung übermittelt.

13. Vor dem Hintergrund fortschreitender Globalisierung und zunehmender grenzüberschreitender Tätigkeit der Unternehmen unterstützt die Bundesregierung die intensive Zusammenarbeit der Wettbewerbsbehörden. Zum effektiven Schutz des Wettbewerbs ist eine kontinuierliche Zusammenarbeit zum Beispiel im European Competition Network (ECN) und im International Competition Network (ICN) unabdingbar. Die Bundesregierung unterstützt die Konvergenzbemühungen auf europäischer und internationaler Ebene. Sie können die Durchsetzung des Wettbewerbsrechts weiter verbessern und vereinheitlichen. In der Tätigkeit des Bundeskartellamts in internationalen Gremien und Beratungsprojekten sieht die Bundesregierung im Rahmen der „Competition Advocacy“ einen wichtigen Beitrag zur Förderung des Wettbewerbsgedankens weltweit.

1. Entwicklung des deutschen Wettbewerbsrechts

14. Der Deutsche Bundestag hat am 6. Juni und der Bundesrat am 7. Juni 2013 dem Einigungsvorschlag des Vermittlungsausschusses zum Achten Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen zugestimmt. Damit kann die Novelle einen Tag nach Verkündung im Bundesgesetzblatt in Kraft treten.

a. 8. GWB-Novelle

15. Das GWB hat sich mit seinen allgemeinen, sektorübergreifend geltenden kartellrechtlichen Vorschriften in der Praxis bewährt. Grundlegender, konzeptioneller Änderungsbedarf bestand deshalb nicht. Mit der Novelle wird das GWB aber modernisiert und weiter optimiert. Zudem wird seine Durchsetzung noch effizienter gestaltet. Die wettbewerblichen Rahmenbedingungen werden insbesondere im Bereich der Fusionskontrolle, der Missbrauchsaufsicht, der Bußgeldvorschriften und des Verfahrens bei Kartellverstößen weiter verbessert. Künftig können freiwillige Vereinigungen von Krankenkassen wieder vom Bundeskartellamt nach den Vorschriften der Zusammenschlusskontrolle auf ihre wettbewerblichen Auswirkungen geprüft werden. Die bestehenden Unterschiede zwischen deutscher und europäischer Fusionskontrolle werden verringert, um eine weitgehend gleichlaufende Beurteilung von Fusionsvorhaben auf deutscher und europäischer Ebene zu erreichen (siehe Tz. 51). Die nationalen Missbrauchsvorschriften gehen über das europäische Recht hinaus, da sie auch den Missbrauch relativer Marktmacht verbieten. An diesen Vorschriften wird insbesondere wegen der hohen Bedeutung für kleine und mittlere Unternehmen festgehalten. Diese Regelungen sind jedoch einfacher, verständlicher und damit anwenderfreundlicher gestaltet worden. Das mit der Preismisbrauchsnovelle vom Dezember 2007 verschärfte Verbot des Verkaufs von Lebensmitteln unter Einstandspreis wird bis Ende 2017 verlängert, das mit dieser Novelle

eingeführte Verbot der Preis-Kosten-Schere in Dauerrecht überführt. Die Novelle verbessert die Position der Verbraucherverbände, indem sie angemessen an der privaten Durchsetzung des Kartellrechts beteiligt werden. Zudem wurden die bestehenden Bußgeld- und Verfahrensvorschriften überarbeitet, um das kartellrechtliche Bußgeldverfahren effizienter zu machen. Schließlich sind Regelungen geschaffen worden, die den Handlungsspielraum kleiner und mittlerer Presseunternehmen angemessen erweitern.

b. Pressefusionskontrolle

16. Die Bundesregierung hat – anders als das Bundeskartellamt – Regelungsbedarf im Bereich der Pressefusionskontrolle gesehen.

17. Die Bundesregierung teilt zwar grundsätzlich die Ansicht des Bundeskartellamts, dass das GWB hinreichend flexibel ist und in der praktischen Rechtsanwendung eine Reaktion auf neue Entwicklungen in den verschiedenen Wirtschaftsbereichen erlaubt. Die Bundesregierung hat dies auch für den Bereich der Pressefusionskontrolle nicht generell in Abrede gestellt. Sie konstatiert ebenfalls, dass das Bundeskartellamt in seiner Fallpraxis die Anregungen, den Wandel in der Medienlandschaft durch die stetig wachsende Bedeutung der Digitalisierung zu berücksichtigen, vermehrt aufgegriffen hat. So geht das Bundeskartellamt von einem Einfluss der Online-Werbung auf das traditionelle Anzeigengeschäft im Pressebereich aus. Auch sind bei der Beurteilung des potentiellen Wettbewerbs von Nachbarschaftszeitungen flexiblere Ansätze erkennbar.

18. Gleichwohl hält die Bundesregierung gesetzliche Anpassungen im Bereich der Aufgreifschwelle mit Blick auf die veränderte Marktsituation im Pressebereich für erforderlich. Im Pressebereich wird in Zukunft lediglich ein acht- statt des bisher zwanzigfachen Multiplikators für die Berechnung des Umsatz- und Marktvolumens gelten. Dies stellt aber keine erhebliche Ausdehnung des fusionskontrollfreien Raums dar. Die beschlossene Anhebung der seit 1976 nicht erhöhten Aufgreifschwelle ist angemessen. Die Pressefusionskontrolle trägt angesichts ihrer mittelbaren Schutzwirkung zur Begrenzung wirtschaftlicher Macht im Pressebereich bei und sorgt so für publizistische Vielfalt, die einen wesentlichen Beitrag zur verfassungsrechtlich geschützten demokratischen Meinungsbildung leistet. Bei der vorsichtigen Änderung des Multiplikators wurde dies berücksichtigt. Die Bundesregierung hält die Befürchtung des Bundeskartellamts, die im parlamentarischen Verfahren eingeführten Ergänzungen könnten den publizistischen Wettbewerb oder mittelbar den Schutz der Pressevielfalt schwächen, für unbegründet. Dies gilt sowohl für die Anwendbarkeit der Anschlussklausel im Pressebereich als auch für die sektorspezifische Nachweiserleichterung für Sanierungsfälle als Ausnahme von der Untersagungspflicht im Bereich kleinerer und mittlerer Tageszeitungen.

c. Gesetz zur Einrichtung einer Markttransparenzstelle für den Großhandel mit Strom und Gas

19. Das Gesetz zur Einrichtung einer Markttransparenzstelle für den Großhandel mit Strom und Gas ist am 12. Dezember 2012 in Kraft getreten (BGBl. I S. 2403). Es sieht die Einrichtung einer Markttransparenzstelle für die kontinuierliche Beobachtung der Großhandelsmärkte für Strom und Gas bei der Bundesnetzagentur vor. Dadurch soll die wettbewerbskonforme Bildung der Großhandelspreise sichergestellt werden. Diese Aufgabe nehmen die Bundesnetzagentur und das Bundeskartellamt einvernehmlich wahr. Zudem wird eine Markttransparenzstelle für die Marktbeobachtung auf den Kraftstoffmärkten beim Bundeskartellamt eingerichtet. Damit sollen kartellrechtlich unzulässige Verdrängungsstrategien – wie z. B. die Preis-Kosten-Schere – ebenso wie missbräuchlich überhöhte Preise der großen Mineralölkonzerne leichter aufgedeckt und verfolgt werden können.

20. Für die Bundesregierung waren die Ergebnisse der umfangreichen Sektoruntersuchung Stromerzeugung/Stromgroßhandel des Bundeskartellamts für die Jahre 2007 und 2008 einer der Beweggründe für die Einrichtung der Markttransparenzstelle für den Großhandel mit Strom und Gas, auch wenn konkrete missbräuchliche Verhaltensweisen nicht nachgewiesen werden konnten. Ebenso wie das Bundeskartellamt ist die Bundesregierung der Auffassung, dass von einer kontinuierlichen Marktbeobachtung bereits eine erhebliche Abschreckungswirkung auf die untersuchte Branche ausgeht. Den Anreizen und Möglichkeiten, durch unzulässige Einwirkungen auf die Preisbildung den Stromgroßhandelspreis zum Nachteil der Nachfrager zu beeinflussen, kann damit bereits präventiv entgegengewirkt und so das Vertrauen der Öffentlichkeit und der Marktteilnehmer in die Funktionsfähigkeit der Handelsmärkte gestärkt werden. Die von der Markttransparenzstelle erhobenen Daten können zudem auch unter Beachtung der erforderlichen Vertraulichkeit wertvolle Erkenntnisse für das Monitoring und die Gestaltung der Energiewende liefern. Letzteres war der Grund für den Deutschen Bundestag, die Markttransparenzstelle bei der Bundesnetzagentur anzusiedeln. Die Markttransparenzstelle ist in das europäische Marktüberwachungssystem nach der Verordnung (EU) Nr. 1227/2011 über die Integrität und Transparenz des Energiegroßhandelsmarkts (REMIT) eingebunden.

d. Markttransparenzstelle für Kraftstoffe

21. Gemäß § 47k Absatz 8 GWB wurde das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie ermächtigt, im Wege der Rechtsverordnung mit Zustimmung des Deutschen Bundestages konkrete Vorgaben zur Meldepflicht der Betreiber von öffentlichen Tankstellen und zur Weitergabe der Preisdaten an die Anbieter von Verbraucher-Informationsdiensten zu erlassen. Die Verordnung zur Markttransparenzstelle für Kraftstoffe ist am 29. März 2013 in Kraft getreten (BGBl. I S. 595). Die Verordnung regelt die nähere Ausgestaltung der Meldepflichten, der Weitergabe der gemeldeten Kraftstoffpreise

durch die Markttransparenzstelle für Kraftstoffe an die zugelassenen Anbieter von Verbraucher-Informationsdiensten, der Veröffentlichung oder Weitergabe der Preisdaten an Verbraucherinnen und Verbraucher von Kraftstoffen sowie die damit verbundenen konkreten Pflichten der Markttransparenzstelle für Kraftstoffe. Die Registrierung der Meldepflichtigen hat am 22. April 2013 begonnen. Die Pflicht zur Meldung der Preisdaten tritt zwei Wochen nach dem Tag in Kraft, an dem die Grunddaten von mindestens 13 000 Tankstellen erfasst und mindestens drei Anbieter von Verbraucher-Informationsdiensten zugelassen sind. Im Anschluss an den dreimonatigen Probebetrieb erfolgt der Echtbetrieb mit der Weitergabe der Preisdaten der Tankstellen an die zugelassenen Anbieter von Verbraucher-Informationsdiensten. Diese sollen die Preisdaten mittels eines bundesweit verfügbaren Informationsdienstes veröffentlichen.

2. Liberalisierung/Regulierung in einzelnen Bereichen

a. Telekommunikation

22. Das im Mai 2012 in Kraft getretene novellierte Telekommunikationsgesetz (TKG) (BGBl. I S. 958) zielt auf eine weitere Stärkung des Wachstums- und Wettbewerbspotentials auf den Telekommunikationsmärkten und setzt zudem europäisches Recht in nationales Recht um. Das neue TKG enthält zahlreiche Regelungen, die eine wettbewerbskonforme Förderung des Aufbaus hochleistungsfähiger Netze zum Ziel haben. Durch langfristige Regulierungskonzepte soll die Planungssicherheit für Investitionen erhöht werden. Bei der Zugangs- und Entgeltregulierung sind die mit dem Aufbau neuer Netze verbundenen Investitionsrisiken sowie Modelle zur Aufteilung dieser Risiken zwischen Investierenden und Zugangsbegehrenden zu berücksichtigen. Weiterhin werden die verbraucher-schutzrechtlichen Rahmenbedingungen optimiert. Durch Transparenz- und Qualitätsvorgaben wird das Vertrauen der Verbraucher gestärkt. Zudem werden die Rechte der Verbraucher durch Regelungen zu Warteschleifen und zum Anbieterwechsel ausgeweitet.

23. Das Bundeskartellamt hat sich auch in den Jahren 2011 und 2012 intensiv mit der weiteren Konsolidierung der Telekommunikationsbranche auseinandergesetzt und im Rahmen der Breitbandstrategie der Bundesregierung wichtige Unterstützung bei der Klärung wettbewerbsrechtlicher Fragen gegeben.

24. Die Bundesregierung bekennt sich klar zum Ziel der Netzneutralität. Die Bundesregierung sowie die Bundesnetzagentur und das Bundeskartellamt beobachten die aktuelle Entwicklung vor dem Hintergrund neuer Tarifmodelle aufmerksam. Die Behörden werden gewährleisten, dass Kunden weiterhin Informationen ihrer Wahl abrufen und verbreiten sowie Anwendungen und Dienste ihrer Wahl nutzen können. Dies schließt nötigenfalls Eingriffe zur Gewährleistung der Netzneutralität und zur Sicherstellung des Wettbewerbs auch durch den Erlass einer konkretisierenden Rechtsverordnung ein.

b. Entsorgung

25. Im Gesetzgebungsprozess zur Neuregelung des Kreislaufwirtschafts- und Abfallrechts hat das Bundeskartellamt seine wettbewerbliche Expertise eingebracht. Die Neuregelung des Kreislaufwirtschaftsgesetzes ist am 1. Juni 2012 in Kraft getreten (BGBl. I S. 212). Nach den neuen Regelungen haben die gewerblichen Sammler von Altpapier, Altglas oder Alttextilien aus privaten Haushaltungen die bestehenden, aber auch neu intendierte Sammlungen den zuständigen Behörden anzuzeigen. Diese können gewerbliche Sammlungen einschränken oder als „ultima ratio“ untersagen, wenn durch sie die Funktionsfähigkeit des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers gefährdet ist. Im Rahmen einer Protokollerklärung hat sich die Bundesregierung verpflichtet, binnen eines Jahres nach Inkrafttreten der Neuregelung zu prüfen, ob diese der EU-rechtlich gebotenen Stärkung des Wettbewerbs sowie einer Verbesserung des Recyclings dienen. Derzeit evaluiert die Bundesregierung die bisherigen Auswirkungen der Neuregelungen.

26. Besondere Bedeutung kommt der Sektoruntersuchung des Bundeskartellamts zu den dualen Systemen zu. Sie zieht eine Zwischenbilanz der Wettbewerbsöffnung und ermittelt dabei insbesondere deren Auswirkungen sowie noch bestehende Wettbewerbsbeschränkungen. Das Bundeskartellamt hat dazu – auch international erstmalig in diesem Bereich – den Zeitraum von 1993 bis 2011 evaluiert.

27. Das Bundeskartellamt hat festgestellt, dass es durch die Konkurrenz von mittlerweile neun Anbietern gegenüber der zuvor bestehenden Monopolstellung des Dualen Systems Deutschland (DSD) zu erheblichen Kosteneinsparungen und Verbesserungen beim Recycling gekommen ist. Die Senkung der Kosten entlastet die Bürgerinnen und Bürger.

28. Die von der Wettbewerbsöffnung erwarteten negativen Folgen – wie „Dumping“, Qualitätsverschlechterung und ruinöser Wettbewerb – sind nicht eingetreten. Vielmehr hat der Wettbewerb zu einem Innovationsschub bei der Sortiertechnik und im Ergebnis zu einer Zunahme des hochwertigen Recyclings geführt. Das Bundeskartellamt identifiziert in dem Bericht über die Sektoruntersuchung aber auch einige verbleibende Wettbewerbsbeschränkungen. Die Bundesregierung begrüßt, dass das Bundeskartellamt auf die ausnahmslose Vergabe von Erfassungsleistungen im Wettbewerb achtet.

29. Die Bundesregierung ist der Auffassung, dass die Sektoruntersuchung anschaulich die Entwicklung der Wettbewerbsöffnung in diesem Bereich beleuchtet und die kartellrechtlichen Erwägungen des Bundeskartellamts transparent macht. Sie zeigt sehr klar, dass Befürchtungen hinsichtlich negativer Folgen einer stärker wettbewerbl-ich ausgerichteten Entsorgung nicht begründet sind. Im Gegenteil: Die private Entsorgungswirtschaft hat zu enormen Kostensenkungen für die Verbraucher und zu Qualitätssteigerungen beim für unsere rohstoffarme Volkswirtschaft so wichtigen Recycling geführt.

c. Energie

30. Das Bundeskartellamt kritisiert, dass in einer ganzen Reihe von Wirtschaftsbereichen dem ordnungspolitischen Grundsatz des Primats des Wettbewerbsprinzips nicht ausreichend Rechnung getragen werde. Insbesondere bei der Ausgestaltung der Energiewende bleibe das Wettbewerbsprinzip bislang weitgehend unberücksichtigt mit Folgen einer Fehlsteuerung von Ressourcen sowie eines anhaltenden Kostenanstiegs, der sowohl die deutsche Wirtschaft als auch die privaten Haushalte zu überfordern drohe.

31. Die Bundesregierung teilt die Einschätzung des Bundeskartellamts, dass auch die Energiewende soweit möglich wettbewerblich gestaltet werden sollte. Das gegenwärtige Fördersystem muss überprüft werden mit dem Ziel, weitere Kostensenkungen und eine gerechte Verteilung der Kosten zu erreichen sowie die Erneuerbaren Energien so weit als möglich schrittweise in den Wettbewerbsmarkt zu integrieren.

32. Die Bundesregierung untersucht gegenwärtig intensiv, ob neben dem bestehenden Energy-only-Market zusätzliche Mechanismen zur Gewährleistung der Versorgungssicherheit erforderlich sind. Soweit solche Maßnahmen notwendig sein sollten, wird die Bundesregierung marktnahen und wettbewerblichen Lösungen den Vorrang einräumen und Eingriffe in die Stromerzeugungsmärkte soweit wie möglich vermeiden.

d. Verkehr

33. Die Bundesregierung will auf nationaler und europäischer Ebene den Wettbewerb im Eisenbahnsektor stärken. Um dieses Ziel zu erreichen, sind die Eisenbahnmärkte weiter zu öffnen und ein Rechtsrahmen für eine effiziente Regulierung zu schaffen. Die Bundesregierung hat daher mit dem am 19. September 2012 verabschiedeten Gesetzentwurf (Bundestagsdrucksache 17/12726) eine Überarbeitung des Eisenbahnregulierungsrechts beschlossen. So wird die Überwachung der Entflechtungsvorschriften – inhaltlich unverändert – der Bundesnetzagentur übertragen und eine Anreizregulierung für die Pflichtleistungen der Betreiber der Eisenbahninfrastruktur geschaffen. Hinsichtlich der spezifischen Regelung der Missbrauchsaufsicht für den Vertrieb von Fahrscheinen und beim Anbieten von Bahnstrom sieht der Gesetzentwurf ein Einvernehmen zwischen Bundesnetzagentur und Bundeskartellamt in Bezug auf die maßgeblichen Voraussetzungen, insbesondere bei der Abgrenzung der relevanten Märkte und der Feststellung der marktbeherrschenden Stellung vor, um eine einheitliche Rechtsanwendung zu gewährleisten. Der Deutsche Bundestag hat das Gesetz am 16. Mai 2013 beschlossen (Bundestagsdrucksache 17/13526). Es bedarf noch der Zustimmung des Bundesrats.

34. Wie von der Bundesregierung erwartet, ist von der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 8. Februar 2011, die die Anwendung des Vergaberechts des Vierten Teils des GWB klarstellt, der Impuls zu einer verstärkten

Durchführung wettbewerblicher Vergabeverfahren durch die Aufgabenträger ausgegangen. Dies ist zu begrüßen.

35. Die Bundesregierung hat auf europäischer Ebene die Konsolidierung des europäischen Regulierungsrechts im sog. Recast intensiv begleitet. Sie wird im Rahmen der Vorschläge der Europäischen Kommission für das vierte Eisenbahnpaket ihr Augenmerk auf eine Verbesserung der Marktzugangsbedingungen und eine effektive Regulierung richten.

36. Am 1. Januar 2013 ist das an den neuen europäischen Rechtsrahmen (Verordnung (EG) Nr. 1370/2007) angepasste Personenbeförderungsgesetz in Kraft getreten (BGBl. 2012 I S. 2598). Das Gesetz stärkt nicht nur den Wettbewerb hinsichtlich der Nahverkehrsleistungen auf der Straße, sondern liberalisiert auch den Personenfernverkehr. Im Fernbusverkehr wird freier Wettbewerb möglich. Der bisherige Konkurrentenschutz von Eisenbahnfernverkehr entfällt. Geschützt bleibt der öffentliche Nahverkehr mit Bussen mit einem Abstand von zwei Haltestellen bis zu 50 km und Bahnverkehr bis zu einer Stunde Reisezeit, es sei denn, es liegt kein ausreichendes Nahverkehrsangebot vor. Die vom Bundeskartellamt kritisierten, durch den Gesetzgeber in § 42a Satz 2 Personenbeförderungsgesetz erfolgten Einschränkungen des Fernbuslinienverkehrs zum Schutz von Verkehrsangeboten im öffentlichen Personennahverkehr, hält die Bundesregierung für sachgerecht.

37. Zwischenzeitlich hat sich in Deutschland im Personenfernverkehr eine Vielzahl neuer Marktangebote zugunsten der Verbraucher etabliert. Verbraucher haben nun die Möglichkeit, auch über längere Strecken kostengünstig und umweltfreundlich mit neuen Fernbusverbindungen zu reisen, die durch die Unternehmen auf eigenes wirtschaftliches Risiko aber auch im eigenen unternehmerischen Interesse betrieben werden.

38. Soweit das Bundeskartellamt das in § 8a Absatz 3 Personenbeförderungsgesetz vorgesehene Recht zur Direktvergabe von Verkehrsleistungen im öffentlichen Straßenpersonennahverkehr kritisiert, verweist die Bundesregierung darauf, dass diese Bestimmung auf Artikel 5 Absatz 2 und 4 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 zurückgeht und damit gewährleistet wird, dass die Kommunen ihre Verantwortung im Bereich des öffentlichen Personennahverkehrs selbst wahrnehmen können (vgl. hierzu auch Tz. 40).

e. Rekommunalisierung

39. Die Bundesregierung teilt die Analyse und Einschätzung des Bundeskartellamts, dass verstärkte Tendenzen zur Rekommunalisierung zu verzeichnen sind. Dies gilt insbesondere für die Bereiche Energie, Wasser, Entsorgung und Verkehr. Entsprechende Entscheidungen der Kommunen können verschiedene Ursachen haben. Neben ökonomischen Aspekten können dies auch Umwelt-, Gesundheitsschutz- und Versorgungssicherheitsgesichtspunkte sein. Dabei zeigt sich Rekommunalisierung in verschiedenen Formen. Bereits privatisierte, ehemals öffentliche Leistungen werden an die öffentliche Hand

rückübertragen, öffentliche Unternehmen werden neu gegründet oder es erfolgt eine Konzessionsvergabe (z. B. im Energiebereich) an öffentliche Unternehmen.

40. Wie das Bundeskartellamt zutreffend feststellt, kann einerseits die Rekommunalisierung – beispielsweise im Energiebereich – zu einem verstärkten Wettbewerb führen, andererseits bedeutet sie eine Ausweitung staatlicher Einflussnahme und eine Einschränkung für privatwirtschaftliche Anbieter in den entsprechenden Märkten. Die Bundesregierung steht in diesem Zusammenhang zu dem in Artikel 28 Absatz 2 des Grundgesetzes verankerten kommunalen Selbstverwaltungsrecht, wonach die einzelnen Gemeinden ihre örtlichen Angelegenheiten im Rahmen der Gesetze selbst regeln können und ihnen die Entscheidung über die Form der Erbringung von Daseinsvorsorgeleistungen obliegt.

41. Aus ordnungspolitischer Sicht sind Rekommunalisierungen kritisch zu bewerten, wenn die Marktbedingungen für öffentliche und private Unternehmen divergieren.

II. Schwerpunkte der Kartellrechtspraxis

1. Allgemein

42. Auch im Berichtszeitraum hat das Bundeskartellamt einen Schwerpunkt seiner Tätigkeit auf die Verfolgung von Preis-, Gebiets- und Quotenkartellen gelegt und zahlreiche Kartellabsprachen aufgedeckt. Hierfür wurde im Juni 2011 eine weitere reine Kartellbeschlussabteilung eingerichtet. Neu hinzugekommen ist darüber hinaus zum Juni 2012 ein elektronisches System zur Entgegennahme anonymer Hinweise auf Kartellverstöße. Von dieser Möglichkeit der anonymen Übermittlung von Insider-Wissen ist mit 181 Hinweisen in den ersten sechs Monaten bereits rege Gebrauch gemacht worden. Auch dieses Instrument verspricht somit, die Aufdeckung von Kartellen in Zukunft zu unterstützen. Die Erfolge der Arbeit des Bundeskartellamts bei der Kartellverfolgung lassen sich an den steigenden Fallzahlen ablesen. Die Bundesregierung unterstützt die konsequente und im Berichtszeitraum nochmals intensiviertere Ahndung unzulässiger Absprachen ausdrücklich.

2. Kartellverbot

43. Das Bundeskartellamt hat im Jahr 2011 knapp 190 Mio. Euro, im Jahr 2012 316 Mio. Euro an Geldbuße wegen verbotener Absprachen verhängt. Die Gesamtsumme der verhängten Geldbußen hat damit im Jahr 2012 ein neues Hoch erreicht, nachdem diese Summe seit 2008 zurückgegangen war. Die vereinnahmten Geldbußen sind niedriger, weil das Bundeskartellamt Betroffenen je nach wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit Zahlungserleichterungen, in Form von Ratenzahlungen, gewährt hat oder Rechtsmittel eingelegt wurden. Die Praxis der Ratenzahlung soll vermeiden, dass Unternehmen wegen zu zahlender Kartellgeldbußen insolvent werden. Die Bundesregierung begrüßt diese Praxis und geht davon aus, dass das Bundeskartellamt auch in Zukunft die individuelle Leistungsfähigkeit von Unternehmen bei der Bußgeldbeitreibung angemessen berücksichtigt.

44. Betroffene, die Rechtsmittel einlegen, müssen zunächst keine Geldbuße zahlen. Nach § 81 Absatz 6 GWB sind die verhängten Geldbußen allerdings in diesem Fall zu verzinsen. Das Bundesverfassungsgericht hat mit Beschluss vom 19. Dezember 2012 diese gesetzlich angeordnete Verzinsung, die im Rahmen der 7. GWB-Novelle eingeführt worden war, als verfassungsgemäß bestätigt. Die Verzinsung verstoße weder gegen den Gleichheitssatz noch gegen die Garantie effektiven Rechtsschutzes. Die Regelung solle den Unternehmen vielmehr den Anreiz nehmen, allein wegen der Zinersparnis Einspruch gegen einen Bußgeldbescheid einzulegen.

45. Mit dem Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 26. Februar 2013 über das so genannte Zementkartell (KRB 20/12) liegt nunmehr eine erste höchstrichterliche Bewertung zu der in der Fachöffentlichkeit umstrittenen Frage der Verfassungskonformität von § 81 Absatz 4 GWB vor. Der Bundesgerichtshof hält den Bußgeldtatbestand im Hinblick auf das grundgesetzlich verankerte Bestimmtheitsgebot nach Artikel 103 Absatz 2 Grundgesetz für verfassungskonform unter der Maßgabe, dass die 10-Prozent-Regelung als Obergrenze des Bußgeldrahmens für Unternehmen zu betrachten ist. Bislang hatte sich das Bundeskartellamt an der europäischen Kartellrechtspraxis orientiert und die Vorschrift als Kappungsgrenze ausgelegt. Die Bundesregierung erwartet, dass das Bundeskartellamt entsprechend seiner Ankündigung seine Bußgeldpraxis unmittelbar an den Vorgaben des Beschlusses ausrichtet und seine Leitlinien zur Bemessung von Geldbußen entsprechend anpasst.

46. Die Frage nach der Berücksichtigung von Compliance-Programmen bei der Bußgeldbemessung hat im Berichtszeitraum weiter an Bedeutung gewonnen. Die Bundesregierung teilt die positive Bewertung des Bundeskartellamts im Hinblick auf die Einführung und Stärkung effektiver Compliance-Programme ausdrücklich. Compliance-Mechanismen bieten nach Auffassung der Bundesregierung Chancen zur Prävention, auf eine eventuelle Enthftung von Leitungsorganen sowie auf die Inanspruchnahme von Bonusregelungen. Vor diesem Hintergrund begrüßt die Bundesregierung die Praxis des Bundeskartellamts, im Rahmen seiner Advocacy- und Informationspraxis Unternehmen bei der Einführung effektiver Compliance-Programme zu unterstützen. Eine gesetzliche Regelung zur Berücksichtigung von Compliance-Anstrengungen bei der Bußgeldbemessung ist dagegen nach Auffassung der Bundesregierung nicht angezeigt. Was die konkrete Höhe einer nach § 30 Absatz 2 des Gesetzes gegen Ordnungswidrigkeiten (OWiG) zu bemessenden Geldbuße im Einzelfall angeht, ist es bereits nach bisherigem Recht möglich, das Vorhandensein eines effektiven Compliance-Systems als unternehmensbezogenen Umstand bei der Bußgeldbemessung zu berücksichtigen. Die Bundesregierung teilt die Auffassung des Bundeskartellamts, dass sich Compliance-Maßnahmen insbesondere im Zusammenspiel mit Kronzeugenprogrammen auszahlen können und sollen. Soweit Missstände durch eine funktionierende Compliance aufgedeckt werden, kann dem Unternehmen durch das Bo-

nusprogramm die Geldbuße erlassen oder gemindert werden.

47. Die im Berichtszeitraum erneut hohe Zahl von Bonusanträgen bezeugt den Erfolg des Kronzeugenprogramms des Bundeskartellamts. Die Bundesregierung sieht darin ein besonders wirksames Instrument zur Aufklärung von Kartellabsprachen und einen wichtigen Anreiz für Unternehmen, als Kronzeuge zur Kartellaufdeckung beizutragen.

48. Das Bundeskartellamt konnte im Berichtszeitraum eine erneute Zunahme von Folgeklagen (so genannten Follow-on-Klagen) im Bereich der Hardcore-Kartelle beobachten. Die Bundesregierung wertet es positiv, dass die Fragen rund um den kartellrechtlichen Schadensersatz in der Praxis eine wachsende Rolle spielen. Denn derjenige, der durch ein Kartell geschädigt wird, muss das Recht haben, diesen Schaden ersetzt zu bekommen. Hier scheint sich das Bewusstsein der Betroffenen dafür zu schärfen, dass Unternehmen nicht nur die Rolle der Kartelltäter zukommen kann, sondern oft auch die der Kartellbetroffenen – und damit der Leidtragenden bzw. wirtschaftlich Geschädigten.

49. Die zunehmende Bedeutung des kartellrechtlichen Schadensersatzes lässt allerdings nach Einschätzung der Bundesregierung gleichzeitig ein Spannungsverhältnis erkennen, das es gilt, umsichtig auszubalancieren. Jeder, der einen Kronzeugenantrag erwägt, wird sich mit den damit verbundenen Folgen auseinandersetzen. Hierbei dürften etwaige Schadensersatzforderungen Dritter eine nicht unerhebliche Rolle spielen. Je wahrscheinlicher eine erfolgreiche Geltendmachung von Schadensersatzforderungen wird, desto mehr könnte aus Sicht eines Kartellanten gegen einen Kronzeugenantrag sprechen. Die Bundesregierung ist davon überzeugt, dass Opfer von Kartellen die Chance haben müssen, ihren Schaden effektiv und erfolgreich geltend zu machen. Dabei gilt es allerdings sorgfältig darauf zu achten, dass das Verhältnis zwischen privater und öffentlicher Kartellrechtsdurchsetzung nicht aus dem Gleichgewicht gerät.

50. Eine praktische Schwierigkeit, der sich insbesondere Dritte bei der Geltendmachung von Schadensersatzforderungen gegenübersehen, ist die Frage der Einsicht in die Akten der Kartellbehörde. Das Bundeskartellamt hatte in der Vergangenheit Geschädigten den Zugang zu Dokumenten verweigert, die Kronzeugen freiwillig vorgelegt hatten. Hierzu sind im Berichtszeitraum Grundsatzentscheidungen des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) (Rs. C-360/09, „Pfleiderer“), des Oberlandesgerichtes Düsseldorf (V-4 Kart 5+6/11 OWi) und des Amtsgerichtes Bonn (im Nachgang zur EuGH-Entscheidung, 51 Gs 53/09) ergangen, die diese Praxis des Bundeskartellamts bestätigen. Die Bundesregierung hatte sich an dem Vorlageverfahren beim Europäischen Gerichtshof beteiligt und sich für eine Beschränkung des Akteneinsichtsrechts Dritter eingesetzt, um die Effektivität der Bonusregelung zu erhalten. Aus den Entscheidungen lässt sich ablesen, dass das Vertrauen der Kronzeugen auf vertrauliche Behandlung der eingereichten Unterlagen regelmäßig das Offenbarungsinteresse der Geschädigten

überwiegt. Die Bonusregelung würde erheblich an Attraktivität einbüßen, wenn Kronzeugen mit einer unbeschränkten Offenlegung ihrer Unterlagen rechnen müssten. Die Bundesregierung wird die weitere Rechtsprechung zu Fragen des Akteneinsichtsrechts aufmerksam verfolgen. Derzeit sieht sie keinen Änderungsbedarf im nationalen Recht.

3. Fusionskontrolle

51. Die Bundesregierung hält den neuen Leitfaden des Bundeskartellamts zur Marktbeherrschung bzw. zum Prüfkonzept in der Fusionskontrolle vom 29. März 2012 als Orientierungshilfe für sinnvoll. Der neue Leitfaden entspricht der Fortentwicklung der Entscheidungspraxis zum Marktbeherrschungstest und zeigt die notwendige Gesamtbetrachtung der Marktverhältnisse auf. Diese Betrachtungsweise wird auch von der Bundesregierung bevorzugt. Der Leitfaden wird auch nach der Einführung des Untersagungskriteriums einer „erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs“ („significant impediment to effective competition“, kurz: SIEC) im Rahmen der 8. GWB-Novelle von zentraler Bedeutung sein. Die Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung wird auch im Rahmen des SIEC-Tests das maßgebliche Regelbeispiel bleiben. Die Bundesregierung begrüßt, dass das Bundeskartellamt plant, den Leitfaden nach Verabschiedung der 8. GWB-Novelle und ausreichender Fallpraxis des Bundeskartellamts zum SIEC-Test zu überarbeiten.

52. Im Zeitraum 2011/2012 sind insgesamt 2 235 Zusammenschlüsse beim Bundeskartellamt angemeldet worden. Gegenüber dem Zeitraum 2009/2010 (1 985 Anmeldungen) sind die Anmeldezahlen im Berichtszeitraum um rund 13 Prozent angestiegen. Im vorherigen Berichtszeitraum waren die Anmeldezahlen hingegen erstmals deutlich um nahezu 50 Prozent von 3 917 auf 1 985 gesunken. Der damals starke Rückgang war neben der Finanz- und Wirtschaftskrise auf die 2009 eingeführte Zweite Inlandsumsatzschwelle in § 35 Absatz 1 Nummer 2 GWB zurückzuführen. Nach Auffassung der Bundesregierung bestätigen die statistischen Zahlen des Bundeskartellamts nach wie vor, dass die gesetzgeberische Zielsetzung der zweiten Inlandsumsatzschwelle erreicht wird. Die Zahl der anzumeldenden Zusammenschlüsse fällt deutlich geringer aus.

53. Die durch die zweite Inlandsumsatzschwelle erreichte Reduzierung der Transaktionskosten, insbesondere für mittelständische Unternehmen, wie auch der Arbeitslast des Bundeskartellamts, die auch eine spürbare Stärkung der Kartellrechtsdurchsetzung insgesamt bewirkt, darf aus Sicht der Bundesregierung keine Möglichkeit zur Umgehung der Fusionskontrolle bewirken. Dies könnte durch eine künstliche Aufspaltung der Transaktionen in kleinere Erwerbsvorgänge geschehen. Zur Verhinderung eines solchen Verhaltens hat die Bundesregierung im Rahmen der 8. GWB-Novelle auf Anregung des Bundeskartellamts eine Zusammenrechnungsvorschrift in § 38 Absatz 5 Satz 3 GWB vorgesehen. Diese entspricht

einer Regelung in Artikel 5 der europäischen Fusionskontrollverordnung.

54. Die Bundesregierung bewertet weiterhin die Fusionskontrollpraxis des Bundeskartellamts als sehr positiv. Das Bundeskartellamt hat eine immer noch hohe Anzahl von Fusionsanmeldungen innerhalb des engen Fristenregimes bewältigt und kritische Zusammenschlüsse mit Augenmaß beurteilt. Die Bundesregierung hat die im Tätigkeitsbericht 2009/2010 dargelegten Probleme bei der Anwendung der fusionskontrollrechtlichen Regelungen zur Kenntnis genommen und vielfach bei der Erarbeitung der 8. GWB-Novelle aufgegriffen.

55. Die Bundesregierung begrüßt, dass das Bundeskartellamt im Berichtszeitraum 90 Verfahren zur nachträglichen Prüfung von Zusammenschlüssen, die ohne fusionskontrollrechtliche Freigabe vollzogen wurden, in dem seit Mai 2008 geltenden einzügigen Entflechtungsverfahren nachträglich geprüft und das Vollzugsverbot mit Augenmaß, in Einzelfällen auch mit Bußgeldverfahren durchgesetzt hat.

56. Das Aufgreifen auch wettbewerblich letztlich unproblematischer anmeldepflichtiger Zusammenschlüsse hilft, das Vollzugsverbot vor einer Aushöhlung zu bewahren. Die Bundesregierung hat die mit dem einstufigen Entflechtungsverfahren für die betroffenen Unternehmen verbundenen Probleme gesehen. Die früher mit der separaten Freigabeentscheidung eintretende Heilung der Unwirksamkeit der Vollzugsakte (vgl. § 41 Absatz 1 Satz 2 GWB) war ohne diese nicht mehr gesichert. Deshalb enthält die 8. GWB-Novelle eine neue Ausnahme von der Unwirksamkeitsfolge (§ 41 Absatz 1 Satz 3 Nummer 3 GWB) für nach Vollzug angezeigte Zusammenschlüsse, für die das Entflechtungsverfahren eingestellt wurde.

4. Missbrauchsaufsicht

a. Konzessionsabgaben/Wegenutzungsrechte

57. Die Bundesregierung begrüßt das Engagement des Bundeskartellamts, mit dem es Gefährdungen der Wettbewerbsbelebung, die durch die Marktöffnung auf den Strom- und Gasmärkten bereits erreicht worden sind, entgegentritt. Hervorhebenswert sind dabei die Missbrauchsverfahren wegen überhöhter Konzessionsabgaben im Zusammenhang mit der Rekommunalisierung der Energienetze. Bereits im vorhergehenden Berichtszeitraum hatte das Bundeskartellamt dreizehn Missbrauchsverfahren gegen kommunale Gasverteilnetzbetreiber, die nach seiner Ansicht überhöhte Konzessionsabgaben von unabhängigen Drittlieferanten verlangt haben, durch Zusagenentscheidungen abgeschlossen. In dem einzigen Beschwerdeverfahren ist Ende 2012 höchstrichterlich durch den Bundesgerichtshof der vom Bundeskartellamt festgestellte Behinderungsmissbrauch und Verstoß gegen § 19 GWB durch die Gemeinde wegen des Verlangens der höheren Konzessionsabgabe für Tarifkunden statt der niedrigeren für Sonderkunden bestätigt worden, da Drittlieferanten nur Sondervertragskunden beliefern. Der Bundesgerichtshof hat dabei auch, anders als das Oberlandes-

gericht, die Zuständigkeit des Bundeskartellamts für Missbrauchsverfügungen gegen mit der Gemeinde im Sinne des § 36 Absatz 2 GWB verbundene Netzbetreiber, wenn es um Konzessionsabgaben für die Einräumung von Wegerechten geht, bejaht. Die Entscheidung hat eine für die Gaswirtschaft wichtige Grundsatzrechtsfrage geklärt.

58. Die Bundesregierung ist ebenso wie das Bundeskartellamt der Auffassung, dass im Fall des Auslaufens von Wegenutzungsverträgen für Strom- und Gasnetze, wie im Berichtszeitraum häufig geschehen und auch zukünftig noch vielfach zu erwarten, die wettbewerbliche und diskriminierungsfreie Neuvergabe durch die Gemeinden sichergestellt sein muss. Durch das am 4. August 2011 in Kraft getretene Gesetz zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften (BGBl. I S. 1554) wurde deshalb der für die Konzessionsvergaben relevante § 46 Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) dahingehend geändert, dass die Gemeinden bei der Auswahl des Unternehmens den Zielen des § 1 EnWG verpflichtet sind. Diese Änderung entspricht der von Bundesnetzagentur und Bundeskartellamt in ihrem gemeinsamen Leitfaden zur Vergabe von Konzessionsverträgen aus dem Dezember 2010 vertretenen Ansicht. Die vom Bundeskartellamt 2011 und 2012 geführten Missbrauchsverfahren tragen dazu bei, Rechtssicherheit für alle Betroffenen zu schaffen.

59. Neben Zusagenentscheidungen, mit denen sich Städte verpflichtet haben, Auswahlverfahren, die nach Ansicht des Bundeskartellamts gegen §§ 19 und 20 GWB verstoßen, unter Berücksichtigung der Vorgaben des Bundeskartellamts transparent und diskriminierungsfrei zu wiederholen, liegt nun auch eine rechtskräftige Entscheidung des Bundeskartellamts nach Rücknahme der Beschwerde vor. Sie betrifft die vom Bundeskartellamt verneinte Frage, inwieweit die Bevorzugung kommunaler Unternehmen (Stadtwerke oder public private partnerships) zulässig ist, indem die Kommune diesen die Wegenutzungsrechte ohne Auswahlverfahren einräumt.

60. Aus Sicht der Bundesregierung herrscht in diesem Bereich aber mit Blick auf die recht uneinheitliche Zivilrechtsprechung der Landes- und Oberlandesgerichte zum Vergaberecht und angesichts der europäischen Entwicklungen im Zusammenhang mit der Richtlinie zu Konzessionsvergaben noch keine hinreichende Rechtssicherheit. Die Verhandlungen über eine europäische Konzessionsrichtlinie stehen kurz vor dem Abschluss. Die europarechtlichen Anforderungen werden danach feststehen.

61. Ein wichtiges Signal ging bereits im vergangenen Berichtszeitraum von den 17 durchgeführten Missbrauchsverfahren im Bereich Heizstrom aus. Auch im vorliegenden Zeitraum hat das Bundeskartellamt gegen zwei Heizstromversorger einmal mittels Verpflichtungszusage, einmal mit einer Missbrauchsverfügung erhebliche Rückerstattungen an deren Heizstromkunden angeordnet. Erstmals wurde auch eine Verzinsung der Rückerstattungsbeiträge festgelegt. Das Rechtsmittelverfahren gegen die Missbrauchsverfügung ist noch beim Oberlandesgericht Düsseldorf anhängig.

b. Wasserpreise

62. Die Bundesregierung erkennt die Erfolge des Bundeskartellamts im Bereich der Trinkwasserversorgung an. Da bei den Versorgungsnetzen für Trinkwasser eine Durchleitung aus technischen und hygienischen Gründen regelmäßig nicht möglich ist, bildet dieser Bereich der Endkundenbelieferung ein natürliches Monopol. Anders als in den Bereichen Telekommunikation, Energie und Verkehr kann eine Regulierung nicht durch eine Normierung des Zugangs zum Netz erfolgen. Um so wesentlicher ist, dass in monopolisierten Bereichen wie der Wasserversorgung eine konsequente Kontrolle sowohl durch die Landeskartellbehörden als auch durch das Bundeskartellamt erfolgt. Dies wird auch durch die Verfahren des Bundeskartellamts im Berichtszeitraum unterstrichen.

63. Das Bundeskartellamt hat die Berliner Wasserbetriebe mit Wirkung für 2012 verpflichtet, ihre Wasserpreise um ca. 18 Prozent abzusenken. Die betroffenen Wasserkunden werden ab den Jahresendabrechnungen 2012, die im Laufe des Jahres 2013 erfolgen, von den günstigeren Preisen profitieren.

64. Die Bundesregierung sieht weiterhin mögliche Probleme, wenn in nebeneinander bestehenden Systemen von Gebühren und Preisen sowie den entsprechenden Aufsichtsregimen unterschiedliche Kriterien und Maßstäbe für die gleiche Leistung herangezogen werden können und hält dies für schwer vermittelbar. Bundesweite Preis-Leistungsvergleiche können hier einen Beitrag zur Steigerung der Transparenz bei der Gebühren- und Preisgestaltung leisten. Die Bundesregierung bewertet allerdings Versuche, der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht durch die Einführung von Gebühren zu entgehen, weiterhin kritisch. Sie wird vor diesem Hintergrund die Entwicklungen in der Branche aufmerksam weiter beobachten.

5. Sektoruntersuchungen

a. Milch/Molkereisektor

65. Mit dem im Januar 2012 vorgelegten Endbericht zur Sektoruntersuchung Milch hat das Bundeskartellamt seine umfassende Analyse der Milchwirtschaft abgeschlossen. Der Endbericht stellt insbesondere die kartellrechtliche Einordnung der vom Bundeskartellamt identifizierten Wettbewerbsprobleme in den Mittelpunkt. Das Bundeskartellamt hat ausdrücklich auf die wettbewerblich ambivalenten Wirkungen einer hohen Markttransparenz hingewiesen. Handlungsbedarf sieht das Bundeskartellamt bezüglich der Marktinformationssysteme, die aktuelle und molkereispezifische Daten zum Milchauszahlungspreis veröffentlichen. Die Bundesregierung begrüßt, dass das Bundeskartellamt mithilfe des Marktinformationssystems der Agrarmarkt Informationsgesellschaft mbH (AMI) Veröffentlichungsstandards geschaffen hat, die kartellrechtlichen Bedenken entgegenwirken sollen.

66. Der Endbericht unterstreicht zudem, dass Feststellungen zum Machtgefälle zwischen Molkereien und Lebensmittel Einzelhandel für jeden Einzelfall gesondert und differenziert getroffen werden müssen. Das Bundeskar-

tellamt kommt zu der Einschätzung, dass die Marktposition einer Molkerei entscheidend durch die individuellen Lieferanteile bei den Handelsunternehmen, durch ihr jeweiliges Produktportfolio sowie das Bestehen bzw. Nichtbestehen von Vertriebsalternativen geprägt ist.

67. Die Bundesregierung begrüßt, dass das Bundeskartellamt mithilfe der Sektoruntersuchung sein Prüfraster zur Erfassung und Bewertung der Wettbewerbsbedingungen im Milchsektor präzisieren konnte. Nach Einschätzung der Bundesregierung ist es mit der Sektoruntersuchung Milch gelungen, die Funktionsweise dieses Marktes differenziert zu beleuchten und dadurch Diskussionen über die Notwendigkeit von Maßnahmen zur Verbesserung der Funktionsfähigkeit der Milchversorgungskette zu versachlichen. Die Bundesregierung hat die Ergebnisse aus der Sektoruntersuchung für die Verhandlungen über legislative Maßnahmen (sog. „Milchpaket“) zur Stärkung der Milcherzeuger auf europäischer Ebene genutzt. Dabei hat sie sich dafür eingesetzt, dass Maßnahmen zur Stärkung der Milcherzeuger den innergemeinschaftlichen und nationalen Wettbewerb nicht gefährden und die Regelungen den freien Warenverkehr nicht behindern. Die Bundesregierung wird die Erkenntnisse ergänzend auch in die Verhandlungen über die Reform der europäischen Agrarpolitik (insb. die geplante Verordnung über eine gemeinsame Marktorganisation) einfließen lassen, die im Jahr 2013 abgeschlossen werden sollen.

b. Duale Systeme

68. Die Sektoruntersuchung duale Systeme belegt den Erfolg der Wettbewerbsöffnung in diesem Bereich (siehe Tz. 26 ff.).

c. Walzasphaltsektor

69. Das Bundeskartellamt hat im Oktober 2012 die Sektoruntersuchung Walzasphalt abgeschlossen. Ziel der Sektoruntersuchung war es, die gesellschaftlichen Verflechtungen zwischen Walzasphalthanbietern in Deutschland nachzuvollziehen und die damit ggf. einhergehenden wettbewerbshemmenden Wirkungen zu ermitteln. Die Bundesregierung begrüßt, dass sich das Bundeskartellamt einen vertieften Marktüberblick verschafft hat, nachdem ihm im Rahmen von Fusionskontrollverfahren eine überdurchschnittlich hohe Anzahl von Gemeinschaftsunternehmen in diesem Bereich aufgefallen war. Positiv bewertet die Bundesregierung insbesondere den Ansatz des Bundeskartellamts, die Betroffenen bei Selbsthilfemaßnahmen zur Entflechtung der Unternehmensstrukturen zu unterstützen, bevor die Kartellbehörde selbst in den Markt eingreift.

d. Kraftstoffsektor/Raffinerien/Mineralöl-großhandel

70. Nach der Sektoruntersuchung Kraftstoffe setzt das Bundeskartellamt mit der im September 2012 eingeleiteten Sektoruntersuchung Raffinerien und Mineralölgroßhandel die intensive Betrachtung der Wettbewerbsbedingungen in der Mineralölbranche fort. Nach Auffassung

der Bundesregierung wird die Sektoruntersuchung nicht nur bedeutsam sein für die Fallpraxis des Bundeskartellamts in Bezug auf die Aufdeckung ggf. bestehender Wettbewerbsprobleme, sondern auch zu einem vertieften Verständnis des Zusammenhangs von Rohölpreisen, Großhandelspreisen und Tankstellenpreisen beitragen. Auch die Monopolkommission hatte wiederholt die Untersuchung der Ausgestaltung der gesellschaftsrechtlichen und vertraglichen Verflechtungen und ihre koordinativen Effekte der den Tankstellen vorgelagerten Marktstufen durch das Bundeskartellamt gefordert. Die Bundesregierung geht davon aus, dass das Bundeskartellamt in seiner Sektoruntersuchung auch die Aspekte einer effizienten und sicheren Versorgung mit Mineralölprodukten mitberücksichtigen wird.

e. **Lebensmitteleinzelhandel (Nachfragemacht Handel)**

71. Die Bundesregierung beobachtet die nach wie vor zunehmende Konzentration im Lebensmitteleinzelhandel weiterhin sehr genau. Die Tendenz zur Konsolidierung wird durch die Intensivierung von Einkaufskooperationen zwischen führenden Einzelhandelsunternehmen und kleineren, regionalen Wettbewerbern verdeutlicht. Parallel dazu laufen die intensiven Diskussionen zu den Themen „Nachfragemacht des Handels“ und „Marktmacht auf den Beschaffungsmärkten“.

72. Die Bundesregierung begrüßt ausdrücklich, dass das Bundeskartellamt im Februar 2011 eine Sektoruntersuchung im Lebensmitteleinzelhandel eingeleitet hat. Die Bundesregierung verspricht sich von dieser Analyse der Wettbewerbsbedingungen genauere Erkenntnisse über die bestehenden Machtverhältnisse zwischen Handel und Herstellern und deren Auswirkungen insbesondere auf die Beschaffungsmärkte. Die Bundesregierung erhofft sich zudem von der Sektoruntersuchung eine solide Datenbasis, die es erlauben wird, die kartellrechtliche Bewertung von Nachfragemacht zu präzisieren. Gleichzeitig geht die Bundesregierung davon aus, dass nach Abschluss der Sektoruntersuchung eine noch bessere Tatsachengrundlage für künftige Entscheidungen des Bundeskartellamts in diesem Sektor vorliegen wird.

f. **Fernwärme**

73. Die im August 2012 vom Bundeskartellamt abgeschlossene Sektoruntersuchung Fernwärme hat zur Identifizierung von Marktzutrittsschranken und Wettbewerbshemmnissen beigetragen. Außerdem diente sie der Aufklärung, ob in Einzelfällen ein Anfangsverdacht missbräuchlich überhöhter Fernwärmeerlöse und -preise besteht. Anfang 2013 hat das Bundeskartellamt daraufhin gegen sieben Versorgungsunternehmen Verfahren wegen des Verdachts auf überhöhte Fernwärmepreise eingeleitet.

74. Die Bundesregierung hält derzeit ebenso wie das Bundeskartellamt eine Regulierung der Wärmenetze nicht für geboten. Im Gegensatz zu Strom und Gas kann Wärme praktisch nicht überregional von einem Netzgebiet in ein anderes geliefert werden. Durchleitungen von

Fernwärme, die die Marktstellung des etablierten Versorgers schwächen könnten, gestalten sich wegen des in sich abgeschlossenen Wärmekreislaufs technisch und ökonomisch schwierig. Eine generelle Entflechtung von Netzbetrieb, Wärmeerzeugung und -vertrieb würde allenfalls marginale wettbewerbliche Verbesserungen mit sich bringen. Dem stünden erhebliche administrative Kosten und möglicherweise Synergieverluste gegenüber.

III. **Europäische Wettbewerbspolitik**

75. Die Europäische Kommission hat im Berichtszeitraum die Vorbereitung eines Rechtsaktes zur Verbesserung der Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen ebenso wie die Evaluierung auslaufender Gruppenfreistellungsverordnungen und deren Leitlinien fortgesetzt.

a. **Kollektiver Rechtsschutz/ Schadensersatzklagen**

76. Die Europäische Kommission hat angekündigt, den bereits seit längerer Zeit erwarteten Legislativvorschlag für den Bereich der privaten Kartellrechtsdurchsetzung noch vor dem Sommer 2013 vorzulegen. Die Bundesregierung begrüßt, dass sich die Europäische Kommission im Rahmen dieser Initiative mit den zahlreichen Fragen im Spannungsverhältnis zwischen öffentlicher und privater Kartellrechtsdurchsetzung auseinandersetzt. Sie wird die Vorschläge der Europäischen Kommission sorgfältig prüfen und ihren Standpunkt in die zu erwartende Diskussion einbringen.

77. Positiv hat die Bundesregierung die Ankündigung der Europäischen Kommission aufgenommen, dass der Legislativvorschlag zur privaten Kartellrechtsdurchsetzung keine Regelungen über kollektive Rechtsschutzinstrumente enthalten soll.

b. **Gruppenfreistellungsverordnungen**

78. Die Europäische Kommission hat die Evaluierung auslaufender Gruppenfreistellungsverordnungen und deren Leitlinien sowie ihre Anpassung an die aktuellen Marktverhältnisse fortgesetzt. Die Bundesregierung unterstützt das Ziel der Europäischen Kommission, nur dann sektorspezifische Regelungen beizubehalten, wenn dies im jeweiligen Sektor durch spezifische Marktverhältnisse und Sachverhalte gerechtfertigt ist. Die Bundesregierung sieht es daher als sachgerecht an, die Leitlinien für die Anwendung des europäischen Kartellrechts auf Seeverkehrsdienstleistungen am 26. September 2013 auslaufen zu lassen und nicht zu verlängern. Das ursprüngliche Hauptziel der Leitlinien, nach der Aufhebung der Ausnahmeregelung für die Linienschiffahrtskonferenzen von den Kartellvorschriften in 2006, den Übergang von sektorspezifischen zu allgemeinen wettbewerbsrechtlichen Bestimmungen für den Seeverkehr zu erleichtern, ist erreicht.

79. Am 20. Februar 2012 hat die Europäische Kommission Entwürfe für die Verlängerung und Aktualisierung der bis April 2014 befristeten Gruppenfreistellungsver-

ordnung über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 AEUV auf Gruppen von Technologietransfer-Vereinbarungen und der Leitlinien vorgelegt. Wie Unternehmen ihre Rechte geistigen Eigentums an andere Unternehmen lizenzieren, ist für die Förderung von Innovationen und die Schaffung gleicher Wettbewerbsbedingungen im Binnenmarkt von großer Bedeutung. Nach erster Einschätzung der Bundesregierung ist die Verlängerung der Gruppenfreistellungsverordnung zu unterstützen. Die vorgeschlagenen Änderungen sorgen für mehr Klarheit und Rechtssicherheit.

c. Fusionskontrollverordnung

80. Die Europäische Kommission plant Änderungen der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 (Fusionskontrollverordnung) in zwei Bereichen. Minderheitsbeteiligungen, die keinen kontrollierenden Einfluss vermitteln, sollen in die europäische Fusionskontrolle einbezogen werden. Für Verweisungen von Zusammenschlüssen an die Europäische Kommission zur Prüfung (Artikel 4 Absatz 5 und Artikel 22 der Fusionskontrollverordnung) sollen Erleichterungen eingeführt werden. Für beide Bereiche will die Europäische Kommission voraussichtlich im Sommer 2013 eine öffentliche Konsultation starten.

81. Die Bundesregierung begrüßt, dass früher erwogene weitergehende Änderungsvorschläge für das Verweisungsregime, wie eine Absenkung der Umsatzschwellen zur Abgrenzung der Zuständigkeit der Europäischen Kommission für Zusammenschlüsse mit gemeinschaftsweiter Bedeutung, derzeit nicht weiter verfolgt werden. Gleiches gilt für eine automatische Verweisung an die Europäische Kommission bei bestehender Anmeldepflicht oder Anmeldeöglichkeit in mindestens drei Mitgliedstaaten. Die bisherigen Regelungen haben sich bewährt.

82. Die Bundesregierung steht der Möglichkeit, Minderheitsbeteiligungen ohne kontrollierenden Einfluss auch auf europäischer Ebene einer Fusionskontrolle zu unterwerfen, aufgeschlossen gegenüber. Die Erfahrungen mit dem deutschen Fusionskontrollrecht haben bestätigt, dass auch von derartigen Unternehmensverbindungen wettbewerbsschädliche Wirkungen ausgehen können. Aus diesem Grund wurde dieser bewährte Zusammenschlusstatbestand in der deutschen Fusionskontrolle trotz der Übernahme des europäischen Untersagungskriteriums (SIEC-Test s. Tz. 15, 51) im Rahmen der 8. GWB-Novelle beibehalten.

83. Die Bundesregierung wird sich für eine sinnvolle Abgrenzung der Zuständigkeitsbereiche einsetzen. Im Interesse eines effektiven Wettbewerbsschutzes darf eine Änderung der europäischen Fusionskontrollverordnung in Deutschland nicht zu einem geringeren Schutzniveau führen.

84. Die Europäische Kommission hat eine Konsultation zu ihrem Vorschlag für Verfahrensvereinfachungen in Verbindung mit der europäischen Fusionskontrollverordnung gestartet, mit dem sie den Anwendungsbereich des vereinfachten Verfahrens ausweiten möchte. Nach der be-

stehenden Bekanntmachung können Unternehmen für bestimmte Arten von Zusammenschlüssen, die in der Regel keine Wettbewerbsbedenken aufwerfen, kürzere Anmeldeformulare verwenden. Bleiben die gemeinsamen Marktanteile der beteiligten Unternehmen unter einer bestimmten Schwelle, werden Zusammenschlüsse im vereinfachten Verfahren behandelt und können von der Europäischen Kommission ohne eingehende Marktuntersuchung freigegeben werden. Ziel ist es, den bürokratischen Aufwand weiter zu verringern und die Fusionskontrollverfahren zu straffen, um stärker den Bedürfnissen der Unternehmen Rechnung zu tragen.

85. Die Europäische Kommission schlägt in ihrer neu gefassten Bekanntmachung auf Basis ihrer bisherigen Erfahrungen und detaillierten Leitlinien zur Fusionskontrolle vor, die Schwellen für die Anwendung des vereinfachten Verfahrens anzuheben, bei Zusammenschlüssen zwischen Unternehmen, die auf demselben Markt miteinander in Wettbewerb stehen, von 15 Prozent der Marktanteile auf 20 Prozent und bei Zusammenschlüssen zwischen Unternehmen, die auf vor- oder nachgelagerten Märkten tätig sind, von 25 Prozent auf 30 Prozent. Außerdem möchte sie das vereinfachte Verfahren auch dann anwenden können, wenn zwei auf demselben Markt tätige Unternehmen zwar gemeinsam über einen Marktanteil von mehr als 20 Prozent verfügen, der Marktanteil durch den Zusammenschluss aber kaum steigt.

86. Die Europäische Kommission schlägt zudem eine Änderung der Verordnung zur Durchführung der Fusionskontrollverordnung vor, um die Anmeldeformulare für Zusammenschlüsse zu aktualisieren und zu straffen.

87. Die Bundesregierung begrüßt diese Vorschläge der Europäischen Kommission. Es muss aber sichergestellt sein, dass aus der erwähnten Anhebung der Schwellenwerte für das vereinfachte Verfahren keine Erhöhung der Anforderung an die für Verweisungsfälle relevanten Definitionen der betroffenen Märkte folgt. Dies hat die Europäische Kommission in ihrer überarbeiteten Fassung der Bekanntmachung zumindest schon für Verweisungen nach Artikel 4 Absatz 4 der Fusionskontrollverordnung klargestellt.

d. Abkommen zwischen der Europäischen Union und der Schweiz über die Zusammenarbeit bei der Anwendung ihres Wettbewerbsrechts

88. Das Kooperationsabkommen mit der Schweiz auf dem Gebiet der Wettbewerbspolitik soll die Zusammenarbeit der Europäischen Union mit den schweizerischen Behörden in Wettbewerbssachen und den beiderseitigen Dialog über Wettbewerbspolitik verbessern. Darüber hinaus hat es das Ziel, zu einer Annäherung der Systeme für die Durchsetzung des Wettbewerbsrechts beider Seiten zu führen und einen Informationsaustausch im Rahmen von Wettbewerbsuntersuchungen zu ermöglichen. Die Interessen der betroffenen Unternehmen bei einem Informationsaustausch der Wettbewerbsbehörden werden durch entsprechende Grenzziehungen im Abkommen gewahrt. Das Abkommen wird auf die Wettbewerbsvorschriften

und die Flexibilitätsklausel des Artikels 352 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union gestützt. Die Zustimmung Deutschlands zu dem Abkommen bedurfte deshalb eines Gesetzes nach § 8 des Integrationsverantwortungsgesetzes. Das entsprechende Gesetz ist am 8. März 2013 in Kraft getreten (BGBl. II S. 258). Der Rat hat der Unterzeichnung des Wettbewerbsabkommens im Namen der Europäischen Union inzwischen zugestimmt (ABl. L 117 vom 27. April 2013, S. 6); die Europäische Union und die Schweiz haben das Abkommen am 17. Mai 2013 unterzeichnet. Das Abkommen tritt nach Genehmigung durch das Europäische Parlament und das schweizerische Parlament in Kraft. Die Bundesregierung erachtet dieses Kooperationsabkommen als einen wichtigen Meilenstein für eine wirksamere Durchsetzung des Wettbewerbsrechts in grenzüberschreitenden Fällen.

IV. Internationale Wettbewerbspolitik

89. Der Schutz des Wettbewerbs ist schon seit langem keine rein nationale Aufgabe mehr. Die Vernetzung der Märkte für Waren und Dienstleistungen nimmt kontinuierlich zu, nicht zuletzt aufgrund der ständig steigenden Bedeutung des Internets für fast alle Bereiche wirtschaftlichen Handelns. Mit der grenzüberschreitenden Tätigkeit von Unternehmen geht einher, dass auch viele Wettbewerbsbeschränkungen nicht mehr an Landesgrenzen Halt machen.

90. Vor diesem Hintergrund begrüßt die Bundesregierung das anhaltend große Engagement des Bundeskartellamts in den unterschiedlichen internationalen Foren. Solange sich ein weltweites materielles Kartellrechtsregime, beispielsweise im Rahmen der Welthandelsorganisation (WTO), politisch nicht verwirklichen lässt, erachtet sie eine möglichst umfassende und kontinuierliche Zusammenarbeit der Wettbewerbsbehörden als unabdingbar, um den Wettbewerb auch grenzüberschreitend möglichst effektiv zu schützen. Die Bundesregierung sieht, dass sich diese Arbeit neben der fallunabhängigen Grundsatzarbeit zunehmend auch in der einzelfallbezogenen Tätigkeit des Bundeskartellamts positiv auswirkt.

91. Positiv sieht die Bundesregierung auch das Engagement des Bundeskartellamts in internationalen Organisationen wie der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD) und der Konferenz der Vereinten Nationen für Handel und Entwicklung (UNCTAD) sowie die Kooperation im internationalen Netzwerk der Wettbewerbsbehörden. Die in diesen Gremien gewonnenen Ergebnisse, aber auch die Empfehlungen und Arbeitsergebnisse des internationalen Netzwerkes der Wettbewerbsbehörden sind regelmäßig wichtiger Bestandteil bei der politischen Entscheidungsfindung in Deutschland. Der Wettbewerbsausschuss der OECD beschäftigt sich derzeit zum einen schwerpunktmäßig mit einer Evaluierung der Aktivitäten der Wettbewerbsbehörden der OECD-Mitgliedstaaten. Hierzu gehören beispielsweise die Auswirkungen der Wettbewerbspolitik auf Produktivität, Innovationen, Wachstum und Beschäftigung. Im Zusammenhang damit entwickelt die OECD

derzeit Wettbewerbsindikatoren, die teilweise kontrovers von den Mitgliedstaaten diskutiert wurden. Zum anderen bildet das Thema „Internationale Zusammenarbeit“ ein weiteres wichtiges Themenfeld des Wettbewerbsausschusses der OECD. Wichtig ist der Bundesregierung auch die Mitarbeit im wettbewerblichen Bereich der UNCTAD, um international anerkannte wettbewerbspolitische Standards und Ziele in weiteren Entwicklungsländern zu etablieren. Auf diese Weise leistet sie gleichzeitig einen Beitrag, diese Staaten in den für Deutschland so wichtigen Welthandel zu integrieren.

92. Als wichtigen Beitrag sieht die Bundesregierung den Einsatz des Bundeskartellamts bei internationalen Beratungsprojekten im Bereich des Wettbewerbsrechts. Die hochqualifizierten Expertinnen und Experten des Bundeskartellamts unterstützen dabei junge ausländische Wettbewerbsbehörden, effektive Verwaltungsstrukturen und einen wettbewerbsrechtlichen Dialog mit einer erfahrenen und renommierten Wettbewerbsbehörde zu etablieren. Ohne diesen Einsatz wären vielfältige Projekte der Bundesregierung und anderer Organisationen nur schwer durchführbar.

V. Vergaberecht

1. Entwicklung im nationalen Vergaberecht

93. Im nationalen Vergaberecht ist vor allem die Umsetzung der Richtlinie 2009/81/EG über die Vergabe in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit hervorzuheben. Ziel der Richtlinie ist eine bessere Koordinierung der Vergabeverfahren unter besonderer Beachtung der Versorgungs- und Informationssicherheit sowie der Sicherheitsinteressen der Mitgliedstaaten. Dadurch sollen schrittweise ein europäischer Markt für Verteidigungs- und Sicherheitsausrüstungen mit gleichen Wettbewerbsbedingungen für Anbieter aus den europäischen Mitgliedstaaten aufgebaut und nationale Beschaffungsmärkte zugunsten von Anbietern aus anderen europäischen Mitgliedstaaten geöffnet werden. Mit dem Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit, das am 14. Dezember 2011 in Kraft trat (BGBl. I S. 2570), sind grundlegende Vorgaben der Richtlinie im GWB verankert worden. Ein weiterer Umsetzungsschritt folgte mit der Vergabeverordnung für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit (VSVgV), die am 19. Juli 2012 in Kraft trat (BGBl. I S. 1509). Die VSVgV regelt die Verfahrensvorschriften für das Vergabeverfahren zu verteidigungs- und sicherheitsrelevanten Beschaffungen öffentlicher Auftraggeber im Einzelnen und ist anzuwenden, sobald der Wert des öffentlichen Auftrags den maßgeblichen europäischen Schwellenwert erreicht oder überschreitet. Die VSVgV findet uneingeschränkt auf die Vergabe von Liefer- und Dienstleistungsaufträgen durch öffentliche Auftraggeber Anwendung. Für die Vergabe von Bauaufträgen gelten die Regelungen der VSVgV nur eingeschränkt. Für Bauaufträge wird weitgehend auf den neuen dritten Abschnitt der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen, Teil A (VOB/A – VS), verwiesen.

2. Europäisches Vergaberecht

a. Modernisierung des europäischen Vergaberechts

94. Die Europäische Kommission hat im Dezember 2011 ein Legislativpaket zur Modernisierung des Vergaberechts vorgelegt. Dieses umfasst drei Richtlinienentwürfe: Zwei betreffen die Modernisierung des geltenden Rechtsrahmens für öffentliche Aufträge, die allgemeine Vergaberichtlinie (RL 2004/18/EG) sowie die Sektoren-Richtlinie für Vergaben in den Bereichen Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie Postdienste (RL 2004/17/EG). Beim dritten Richtlinienentwurf geht es um die bislang nur teilweise geregelte Vergabe von Konzessionen (siehe Tz. 97 f.).

95. Ziele des Modernisierungsvorhabens sind die Vereinfachung und Flexibilisierung der bestehenden Regelungen sowie eine weitere Öffnung des Vergaberechts für gesellschaftliche Ziele, zum Beispiel in den Bereichen Soziales, Umwelt und Innovation, soweit eine Verbindung mit dem Auftragsgegenstand besteht. Daneben soll die Durchsetzung des Vergaberechts in den Mitgliedstaaten verbessert werden. Die Bundesregierung hat das Reformvorhaben der Europäischen Kommission im Wesentlichen begrüßt. In den seit Anfang 2012 tagenden Ratsarbeitsgruppen hat die Bundesregierung insbesondere angemahnt, dass es durch die Neuregelungen auch tatsächlich zu einer Vereinfachung des Vergaberechts kommen sollte. Zusätzliche bürokratische Pflichten für die öffentlichen Auftraggeber sollten aus Sicht der Bundesregierung vermieden werden. Die Bundesregierung konnte im Rat teils deutliche Vereinfachungen der Vorschriften erreichen. Diese betreffen insbesondere auch das Kapitel zu Aufsichtspflichten über die Vergabestellen („Governance“), das bei Umsetzung in seiner ursprünglichen Fassung mit einem erheblichen bürokratischen Mehraufwand für die Mitgliedstaaten verbunden gewesen wäre.

96. Der Wettbewerbsfähigkeitsrat hat am 10. Dezember 2012 – auch mit Zustimmung der Bundesregierung – eine allgemeine Ausrichtung zu den drei Richtlinien-Entwürfen als Mandat für die Verhandlungen mit dem Europäischen Parlament beschlossen. Der zuständige Ausschuss des Europäischen Parlaments für Binnenmarkt und Verbraucherschutz hat am 21. Februar 2013 ebenfalls ein Mandat für Verhandlungen mit dem Rat und der Europäischen Kommission erteilt. Seit Anfang März 2013 läuft das Trilog-Verfahren zu dem Richtlinien-Paket. In den Verhandlungen sollte aus Sicht der Bundesregierung insbesondere auf die Kohärenz der Rechtstexte geachtet und eine Überfrachtung der Vorschriften vermieden werden.

b. Richtlinie über die Vergabe von Konzessionen

97. Mit dem Richtlinienentwurf der Europäischen Kommission zur Vergabe von Konzessionen vom Dezember 2011 wird rechtliches Neuland beschritten. Bislang ist nur die Vergabe von Baukonzessionen in einer Richtlinie einheitlich geregelt; für Dienstleistungskonzessionen ergeben sich aus dem europäischen Primärrecht allgemeine Vorgaben vor allem zur Sicherstellung von Transparenz

und Gleichbehandlung. Ziel der europäischen Initiative ist es, mehr Rechtssicherheit bei der Konzessionsvergabe und einen verbesserten Marktzugang für europäische Unternehmen zu schaffen. Darüber hinaus soll die Richtlinie einen Beitrag zur Korruptionsbekämpfung leisten.

98. Die Bundesregierung misst dem europäischen Vorhaben eine große Bedeutung bei. Konzessionen sind meist Investitionen mit großem wirtschaftlichen Potenzial. Es ist daher wichtig, dass diese in einem transparenten, von Wettbewerb geprägten und rechtlich überprüfbareren Verfahren vergeben werden. Der ursprünglich von der Europäischen Kommission vorgelegte Textvorschlag war jedoch zu komplex und umfangreich. Er ließ sich nicht mit dem Ziel der Europäischen Kommission in Einklang bringen, das europäische Vergaberecht insgesamt zu vereinfachen. Die Bundesregierung hat sich in intensiven Verhandlungen für einen deutlich schlankeren Text eingesetzt, der sich auf Basisregeln zur Sicherstellung von Transparenz und Wettbewerb bei der Konzessionsvergabe sowie einen effektiven Rechtsschutz beschränkt. Der Richtlinienentwurf in der allgemeinen Ausrichtung des Rates vom 11. Dezember 2012 trägt diesen Aspekten Rechnung. Das wichtige Anliegen der Bundesregierung – der Schutz der staatlichen Organisationshoheit und insbesondere der kommunalen Selbstverwaltung – soll ebenfalls in dem Richtlinienentwurf verankert werden. Damit soll klargestellt werden, dass Kommunen auch künftig öffentliche Aufgaben – wie beispielsweise die Wasserversorgung – selbst wahrnehmen können und entgegen anders lautender Stimmen die Richtlinie keinen Zwang zur Privatisierung normiert. Die Bundesregierung bringt sich in die Verhandlungen intensiv ein und ist zuversichtlich, dass es in dem laufenden Trilogverfahren gelingen wird, gemeinsam mit dem Europäischen Parlament eine ausgewogene Lösung für die Vergabe von Konzessionen zu finden, die der besonderen Struktur der deutschen Wasserversorgung sowie den Interessen der Kommunen und Verbraucherinnen und Verbrauchern gerecht wird.

c. Marktzugangsinstrument

99. Die Bundesregierung lehnt den von der Europäischen Kommission am 21. März 2012 vorgelegten Verordnungsvorschlag für ein so genanntes Marktzugangsinstrument im Vergaberecht ab. Dieser Vorschlag enthält im Kern eine Regelung zum fakultativen Ausschluss von Angeboten aus Drittstaaten durch nationale Vergabestellen sowie die Ermächtigung der Europäischen Kommission, solche Angebote zwingend auszuschließen. Die Bundesregierung teilt zwar das Ziel der Europäischen Kommission, bisher verschlossene Beschaffungsmärkte in Drittstaaten für europäische Unternehmen zu öffnen, hält diesen Verordnungsvorschlag aber nicht für eine geeignete Strategie, um dieses Ziel zu erreichen. Die Europäische Union würde mit diesem Instrument ein Signal der Marktabschottung aussenden, das dem Grundgedanken offener Märkte und des Wettbewerbs zuwider liefe. Zudem wäre der Vorschlag mit erheblichen bürokratischen Belastungen für Vergabestellen und Bieter verbunden, insbesondere zur Ermittlung der genauen Herkunft der Angebote. Viele andere Mitgliedstaaten teilen die Bedenken gegen diesen Vorschlag.

**Bericht des Bundeskartellamtes über seine Tätigkeit in den Jahren
2011/2012 sowie über die Lage und Entwicklung auf seinem
Aufgabengebiet**

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Erster Abschnitt	
Wettbewerbliche Entwicklungen und wettbewerbspolitische Lage	13
A. Entwicklungen der wettbewerbspolitischen und kartell- rechtlichen Rahmenbedingungen	13
I. Zur wettbewerbspolitischen Lage	13
II. Änderungen des kartellrechtlichen Rahmens	17
1. 8. GWB-Novelle	17
2. Markttransparenzstellen-Gesetz	19
B. Entwicklung der Kartellrechtspraxis	19
I. Fusionskontrolle	19
1. Leitfaden des Bundeskartellamtes zur Marktbeherrschung in der Fusionskontrolle	19
2. Statistische Übersicht	20
3. Verfügungen im Hauptprüfverfahren	21
4. Vorfeldfälle	24
5. Anmeldepflicht – Geografische Umsatzzurechnung	24
6. Zusammenschlusstatbestand	25
a) Erwerb von Minderheitsbeteiligungen, § 37 Absatz 1 Nummer 3b . .	25
b) Wettbewerblich erheblicher Einfluss, § 37 Absatz 1 Nummer 4 . . .	25
7. Oligopolistische Marktbeherrschung	25
8. Verfahren nach § 41 Absatz 3 (nachträgliche Prüfung von Zusammenschlüssen, die ohne fusionskontrollrechtliche Freigabe vollzogen wurden)	26
9. Verstoß gegen das Vollzugsverbot	26
10. Sanierungsfusionen	26
11. Gemeinschaftsunternehmen	26
12. Kostenfestsetzung im Fusionskontrollverfahren	27
II. Kontrolle wirtschaftlicher Machtstellungen	27

	Seite
III. Kartellverbot und Kooperationen	28
1. Kartelle	28
a) Bußgeldverfahren des Bundeskartellamtes	28
b) Berücksichtigung von Compliance-Maßnahmen bei der Bußgeld- bemessung	31
c) Hinweisgebersystem	32
d) Erfahrungsaustausch mit Staatsanwälten	32
e) Gerichtliche Bußgeldentscheidungen	32
2. Sonstige horizontale Kooperationen	33
IV. Vertikalvereinbarungen	35
V. Sektoruntersuchungen	37
VI. Verfahrens- und Prozessrecht	37
1. Kartellbehördliches Verfahrensrecht	37
a) Verwaltungsverfahren	37
aa) Einsichtnahme und Prüfung von Unterlagen vor Ort	37
bb) Rückerstattungsanordnung in Preishöhenmissbrauchsverfahren ...	37
b) Bußgeldverfahren	37
aa) Durchsuchungen	37
bb) IT-Asservate	38
cc) Beschlagnahmeanordnungen	38
dd) Akteneinsicht	39
2. Prozessrecht	40
a) Verwaltungsverfahren	40
aa) Beschwerden gegen fusionskontrollrechtliche Freigabe	40
bb) Beschwerden gegen Vorsitzendenschreiben	40
cc) Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde nach Aufgabe des Zusammen- schlussvorhabens	41
b) Bußgeldverfahren	41
aa) Verzinsung	41
bb) Rechtsnachfolge	41
VII. Bundeskartellamt als amicus curiae	41
VIII. Private Kartellrechtsdurchsetzung	42
IX. Integration ökonomischer Argumente und Analysen in die Kartellrechtspraxis des Bundeskartellamtes	42
1. Sektoruntersuchungen als wichtiges Instrument	43
2. Bedeutung ökonomischer Qualitätsstandards	43
3. Rechtliches Gehör und hinreichender Schutz von Geschäfts- geheimnissen	43
4. Ex-post Evaluierung	44

	Seite
X. Europäisches Wettbewerbsrecht	44
1. European Competition Authorities	44
2. Arbeitsgruppe Fusionskontrolle („Merger Working Group“)	44
3. Anwendung von Artikel 101, 102 AEUV	44
a) Netzwerk der Europäischen Kartellbehörden	45
aa) ECN-Arbeitsgruppen	45
bb) Sektorenarbeitsgruppen	46
b) Zusammenarbeit mit der Europäischen Kommission	47
4. Europäische Fusionskontrolle	47
a) Zusammenarbeit mit der Europäischen Kommission	47
b) Verweisungen nach Artikel 4 Absatz 4 und 5 Verordnung (EG) Nr. 139/2004	47
c) Verweisungen nach Artikel 9 Verordnung (EG) Nr. 139/2004	48
d) Verweisungen nach Artikel 22 Verordnung (EG) Nr. 139/2004	49
XI. Internationale Zusammenarbeit	49
1. OECD	49
2. International Competition Network	50
3. UNCTAD	50
4. Internationale Rechtshilfe	51
5. Notifizierungen	51
6. Internationale Beratung	51
7. Bilaterale Beziehungen	51
8. Internationale Kartellkonferenz	52
9. Deutsch-Französischer Wettbewerbstag in Paris	52
Zweiter Abschnitt	
Tätigkeit nach Wirtschaftsbereichen	53
A. Erzeugung, Verarbeitung, Handel	53
I. Landwirtschaft sowie die Herstellung von Nahrungs- und Futtermitteln	53
1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation	53
2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht	54
a) Fusionskontrolle	54
aa) Milch	54
bb) Fleisch und Fleischverarbeitung	54
cc) Kartoffeln	54
dd) Feinkost	55
ee) Aquavit	55

	Seite
b) Kartellverfolgung	55
aa) Beschaffung von Rohmilch	55
bb) Herstellung und Absatz von Mehl	55
cc) Herstellung von Kaffeeprodukten	56
dd) Herstellung von Süßwaren	56
ee) Kölsch-Bier	56
ff) Herstellung verschiedener Konsumgüter	57
c) Missbrauchsaufsicht – Tierfutter	57
d) Sektoruntersuchung Milch	57
e) Forum Nachhaltiger Kakao	57
II. Lebensmittelhandel	58
1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation	58
2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht	59
a) Fusions- und kartellrechtliche Prüfung von Beschaffungs- kooperationen	59
b) Kartellverfolgung, insbesondere vertikale Preisbindung	59
c) Missbrauchsaufsicht	60
d) Sektoruntersuchung Lebensmitteleinzelhandel	61
III. Drogerie- und Kosmetikartikel	61
1. Fusionskontrolle	61
2. Kartellverfolgung	62
3. Vertikale Preisbindung	62
IV. Wasch- und Reinigungsmittel	62
V. Textilien und Schuhe	62
1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation	62
2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht	63
a) Fusionskontrolle	63
b) Vertikale Preisbindung	63
c) Selektive Vertriebssysteme	63
VI. Forstwirtschaft, Holzgewerbe	63
1. Dezentrale Holzvermarktung	63
2. Kartellverfahren gegen die Holzwerkstoffindustrie	64
VII. Erze, Steine, Erden	64
1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation	64
2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht	64
a) Fusionskontrolle – Kalkstein	64
b) Kartellverfolgung – Auftausalz	64

	Seite
VIII. Bauindustrie und Baustoffe	65
1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation	65
2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht	65
a) Fusionskontrolle	65
aa) Transportbeton	65
bb) Abwasserrohre	65
cc) Mauersteine	66
b) Kartellverfolgung	66
aa) Gemeinschaftsunternehmen – Baustoffe	66
bb) Betonrohre und -schächte	66
cc) Betonpflastersteine	66
dd) Mörtel	66
ee) Dachziegel	67
c) Sektoruntersuchung Walzasphalt	67
IX. Chemische Industrie	68
1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation	68
2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht	68
a) Fusionskontrolle	69
b) Kartellverfolgung	69
aa) Wettbewerbswidrige Absprachen im Chemikaliengroßhandel	69
bb) Gemeinschaftsunternehmen im Chemikaliengroßhandel	69
c) Missbrauchsaufsicht	69
aa) Laborchemikalien	69
bb) REACH-Registrierung	69
X. Maschinen- und Anlagenbau, Metallindustrie	70
1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation	70
2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht	70
a) Fusionskontrolle	70
aa) Aerosoldosen	70
bb) Automatiktüren	70
b) Kartellverfolgung	71
aa) Automatiktüren	71
bb) Hydranten	71
cc) Herstellung von Dampfkesseln, Großdampferzeuger	71
dd) Feuerwehdrehleiterfahrzeuge	71
ee) Feuerwehrlöschfahrzeuge	72
ff) Eisenbahnschienen	72
gg) Einkaufskooperation Standard-Werkzeuge und „Persönliche Schutzausstattungen“	73
hh) Submissionsabsprachen bei Leistungstransformatoren	73

	Seite
c) Preisbindungen, vertikale Beschränkungen	73
aa) Elektrowerkzeuge	73
bb) Design- und Haushaltswaren	74
cc) Modelleisenbahnen	74
dd) Sanitärarmaturen	74
XI. Fahrzeugbau – Automobilwirtschaft	74
1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation	74
2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht – Fusionskontrolle	74
XII. Sonstiger Fahrzeugbau	75
1. Schienenfahrzeuge – Fusionskontrolle	75
2. Fahrräder – Fusionskontrolle	75
B. Dienstleistungen und übergreifende Berichte	75
I. Gesundheitswesen	75
1. Gesetzliche Krankenversicherungen	75
a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation	75
b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht	76
aa) Fusionskontrolle	76
bb) Kartellverfolgung	76
2. Krankenhäuser	76
a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation	76
b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht – Fusionskontrolle	77
3. Hilfsmittelversorgung in der Gesetzlichen Krankenversicherung ..	78
a) Fusionskontrolle	78
aa) Labordiagnostik	78
bb) Bluttransfusionstechnologie	78
cc) Krankenhausbetten	78
dd) Strahlentherapie	79
ee) Dentalkeramik	79
ff) Nadelschutzvorrichtungen für Fertigspritzen	79
b) Kartellverfolgung	79
c) Nachfragebündelung von Krankenkassen	80
II. Banken und Kreditwirtschaft	80
1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation	80
2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht	81
a) Fusionskontrolle	81
b) Kartellverfolgung	82
aa) electronic-cash-System	82

	Seite
bb) Änderungen in den Lastschriftvereinbarungen der Deutschen Kreditwirtschaft	82
cc) Interbankenentgelte bei Kreditkarten	82
dd) Online-Bezahlverfahren im Internethandel	82
ee) Entgelte für Verfügungen an Geldautomaten mit der Girocard	83
III. Versicherungswirtschaft	83
1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation	83
2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht	83
a) Fusionskontrolle – Berufshaftpflichtversicherungen	83
b) Kartellverfolgung	83
aa) Industrierversicherer, Rechtsnachfolge	83
bb) Gemeinschaftsunternehmen von Restkreditversicherern	84
IV. Bonusprogramme („Payback“)	84
V. Entsorgungswirtschaft	84
1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation	84
2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht	84
a) Fusionskontrolle	84
b) Kartellverfolgung und Missbrauchsaufsicht im Bereich duale Systeme	85
c) Sektoruntersuchung duale Systeme	86
3. Stellungnahme zum Kreislaufwirtschaftsgesetz	87
VI. Medien und Werbewirtschaft	87
1. Zeitungen und Zeitschriften	87
a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation	87
b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht	88
aa) Fusionskontrolle	88
aaa) Lokale und regionale Abo-Tageszeitungen	88
bbb) Zeitschriften	88
2. Pressegrosso	89
a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation	89
b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht	89
3. Online-Werbung	90
a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation	90
b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht	90
aa) Zufügung eines wirtschaftlichen Nachteils	90
bb) Leistungsschutzrecht	91
4. Fernsehen, Video on Demand	91
a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation	91
b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht	91

	Seite
5. Bundesliga-Zentralvermarktung	92
6. Buchhandel	92
a) Fusionskontrolle	92
b) Wettbewerbsregeln des Börsenvereins	92
7. Konzertveranstaltung/Ticketing	93
8. Internetmarktplätze	93
VII. Telekommunikation, Rundfunkdienstleistungen und EDV	93
1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation	93
2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht	93
a) Fusionskontrolle	93
aa) Software	93
bb) Mobilfunk	94
cc) EDV	95
dd) Telekommunikation	95
ee) Breitbandkabelnetze	95
b) Kartellverfolgung	96
aa) Breitbandkooperationen	96
bb) Kundenmigration zu Service-Providern	96
cc) Verschlüsselung von TV-Programmen	97
dd) Aufschaltung von Brandmeldeanlagen	97
ee) Einspeiseentgelte von ARD und ZDF	98
c) Missbrauchsaufsicht	98
aa) Verfahren gegen Unitymedia wegen langer Laufzeit eines Gestattungsvertrags	98
bb) Set-Top-Boxen	98
3. Zusammenarbeit mit der Bundesnetzagentur	98
VIII. Energiewirtschaft	99
1. Strom	99
a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation	99
b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht	100
aa) Fusionskontrolle	100
bb) Missbrauchsaufsicht	100
2. Gas	101
a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation	101
b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht – Fusionskontrolle	101
3. Konzessionen	102
a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation	102
b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht – Missbrauchsverfahren ..	102

	Seite
4. Fernwärme	103
a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation	103
b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht – Sektoruntersuchung und Missbrauchsverfahren	103
c) Auswirkungen	104
IX. Mineralöl	104
1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation	104
2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht	104
a) Sektoruntersuchungen	104
aa) Sektoruntersuchung Kraftstoffe	104
bb) Sektoruntersuchung Raffinerien und Mineralölgroßhandel	105
b) Fusionskontrolle	105
c) Kartellverfolgung/Missbrauchsaufsicht	105
aa) Informationsaustausch zwischen Tankstellen	105
bb) Vergabe von Autobahntankstellen	105
cc) Preis-Kosten-Schere im Mineralölvertrieb	106
dd) Kraftstoffe für Schiffsdieselmotoren (Bunker-Öl)	106
X. Wasser	106
1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation	106
2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht – Missbrauchsaufsicht ...	107
a) Verfahren gegen die BWB	107
b) Weitere Missbrauchsverfahren	108
3. Auswirkungen	108
XI. Touristik und Gastgewerbe	108
1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation	108
2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht – Meistbegünstigungs- klausel bei HRS	108
XII. Post	109
1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation	109
2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht	110
a) Fusionskontrolle	110
b) Missbrauchsaufsicht	110
3. Zusammenarbeit mit der Bundesnetzagentur	110

	Seite
XIII. Verkehrswirtschaft	111
1. Landverkehr	111
a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation	111
b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht – Fusionskontrolle	112
c) Zusammenarbeit mit der Bundesnetzagentur	113
2. Luftverkehr	113
a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation	113
b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht	114
aa) Fusionskontrolle	114
bb) Kartellverfolgung	114
3. Schifffahrt	114
a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation	114
b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht	115
aa) Fusionskontrolle	115
bb) Missbrauchsaufsicht	116
 Dritter Abschnitt	
Tätigkeitsbericht der Vergabekammern	117
 Teil I Vergaberechtsentwicklung	117
A. Entwicklungen im deutschen Vergaberecht	117
B. Entwicklungen im europäischen Vergaberecht	117
 Teil II Entscheidungspraxis der Vergabekammern des Bundes	118
A. Entwicklung und Schwerpunkte der Tätigkeit der Vergabekammern	118
B. Rechtsfragen aus der Nachprüfungstätigkeit der Vergabekammern des Bundes	119
I. Rechtsfragen der Zulässigkeit von Nachprüfungsanträgen	119
1. Zuständigkeit der Vergabekammern des Bundes	119
2. Vorliegen eines öffentlichen Auftrags	119
3. Ausnahmereiche nach § 100 Absätze 2 bis 6, 8	120
4. Prüfungsmaßstab der Vergabekammern des Bundes, § 104 Absatz 2	120
5. Antragsbefugnis	121
6. Statthaftigkeit der Feststellung der Unwirksamkeit nach § 101b ...	121
7. 30-Tage-Frist des § 101b Absatz 2 bei Erhalt einer Schutzschrift ...	122

	Seite
II. Materielle rechtliche Fragestellungen	122
1. Passivlegitimation des öffentlichen Auftraggebers	122
2. Wahl der richtigen Vergabeart	122
3. Teilnehmer am Wettbewerb	123
4. Rahmenvereinbarungen, § 4 VOL/A-EG	123
5. Ungewöhnliches Wagnis	123
6. Unvollständigkeit von Angeboten: Keine Nachbesserung unzureichender Eignungsnachweise	124
7. Kein automatischer Ausschluss bei Nichteinhaltung vorgegebener Kalkulationsparameter	124
8. Aufhebung der Ausschreibung	124
9. Beteiligung von als voreingenommen geltenden Personen am Vergabeverfahren	124
Vierter Abschnitt	
Geschäftsübersicht	125
A. Tabellen zur Fusionskontrolle	125
I. Beim Bundeskartellamt angemeldete Zusammenschlüsse 1990 bis 2012	125
II. Beim Bundeskartellamt angemeldete Zusammenschlüsse und Entscheidungen 2011 und 2012	126
III. Angemeldete Zusammenschlüsse nach Größenklassen 2011 und 2012	127
1. Gesamtumsatz aller jeweils beteiligten Unternehmen	127
2. Umsatz des erworbenen Unternehmens	127
3. Umsatz des erwerbenden Unternehmens („Erwerber“)	128
IV. Angemeldete Zusammenschlüsse nach Art des Zusammen- schlusstatbestandes	129
V. Angemeldete Zusammenschlüsse nach Art der Diversifikation	129
VI. Angemeldete Zusammenschlüsse nach geografischer Gliederung	130
1. Angemeldete Zusammenschlüsse – 2011, 2012 Erworbenes Unternehmen in geografischer Gliederung	130
2. Angemeldete Zusammenschlüsse – 2011, 2012 Erwerber in geografischer Gliederung	131

	Seite
B. Übersichten zu weiteren Verfahren	132
I. Bußgeldverfahren, Missbrauchsverfahren, Untersagungsverfahren	132
1. beim Bundeskartellamt im Jahr 2011	132
2. beim Bundeskartellamt im Jahr 2012	134
3. bei den Landeskartellbehörden im Jahr 2011	136
4. bei den Landeskartellbehörden im Jahr 2012	138
II. Anerkannte Wettbewerbsregeln	140
Ausländische Besucher im Bundeskartellamt 2011/2012	141
Stichwortverzeichnis	142
Unternehmensverzeichnis	160
Berichte des Bundeskartellamtes über seine Tätigkeit	177
Organisationsplan des Bundeskartellamtes	178

Erster Abschnitt

Wettbewerbliche Entwicklungen und wettbewerbspolitische Lage

A. Entwicklungen der wettbewerbspolitischen und kartellrechtlichen Rahmenbedingungen

I. Zur wettbewerbspolitischen Lage

Wettbewerb ist ein tragender Pfeiler der deutschen Wirtschaftsordnung. Die Tatsache, dass die deutsche Wirtschaft im internationalen Vergleich besonders leistungsfähig ist, ist auch unmittelbare Folge der wettbewerblichen Rahmenbedingungen und der Wettbewerbsfähigkeit unserer Unternehmen. Wettbewerb ist auch der beste Verbraucherschutz. Nur bei funktionierendem Wettbewerb sind die Marktakteure bestrebt, beste Qualität zu niedrigen Preisen zu liefern.

Das Wettbewerbsprinzip ist in Wirtschaft und Politik anerkannt. Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen hat als „Grundgesetz der sozialen Marktwirtschaft“ seinen festen Platz in der deutschen Wirtschaftsordnung.

Die Bereitschaft, wettbewerbliche Grundsätze in aller Konsequenz umzusetzen, hat allerdings Grenzen.

Unternehmen suchen immer wieder Wege, durch illegale Absprachen den Wettbewerb auszuschalten. Fusionen können marktbeherrschende Unternehmen entstehen lassen und wettbewerbsbehindernde Effekte nach sich ziehen. Marktbeherrschung kann zu missbräuchlichem Verhalten führen.

Marktprozesse werden aber nicht nur von Unternehmen geprägt. Politische Gestaltungsprozesse auf nationaler wie internationaler Ebene verändern die Grundlage ganzer Wirtschaftszweige. Sie werden von Versuchen der Einflussnahme durch Interessengruppen begleitet. Es werden Forderungen nach aktiver, auf die Förderung einzelner Unternehmen und Sektoren gerichteter, staatlicher Intervention erhoben.

Als Folge der weltweiten Finanz- und Wirtschaftskrise ist ein gewisses Misstrauen in das freie Spiel der Marktkräfte entstanden. Allenthalben ist von Marktversagen die Rede, das ein deutliches Mehr an staatlicher Regulierung erforderlich mache. Aus ordnungspolitischer Sicht ist es wichtig, dass aus dieser Diskussion nicht ein allgemeines Regulierungsklima auch außerhalb des Finanzsektors entsteht, das dem Wettbewerb und dem Wirken der Märkte weniger vertraut als staatlicher Kontrolle und Einzelfallregulierung. Und auch für den Finanzsektor gilt, dass es nicht um mehr, sondern um bessere Regulierung geht, die dem Wettbewerbsgedanken auch in diesem Bereich angemessen Rechnung trägt und insbesondere dem Prinzip des eigenverantwortlichen Handelns die ihm zukommende konstitutive Rolle beimisst.

Es ist nicht zu bestreiten, dass gesetzgeberische Weichenstellungen Wettbewerbsverzerrungen zur Erreichung übergeordneter Ziele mit sich bringen können und teilweise vielleicht sogar müssen. Das darf aber nicht den Blick dafür verstellen, dass es zu allererst Aufgabe und Herausforderung der Wettbewerbspolitik ist, im Interesse der Unternehmen, vor allem aber der Verbraucher, für das Funktionieren der Märkte Sorge zu tragen und eine optimale Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen zu gewährleisten. Dieser Grundgedanke gilt nicht nur bei der Frage nach dem „Ob“ eines staatlichen Eingriffs in marktwirtschaftliche Abläufe. Soweit ein solcher Eingriff für notwendig befunden wird, muss stets auch die Frage gestellt werden, wie man Eingriffsintensität und Dauer auf ein Mindestmaß beschränken kann, um notwendige Verhaltensspielräume der Marktakteure zu erhalten. Es gilt, das Primat des Wettbewerbsprinzips immer wieder zu erneuern und ein Abweichen von diesem ordnungspolitischen Grundsatz stets einem hohen Rechtfertigungsdruck zu unterwerfen.

Diesem Grundsatz wird in einer ganzen Reihe von Wirtschaftsbereichen nicht ausreichend Rechnung getragen.

Bei der Ausgestaltung der Energiewende bleibt das Wettbewerbsprinzip bislang unberücksichtigt. Die Folgen sind unmittelbar ablesbar an einer Fehlsteuerung von Ressourcen sowie einem anhaltenden Kostenanstieg, der sowohl die deutsche Wirtschaft als auch die privaten Haushalte zu überfordern droht.

In der Entsorgungswirtschaft trägt das novellierte Kreislaufwirtschaftsgesetz dazu bei, dass private Konkurrenz zugunsten der Interessen der Kommunen und zum Nachteil der Verbraucher verdrängt wird.

Bei der Wasserversorgung und den Stromnetzen ist ein Trend zur Rekommunalisierung erkennbar, der ebenfalls nicht immer zum optimalen Nutzen der Verbraucher ist.

Die Absicht, unternehmerische Aktivitäten der gesetzlichen Krankenkassen maßvoll unter die Aufsicht des Bundeskartellamtes zu stellen, hat dazu geführt, dass die für 2012 geplante Novelle des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen im Vermittlungsausschuss blockiert wird und zum Berichtszeitpunkt endgültig zu scheitern droht, obwohl Wettbewerbsregeln zur Fusionskontrolle und zum Kartellrecht für die gesetzlichen Krankenkassen dringend erforderlich sind, um die vom Gesetzgeber eingeräumten wettbewerblichen Freiräume wirksam zu schützen.

8. GWB-Novelle

Während des Berichtszeitraums standen die Vorarbeiten zur 8. Novelle des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) im Zentrum der wettbewerbspolitischen

Aktivitäten der Bundesregierung. Das Bundeskartellamt begrüßt den Gesetzesbeschluss des Deutschen Bundestages und stimmt den vorgeschlagenen Änderungen ganz weitgehend zu (siehe auch Stellungnahme des Bundeskartellamtes zum Regierungsentwurf zur 8. GWB-Novelle vom 22. Juni 2012 unter www.bundeskartellamt.de).

Kartellrechtliche Aufsicht über die gesetzlichen Krankenkassen

Ein Konflikt zwischen allgemeinen Wettbewerbs- und speziellen Brancheninteressen ist Hauptursache für die erhebliche Verzögerung, die die Novelle des GWB bis zum Zeitpunkt der Veröffentlichung dieses Berichtes erfahren hat. Auslöser ist die Frage, ob das Kartellrecht auf gesetzliche Krankenkassen Anwendung finden soll. Die vom Deutschen Bundestag verabschiedete Neufassung des Gesetzes sieht dies vor. In der Länderkammer fand aber vor allem diese Neuregelung keine Zustimmung, so dass im Ergebnis die gesamte Novelle des GWB zu scheitern droht.

Der Gesundheitsbereich ist kein Markt wie jeder andere. Wettbewerb kann und sollte hier nur behutsam und mit Augenmaß eingeführt werden. Deshalb gilt auch unumstritten das Primat des Sozialgesetzbuches und zahlreicher anderer spezialgesetzlicher Regeln. Wie in anderen Wirtschaftsbereichen gilt aber auch für das Gesundheitswesen, dass Wettbewerbsdruck Innovationen fördern, Effizienzen heben und damit die Kosten begrenzen kann. Davon profitieren bei der Gesundheitsversorgung vor allem die Patienten. Der Gesetzgeber hat dies erkannt und damit begonnen, das Gesundheitswesen punktuell für den Wettbewerb zu öffnen. Diese wettbewerblichen Verhaltensspielräume werden von den gesetzlichen Krankenkassen auch genutzt. Es ist dann aber nur konsequent, wenn in diesen – vom Sozialrecht definierten – marktwirtschaftlich orientierten Bereichen auch das Kartellrecht Anwendung findet, um den Wettbewerb zu schützen. Das gilt beispielsweise im Zusammenhang mit der Frage, ob sich eine Kasse für oder gegen die Einführung eines Zusatzbeitrages entscheidet. Der Gesetzgeber hat hier bewusst ein wettbewerbliches Element bei der Beitragsgestaltung eingeführt. Als im Jahre 2010 mehrere gesetzliche Krankenkassen eine Erhöhung des Zusatzbeitrages zum selben Zeitpunkt und im selben Umfang gemeinsam bekannt gaben, wurde dieses wettbewerbliche Element ausgeschaltet. Eine Pflicht zum kartellbehördlichen Einschreiten ist offenkundig. In einem sich zunehmend konsolidierenden Marktumfeld ist es auch wichtig, dass kassenartübergreifende Fusionen vom Bundeskartellamt kontrolliert werden, um Vermachtungen, insbesondere auch gegenüber den Leistungserbringern, frühzeitig entgegenzuwirken. Gleichmaßen ist es notwendig, die Auswirkungen der Einkaufsmacht der großen Kassen zu beobachten.

Die angestrebten Änderungen des GWB adressieren die genannten Punkte und würden eine kartellrechtliche Aufsicht über die gesetzlichen Krankenkassen so weit wie nötig sicherstellen (siehe auch S. 75 f.).

Neuerungen im Kartellordnungswidrigkeitenrecht

Um eine effektive Kartellverfolgung sicherzustellen, hat das Bundeskartellamt im Rahmen der Novelle Änderungen des Kartellordnungswidrigkeitenrechts gefordert. Es handelt sich hierbei um vermeintlich rechtstechnische Fragestellungen. Für die Praxis haben diese aber eine überragende Bedeutung. Kartellbeteiligte können sich derzeit durch gesellschaftsrechtliche Umstrukturierungen einem Bußgeld entziehen oder dieses wesentlich reduzieren. Diese gesetzliche Lücke im deutschen Recht untergräbt die Wirksamkeit der Kartellverfolgung erheblich.

Die vom Deutschen Bundestag beschlossene Fassung der Neuregelung der Rechtsnachfolge belässt zwar immer noch weitgehende Umgehungsmöglichkeiten im deutschen Recht, dennoch enthält die Regelung Lösungen für einen Teil der bestehenden Probleme (zur Fragestellung im europäischen Recht vgl. S. 33). Würde die 8. GWB-Novelle tatsächlich scheitern, droht eine Kartellverfolgung, deren Sanktionen in die Gestaltungsmacht der Täter fallen, unglaublich zu werden. Zudem können Bußgelder in Millionenhöhe für den Bundeshaushalt ausfallen.

Pressefusionskontrolle

Das Bundeskartellamt sieht entgegen des Gesetzesbeschlusses zur Novellierung des GWB keinen Handlungsbedarf für Änderungen des Gesetzes im Bereich der Pressefusionskontrolle.

Das GWB ist in dem Sinne traditionell kein reines Wettbewerbsgesetz, als es schon seit seinem Bestehen Sondervorschriften und Ausnahmen für ganze Sektoren, wie z. B. der Landwirtschaft, vorsieht oder dem Mittelstand besonderen Schutz gewährt. Dennoch sollte der Gesetzgeber stets bestrebt sein, so weit wie möglich das Institut des Wettbewerbsschutzes als solches im Blick zu haben, ohne den Sonderinteressen einzelner Branchen zu folgen. Das GWB ist hinreichend flexibel und erlaubt es in der praktischen Rechtsanwendung auf neue Entwicklungen in den verschiedenen Wirtschaftsbereichen zu reagieren. Dies ist auch im Bereich der Pressefusionskontrolle der Fall, wo das Bundeskartellamt schon lange dazu übergegangen ist, den Wandel in der Medienlandschaft durch die stetig wachsende Bedeutung der Digitalisierung zu berücksichtigen. Durch die Fusionskontrolle zur Begrenzung wirtschaftlicher Macht wird im Pressebereich die publizistische Vielfalt mit geschützt. Daher ist bei Änderungen des Gesetzes besondere Vorsicht geboten, vor allem dann, wenn dadurch großen Verlagen die Übernahme kleinerer Verlagshäuser erleichtert wird (siehe auch S. 87 f.).

Missbrauchsaufsicht bei Wasser und Fernwärme

Hinsichtlich Wasser und Fernwärme hatte das Bundeskartellamt im Rahmen der Novelle des GWB eine Ausdehnung der Sonderregeln für eine verschärfte Missbrauchsaufsicht unter § 29 gefordert. Diesen Forderungen ist der Gesetzgeber leider nicht gefolgt. Fernwärmeversorger verfügen regelmäßig über marktbeherrschende Stellun-

gen, die nicht vom Wettbewerb kontrolliert werden. Mithilfe der verschärften Missbrauchsaufsicht und den darin angelegten Regelungen zur Beweislastumkehr und dem Sofortvollzug wäre eine effektivere Missbrauchsaufsicht möglich gewesen.

Wie die Fernwärme ist die Wasserversorgung einer der letzten großen Monopolbereiche in der Daseinsvorsorge. Auswahlmöglichkeiten für die Kunden bestehen nicht und die Entgelte für die Wasserversorgung müssen im Regelfall hingenommen werden. Darüber hinaus ist die Möglichkeit kartellrechtlicher Kontrolle unklar, wenn aufgrund der öffentlich-rechtlichen Organisationsform des Versorgers kommunale Gebühren und nicht etwa Wasserpreise für die Lieferung erhoben werden. Seitdem die Kartellbehörden begonnen haben, Wasserpreise einer Missbrauchsaufsicht zu unterziehen (siehe Verfahren gegen die Berliner Wasserbetriebe, S. 107 f.), besteht für die Unternehmen zudem offenbar ein Anreiz, sich durch eine „Flucht in die Gebühren“ den Kartellbehörden möglichst zu entziehen. Verschiedene Einzelfälle belegen dies. Um eine umfassende Kontrolle sicher zu stellen, hat sich das Bundeskartellamt wiederholt für eine Klarstellung ausgesprochen, dass neben Preisen auch die von kommunalen Unternehmen erhobenen Wassergebühren mithilfe der Missbrauchsaufsicht überprüft werden können. Das Schutzbedürfnis der Wasserverbraucher besteht ungeachtet dessen, ob der lokale Wasserversorger Preise oder Gebühren für seine Wasserlieferung erhebt. Entsprechende Forderungen stoßen jedoch auf Ablehnung der Kommunen. Es ist derzeit unwahrscheinlich, dass es zu einer klarstellenden Ausdehnung der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht auf Gebühren kommt. Auf Vorschlag des Bundesrates wird auch diskutiert, ob im GWB ausdrücklich und allgemein die Anwendbarkeit des Kartellrechts auf Gebühren ausgeschlossen werden soll.

Rekommunalisierung

Nach der Privatisierungswelle der 1990er Jahre ist in letzter Zeit zu beobachten, dass viele Kommunen Dienstleistungen der Daseinsvorsorge wieder selbst übernehmen. Das betrifft neben der Entsorgungswirtschaft vor allem die Energienetze und die Wasserversorgung. Diese Prozesse stoßen gesellschaftlich wie politisch auf wenig Kritik. Es herrscht eine Grundstimmung, dass die Übernahme der Aufgaben der Daseinsvorsorge durch die Kommunen grundsätzlich im Interesse der Bürger sei. Hierdurch werde eine sichere und qualitativ hochwertige Versorgung gewährleistet, die ein privater Anbieter nicht im selben Maße bieten könne. Vergessen wird dabei allzu oft, dass die kommunalen Interessen und die der Bürger nicht zwangsläufig deckungsgleich sein müssen. Tatsächlich ist die Motivation vieler Kommunen oftmals eher finanziell begründet. Mit den Einnahmen aus der Wasserversorgung, der Abfallentsorgung oder dem Betrieb von Energienetzen ist eine Quersubventionierung kostenintensiver Einrichtungen der Kommune, wie z. B. Schwimmbäder oder Kindertagesstätten, zumindest möglich.

Die wettbewerbliche Kritik stellt dabei nicht grundsätzlich die wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand

in Frage. Aber allein die Tatsache, dass Kommunen keinen Gewinn erwirtschaften müssen, führt nicht automatisch zu niedrigen Preisen. Dies ist nur dann zu gewährleisten, wenn sich auch der kommunale Eigenbetrieb im Wettbewerb mit Dritten messen muss. Nur der Konkurrenzdruck kann gewährleisten, dass private wie öffentlich-rechtliche Unternehmen bestrebt sind, effizient zu arbeiten und gute Qualität zu guten Preisen zu liefern. Soweit aus faktischen Gründen (z. B. bei der Wasserversorgung) kein Wettbewerb möglich ist, ist dies durch Preismissbrauchsaufsicht zu kompensieren. Wenn in bestimmten Wirtschaftsbereichen eine generelle Privilegierung der kommunalen Betriebe Einzug hält, birgt dies stets die Gefahr, dass höhere Kosten verursacht werden, die im Ergebnis die Allgemeinheit tragen muss.

Rekommunalisierung ist aus wettbewerblicher Sicht daher durchaus fragwürdig. Zwar bringt sie für den Wettbewerb nicht nur negative Aspekte mit sich. Bei der Stromerzeugung hat das kommunale Engagement beispielsweise zu einer Wettbewerbsbelebung beigetragen (siehe S. 99). Soweit die Rekommunalisierung jedoch mit einer Verminderung des Wettbewerbsdrucks verbunden ist, drohen Ineffizienzen, die zu einer höheren Belastung der Bürger führen, selbst wenn die Erwirtschaftung eines Gewinns nicht geboten ist.

Besonders häufig ist derzeit die Rekommunalisierung von Energienetzen zu beobachten und gerade hier ist Skepsis hinsichtlich des Nutzens für die Bürger angebracht. Bei der Vergabe der Konzessionen müssen wettbewerbliche Grundsätze beachtet werden. Der kommunale Betreiber darf hier keine Bevorzugung erfahren und andere Bewerber müssen unvoreingenommen beurteilt werden. Das Bundeskartellamt hat bereits Ende 2010 gemeinsam mit der Bundesnetzagentur (BNetzA) einen Leitfaden zur Vergabe von Strom- und Gaskonzessionen und zum Wechsel des Konzessionsnehmers veröffentlicht (siehe Leitfaden vom 15. Dezember 2010, veröffentlicht unter www.bundeskartellamt.de). Dennoch erhielt das Bundeskartellamt viele Beschwerden und hat zahlreiche Verfahren gegen verschiedene Kommunen geführt, um die Wettbewerbsbeschränkungen zu Lasten Dritter abzustellen (siehe S. 102 f.).

Entsorgungswirtschaft

Auch in der Entsorgungswirtschaft läuft die Wettbewerbspolitik regelmäßig Gefahr, hinter den Partikularinteressen der Kommunen zurückgedrängt zu werden. Das Bundeskartellamt hat im vergangenen Jahr eine Sektoruntersuchung zu den dualen Systemen (Systeme nach § 6 Absatz 3 der Verpackungsverordnung) vorgelegt und nachgewiesen, welche Vorteile die Wettbewerbsöffnung in dieser Branche mit sich brachte (siehe S. 86 f.). Der Markteintritt von neuen Wettbewerbern hat den Innovationsdruck steigen lassen und vor allem zu massiven Senkungen der Entsorgungskosten von rund einer Mrd. Euro/Jahr geführt.

Diskutiert wird derzeit eine Änderung der gesetzlichen Rahmenbedingungen (Ablösung der Verpackungsverordnung durch ein neues Wertstoffgesetz). Trotz der Erfolge der Wettbewerbsöffnung wird in diesem Zusammenhang

von kommunalen Entsorgern und Teilen der privaten Entsorgungswirtschaft vorgeschlagen, die Verantwortung für die Vergabe der Entsorgungsleistungen künftig von den dualen Systemen auf eine „zentrale Stelle“ oder die Kommunen zu übertragen. Eine derartige Monopolisierung der Vergabe der Entsorgungsleistungen würde jedoch nichts anderes bedeuten als eine Rückkehr zu früheren Zeiten, vor der Wettbewerbsöffnung. Die Folge wären höhere Entsorgungskosten und vor allem ein Verlust an Innovationskraft.

Gegen die deutliche Stellungnahme des Bundeskartellamtes wurde während des Berichtszeitraums im Rahmen der Novellierung des Kreislaufwirtschaftsgesetzes de facto ein Monopol für kommunale Entsorger bei der Hausmüllentsorgung geschaffen (siehe S. 87). Fehlender Wettbewerbs- und Effizienzdruck birgt aber auch in diesem Bereich die Gefahr, höhere Kosten zu verursachen und die Bürger mit zusätzlichen Ausgaben zu belasten.

EEG

Außer Acht bleibt die Wettbewerbspolitik bislang bei der Ausgestaltung der Energiewende. Die wettbewerbliche Situation auf den Stromerzeugungsmärkten hat sich in kürzester Zeit erheblich verändert. 15 Jahre nach der Öffnung der Energiemärkte im Jahre 1998 steht die Energiewirtschaft abermals vor umwälzenden Veränderungen. Die Ziele der Energiewende sind klar vorgegeben. Die Stromerzeugung aus Kernkraft soll auslaufen und die Erneuerbaren Energien sich zu einem zunehmend stärkeren Pfeiler der Stromerzeugung entwickeln. Um dieses Ziel möglichst schnell zu erreichen, wurde ein Förderregime für die Erzeugung aus Erneuerbaren Energien ins Leben gerufen, das eine Einspeisegarantie und feste Vergütungssätze für lange Laufzeiten vorsieht. Diese Regelungen zeigten schnell Wirkung und die erwünschten Ausbauziele wurden übererfüllt. Gleichzeitig wurde aber eine Vielzahl von marktwirtschaftlichen Mechanismen, die schon längst Einzug auf den Strommärkten gehalten hatten, vernachlässigt. Mit steigendem Anteil der Erneuerbaren Energien an der Gesamterzeugung häufen sich nun die Probleme. Die Kosten der Energiewende drohen die Wirtschaft und private Haushalte zu überfordern. Immer weitere Eingriffe werden erforderlich, um die Versorgungssicherheit zu gewährleisten und kritische Netzsituationen zu meistern.

Ein Umsteuern scheint dringend geboten. Das übergeordnete politische Ziel der Energiewende steht nicht zur Debatte. Aber Einspeisevorrang und feste Vergütungssätze gehören auf den Prüfstand mit dem Ziel, die Erneuerbaren Energien in den Markt zu integrieren und dem Wettbewerbsprinzip so weit als möglich zu unterwerfen.

Die massive Förderung Erneuerbarer Energien hat eine Interventionsspirale in Gang gesetzt, die nun auch bei der bisher wettbewerblich organisierten konventionellen Erzeugung angekommen ist. Die Rentabilität konventioneller Kraftwerke wird durch die subventionierte Einspeisung von Strom nach dem EEG zunehmend in Frage gestellt. Die Debatte um die Einführung weiterer Markt-

eingriffe zur Subventionierung konventioneller Kraftwerke ist in vollem Gange.

Sofern staatliche Eingriffe zur Sicherung der Versorgungssicherheit unumgänglich sind, sollten diese aus wettbewerblicher Sicht marktwirtschaftliche Grundsätze so weit wie möglich berücksichtigen und Eingriffe in die Stromerzeugungsmärkte auf das zwingend erforderliche Ausmaß beschränken (siehe dazu auch S. 99 f.).

Markttransparenzstellen-Gesetz

Im Berichtszeitraum hat die Bundesregierung das Vorhaben auf den Weg gebracht, die Energiegroßhandelsmärkte und den Kraftstoffbereich einer wirksameren behördlichen Aufsicht zu unterstellen. Das Bundeskartellamt unterstützt das im Dezember 2012 in Kraft getretene Gesetz zur Einrichtung einer Markttransparenzstelle für den Großhandel mit Strom und Gas sowie die konkretisierende Rechtsverordnung für die Markttransparenzstelle für Kraftstoffe.

Strom und Gasmärkte

In der bei der BNetzA angesiedelten Markttransparenzstelle für den Großhandel mit Strom und Gas werden das Bundeskartellamt und die BNetzA gemeinsam den Großhandel mit Strom und Gas überwachen.

Das Bundeskartellamt hatte eine umfangreiche Sektoruntersuchung Stromerzeugung/Stromgroßhandel für die Jahre 2007 und 2008 durchgeführt. Auch wenn konkrete missbräuchliche Verhaltensweisen nicht nachgewiesen werden konnten, kam die Untersuchung für diese Jahre zu dem Ergebnis, dass die Unternehmen Anreize und Möglichkeiten hatten, missbräuchlich zu agieren und dadurch den Stromgroßhandelspreis zum Nachteil der Nachfrager zu beeinflussen. Einschätzungen von Marktteilnehmern bestätigen das Bundeskartellamt darin, dass von einer kontinuierlichen Marktbeobachtung bereits eine erhebliche Abschreckungswirkung auf die untersuchte Branche ausgeht. Unzulässigen Einwirkungen auf die Preisbildung kann damit bereits präventiv entgegengewirkt und so das Vertrauen der Öffentlichkeit und der Marktteilnehmer in die Funktionsfähigkeit der Handelsmärkte gestärkt werden (siehe auch S. 100). Darüber hinaus können die von der Markttransparenzstelle erhobenen Daten wertvolle Erkenntnisse für das Monitoring und die Gestaltung der Energiewende liefern.

Kraftstoffmärkte

Nach dem Gesetz sind Unternehmen, die öffentliche Tankstellen betreiben oder über die Preissetzungshoheit an diesen verfügen, verpflichtet, künftig Preisänderungen bei den gängigen Kraftstoffsorten Super E5, Super E10 und Diesel „in Echtzeit“ an die Markttransparenzstelle für Kraftstoffe zu melden. Diese wird die eingehenden Preisdaten an Anbieter von Verbraucher-Informationsdiensten zum Zwecke der Verbraucherinformation weitergeben.

Autofahrer sollen so in Zukunft über Internet, Smartphone oder auf ihren Navigationsgeräten die aktuellen Kraftstoffpreise und die günstigste Tankstelle in der Umgebung oder entlang einer Route erfahren können. Dies erlaubt einen besseren Preisüberblick und eine bessere Auswahlentscheidung und stärkt so den Wettbewerb.

Die Markttransparenzstelle für Kraftstoffe wird selbst keine Preisinformationen für Bürger anbieten. Sie erhält die Preisdaten von den Mineralölunternehmen und Tankstellenbetreibern und reicht diese Daten an die privaten Verbraucher-Informationendienste weiter, die ihrerseits die Verbraucher informieren. Die für die Datenübermittlung erforderlichen Prozesse sollen weitestgehend automatisiert über standardisierte Dateneingangs- und Datenausgangsschnittstellen ablaufen.

Das Bundeskartellamt begrüßt, dass mit der im Gesetzesentwurf vorgesehenen kontinuierlichen Marktbeobachtung der Kraftstoffmärkte ein Instrument bereit gestellt werden soll, um die identifizierten Wettbewerbsdefizite in diesem Bereich wirksamer aufzugreifen. Die fortlaufende Marktbeobachtung der Kraftstoffmärkte und die umfangreiche Datensammlung durch die Markttransparenzstelle beim Bundeskartellamt können den Kartellbehörden eine Verfahrensführung in Fällen der Behinderung freier Tankstellen erleichtern.

Darüber hinaus befürwortet das Bundeskartellamt, dass gegenüber dem ursprünglich vorgelegten Gesetzesentwurf die Anregungen verschiedener Stellen aufgegriffen wurden, die Kraftstoffpreise an Tankstellen transparent zu veröffentlichen. Nach Auffassung des Bundeskartellamtes kann so die derzeit zulasten der Nachfrager bestehende Informationsasymmetrie abgebaut werden. Die Kraftstoffpreise an Tankstellen können von der Markttransparenzstelle übersichtlich und zeitnah zur Verfügung gestellt werden. Eine solche Datengrundlage verschafft den Nachfragern eine bessere Basis zur Auswahlentscheidung. Die Anregung des Bundeskartellamtes, die Transparenz auf die jeweils günstigsten Anbieter zu beschränken, hat der Gesetzgeber nicht aufgegriffen.

Mit dem Markttransparenzstellen-Gesetz hat die Bundesregierung in zwei volkswirtschaftlich bedeutenden Wirtschaftsbereichen zu einem Instrument gegriffen, welches die klassische Wettbewerbsaufsicht sinnvoll flankiert.

Für den Tankstellenmarkt hatte die Sektoruntersuchung des Bundeskartellamtes aus dem Jahre 2011 (siehe S. 104 f.) offen gelegt, dass der Wettbewerb aufgrund des Oligopols der fünf großen Mineralölkonzerne nur sehr eingeschränkt funktioniert und die Preissetzung an der Tankstelle keinen wettbewerblichen Mustern unterliegt. Allerdings konnten keine Hinweise auf Kartellrechtsverstöße festgestellt werden. In diesem Sinne ist die Einrichtung einer Markttransparenzstelle eine konsequente ordnungspolitische Maßnahme. Direkte Eingriffe in die Preissetzung, wie sie in anderen Ländern praktiziert werden, wurden in Deutschland nicht in Erwägung gezogen. In der verabschiedeten Form wird die Markttransparenzstelle die Verbraucher in die Lage versetzen, den Wettbewerbsdruck unter den Anbietern zu erhöhen.

II. Änderungen des kartellrechtlichen Rahmens

Im Berichtszeitraum wurde das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen mehrfach geändert:

Durch das Arzneimittelmarktneuordnungsgesetz (BGBl. I S. 2262) wurden Sonderregelungen in Zusammenhang mit dem Fünften Buch Sozialgesetzbuch in den §§ 87, 116, 124 aufgehoben.

Das Gesetz zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften (BGBl. I S. 1554) führte in den §§ 48, 53 Regelungen zum Monitoring des Strom- und Gasektors ein.

Das Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungen (BGBl. I S. 2302) ergänzte die §§ 73, 75 um Rechtsschutzregelungen.

Das Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit (BGBl. I S. 2570) setzte die Richtlinie 2009/81/EG um, indem die §§ 99, 100, 100a, 100b, 100c, 101, 105, 110a, 115, 118, 121, 127, 127a und 131 geändert bzw. hinzugefügt wurden.

Das Gesetz zur Änderung von Vorschriften über Verkündung und Bekanntmachungen sowie der Zivilprozessordnung, des Gesetzes betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung und der Abgabenordnung (BGBl. I S. 3044) änderte Regelungen zur Bekanntmachung in den §§ 27, 43 und 62.

Das Gesetz zur Einrichtung einer Markttransparenzstelle für den Großhandel mit Strom und Gas (BGBl. I S. 2403) führte in den §§ 47a bis 47l Regelungen über die Einrichtung einer Markttransparenzstelle für den Großhandel mit Strom und Gas und einer Markttransparenzstelle für Kraftstoffe ein.

1. 8. GWB-Novelle

Im Berichtszeitraum wurde an der 8. GWB-Novelle (GWB-E) gearbeitet. Bereits im Jahreswirtschaftsbericht 2011 kündigte die Bundesregierung an, das GWB zu novellieren. Sie gab damit das Ziel vor, das GWB in den Bereichen der Fusionskontrolle, der Missbrauchsaufsicht und des Kartellbußgeldverfahrens weiter zu modernisieren und zu optimieren sowie die Durchsetzung des GWB effizienter zu gestalten.

Das Bundeskartellamt begleitete diesen Prozess aktiv. Insbesondere nahm es dabei im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens zweimal ausführlich Stellung, sowohl zum Referentenentwurf, als auch zum Regierungsentwurf. Die Stellungnahmen sind auf der Internetseite des Bundeskartellamtes abrufbar.

Im Nachfolgenden werden die wesentlichen geplanten Änderungen durch die 8. GWB-Novelle dargestellt. Ob die Novelle noch vor Ablauf der Legislaturperiode verabschiedet wird, ist zum Berichtszeitpunkt noch offen.

Fusionskontrolle

Mit der 8. GWB-Novelle soll die „Erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs“ („significant impediment to effective competition“, kurz: SIEC) als neues Prüfkriterium der Fusionskontrolle eingeführt werden. Mit dem SIEC-Test wird die deutsche Fusionskontrolle weiter an das europäische Recht angenähert. Insbesondere wird es der SIEC-Test erlauben, nichtkoordinierte Effekte in komplexen Oligopolsachverhalten (z. B. differenzierte Produkte in engen Oligopolmärkten) besser zu erfassen. Der Test bleibt in einen Verfahrenskontext eingebettet, der dem Bundeskartellamt und den Gerichten weiterhin eine effektive Fusionskontrolle erlaubt. In der fusionskontrollrechtlichen Praxis des Bundeskartellamtes haben in den vergangenen Jahren in verstärktem Maße moderne und teilweise neue ökonomische Konzepte und Methoden Einzug gehalten. Der SIEC-Test ist auch ein geeigneter Bewertungsmaßstab, um diese Tendenz zu unterstützen.

Der Gesetzesbeschluss sieht keine vollständige Konvergenz mit den Vorschriften der europäischen Fusionskontrolle vor. Der SIEC-Test wird vielmehr in den formellen und materiellen Verfahrenskontext des GWB integriert und ist dementsprechend auszulegen:

Die Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung stellt stets eine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs dar (Marktbeherrschung als Regelbeispiel). Der SIEC-Test greift damit den Marktbeherrschungsbegriff aus § 19 (bzw. § 18 GWB-E) auf. Der Gesetzgeber geht daher davon aus, dass die reichhaltige Entscheidungspraxis und Rechtsprechung zur Marktbeherrschung weiterhin gilt.

Mit Abwägungsklausel, Ministererlaubnis, Marktbeherrschungsvermutungen (Einzelmarktbeherrschungsvermutung von einem Drittel auf 40 Prozent hochgesetzt, § 18 Absatz 4 GWB-E) wurden verschiedene Elemente beibehalten, die sich vom europäischen Recht unterscheiden, sich in der deutschen Fusionskontrollpraxis aber bewährt haben.

Das Bundeskartellamt ist der Auffassung, dass wegen der Einpassung des SIEC-Tests in den deutschen Verfahrenskontext und dem Bezug auf § 19 (bzw. § 18 GWB-E) keine Vorlagefähigkeit zu den europäischen Gerichten gegeben ist. Es besteht auch keine Bindung an die Entscheidungspraxis oder Leitlinien der Europäischen Kommission oder an die Rechtsprechung der europäischen Gerichte.

Neben der Einführung des SIEC-Tests sollen durch die 8. GWB-Novelle insbesondere folgende Neuerungen in die deutsche Fusionskontrolle eingeführt werden:

Bagatellmarktklausel wird wieder zu einer Frage des materiellen Rechts (§ 36 Absatz 1 Nummer 2 GWB-E) und ist keine Anmeldevoraussetzung mehr.

Zusammenrechnung von mehreren Transaktionen zwischen denselben Unternehmensgruppen innerhalb von zwei Jahren (§ 38 Absatz 5 Satz 3 GWB-E).

Fristhemmung bei zu vertretender, nicht rechtzeitiger Beantwortung von Auskunftersuchen durch ein anmeldendes Unternehmen (§ 40 Absatz 2 Satz 5 und 6 GWB-E).

Fristverlängerung bei erstmaliger Vorlage von Vorschlägen für Bedingungen oder Auflagen (§ 40 Absatz 2 Satz 7 GWB-E). Formulierung zur Entgegennahme von Zusagen wurde an den Text der FKVO angepasst (§ 40 Absatz 3 Satz 1 GWB-E).

Heilung der Unwirksamkeit von Vollzugshandlungen bei nachträglicher Anzeige eines Zusammenschlusses und nach Abschluss der nachträglichen Prüfung (§ 41 Absatz 1 Satz 3 Nummer 3 GWB-E).

Befreiung vom Vollzugsverbot für bestimmte Börsentransaktionen, soweit die Stimmrechte nicht ausgeübt werden (§ 41 Absatz 1a GWB-E).

Klarstellung, dass Entflechtung vollzogener Zusammenschlüsse ohne separate vorausgegangene Untersagungsverfügung möglich ist (Rückschluss aus Fristenregelung in § 42 Absatz 3 GWB-E).

Änderungen sind zudem im Bereich der Pressefusionskontrolle vorgesehen.

Durch die Absenkung des Rechenfaktors in der sog. Preserechenklausel (§ 38 Absatz 3 GWB-E) werden die Umsatzschwellen für die Anmeldung von Pressefusionen abgesenkt, die Preserechenklausel gilt auch für die Berechnung der Bagatellmärkte (§ 36 Absatz 1 Nummer 2 GWB-E) und die Anschlussklausel wird auf Pressefusionen anwendbar (§ 35 Absatz 2 GWB-E).

Außerdem ist geplant, eine spezielle Regelung für Sanierungsfusionen im Pressebereich aufzunehmen (§ 36 Absatz 1 Nummer 3 GWB-E) (zur Bewertung der Änderungen siehe S. 14 und S. 87 f.).

Missbrauchsaufsicht

Im zweiten Abschnitt des ersten Teils des GWB sieht der Gesetzesbeschluss redaktionelle Umstellungen zur Erhöhung der Übersichtlichkeit vor. Im Vordergrund steht hierbei eine Zuordnung der bestehenden Vorschriften zu marktbeherrschenden Unternehmen und solchen mit relativer Marktmacht auf den § 19 bzw. § 20.

Die Vermutungsschwelle der Einzelmarktbeherrschung im neuen § 18 Absatz 3 GWB-E wird von einem Drittel auf 40 Prozent erhöht.

Bezüglich marktstarker Unternehmen wird § 20 Absatz 3 Nummer 1 GWB-E, das Verbot von auch gelegentlichem Verkauf von Lebensmitteln unter Einstandspreis, welches bis zum 31. Dezember 2012 befristet war, bis zum Ende 2017 verlängert.

Das Verbot der Preis-Kosten-Schere (§ 20 Absatz 3 Nummer 3 GWB-E) wird entfristet.

Im sechsten Abschnitt des ersten Teils des GWB wird in § 32 Absatz 2 GWB-E klargestellt, dass strukturelle Maßnahmen in Ermangelung einer verhaltensorientierten Abhilfemaßnahme von gleicher Wirksamkeit vorgeschrieben werden können.

In § 32 Absatz 2a GWB-E wird die Rückerstattung erwirtschafteter Vorteile neu geregelt.

In § 33 Absatz 2 GWB-E wird die Klagebefugnis von Verbänden erweitert. Klagebefugt sind nun auch Verbände der Marktgegenseite (Absatz 2 Nummer 1) und Verbraucherverbände (Absatz 2 Nummer 2).

Gesetzliche Krankenversicherungen

Der Gesetzesbeschluss erklärt darüber hinaus das Kartellrecht im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherungen für entsprechend anwendbar:

§ 4 Absatz 3 des Fünften Buches Sozialgesetzbuch (SGB V) soll dahingehend ergänzt werden, dass das Kartellverbot und die Missbrauchsaufsicht auf das Verhältnis der Krankenkassen untereinander und zu den Versicherten für entsprechend anwendbar erklärt wird. Die Zuständigkeit hierfür liegt bei den Kartellbehörden.

Weiterhin ist vorgesehen, die Regelungen über die Zusammenschlusskontrolle bei Vereinigungen von Krankenkassen für entsprechend anwendbar zu erklären. Hierdurch wird klargestellt, dass das Bundeskartellamt für die wettbewerbsrechtliche Zusammenschlusskontrolle bei Vereinigungen von Krankenkassen im Sinne des Ersten Abschnitts des Sechsten Kapitels des SGB V zuständig ist (siehe auch S. 14 und S. 75 f.).

Energie

Die 2007 in das GWB eingefügte und ursprünglich auf fünf Jahre befristete verschärfte Missbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Anbieter von Strom und leitungsgebundenem Erdgas nach § 29 soll bis Ende 2017 verlängert werden. Zwar hat sich der Wettbewerb bei der Versorgung mit Strom und Gas spürbar belebt. Die Anzahl der Strom- und Gasanbieter hat sich deutlich erhöht und die Anzahl der Lieferantenwechsel steigt kontinuierlich. Insgesamt haben sich die Strukturen auf den leitungsgebundenen Strom- und Gasmärkten allerdings nicht im erhofften Umfang verbessert. Die örtlichen Grundversorgungsunternehmen verfügen nach wie vor über eine sehr starke Marktposition. Besonders ausgeprägt ist dies bei der Heizstromversorgung.

Wasser

Der Gesetzesbeschluss sieht vor, die bislang für den Wasserbereich geltenden Regelungen des § 103 GWB a. F. (1990) inhaltsgleich in die neu in das GWB einzufügenden §§ 31, 31b zu übernehmen (zur Bewertung des Umfangs der geplanten Änderungen siehe auch S. 14 f. und S. 108).

Großhandel mit Presseerzeugnissen

Im fünften Abschnitt des GWB ist vorgesehen, die Sonderregelung des § 30 um den Absatz 2a zu erweitern: Großhändler von Presseerzeugnissen, sog. Pressegrasso, sind vom Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen des § 1 befreit. Zudem wurde eine Betrauung i. S. d. Artikels 106 Absatz 2 AEUV eingefügt. Nach Artikel 106 Absatz 2 AEUV gelten für Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind, Wettbewerbsregeln des AEUV nur,

soweit die Anwendung dieser Vorschriften nicht die Erfüllung der ihnen übertragenen besonderen Aufgabe rechtlich oder tatsächlich verhindert (zur Bewertung siehe S. 89).

Gesetz über Ordnungswidrigkeiten

Der Deutsche Bundestag hat mit Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Technologie eine Änderung des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten (OWiG) in das Änderungsgesetz zur 8. Novelle des GWB aufgenommen (Bundratsdrucksache 641/12). Hierdurch wird die Rechtsnachfolge im Kartellbußgeldbereich in Teilen neu geregelt: Nach § 30 Absatz 2a OWiG kann im Falle einer Gesamtrechtsnachfolge oder einer partiellen Gesamtrechtsnachfolge durch Aufspaltung eine Geldbuße gegen den oder die Rechtsnachfolger festgesetzt werden (zur Bewertung der geplanten Neuregelung siehe S. 14).

2. Markttransparenzstellen-Gesetz

Am 12. Dezember 2012 ist das Gesetz zur Einrichtung einer Markttransparenzstelle für den Großhandel mit Strom und Gas in Kraft getreten (vgl. BGBl I S. 2403). Das Gesetz sieht zum einen vor, dass eine Markttransparenzstelle für die kontinuierliche Überwachung der Energiegroßhandelsmärkte (Markttransparenzstelle für den Großhandel mit Strom und Gas) bei der BNetzA eingerichtet und zusammen mit dem Bundeskartellamt betrieben wird (siehe dazu auch S. 16 und S. 100).

Zum anderen wird eine Markttransparenzstelle für Kraftstoffe beim Bundeskartellamt eingerichtet (siehe dazu auch S. 16 f.).

Einzelheiten der Datenerhebung und der Datenübermittlung werden in einer vom Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie erlassenen Rechtsverordnung konkretisiert (MTS-Kraftstoff-Verordnung vom 22. März 2013 – BGBl. I S. 595).

B. Entwicklung der Kartellrechtspraxis

I. Fusionskontrolle

1. Leitfaden des Bundeskartellamtes zur Marktbeherrschung in der Fusionskontrolle

Das Bundeskartellamt hat am 29. März 2012 einen neuen „Leitfaden zum Prüfkonzept in der Fusionskontrolle“ vorgelegt (verfügbar unter www.bundeskartellamt.de).

Im Rahmen der Fusionskontrolle prüft das Bundeskartellamt, ob durch einen Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung entsteht oder verstärkt wird. Der „Leitfaden zur Marktbeherrschung in der Fusionskontrolle“ stellt dar, anhand welcher Kriterien das Bundeskartellamt bemisst, ob ein Zusammenschlussvorhaben auf wettbewerbliche Bedenken stößt oder freigegeben werden kann und ist damit eine Orientierungshilfe für Unternehmen und ihre Berater. Der Leitfaden ersetzt das Vorgängerdokument, das im Jahr 2000 unter dem Titel „Auslegungs-

grundsätze zur Prüfung von Marktbeherrschung“ veröffentlicht worden war.

Im Rahmen der Konsultation des Leitfadens-Entwurfs im Sommer 2011 hat das Bundeskartellamt zahlreiche Stellungnahmen aus Fachkreisen im In- und Ausland erhalten (verfügbar unter www.bundeskartellamt.de). Viele Anmerkungen wurden in das endgültige Dokument aufgenommen und der Entwurf konnte so in einigen Punkten noch verbessert werden.

Im Vergleich zu den früheren Auslegungsgrundsätzen rückt der neue Leitfaden die notwendige Gesamtbetrachtung der Marktverhältnisse stärker in den Mittelpunkt. Das Dokument hat daher nicht den Charakter einer Checkliste einzelner Kriterien. Die Prüfung ist vielmehr auf die Frage fokussiert, wie sich die Marktverhältnisse durch den Zusammenschluss ändern und ob dies wettbewerbsschädlich ist. Die Beantwortung dieser Frage erfordert es, eine Auswahl und Gewichtung der im Einzelfall relevanten Merkmale vorzunehmen. Erst im Rahmen einer Gesamtbetrachtung lässt sich beurteilen, welche Veränderungen ein Zusammenschluss mit sich bringt und wie dies den Wettbewerb im relevanten Markt beeinflusst. Der völlig neu strukturierte Leitfaden ist nach Fusionstypen (horizontal, vertikal, konglomerat) gegliedert, da den Fusionstypen jeweils unterschiedliche wettbewerbliche Schadenstheorien zugrunde liegen. Ausführlicher eingegangen wird dabei auch auf die ökonomischen Konzepte, die hinter der jeweiligen Schadenstheorie stehen.

Im Gesetzesbeschluss des Deutschen Bundestages zur 8. GWB-Novelle ist vorgesehen, den Marktbeherr-

schungstest des § 36 Absatz 1 durch das Kriterium einer „erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs“ („significant impediment to effective competition“, kurz: SIEC) zu ersetzen. Es ist geplant, den Leitfaden zu überarbeiten, nachdem die 8. GWB-Novelle verabschiedet worden ist und ausreichend Fallpraxis des Bundeskartellamtes zum SIEC-Test vorliegt. Der aktuelle Leitfaden trägt der Fortentwicklung der Entscheidungspraxis zum Marktbeherrschungstest Rechnung. Die Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung ist jedoch auch im Rahmen des SIEC-Tests das maßgebliche Regelbeispiel. Der Leitfaden wird deshalb auch für den neuen Test von zentraler Bedeutung sein.

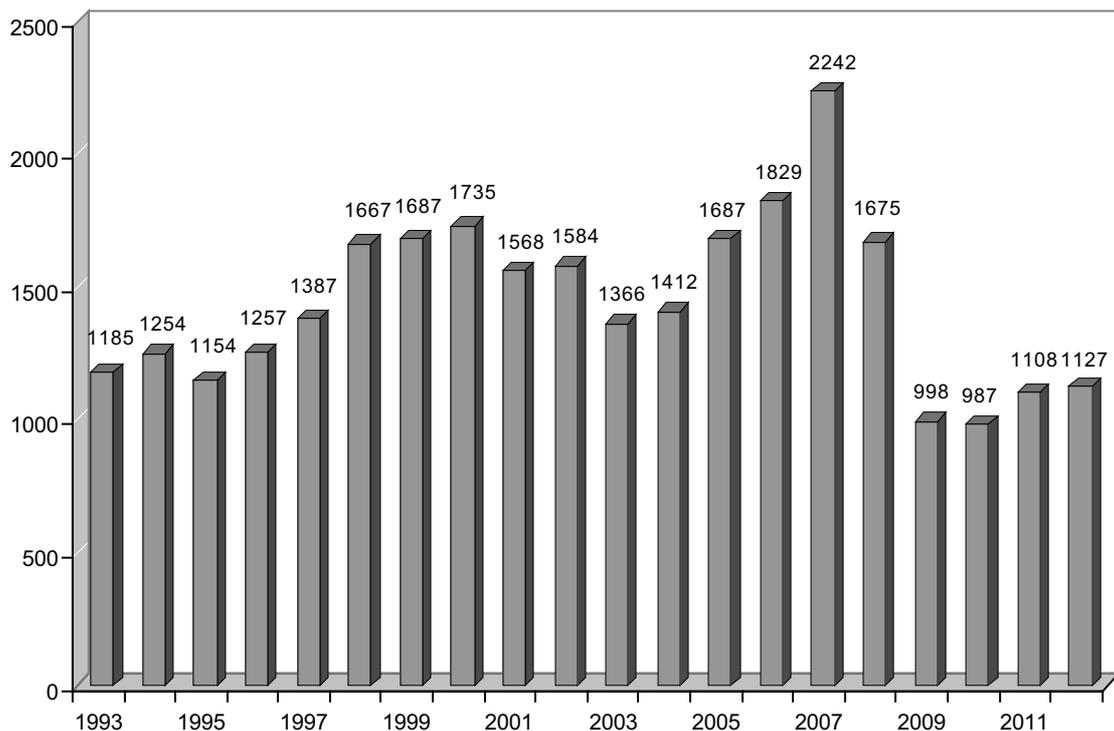
2. Statistische Übersicht

Im Zeitraum 2011/2012 sind insgesamt 2 235 Zusammenschlüsse angemeldet worden. Gegenüber dem Zeitraum 2009/2010 (1 985 Anmeldungen) sind die Anmeldezahlen im Berichtszeitraum um rund 13 Prozent angestiegen.

	2011	2012	Gesamt
Anmeldungen	1 108	1 127	2 235
nicht kontrollpflichtige Vorhaben*	59	50	109
Rücknahme der Anmeldung*	19	19	38

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

Anmeldungen 1993 bis 2012



3. Verfügungen im Hauptprüfverfahren

Leitet das Bundeskartellamt vor Ablauf der Frist von einem Monat seit Eingang der vollständigen Anmeldung das Hauptprüfverfahren ein, muss es das Verfahren durch eine förmliche Verfügung abschließen (§ 40 Absatz 2 Satz 1). Wird die Verfügung den anmeldenden Unternehmen nicht innerhalb von vier Monaten nach Eingang der Anmeldung zugestellt, gilt der Zusammenschluss als freigegeben (§ 40 Absatz 2 Satz 2).

Sämtliche förmliche Verfügungen sind auf der Internetseite des Bundeskartellamtes (www.bundeskartellamt.de) im Volltext in um Geschäftsgeheimnisse bereinigter Fassung abrufbar.

Das Bundeskartellamt hat sein Informationsangebot zu den laufenden Hauptprüfverfahren ergänzt: seit März 2012 wird die Eröffnung des Hauptprüfverfahrens zeitnah nicht mehr nur im Bundesanzeiger, sondern auch auf der Internetseite des Bundeskartellamtes bekannt gemacht.

Seit Beginn der Fusionskontrolltätigkeit des Bundeskartellamtes im Jahr 1973 sind bis Ende 2012 insgesamt 185 Zusammenschlüsse untersagt worden. Hiervon sind 126 Entscheidungen bestandskräftig geworden. In vier Fällen sind noch Beschwerde- und Rechtsbeschwerdeverfahren anhängig. Endgültig aufgehoben oder für erledigt erklärt wurden Untersagungen in 55 Fällen.

Einen Überblick über die im Berichtszeitraum ergangenen Entscheidungen im Hauptprüfverfahren vermitteln die folgenden Übersichten. Weitere Einzelheiten sind den Fallberichten, Pressemitteilungen und der Entscheidungssammlung auf der Internetseite des Bundeskartellamtes zu entnehmen.

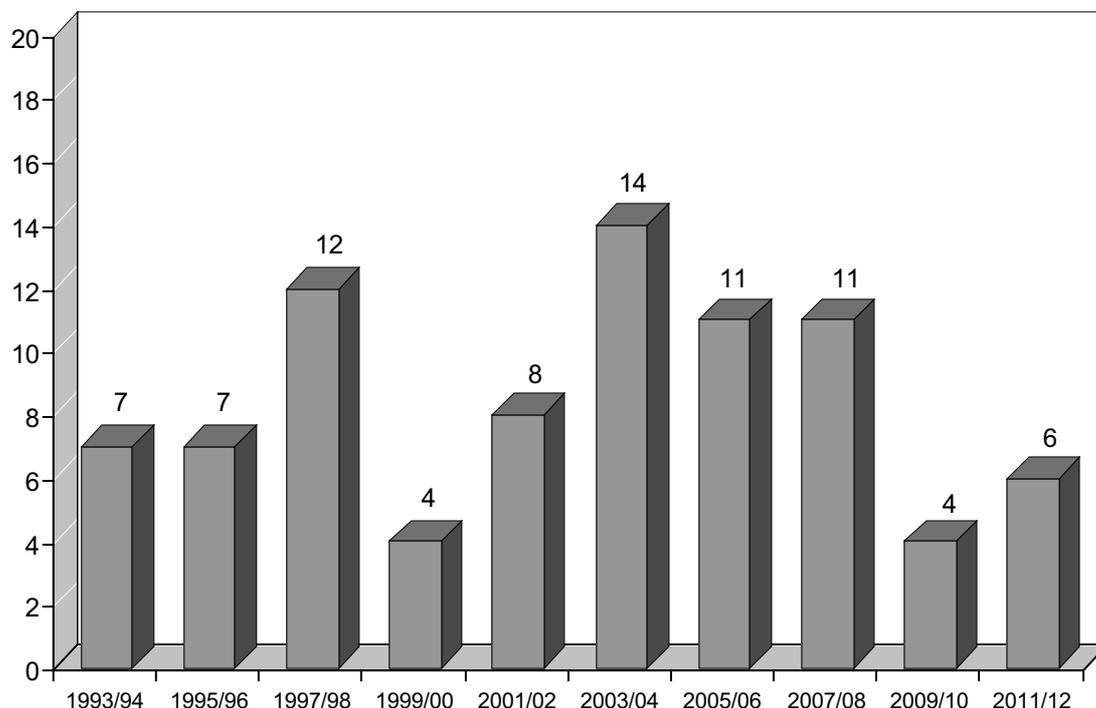
Übersicht Hauptprüfverfahren 2011/2012

	2011	2012	gesamt 2011/ 2012
Abgeschlossene Hauptprüfverfahren	8	20	28
Abschluss durch förmliche Verfügung, davon	6	16	22
Untersagung	2	4	6
Freigabe mit Nebenbestimmungen	1	1	2
Freigabe ohne Nebenbestimmungen	3	11	14
Rücknahme der Anmeldung im Hauptprüfverfahren	2	4	6

Übersicht Untersagungsentscheidungen 2011/2012

Zusammenschluss	Wichtige Aspekte der Entscheidungsgründe/Schadenstheorie	Vgl. Seite
Xella/H+H International (B1-30/11)	Entstehung bzw. Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung durch Aufkauf des wichtigsten Wettbewerbers. Verflechtungen über Minderheitsbeteiligungen als wettbewerbsdämpfender Marktumstand berücksichtigt („befreundete Wettbewerber“).	S. 66
Tönnies/Tummel (B2-36/11)	Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung: Erwerb von Tummel verbessert Marktposition unmittelbar (z. B. Marktanteilszuwachs), mittelbar wäre gleichzeitig auch der wichtigste Wettbewerber Westfleisch in seiner gesamten Wertschöpfungskette geschwächt worden. Die angebotenen Zusagen (Lohnschlachtangebote) adressierten die durch den Zusammenschluss verursachten Probleme nicht wirksam.	S. 54
Klinikum Worms/Hochstift Worms (B3-43/12)	Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung auf dem Markt für Akutkrankenhäuser in der Region Worms. Voraussetzungen für Sanierungsfusion lagen nicht vor.	S. 77
Lenzing/Kelheim (B3-64/12)	Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung durch Eliminierung des einzigen Wettbewerbers (Monopol). Geografische Umsatzzurechnung war streitig (Bagatellmarktklausel).	S. 68 f.
Hamburger Sparkasse/Kreissparkasse Lauenburg (B4-51/11)	Trotz Minderheitsbeteiligung wegen besonderer Vertretungs- und Mitspracherechte wettbewerbliche Einheit, d. h. volle Zurechnung der Ressourcen des Zielunternehmens. Entstehung bzw. Verstärkung von Marktbeherrschung, da Zusammenschluss der beiden wichtigsten Wettbewerber.	S. 81
RTL interactive/ProSiebenSat.1 (B6-94/10)	Doppelkontrolle (Untersagung nach § 36 Absatz 1 und § 32): Verstärkung des marktbeherrschenden Duopols von RTL und ProSiebenSat.1 auf dem bundesweiten Markt für Fernsehwerbung durch Koordinierung auf einem engen Nachbarmarkt (Markt für audiovisuelle Werbespots).	S. 91 f.

Zahl der Untersagungen (nach Berichtszeiträumen)



Übersicht Freigabeentscheidungen mit Nebenbestimmungen 2011/2012

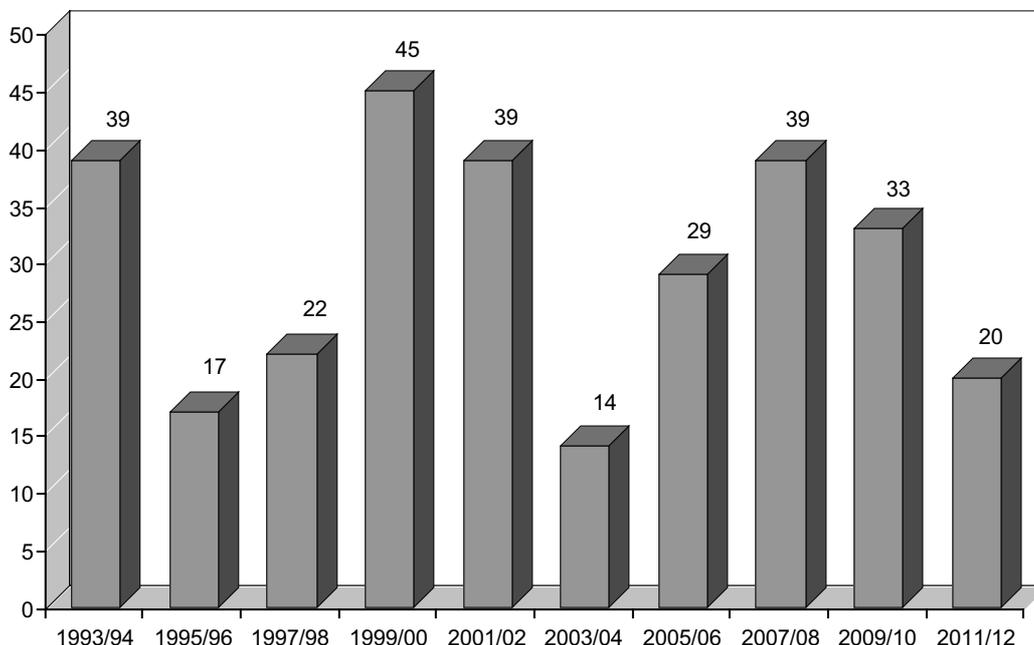
Zusammenschluss	Kurzbeschreibung der Zusagen/Nebenbestimmungen	Vgl. Seite
One Equity Partners/Linpac (B3-120/11)	Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung durch Eliminierung eines wichtigen Wettbewerbers. Aufgrund der besonderen Umstände dieses Einzelfalls wurde ausnahmsweise eine auflösende Bedingung akzeptiert.	S. 68
Liberty Global/Kabel BW (B7-66/11)	Verstärkung des marktbeherrschenden Oligopols der großen regionalen Kabelnetzbetreiber (Kabel Deutschland, Unitymedia, Kabel BW) auf dem bundesweiten Gestattungsmarkt durch Verengung des Oligopols von drei auf zwei. Koordinierungsparameter „Tätigkeitsgebiet“. Liberty verpflichtet sich, Sonderkündigungsrechte für große Gestattungsverträge einzuräumen und die Verschlüsselung digitaler FreeTV-Programme zu beenden. Daneben hat Liberty den Verzicht auf bestimmte Exklusivitätsklauseln und auf Eigentumspositionen bzw. Rückbaurechte an Hausnetzen zugesagt (Verhaltenszusage ohne laufende Verhaltenskontrolle).	S. 95

Übersicht Freigabeentscheidungen ohne Nebenbestimmungen 2011/2012

Zusammenschluss	Wichtige Aspekte der Entscheidungsgründe	Vgl. Seite
Homann/Rügen-Feinkost (B2-23/11)	Keine Entstehung/Verstärkung von Marktbeherrschung: Marktstellung, die die Homann-Gruppe durch den Zusammenschluss erhält, ist durch internes Wachstum von Wettbewerbern in erheblichem Maße angreifbar.	S. 55
Böhmer/Krohn/Bausch/ Agronovita (B2-15/12)	Keine Entstehung/Verstärkung von Marktbeherrschung, da Lebensmitteleinzelhandel (LEH) als Nachfrager ebenfalls über eine starke Position verfügt.	S. 54
Ratos/Pernod Ricard (B2-64/12)	Trotz hoher Marktanteile keine Entstehung/Verstärkung von Marktbeherrschung, insbesondere auch wegen des Wettbewerbsdrucks aus benachbarten Marktsegmenten.	S. 55
Lanxess/DSM (B3-143/10)	Räumliche Marktabgrenzung, Zusammenschluss betraf knappes Produkt (Verkäufermarkt). Keine Entstehung/Verstärkung von Marktbeherrschung, insbesondere Preissetzungsspielraum nicht fusions-spezifisch.	S. 68
Akzo/Metlac (B3-187/11)	Anmeldung von Zielgesellschaft mit Antrag auf Untersagung (feindliche Übernahme). Keine Entstehung/Verstärkung von Marktbeherrschung: wegen starker Wettbewerber und weil Gesamtbetrachtung aller wesentlichen Marktumstände keine stabile Koordinierung erwarten lässt.	S. 68
Becton & Dickinson/Safety Syringes (B3-113/12)	Trotz entstehender überlegener Marktstellung keine Untersagung, da Bagatellmarkt i. S. d. § 35 Absatz 2. Wettbewerbsbeschränkende konglomerate Effekte waren auch nicht hinreichend wahrscheinlich.	S. 79
Fresenius Kabi/Fenwal (B3-127/12)	Trotz hoher Marktanteile keine Entstehung/Verstärkung von Marktbeherrschung, insbesondere wegen entgegenstehender Nachfrage-macht, Ausschreibungsmärkte und Mehrlieferantenstrategien.	S. 78
Libri/Könemann (B6-84/11)	Verfeinerung der Zukunftsprognose bei gemeinsamer Marktbeherrschung: Trotz Aufkaufs eines Außenwettbewerbers keine Verstärkung des marktbeherrschenden Duopols, weil infolge der sich ändernden Struktur des anderen Duopolmitglieds in Zukunft wesentlicher Wettbewerb zwischen den beiden Duopolisten zu erwarten ist.	S. 92
RWE/Stadtwerke Unna (B8-94/11)	Vertikal: Trotz typischer Konstellation für Verstärkung von Marktbeherrschung durch Absatzsicherung (Erzeuger beteiligt sich an Stadtwerk) keine Verstärkung, da eindeutige Indizien für unabhängiges Beschaffungsverhalten der Stadtwerke Unna. Horizontal: Sehr geringe Erhöhung der Erzeugungskapazität nicht hinreichend für Verstärkung: Veränderung muss wahrnehmbar sein.	S. 100
Gazprom/VNG (B8-116/11)	Seltener Fall des gemeinsamen wettbewerblich erheblichen Einflusses. Keine horizontale Verstärkungswirkung, da zu geringer Zuwachs von abgesicherten Absatzmengen: Veränderung muss wahrnehmbar sein.	S. 101
Enovos/ESW (B8-124/11)	Keine vertikale Verstärkungswirkung trotz derzeit marktbeherrschender Stellung von Enovos/ESW, da eindeutige Indizien für starke Wettbewerbszunahme in den nächsten Jahren.	S. 101 f.
Häfen Köln/Neuss-Düsseldorfer- Häfen/Gründung der Rhein Cargo (B9-125/11)	Keine Entstehung/Verstärkung von Marktbeherrschung wegen starker Wettbewerber und weil Gesamtbetrachtung aller wesentlichen Marktumstände keine stabile Koordinierung erwarten lässt.	S. 115
H.H. Thiele/Vossloh (B9-166/11)	Keine Entstehung/Verstärkung von Marktbeherrschung (vertikale Fallkonstellation): keine Fähigkeit/Anreize zur Abschottung.	S. 75
General Motors/Peugeot (B9-32/12)	Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens für den gesamten Einkauf sowie Erwerb von wettbewerblich erheblichem Einfluss. Keine Entstehung/Verstärkung von Marktbeherrschung, da stärkere Wettbewerber verbleiben.	S. 74 f.

4. Vorfeldfälle

Zahl der Vorfeldfälle (nach Berichtszeiträumen)



Als Vorfeldfälle werden solche Fälle bezeichnet, die wegen wettbewerblicher Bedenken des Bundeskartellamtes entweder nicht bzw. modifiziert angemeldet oder aber in der 1. Phase oder im Hauptprüfverfahren zurückgezogen worden sind. Die Zahl der relevanten Fälle lag im Berichtszeitraum bei 20 (2011: acht; 2012: zwölf). Die besondere Bedeutung der Rücknahme einer Anmeldung im Vorfeld der (Untersagungs-) Entscheidung liegt darin, dass die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung auch ohne abschließende Verfügung verhindert werden kann.

5. Anmeldepflicht – Geografische Umsatzzurechnung

Die geografische Zurechnung von Umsätzen ist insbesondere relevant für die Frage, ob die Anmeldeschwellen des § 35 Absatz 1 und § 35 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 erfüllt sind. Im Berichtszeitraum wurde die geografische Zurechnung von Umsätzen insbesondere in folgenden Hauptprüfverfahren thematisiert:

Zusammenschluss	Kurzbemerkung	Vgl. Seite
Lenzing/Kelheim (B3-64/12)	Geografische Umsatzzurechnung nach Lieferort. (Beschluss S. 8 ff.) Siehe dazu auch Beschluss des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 1. Februar 2012, Aktenzeichen: VI-Kart 6/11 (V) und Fallbericht	S. 68 f.
Becton & Dickinson/Safety Syringes Inc. (B3-113/12)	Geografische Umsatzzurechnung nach Lieferort. (Vgl. Beschluss S. 7 f.)	S. 79

6. Zusammenschlusstatbestand**a) Erwerb von Minderheitsbeteiligungen, § 37 Absatz 1 Nummer 3b****Übersicht wichtiger Zusammenschlüsse mit Erwerb von Minderheitsbeteiligungen**

Zusammenschluss	Entscheidung	Vgl. Seite
Böhmer/Krohn/Bausch/ Agronovita (B2-15/12)	Freigabe	S. 54
Hamburger Sparkasse/ Kreissparkasse Lauenburg (B4-51/11)	Untersagung	S. 81
RWE/Stadtwerke Unna (B8-94/11)	Freigabe ohne Nebenbestimmungen (NB)	S. 100
REWE/Wasgau (B2-99/11)	Freigabe (Vorprüfverfahren)	S. 59
Stadt Hamburg/Vattenfall Wärme Hamburg (B8-22/12)	Freigabe (Vorprüfverfahren)	
Macquarie/OGE (B8-89/12)	Freigabe (Vorprüfverfahren)	S. 102
Etihad/Air Berlin (B9-188/11)	Freigabe (Vorprüfverfahren)	S. 114

Im Berichtszeitraum sind beim Bundeskartellamt 57 Fälle angemeldet worden, in denen der Zusammenschlusstatbestand des § 37 Absatz 1 Nummer 3b erfüllt war (2011: 29; 2012: 28). In drei Fällen wurde der Erwerb von Minderheitsbeteiligungen im Hauptprüfverfahren geprüft. Berichtenswert sind insbesondere folgende Fälle:

b) Wettbewerbslich erheblicher Einfluss, § 37 Absatz 1 Nummer 4

Im Berichtszeitraum sind beim Bundeskartellamt 45 Fälle angemeldet worden, in denen der Zusammenschlusstatbestand des § 37 Absatz 1 Nummer 4 erfüllt war (2011: 23; 2012: 22).

Übersicht Hauptprüfverfahren mit Erwerb von wettbewerbslich erheblichem Einfluss 2011/2012

Zusammenschluss	Entscheidung	Vgl. Seite
RWE/Stadtwerke Unna (B8-94/11)	Freigabe ohne NB	S. 100
Gazprom/VNG (B8-116/11)	Freigabe ohne NB	S. 101
General Motors/Peugeot (B9-32/12)	Freigabe ohne NB	S. 74 f.

7. Oligopolistische Marktbeherrschung

Im Berichtszeitraum gab es mehrere Entscheidungen der Gerichte und des Bundeskartellamtes zu oligopolistischer Marktbeherrschung. Berichtenswert sind insbesondere folgende Fälle:

Zusammenschluss	Entscheidung	Vgl. Seite
Total/OMV (B8-175/08)	Bundeskartellamt (Untersagung)	TB 2009/10 S. 18, 121 S. 43, 105
RTL interactive/ProSiebenSat.1 (B6-94/10)	Bundeskartellamt (Untersagung)	S. 91 f.

Zusammenschluss	Entscheidung	Vgl. Seite
Lanxess/DSM (B3-143/10)	Bundeskartellamt (Freigabe)	S. 68
Akzo/Metlac (B3-187/11)	Bundeskartellamt (Freigabe)	S. 68
Libri/Könemann (B6-84/11)	Bundeskartellamt (Freigabe)	S. 92
Liberty Global/Kabel BW (B7-66/11)	Bundeskartellamt (Freigabe mit Nebenbestimmungen)	S. 95
Gazprom/VNG (B8-116/11)	Bundeskartellamt (Freigabe)	S. 101
Häfen Köln/Neuss-Düsseldorfer- Häfen/Gründung der Rhein Cargo (B9-125/11)	Bundeskartellamt (Freigabe)	S. 115

8. Verfahren nach § 41 Absatz 3 (nachträgliche Prüfung von Zusammenschlüssen, die ohne fusionskontrollrechtliche Freigabe vollzogen wurden)

Im Berichtszeitraum führte das Bundeskartellamt 90 Verfahren zur nachträglichen Prüfung von Zusammenschlüssen, die ohne fusionskontrollrechtliche Freigabe vollzogen wurden (2011: 51; 2012: 39). Berichtenswert sind insbesondere folgende Fälle:

Zusammenschluss	Vgl. Seite
Waldbreitbacher Franziskanerinnen/caritas trärgesellschaft trier (ctt) (B3-49/12)	S. 77
Tönsmeier/Holtmeyer (B4-29/11)	S. 85
SAP/Crossgate (B7-14/10)	S. 93
1. EMC Corp./2. Cisco Systems; Gründung des GU VCE Company LLC (B7-38/11)	S. 94

9. Verstoß gegen das Vollzugsverbot

Von den im Berichtszeitraum geführten Bußgeldverfahren wegen Verstoßes gegen das Vollzugsverbot sind insbesondere folgende Fälle berichtenswert:

Zusammenschluss	Vgl. Seite
Anteilsaufstockung Tönnies Holding (B2-51/12)	S. 54
Interseroh (HRR/fm Beteiligungsgesellschaft) (B4-87/10)*	S. 84 f.

10. Sanierungsfusionen

Die Voraussetzungen der Sanierungsfusion wurden im Berichtszeitraum im Fusionskontrollverfahren Klinikum Worms/Hochstift Worms geprüft, waren jedoch nicht erfüllt. Das Zusammenschlussvorhaben wurde untersagt. (siehe Bericht auf S. 77 (B3-43/12))

11. Gemeinschaftsunternehmen

Bei der Gründung von Gemeinschaftsunternehmen und dem Erwerb erheblicher Überkreuzbeteiligungen prüft das Bundeskartellamt regelmäßig neben den fusionskontrollrechtlichen Untersagungsvoraussetzungen auch, ob Anhaltspunkte für einen Verstoß gegen das Kartellverbot gem. § 1 bzw. Artikel 101 AEUV bestehen (Doppelkontrolle). Wenn das der Fall ist, werden diese in einem eigenständigen, fristungebundenen Kartellverfahren zusätzlich zum Fusionskontrollverfahren geprüft. Da die entsprechenden Verträge in vielen Fällen zum Zeitpunkt der Fusionskontrollprüfung noch nicht ausgehandelt sind, lässt sich oft erst in einer nachgelagerten Prüfung einschätzen, ob das Gemeinschaftsunternehmen eine Koordinierung des Wettbewerbsverhaltens der Muttergesellschaften ermöglicht.

Im Berichtszeitraum hat das Bundeskartellamt insbesondere in folgenden Fusionsfällen eine gleichzeitige bzw. eine unmittelbar an das Fusionskontrollverfahren anschließende nachgelagerte Prüfung nach § 1 vorgenommen:

Zusammenschluss	Verfahrensart	Vgl. Seite
RTL interactive/ProSiebenSat.1 (B6-94/10)	Untersagung nach § 36 Absatz 1 und § 32	S. 91 f.
ZDF/ARD/„Germany’s Gold“ (B6-81/11; B6-82/11)	Fusionskontrollrechtliche Freigabe im Vorprüfverfahren. Direkt anschließende Prüfung auf Vereinbarkeit mit § 1.	S. 92
Böhmer/Krohn/Bausch/ Agronovita (B2-15/12)	Fusionskontrollrechtliche Freigabe im Vorprüfverfahren. Direkt anschließende Prüfung auf Vereinbarkeit mit § 1.	S. 54
REWE/Wasgau (B2-99/11; B2-106/11)	Fusionskontrollrechtliche Freigabe des Anteilserwerbs im Vorprüfverfahren. Direkt anschließende Prüfung der geplanten Einkaufskooperation auf Vereinbarkeit mit § 1.	S. 59
Haspa/Spar- und Leihkasse zu Bredstedt (B4-39/12; B4-48/12)	Fusionskontrollrechtliche Freigabe im Vorprüfverfahren. Direkt anschließende Prüfung auf Vereinbarkeit mit § 1.	S. 81
Talanx/Rheinland/Credit Life (B4-19/11)	Fusionskontrollrechtliche Freigabe im Vorprüfverfahren. Nach Anzeichen für weitergehende Kooperation als angemeldet, Prüfung auf Vereinbarkeit mit § 1.	S. 84

12. Kostenfestsetzung im Fusionskontrollverfahren

Die Gebührenhöhe und die Frage, welche Auslagen im Fusionskontrollverfahren zu erstatten sind, wurde im Berichtszeitraum u. a. im Beschwerdeverfahren gegen den Kostenbeschluss zum Verfahren BHP Billiton/Rio Tinto thematisiert (zum Fusionskontrollverfahren BHP Billiton/Rio Tinto siehe Tätigkeitsbericht 2009/10, S. 74). Der Kostenbeschluss enthielt die Festsetzung der nach § 80 Absatz 2 Satz 2 Nummer 1, Satz 3 zulässigen maximalen Gebühr von 100 000 Euro und die gesonderte Festsetzung von Auslagen für anzufertigende Übersetzungen.

Bei der Gebührenberechnung wurden – ausgehend von der Mittelgebühr von 25 000 Euro, die bei durchschnittlicher wirtschaftlicher Bedeutung sowie durchschnittlichem personellen und sachlichen Aufwand zu erheben ist – insbesondere folgende Aspekte berücksichtigt: weit überdurchschnittliche wirtschaftliche Bedeutung des Vorhabens, hohe gemeinsame Marktanteile (> 45 Prozent), entsprechend erheblicher Ermittlungsaufwand (Befragung von über 100 Nachfragern weltweit), Notwendigkeit der Aus-

einandersetzung mit zahlreichen ökonomischen Gutachten und Stellungnahmen, neun Beiladungsanträge, aufwändige Aktenführung, überdurchschnittliche Verfahrensdauer.

Als Auslagen wurden zudem Kosten i. H. v. rund 8 000 Euro geltend gemacht, die für die Übersetzung durch einen externen Übersetzer entstanden waren. Wegen der Internationalität des Verfahrens war die Übersetzung hier ausnahmsweise geboten. Sie reduzierte überdies den Einfluss auf die Verfahrensdauer durch die – im Einverständnis mit den Parteien – enge Abstimmung mit anderen Wettbewerbsbehörden auf ein Minimum. Da die Auslagen nach Art und Höhe nicht von der Gebühr gedeckt waren, wurden sie nach § 1 KartKostV i. V. m. § 10 Absatz 1 Nummer 5 VwKostG gesondert erhoben.

II. Kontrolle wirtschaftlicher Machtstellungen

Preismissbrauch, Behinderungsmissbrauch

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

Verfahren	Branche und Verfahrensgegenstand	Vgl. Seite
Unitymedia (B7-16/12)	Laufzeit Gestattungsvertrag; Breitbandkabelnetze	S. 98
Sky, KDG, Unitymedia Kabel Baden-Württemberg (B7-122/08, B7-129/08, B7-130/08, B7-20/09)	proprietäre Set-Top-Boxen; Breitbandkabelnetze	S. 98
REACH-Registrierung (B3-1/11-33)	Zur Verfügungstellung von Daten/Beteiligung an Konsortien; Chemikalien Registrierung	S. 69 f.
Merck KGaA (B3-139/10)	Rabattstaffelung; Handel mit Laborchemikalien	S. 69

Verfahren	Branche und Verfahrensgegenstand	Vgl. Seite
Royal Canin, Mars Konzern (B2-47/09)	Prüfung Konditionensystem; Heimtierfutter	S. 57
Google/Ciao GmbH (B6-81/09-1)	Nachteilszufügung nach § 21 Absatz 4; Preisvergleichsseiten	S. 90 f.

III. Kartellverbot und Kooperationen

1. Kartelle

a) Bußgeldverfahren des Bundeskartellamtes

Das Bundeskartellamt hat im Berichtszeitraum einen Schwerpunkt seiner Tätigkeit auf die Verfolgung von verbotenen Preis-, Gebiets- und Quotenkartellen gelegt und eine weitere reine Kartellabteilung eingerichtet, so dass mittlerweile drei Beschlussabteilungen branchenübergreifend Ordnungswidrigkeiten i. V. m. § 1 und Artikel 101 AEUV verfolgen. Die im Jahr 2002 gegründete Sonderkommission Kartellbekämpfung unterstützt diese Abteilungen in besonderer Weise.

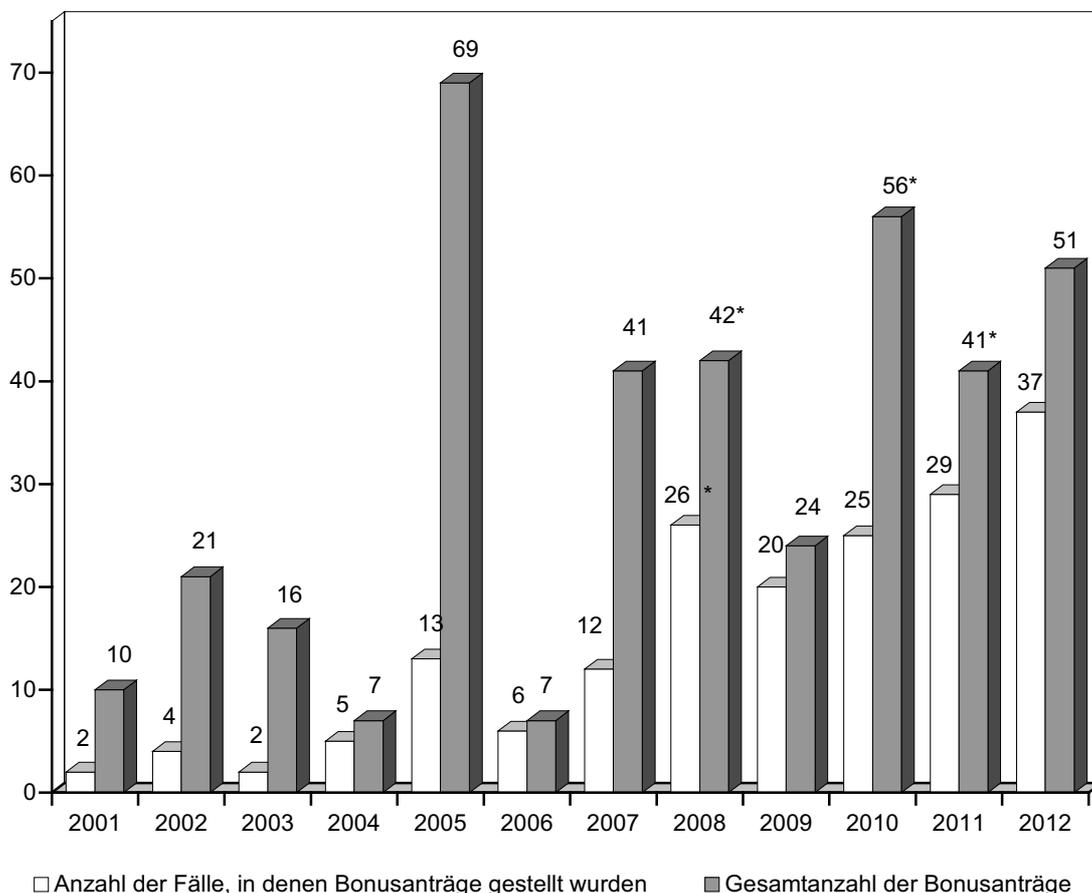
Im Berichtszeitraum hat das Bundeskartellamt zahlreiche Kartellabsprachen aufgedeckt und Bußgeldverfahren ge-

führt. Diese richteten sich sowohl gegen die an den Absprachen beteiligten Personen als auch gegen die jeweiligen Unternehmen. Die vereinnahmten Bußgelder erreichten 2011 insgesamt rund 162 Mio. Euro und lagen 2012 bei insgesamt rund 224 Mio. Euro. Hiervon entfielen 157 Mio. Euro (2011) bzw. 215 Mio. Euro (2012) auf Unternehmen.

Die Zahl der Bonusanträge bewegt sich weiterhin auf hohem Niveau. Das Bundeskartellamt nahm in 2011 insgesamt 41 und in 2012 insgesamt 51 Anträge entgegen. Im Jahr 2011 stammten die Anträge von fünf persönlich Betroffenen und von 36 Unternehmen und betrafen 29 Bußgeldverfahren. 2012 wurden fünf Anträge von persönlich Betroffenen und 46 Unternehmensanträge entgegengenommen, die sich auf 37 Bußgeldverfahren verteilten.

Im Berichtszeitraum hat das Bundeskartellamt im Rahmen der Verfolgung verbotener Kartellabsprachen 19 Durchsu-

Beim Bundeskartellamt gestellte Bonusanträge – 2001 bis 2012



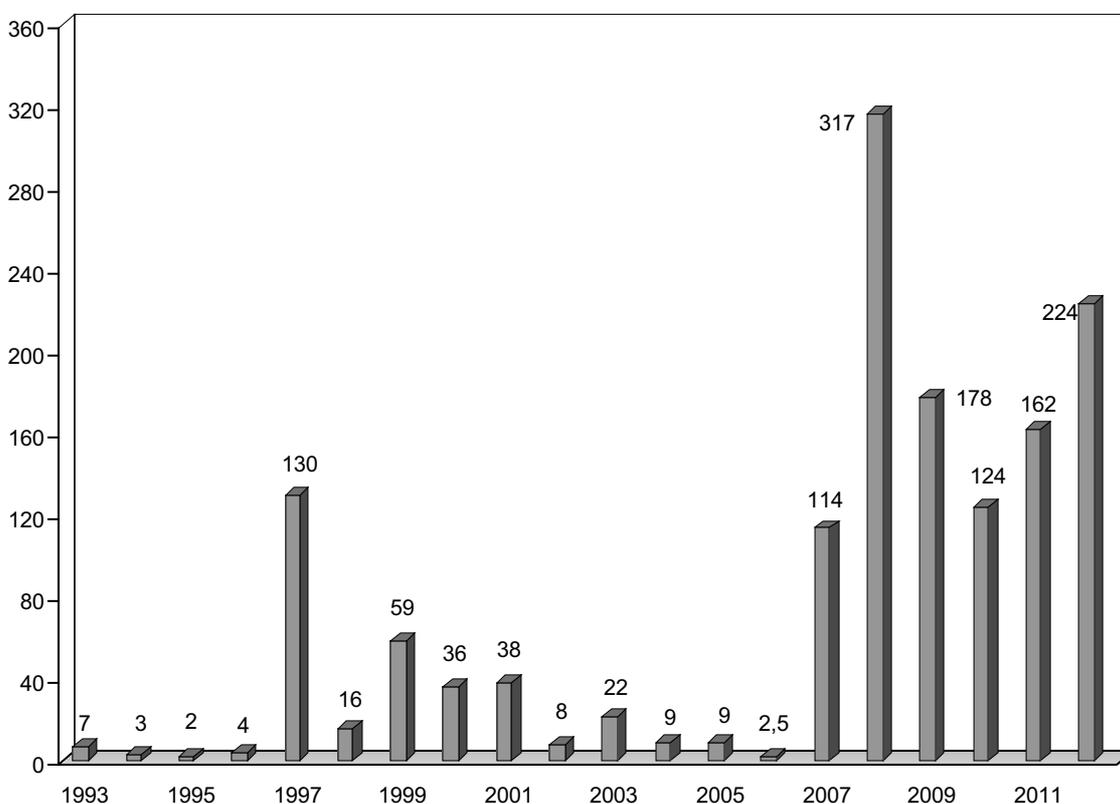
* Für die Jahre 2008, 2010 und 2011 nachgetragene Bonusanträge

chungen in 98 Unternehmen und in neun Privatwohnungen durchgeführt. Davon entfallen elf Durchsuchungen in neun Verfahren auf das Jahr 2011 (42 Unternehmen, fünf Privatwohnungen) und acht Durchsuchungen in sieben Verfahren auf das Jahr 2012 (56 Unternehmen, vier Privatwohnungen).

Die verhängten Bußgelder erreichten 2011 insgesamt 189,8 Mio. Euro (davon 187,4 Mio. Euro gegen Unternehmen) und lagen 2012 bei insgesamt 316 Mio. Euro, hiervon entfielen 314,4 Mio. Euro auf Unternehmen. Die in diesen Jahren verhängten Geldbußen liegen über den

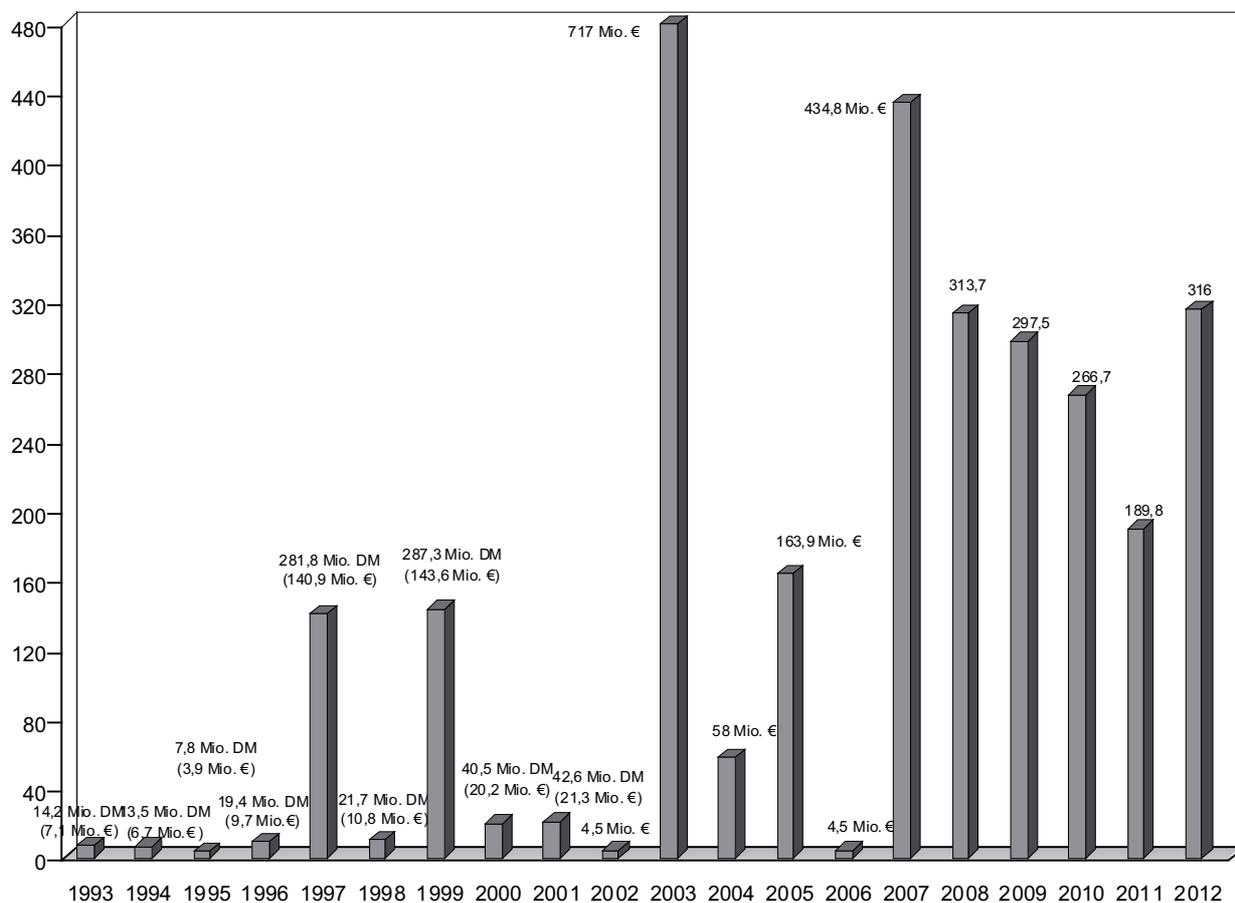
vereinnahmten, zum einen, weil den Betroffenen teilweise Zahlungserleichterungen in Form von „Ratenzahlungen“ gewährt worden waren und zum anderen, weil einige Betroffene Rechtsmittel gegen die Geldbußen eingelegt haben mit der Folge, dass sie zunächst keine Zahlungen leisten müssen. Die vom Bundeskartellamt gegen Unternehmen verhängten Geldbußen sind allerdings nach § 81 Absatz 6 mit fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu verzinsen (zur Verfassungsmäßigkeit der Vorschrift siehe S. 41).

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 Absatz 2 Satz 1 auch im gerichtlichen Bußgeldverfahren vollstreckt, gemäß § 82a Absatz 2 Satz 2, § 131 Absatz 5 Satz 2, generell der Bundeskasse zu.

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



Im Berichtszeitraum waren die folgenden Bußgeldverfahren des Bundeskartellamtes von größerer Bedeutung:

Aktenzeichen	Wirtschaftsbereich	Entscheidung	vgl. Seite
B12-15/08	Land- und Forstwirtschaft, Holzgewerbe Spanplatten, OSB-Platten	Bußgelder i. H. v. 39,09 Mio. Euro gegen vier Unternehmen und elf persönlich Betroffene	S. 64
B12-15/09	Bauindustrie und Baustoffe Betonrohre und Schächte aus Beton	Bußgelder i. H. v. 12,87 Mio. Euro gegen neun Unternehmen und zwölf persönlich Betroffene	S. 66
B12-11/10	Bauindustrie und Baustoffe Betonpflastersteine	Bußgelder i. H. v. 4,39 Mio. Euro gegen neun Unternehmen und neun persönlich Betroffene	S. 66
B11-13/06	Konsumgüter (Herstellung, Verarbeitung, Handel) Landwirtschaft sowie Herstellung von Mehl, Nahrungs- und Futtermittel	Bußgelder i. H. v. 65,75 Mio. Euro gegen 23 Unternehmen, einen Verband und 31 persönlich Betroffene	S. 55 f.
B11-20/08	Konsumgüter (Herstellung, Verarbeitung, Handel) Instant-Cappuccino	Bußgelder i. H. v. 9,17 Mio. Euro gegen zwei Unternehmen und zwei persönlich Betroffene	S. 56

Aktenzeichen	Wirtschaftsbereich	Entscheidung	vgl. Seite
B11-12/08	Konsumgüter (Herstellung, Verarbeitung, Handel) Informationsaustausch zwischen Konsumgüterherstellern	Bußgelder i. H. v. 57,46 Mio. Euro gegen vier Unternehmen und vier persönlich Betroffene	S. 57
B11-11/08	Konsumgüter (Herstellung, Verarbeitung, Handel) Herstellung von Süßwaren	Bußgelder i. H. v. 63,13 Mio. Euro gegen 13 Unternehmen und 13 persönlich Betroffene	S. 56
B11-17/06	Konsumgüter (Herstellung, Verarbeitung, Handel) Drogerieartikel	Bußgelder i. H. v. 42,89 Mio. Euro gegen sieben Unternehmen, einen Verband und acht persönlich Betroffene	S. 62
B12-13/08	Chemie Chemiegroßhandel	Bußgelder i. H. v. 8,7 Mio. Euro gegen 13 Unternehmen (im Berichtszeitraum 2009/10 wurden bereits Bußgelder i. H. v. 15,1 Mio. Euro gegen zwölf Unternehmen verhängt, vgl. Tätigkeitsbericht 2009/10, S. 82 f.)	S. 69
B5-546/06	Maschinen- und Anlagenbau Hydranten	Bußgelder i. H. v. 15,52 Mio. Euro gegen sechs Unternehmen und vier persönlich Betroffene	S. 71
B10-102/11	Maschinen- und Anlagenbau Automatiktüren	Bußgelder i. H. v. 2,49 Mio. Euro gegen acht Unternehmen, einen Verband und einen persönlich Betroffenen	S. 71
B12-12/10	Maschinen- und Anlagenbau Feuerwehdrehleiterfahrzeuge	Bußgelder i. H. v. 17,5 Mio. Euro gegen ein Unternehmen	S. 71 f.
B12-11/09	Maschinen- und Anlagenbau Feuerwehrlöschfahrzeuge	Bußgelder i. H. v. 50,5 Mio. Euro gegen vier Unternehmen und einen persönlich Betroffenen	S. 72
B12-11/11	Maschinen- und Anlagenbau Eisenbahnschienen	Bußgelder i. H. v. 124,5 Mio. Euro gegen vier Unternehmen	S. 72
B5-20/10	Maschinen- und Anlagenbau Elektrowerkzeuge	Bußgelder i. H. v. 8,2 Mio. Euro gegen ein Unternehmen	S. 73
B11-26/05	Maschinen- und Anlagenbau Dampfkessel, Großdampferzeuger	Bußgelder i. H. v. 42,12 Mio. Euro gegen ein Unternehmen und zwei persönlich Betroffene	S. 71
B10-101/11	Maschinen- und Anlagenbau Leistungstransformatoren	Bußgelder i. H. v. 24,24 Mio. Euro gegen vier Unternehmen	S. 73
B7-34/10	Telekommunikation, Rundfunkdienstleistungen, EDV Verschlüsselung von TV-Programmen	Bußgelder i. H. v. 55,67 Mio. Euro gegen zwei Unternehmen und zwei persönlich Betroffene	S. 97
B10-104/11	Energie, Mineralöl, Wasser Kraftstoffe für Schiffsdieselmotoren	Bußgelder i. H. v. 10,95 Mio. Euro gegen zwei Unternehmen und fünf persönlich Betroffene	S. 106

b) Berücksichtigung von Compliance-Maßnahmen bei der Bußgeldbemessung

Das Bundeskartellamt hat im Berichtszeitraum im Rahmen seiner Advocacy- und Informationspraxis u. a. durch eine Vielzahl von Beiträgen anlässlich von wissenschaftlichen Diskussionsveranstaltungen sowie Treffen mit Industrievertretern und Rechtsanwälten wiederholt die Einführung von effektiven Compliance-Programmen als

wichtiges und wertvolles Mittel der eigenverantwortlichen Prävention und Aufklärung von Kartellrechtsverstößen begrüßt und unterstützt.

Es hat in diesem Rahmen hervorgehoben, dass Compliance-Bemühungen als Erfüllung der gesetzlichen Aufsichtspflichten und Anforderungen an eine gesetzeskonforme Unternehmenskultur (z. B. verankert in § 130 OWiG sowie im Deutschen Corporate Governance Codex) wichtig sind,

dass aber letztlich die Resultate zählen. Insbesondere zur Vermeidung von sog. Hardcore-Kartellverstößen sind dabei effektive Compliance-Maßnahmen erforderlich, die der jeweiligen Unternehmensstruktur und -kultur angepasst sind und die über die bloße rechtliche Schulung der Mitarbeiter hinausgehen. Denn Hardcore-Verstöße werden in der Regel vorsätzlich begangen, trotz Kenntnis von deren Rechtswidrigkeit.

Neben dem Hauptziel in Gestalt der Vermeidung von Kartellrechtsverstößen (und daraus resultierenden Bußgeldern sowie zivilrechtlicher Haftung und Rufschaden) bietet die Bonusregelung des Bundeskartellamtes hohe Anreize für die Einführung effektiver Compliance-Maßnahmen: Sie belohnt die systematische unternehmensinterne Aufklärung von Kartellrechtsverstößen durch erhebliche Reduktion oder sogar vollständigen Erlass der Geldbuße. Wer über ein effektives Compliance-Programm verfügt, kann trotzdem eintretende Verstöße schneller gegenüber dem Bundeskartellamt aufdecken und besseres Beweismaterial liefern als andere tatbeteiligte Unternehmen, die nicht über ein gleichwertiges Compliance-Programm verfügen, und sich damit Vorteile im durch die Bonusregelung ausgelösten Wettrennen um Immunität und Reduktion der Geldbuße sichern.

Des Weiteren kann Compliance – je nach Ausgestaltung und praktischer Durchführung – die Haftung der Konzern- bzw. Unternehmensleitung wegen Aufsichtspflichtverletzung nach § 130 OWiG vermeiden. Eine darüber hinausgehende Berücksichtigung von Compliance-Bemühungen bei der Bußgeldbemessung ist hingegen nicht geboten und würde zudem durch die Gefahr der Belohnung ineffektiver und materiell nicht wirksamer Programme falsche Anreize setzen.

c) Hinweisgebersystem

Das Bundeskartellamt hat zum 1. Juni 2012 ein elektronisches System zur Entgegennahme von anonymen Hinweisen auf Kartellverstöße freigeschaltet. Das System garantiert die Anonymität von Informanten und ermöglicht dennoch eine fortlaufende wechselseitige Kommunikation mit Ermittlern des Bundeskartellamtes über einen geschützten elektronischen Briefkasten. Im Zeitraum vom 1. Juni 2012 bis 31. Dezember 2012 sind bei 5 398 Zugriffen auf die Startseite des Hinweisgebersystems insgesamt 181 Hinweise eingegangen, von denen einige zur Einleitung von (Bußgeld)-Verfahren geführt haben.

Insider-Wissen kommt bei der Aufdeckung und Zerschlagung der Kartelle eine entscheidende Bedeutung zu. Das Hinweisgebersystem gibt jetzt auch solchen Informanten, die sich aus Furcht vor Repressalien bisher nicht gemeldet haben, eine Möglichkeit, die Kartellverfolgung zu unterstützen. Das Hinweisgebersystem macht die Aufdeckung von Kartellen wahrscheinlicher. Dadurch werden geheime Absprachen unsicherer und Kartelle destabilisiert. Zusätzlich erhöht dies nach den Erfahrungen des Bundeskartellamtes die Anreize für die Kartellanten, das Bonusprogramm des Bundeskartellamtes in Anspruch zu nehmen und Kartelle als Kronzeuge offenzulegen. Insgesamt gesehen bedeutet die Einführung des Hinweisgeber-

systems somit eine weitere Stärkung der Kartellverfolgung, deren Effektivität in den vergangenen Jahren durch verschiedene Maßnahmen des Bundeskartellamtes kontinuierlich gesteigert und zum Nutzen der Gesamtwirtschaft und der Verbraucher weiter verbessert werden konnte.

d) Erfahrungsaustausch mit Staatsanwälten

In den letzten Jahren ist eine Intensivierung der Verfolgung von Absprachen im Zusammenhang mit öffentlichen Ausschreibungen zu beobachten (z. B. bezüglich Auftausalz (vgl. S. 64 f.), Feuerwehraufbauten (vgl. S. 72) und -drehleitern (vgl. S. 71 f.) sowie Schienen (vgl. S. 72)). Diese Verfolgungstätigkeit soll angesichts der Tatsache, dass durch diese Straftaten häufig konkret die öffentliche Hand und damit der Steuerzahler geschädigt werden, erweitert werden. Auf Einladung des Bundeskartellamtes hat im Berichtszeitraum deshalb erstmals ein Erfahrungsaustausch zu dem Thema „Kooperation zwischen Staatsanwaltschaften und Kartellbehörden bei der Verfolgung von Submissionsabsprachen“ stattgefunden, an dem mehrere mit dem Thema befasste Staatsanwaltschaften, Landeskartellbehörden sowie das Bundeskartellamt teilgenommen haben.

Illegale Absprachen zwischen Wettbewerbern über die Angebote, die auf Ausschreibungen abgegeben werden, sind nach § 298 StGB strafbar. Gleichzeitig können diese Absprachen aber auch als Kartellordnungswidrigkeit nach §§ 1, 81 geahndet werden. Gemäß § 82 besteht eine parallele Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft für die Verfolgung der natürlichen Personen und der Kartellbehörde für die Verfolgung der gegen § 1 verstoßenden Unternehmen. Nr. 242 der Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren (RiStBV) sieht deswegen gegenseitige Information und Kooperation zwischen den Behörden vor. Der Erfahrungsaustausch diene dazu, die Zusammenarbeit von Staatsanwaltschaften und Kartellbehörden in diesen parallelen Verfahren zu vertiefen und zu stärken.

Im Mittelpunkt des Seminars standen zahlreiche rechtliche und praktische Fragen, die von Beginn eines Verfahrens bis zu seinem Abschluss regelmäßig auftreten und zwischen den zuständigen Behörden abgestimmt werden sollten, wie etwa Durchsuchungen, Vernehmungen, Aktenführung, Akteneinsicht etc. Da sich dieser Erfahrungsaustausch als sehr fruchtbar erwiesen hat, ist eine Fortsetzung auf einer breiteren Basis geplant.

e) Gerichtliche Bußgeldentscheidungen

In den Berichtszeitraum fallen zwei Entscheidungen des Oberlandesgerichts Düsseldorf, die Herstellerunternehmen von Trockenmörtel betrafen.

Den Unternehmen und persönlich Betroffenen wurde zur Last gelegt, gegen das deutsche und europäische Kartellverbot verstoßen zu haben, indem sie eine neue einheitliche Dienstleistungsgebühr für den Vertrieb von Trockenmörtel in Silos beschlossen und umgesetzt haben. Wegen dieser Abstimmung hatte das Bundeskartellamt im Juli

2009 Bußgeldbescheide erlassen, gegen die ein Teil der Unternehmen und persönlich Betroffenen Einspruch eingelegt hatte.

Gegen jeweils vier der Unternehmen und persönlich Betroffenen hat das Oberlandesgericht rechtskräftige Bußgelder i. H. v. insgesamt rund 3,8 Mio. Euro verhängt (Urteil vom 29. September 2012, Aktenzeichen: V-1 Kart 1-6/12 (OWi)). Im Rahmen der Bußgeldzumessung hat das Oberlandesgericht zunächst deutlich gemacht, dass es § 81 Absatz 4 Satz 2 GWB a. F. 2005 als eine Obergrenze im Sinne eines Bußgeldrahmens und nicht als Kappungsgrenze verstehe. Maßgebliches Geschäftsjahr sei das Jahr vor der gerichtlichen Entscheidung. Das maßgebliche Unternehmen sei die jeweilige Nebenbetroffene. Als Zumessungskriterien hat das Oberlandesgericht dann maßgeblich auf die geringe Schwere der Tat und den geringen daraus entstandenen Schaden sowie auf die lange Verfahrensdauer abgestellt. Die Generalstaatsanwaltschaft hat gegen dieses Urteil Rechtsbeschwerde eingelegt.

Ein weiteres, abgetrenntes Verfahren endete mit einem Freispruch (Urteil vom 17. Dezember 2012, Aktenzeichen: V-1 Kart 7/12 (OWi)). Dieses Verfahren betraf ein Bußgeld gegen ein Unternehmen, das vor der Entscheidung von einem anderen kartellbeteiligten Unternehmen erworben und auf dieses verschmolzen worden ist. Zur Begründung hat das Oberlandesgericht ausgeführt:

Die engen Voraussetzungen, die der Bundesgerichtshof für die bußgeldrechtliche Verantwortlichkeit des Rechtsnachfolgers aufgestellt hat, seien nicht erfüllt. Eine bußgeldrechtliche Haftung der Rechtsnachfolgerin als Unternehmen i. S. d. weiten Unternehmensbegriffs oder als Erwerberin des Vermögens der Rechtsvorgängerin nach der Rechtsprechung der Unionsgerichte scheidet aus, weil das deutsche Recht wegen der aus § 30 Absatz 1 OWiG ersichtlichen Entscheidung des Gesetzgebers für das Rechtsträgerprinzip eine allgemeine Unternehmensgeldbuße nicht zulasse. Das nationale Kartellbußgeldrecht enthalte keine Ausnahme von diesem Rechtsgrundsatz.

Aus Artikel 5 Satz 2 Spiegelstrich 4 VO Nr. 1/2003 lasse sich eine Bußgeldhaftung der Rechtsnachfolgerin gleichfalls nicht herleiten. Artikel 5 Satz 2 Spiegelstrich 4 VO 1/2003 verleihe den nationalen Wettbewerbsbehörden lediglich die Befugnis, Verstöße gegen das europäi-

sche Kartellrecht nach den Regeln ihres eigenen nationalen Rechts zu verfolgen und durch die Verhängung eines Bußgeldes zu ahnden. Die Norm übertrage den Kartellbehörden der Mitgliedstaaten nicht darüber hinaus auch die (Handlungs- und Entscheidungs-)Kompetenzen, welche die Europäische Kommission zur bußgeldrechtlichen Ahndung von Kartellverstößen nach der VO 1/2003 besitze.

Die Generalstaatsanwaltschaft hat gegen dieses Urteil Rechtsbeschwerde eingelegt, um es dem Bundesgerichtshof zu ermöglichen, die Frage der Auslegung von Artikel 5 Satz 2 Spiegelstrich 4 VO 1/2003 dem Gerichtshof der Europäischen Union zur Vorabentscheidung vorzulegen.

Das Bundeskartellamt vertritt in dem Verfahren die Auffassung, dass die zunächst als Zuständigkeitsnorm mit Apellfunktion an den nationalen Gesetzgeber aufgefasste Norm durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs in Sachen Tele2Polska (Urteil vom 5. April 2011, Aktenzeichen: Rs. C-375/09) zu einer unmittelbaren Befugnisnorm ausgebaut worden ist. Zwar ist die Rechtsprechung bisher nicht im Hinblick auf Bußgeldentscheidungen erfolgt, dies ist aber nach Auffassung des Bundeskartellamtes eine konsequente Fortentwicklung.

2. Sonstige horizontale Kooperationen

Seit der weitgehenden Abschaffung des Anmeldeystems für Vereinbarungen zwischen Unternehmen durch die Verordnung (EG) Nr. 1/2003 und die 7. GWB-Novelle müssen Unternehmen in erster Linie selbst prüfen, ob Kooperationen im Einklang mit dem Kartellrecht stehen. Das Bundeskartellamt kann den Unternehmen in bestimmten Fällen, etwa beim Auftreten neuer Rechtsfragen, informelle Hinweise zur wettbewerblichen Prüfung geben. Daneben hat die Europäische Kommission im Januar 2011 Leitlinien zur Anwendbarkeit von Artikel 101 AEUV auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit veröffentlicht (ABl. EU Nr. C 11 vom 14. Januar 2011, S. 1), die ebenfalls Hinweise zu der Beurteilung der Vereinbarkeit von horizontalen Kooperationen mit Artikel 101 AEUV geben. Im Berichtszeitraum hat sich das Bundeskartellamt mit einer Vielzahl von horizontalen Kooperationen befasst:

Verfahren	Branche	Art der Kooperation	Vgl. Seite
Baustoffwerke Münster Osnabrück; Xella Kalksandsteinwerk Griedel; Ruhrbaustoffwerke Castrop- Rauxel (B1-44/12; B1-45/12; B1-46/12)	Produktion von Kalksand- steinen	Gemeinschaftsunternehmen	S. 66
Land Baden-Württemberg (B1-72/12)	Vertrieb von Rundholz	Gemeinsame Vermarktung	S. 63 f.

Verfahren	Branche	Art der Kooperation	Vgl. Seite
Agrarmarkt Informations-Gesellschaft mbH (AMI) (B2-118/10)	Milcherzeugung	Marktinformationssystem	S. 55
top agrar (B2-65/12)	Milcherzeugung	Marktinformationssystem	S. 55
REWE-Gruppe; Wasgau AG (B2-106/11)	Einzelhandel	Beschaffungskooperation	S. 59
EDEKA; Dohle (B2-44/11)	Einzelhandel	Beschaffungskooperation	S. 59
International Featured Standard (IFS) (B2-55/12)	Qualitätssicherung bei Lebensmittelherstellung	Standardsetzung/Marktinformationssystem	S. 60 f.
CVH Chemie-Vertrieb GmbH & Co. KG; Brenntag Germany Holding GmbH; CG Chemikalien GmbH & Co. Holding KG (B3-19/08)	Chemikaliengroßhandel	Gemeinschaftsunternehmen	S. 69
Neun gesetzliche Krankenkassen (B3-12/10)	Gesetzliche Krankenversicherung	Gemeinschaftliche Bekanntgabe	S. 76
Gesetzliche Krankenkassen (B3-1/11-58; B3-1/11-83)	Gesetzliche Krankenversicherung/Beschaffung von Grippe-Impfstoffen	Beschaffungskooperation	S. 80
Spitzenverbände der Deutschen Kreditwirtschaft (B4-9/11)	Elektronischer Zahlungsverkehr	Gemeinsame Vertragsbedingungen	S. 82
Spitzenverbände der Deutschen Kreditwirtschaft (B4-65/11)	Lastschriftverkehr	Gemeinsame Vertragsbedingungen	S. 82
Spitzenverbände der Deutschen Kreditwirtschaft (B4-71/10)	Online-Bezahlverfahren	Gemeinsame Vertragsbedingungen	S. 82 f.
Talanx; Rheinland Versicherungsgruppe; Credit Life International (B4-19/11)	Restkreditversicherungen	Gemeinschaftsunternehmen	S. 84
Siemens; Henkel; Bayer; E.ON; Evonik; Lufthansa (B5-46/12)	Indirektes Material	Beschaffungskooperation	S. 73
RTL; ProSiebenSat.1 (B6-94/10)	Video-on-Demand	Gemeinschaftsunternehmen	S. 91 f.
ZDF; diverse ARD-Sender; Produktionsunternehmen (B6-81/11-1)	Video-on-Demand	Gemeinschaftsunternehmen	S. 92
DFL (B6-114/10)	Fußballsenderechte	Gebündelte Vermarktung	S. 92

Verfahren	Branche	Art der Kooperation	Vgl. Seite
Telekom Deutschland; eins energie (B7-96/11)	Bau von Glasfasernetzen	Gemeinsamer Infrastrukturausbau	S. 96
Deutsche Telekom AG; Telefónica (B7-54/12)	Anbindung von Mobilfunkstandorten mit Glasfaser	Gemeinsamer Infrastrukturausbau	S. 96
E-Plus Mobilfunk; Deutsche Breitbanddienste (B7-88/09)	Mobiler Breitbandzugang	Gemeinsame Infrastrukturnutzung	S. 96
Deutsche Telekom AG; Debitel (B7-92/10)	Mobilfunk	Abkauf von Kunden	S. 96 f.
RTL; ProSiebenSat.1 (B7-22/07; B7-34/10)	Free-TV	Gemeinsame Einführung von technischen Modifikationen und Zusatzentgelten	S. 97
ARD; ZDF (B7-20/12)	Entgelte für die Einspeisung in Kabelnetze	Gemeinsame Verhandlungen mit der Marktgegenseite	S. 98
Großraum Verkehr Hannover (B9-123/12)	Öffentlicher Personennahverkehr	Verkehrs- und Tarifverbund	S. 113
Niedersachsentarif (B9-113/12)	Schienenpersonennahverkehr	Tarif- und Vertriebskooperation	S. 113

IV. Vertikalvereinbarungen

Vertikale Vereinbarungen oder abgestimmte Verhaltensweisen werden von zwei oder mehr Unternehmen geschlossen, welche auf unterschiedlichen Ebenen der Produktions- oder Vertriebskette tätig sind, und betreffen die Bezugs- oder Verkaufsbedingungen der zwischen ihnen gehandelten Produkte oder Dienstleistungen. Hierdurch können Unternehmen etwa ihre Transaktions- und Vertriebskosten verringern oder ihre Umsätze und Investitionen optimieren.

Allerdings können derartige Übereinkünfte auch den Wettbewerb beschränken und gegen § 1 bzw. Artikel 101 Absatz 1 AEUV verstoßen (vertikale Wettbewerbsbeschränkungen).

Bei der kartellrechtlichen Bewertung ist zu berücksichtigen, dass vertikale Wettbewerbsbeschränkungen positive wie negative Effekte auf den Markt haben können. Welche Effekte überwiegen, hängt von der Art der Vereinbarung, aber auch stark vom jeweiligen wettbewerblichen Umfeld, insbesondere von der Marktmacht der beteiligten Unternehmen, sowie den Produktspezifika ab. Positive Effekte treten etwa auf, wenn die Beschränkung zur Lösung von erheblichen Koordinierungs- und Informationsproblemen zwischen den beteiligten Unternehmen führt, etwa bezüglich produktangemessener Werbe- und Servicebemühungen (Reduzierung von Externalitäten), bzw. zum Zusammenführen regionaler mit produktspezifischen Kenntnissen. Auch kann durch eine derartige Beschränkung Unternehmen erst die Sicherheit gegeben werden, nicht anderweitig verwertbare Investitionen zu unternehmen (hold-up-Problematik), etwa spezifische

Umbaumaßnahmen. Zudem kann das Problem des Trittbrettfahrers etwa bei vorvertraglichen Serviceleistungen durch vertikale Beschränkungen gelöst werden, welches ansonsten zu einem im Ergebnis für Lieferanten, Abnehmer und Endverbraucher zu geringen Serviceangebot führen könnte.

Auf der anderen Seite können negativ zu beurteilende wettbewerbsbeschränkende Effekte auftreten. Zu denken ist beispielsweise an den Verschluss eines Marktes gegenüber potenziellen Wettbewerbern auf Ebene der Hersteller ebenso wie auf Ebene der Händler, etwa im Falle der Zusicherung weitreichender Exklusivität. Auch kann es zu einer Abschwächung des Wettbewerbs zwischen Händlern bzw. zwischen Herstellern kommen, insbesondere wenn bestimmte Beschränkungen am Markt weit verbreitet sind oder von marktbeherrschenden Unternehmen verwendet werden. Zudem kann eine Kollusion zwischen den Wettbewerbern erleichtert werden.

Vor diesem Hintergrund sind bestimmte Gruppen von vertikalen wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen, bei denen zu erwarten ist, dass die positiven Wettbewerbsauswirkungen überwiegen, durch die Verordnung (EU) Nr. 330/2010 der Europäischen Kommission vom 20. April 2010, die sog. Vertikal-GVO, freigestellt. Unter anderem ist hierfür entscheidend, ob der Anteil des Anbieters an dem relevanten Markt, auf dem er die Vertragswaren oder -dienstleistungen anbietet, und der Anteil des Abnehmers an dem relevanten Markt, auf dem er die Vertragswaren oder -dienstleistungen bezieht, jeweils nicht mehr als 30 Prozent beträgt. Des Weiteren darf der Vertrag keine sog. Kernbeschränkung enthalten. Kernbeschränkungen umfassen Beschränkungen, bei denen re-

gelmäßig von einem Überwiegen wettbewerbsschädlicher Effekte auszugehen ist. Eine der Kernbeschränkungen ist die Beschränkung der Möglichkeit des Abnehmers, seinen Verkaufspreis selbst festzusetzen.

Nicht durch die Vertikal-GVO freigestellte vertikale Wettbewerbsbeschränkungen können durch § 2 bzw. Artikel 101 Absatz 3 AEUV freigestellt sein (Einzelfreistellung). Hier obliegt es den Unternehmen, die eine bestimmte Beschränkung anwenden wollen, darzulegen, dass die Kriterien in ihrem Einzelfall erfüllt sind.

Im Berichtszeitraum führte das Bundeskartellamt eine Reihe von Verfahren wegen vertikaler Beschränkungen.

In mehreren Fällen wurden dabei vertikale Preisbindungen aufgegriffen, mit denen Hersteller insbesondere versuchten, den durch den Internetvertrieb auf Händlerebene entstehenden Wettbewerbsdruck abzuschwächen und niedrigere Endverkaufspreise am Markt zu verhindern. Teilweise übten Hersteller hierzu Druck auf Händler mit abweichender Preissetzung aus, u. a. durch Androhung bzw. Umsetzung zeitlich befristeter Lieferstopps.

Dem Internetvertrieb kommt in zahlreichen Branchen eine wichtige Bedeutung für den vorstößenden Wettbewerb zu. Zudem zeigt sich der Internethandel als Träger

von Innovationen und Effizienzsteigerungen. Dementsprechend lassen Strategien, die auf eine vertikale Preisbindung zur Dämpfung des hiervon ausgehenden Preiswettbewerbs zielen oder den Absatzkanal Internet verschließen, in der Regel spürbare Wohlfahrtsschäden befürchten. Neben der Dämpfung des Wettbewerbs können zudem potenzielle Wettbewerber von Marktzutritten abgeschreckt werden. Das Bundeskartellamt tritt solchen Verhaltensweisen daher entschieden entgegen.

Bei der Bearbeitung der Fälle mit dem Schwerpunkt vertikale Preisbindung hat das Bundeskartellamt jeweils diejenige Maßnahme ergriffen, die zum Schutz des Wettbewerbs sachdienlich und in dem jeweiligen Fall verhältnismäßig und effizient war.

In der Regel werden die notwendigen Beweismittel, um Bußgelder im Ordnungswidrigkeitenverfahren zu verhängen, im Rahmen von Durchsuchungen der beteiligten Unternehmen erlangt. Daneben stehen aber auch alternative Ermittlungskonzepte zur Verfügung, um Preisbindungen aufzudecken und nachzuweisen.

Aus dem Bereich der vertikalen Wettbewerbsbeschränkungen waren im Berichtszeitraum die folgenden Verfahren von größerer Bedeutung:

Verfahren	Branche	Verfahrensgegenstand	Vgl. Seite
Stadt Düsseldorf/Siemens (B7-30/07-1)	Brandmeldeanlagen	Konzessionsverträge	S. 97
Alessi Deutschland GmbH (B5-1/11-069)	Haushaltswaren	Preisbindung	S. 74
Hotel Reservation Service (HRS) (B9-66/10)	Hotelbezogene Dienstleistung	Meistbegünstigungsklausel	S. 108 f.
WALA Heilmittel GmbH/ Eckwälden (B2-1/11-93)	Kosmetik	vertikale Preisbindung	S. 62
Lebensmitteleinzelhandel und -hersteller (noch laufend, B10-100/11)	Lebensmitteleinzelhandel, -hersteller	Verdacht vertikaler Preisbindungen	S. 59 f.
Deutsche Lufthansa AG (B9-96/09)	Luftverkehrsdienstleistungen	Firmenkundenverträge	S. 114
Aloys F. Dornbracht GmbH & Co. KG (B5-100/10)	Sanitärarmaturen	Vertikale Preisbindung	S. 74
Gebr. Märklin & Cie. GmbH (B5-1/11-009)	Spielsachen	Verdacht auf Mindestpreise	S. 74
ASICS Deutschland GmbH (B2-98/11)	Sportschuhe	Verdacht des Verstoßes gegen Artikel 101 AEUV und § 20 Absatz 1, 2	S. 63
Adidas AG (B3-137/12)	Sportschuhe	Verdacht des Verstoßes gegen Artikel 101 AEUV und § 20 Absatz 1, 2	S. 63
TTS Tooltechnic Systems AG & Co. KG (B5-20/10)	Werkzeuge	Vertikale Preisbindung	S. 73

V. Sektoruntersuchungen

Sektoruntersuchungen richten sich nicht gegen einzelne Unternehmen und dienen nicht ausschließlich Ermittlungen zu spezifischen Kartellrechtsverstößen. Sie bieten die Möglichkeit, die Strukturen und Wettbewerbsbedingungen in einem Sektor insgesamt zu untersuchen. Dabei werden von den relevanten Unternehmen und Verbänden Informationen, Unterlagen und Erklärungen eingeholt. Das Bundeskartellamt verbessert damit auch die Datengrundlage, um spezifische Tatbestände zukünftig besser würdigen zu können. Dabei strebt das Bundeskartellamt einen offenen Dialog mit allen Beteiligten an und hält Fachkreise sowie die allgemeine Öffentlichkeit über die Fortschritte der Untersuchung auf dem Laufenden.

In dem Berichtszeitraum wurden eine Reihe von Sektoruntersuchungen abgeschlossen und weitere eingeleitet:

Sektoruntersuchung	Vgl. Seite
Duale Systeme (B4-62/12) [Entsorgungswirtschaft]	S. 86 f.
Fernwärme (B10-28/09)	S. 103 f.
Kraftstoffe (B8-200/09)	S. 104 f.
Lebensmitteleinzelhandel (noch laufend, B2-15/11)	S. 61 f.
Milch (B2-19/08)	S. 57
Raffinerien und Mineralölgroßhandel (noch laufend, B8-130/12)	S. 105
Walzasphalt [Unternehmensverflechtungen in Form von Gemeinschaftsunternehmen] (B1-33/10)	S. 67 f.

VI. Verfahrens- und Prozessrecht

1. Kartellbehördliches Verfahrensrecht

a) Verwaltungsverfahren

aa) Einsichtnahme und Prüfung von Unterlagen vor Ort

Das Bundeskartellamt kann Unternehmen auch vor Ort in deren Geschäftsräumen verpflichten, ihm Geschäftsunterlagen zur Einsichtnahme und Prüfung vorzulegen und herauszugeben. Dies hat das Oberlandesgericht Düsseldorf in einer die Bundesinnung der Hörgeräteakustiker betreffenden Sache bestätigt (Beschluss vom 4. Mai 2011, Aktenzeichen: VI-Kart 7/10). Die Kartellbehörde könne von Unternehmen Auskunft über ihre eigenen wirtschaftlichen Verhältnisse und die Herausgabe von Unterlagen verlangen (§ 59 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1) sowie bei Unternehmen und Unternehmensvereinigung innerhalb der üblichen Geschäftszeiten die geschäftlichen Unterlagen

einsehen und prüfen (§ 59 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3). Diese Befugnis werde nur durch das Ermittlungsziel und durch die Erforderlichkeit der – sowohl insgesamt als auch im Einzelnen – verlangten Auskünfte beschränkt. Dabei sei ein großzügiger Maßstab anzulegen. Während eines bei ihr anhängigen Kartellverwaltungsverfahrens entscheide allein die Kartellbehörde darüber, ob und welche Ermittlungen zur Wahrnehmung der ihr im GWB übertragenen Aufgaben anzustellen seien. Das Auskunftersuchen sei ein wesentliches Gestaltungselement dieser Ermittlungstätigkeit. In welchem Umfang von ihm Gebrauch gemacht werde, stehe im Ermessen der Kartellbehörde. Der Ermessensspielraum sei dabei notwendigerweise weit gespannt. Das Gericht könne einen Auskunftsbeschluss nur daraufhin überprüfen, ob das – von der Kartellbehörde darzulegende – Ermittlungskonzept vertretbar sei und ob die Kartellbehörde die Erforderlichkeit der erbetenen Auskünfte mit vertretbaren Erwägungen bejaht habe sowie eine angeordnete Einsicht vor Ort dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genüge.

bb) Rückerstattungsanordnung in Preishöhenmissbrauchsverfahren

Das Bundeskartellamt kann nach § 32 Absatz 2 den betroffenen Unternehmen alle Maßnahmen aufgeben, die für eine wirksame Abstellung einer Zuwiderhandlung erforderlich und gegenüber dem festgestellten Verstoß verhältnismäßig sind. Zu den zulässigen Abstellungsmaßnahmen gehört auch die Anordnung, überhöhte Preise an die Kunden zurückzuerstatten. Dies hat der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung Wasserpreise Calw klargestellt (Beschluss vom 15. Mai 2012, Aktenzeichen: KVR 51/11). Der Bundesgerichtshof hat zugleich betont, dass hinsichtlich des Fortbestehens der Zuwiderhandlung kein zu enger Maßstab angelegt werden dürfe. Die in der Literatur dagegen vorgebrachte Kritik hat der Bundesgerichtshof ausdrücklich zurückgewiesen. Auch mit der 8. GWB-Novelle soll lediglich klargestellt werden, dass eine kartellbehördliche Befugnis, Rückerstattungen anzuordnen, bereits heute besteht (Bundestagsdrucksache 17/9852, S. 26.).

b) Bußgeldverfahren

aa) Durchsuchungen

Mit Beschluss vom 9. Juli 2012 (Aktenzeichen: 27 Qs-12/12) hat das Landgericht Bonn die Beschwerde gegen eine vom Bundeskartellamt durchgeführte Durchsuchung zurückgewiesen. Insbesondere war nach Ansicht des Landgerichts Bonn die Durchsuchung des in den Unternehmensräumen gelegenen Büros einer Anwältin zulässig, die für das Unternehmen möglicherweise als unabhängige Rechtsanwältin, möglicherweise aber auch als Syndikusanwältin tätig war, denn das Unternehmen, für dessen Niederlassung ein Durchsuchungsbeschluss vorlag, hatte an diesem Raum Mitgewahrsam. Da das Bundeskartellamt nach den örtlichen Gegebenheiten davon ausgehen konnte, dass es sich bei der Anwältin um eine Syndikusanwältin handelte, habe zudem auch § 160a Absatz 2

StPO der Durchsuchung nicht entgegengestanden, denn das Zeugnisverweigerungsrecht des § 53 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 StPO erstreckte sich nicht auf Syndikusanwälte. Vom Überwiegen des Strafverfolgungsinteresses sei zudem auszugehen gewesen, da die verfolgte Kartellordnungswidrigkeit einer Straftat von „erheblicher Bedeutung“ i. S. d. § 160a Absatz 2 Satz 1 StPO gleichzustellen gewesen sei.

bb) IT-Asservate

Mit Beschluss vom 10. Januar 2011 (Aktenzeichen: 27 Qs 33/10; Vorinstanz: Amtsgericht Bonn, Beschluss vom 30. August 2010, Aktenzeichen: 51 GS 1122/10(8); TV-Verschlüsselung (B7-34/10)) hat das Landgericht Bonn eine Beschwerde gegen die vorläufige Sicherstellung u. a. der bei einer Anwaltskanzlei aufgefundenen IT-Daten zurückgewiesen. Die Durchsuchung und vorläufige Sicherstellung der IT-Daten waren erfolgt, weil Tatverdacht gegen einen Partner der Kanzlei bestand. Das Landgericht Bonn hat in der Entscheidung bestätigt, dass – nach einer fallbezogenen Grobsichtung vor Ort – IT-Daten vorläufig nach § 110 StPO sichergestellt und zur anschließenden Durchsicht in den Räumlichkeiten des Bundeskartellamtes mitgenommen werden können. Insgesamt obliege die Entscheidung, in welchem Umfang die inhaltliche Durchsicht vorzunehmen, zu gestalten und wann diese zu beenden sei, dem eigenverantwortlichen Ermessensspielraum der Ermittlungsbehörden. Die vorläufige Sicherstellung der IT-Daten wurde vom Landgericht Bonn auch insoweit bestätigt, als der tatverdächtige Anwalt aufgrund unbeschränkten Zugangs und seiner Stellung als Partner Mitgewahrsam an mit anderen Partnern gemischt genutzten Datei-Ordern bzw. E-Mail-Accounts seiner Sekretärinnen hatte. Als unerheblich hat das Landgericht Bonn in diesem Zusammenhang kanzleiinterne schriftliche Regelungen zum beschränkten Zugang angesehen, da diese nicht in den maßgeblichen tatsächlichen Gewahrsamsverhältnissen an den IT-Daten umgesetzt waren. Schließlich betonte das Landgericht Bonn, dass die Ermittlungsbehörden im Rahmen der vorzunehmenden Sichtung auch von nicht verwertbaren Unterlagen Kenntnis erlangen können. Dies sei dem Verfahren nach § 110 StPO immanent und nach geltender Rechtslage gewollt. Wenn privilegierte Unterlagen aufgefunden würden, seien diese hinreichend dadurch geschützt, dass sie im kartellrechtlichen Ordnungswidrigkeitenverfahren nicht verwertet werden dürfen. Im vorliegenden Fall hatte das Bundeskartellamt überdies den nichttatverdächtigen Anwälten, deren Dateiodner betroffen waren, ein Anwesenheitsrecht bei der Durchsicht in den Räumlichkeiten des Bundeskartellamtes eingeräumt.

In einem Verfahren betreffend die Durchsicht von IT-Asservaten, die das Bundeskartellamt im Rahmen der Rechtshilfe nach Artikel 22 VO Nr. 1/2003 für eine europäische Schwesterwettbewerbsbehörde vorläufig sichergestellt hatte, hatte der Verteidiger des betroffenen Unternehmens ein Anwesenheitsrecht bei der Durchsicht der IT-Asservate in den Räumlichkeiten des Bundeskartellamtes beantragt. Dies hat das Landgericht Bonn mit Beschluss vom 23. August 2011 (Aktenzeichen: 27 Qs 17/11; Motoren von IC3-Zügen (SKK-6/11)) abgelehnt und hervorge-

hoben, dass nur ausnahmsweise, namentlich wenn Berufsgeheimnisträger von einer Durchsuchung betroffen sind, die Anwesenheit des Gewahrsamsinhabers bei der Durchsicht der IT-Asservate geboten sein kann. Schließlich habe das Bundeskartellamt ein weites Ermessen bei der Ausgestaltung des Durchsichtsverfahrens und die Rechte der Gewahrsamsinhaber seien hinreichend dadurch gewahrt, dass sie im weiteren Verfahrensverlauf die Möglichkeit haben, einer späteren Beschlagnahme der als potenziell beweisrelevant identifizierten IT-Asservate zu widersprechen.

Mit Beschluss vom 2. November 2011 (Aktenzeichen: 51 GS 1683/11; TV-Verschlüsselung (B7-34/10)) hat das Amtsgericht Bonn unter Hinweis auf die bestehende Rechtsprechung des Landgerichts Bonn (Beschluss vom 16. März 2005, Aktenzeichen: 378 Qs 8/05) entschieden, dass es für eine Beschlagnahme von IT-Asservaten ausreichend ist, wenn nach einer Prognoseentscheidung der Ermittlungsbehörde den Beweismitteln eine potenzielle Beweisbedeutung zukommt. Diese könne aufgrund einer Stichwortauswahl gewährleistet werden, wobei die Stichworte auch allgemeine Begriffe wie die Namen von Betroffenen und Nebenbetroffenen, die Firmen und Abkürzungen weiterer Unternehmen, die z. B. Geschädigte sein können, Bezeichnungen für Projekte und technische Begriffe, die mit den Vorwürfen in Zusammenhang stehen, etc. enthalten können.

Mit Beschluss vom 5. März 2012 (Aktenzeichen: 27 Qs 16/11; Motoren von IC3-Zügen (SKK-6/11)) hat das Landgericht Bonn entschieden, dass Bedienstete ausländischer Wettbewerbsbehörden berechtigt sind, das Bundeskartellamt aktiv im Rahmen von Verfahren nach Artikel 22 Verordnung (EG) Nr. 1/2003 zu unterstützen. Der Begriff des „Begleitens“ gemäß § 50 Absatz 4 sei weit auszulegen und umfasse die tatkräftige Unterstützung, etwa bei der Durchsuchung eines Unternehmens oder der nachfolgenden Durchsicht der IT-Asservate.

Desweiteren entschied das Landgericht Bonn, dass Unterlagen dann beschlagnahmt werden können, wenn ihnen potenzielle Beweisbedeutung in dem Sinne zukommt, dass für sie die Möglichkeit besteht, zu Untersuchungszwecken verwendet zu werden. Die Anordnung der Beschlagnahme sei hier auch verhältnismäßig gewesen. Eine noch tiefer gehende Prüfung – etwa eine Einzelbewertung jedes elektronischen Dokuments – sei bei großen IT-Datenbeständen für die Ermittlungsbehörden in zeitlicher und personeller Hinsicht kaum je durchführbar.

cc) Beschlagnahmeanordnungen

Nach der Rechtsprechung des Landgerichts Bonn ist mit der h. M. davon auszugehen, dass – vom Verteidiger oder Beschuldigten erstellte – Unterlagen, die sich im Gewahrsam des Beschuldigten befinden, vor einer Beschlagnahme geschützt sind, sofern sie zu Verteidigungszwecken gefertigt wurden (Beschluss vom 6. Januar 2012, Aktenzeichen: 27 Qs 24/11). Dies galt jedoch nicht für die im entschiedenen Fall beschlagnahmten anwaltlichen Beratungsunterlagen, weil diese bereits vor der Tatbegehung und vor der Beauftragung des Anwalts als Verteidiger gefertigt worden waren.

Mit der Frage, ob anwaltlicher Schriftverkehr beschlagnahmefrei ist, der zwar nicht während eines Bußgeldverfahrens, aber nach Tatbegehung im Rahmen eines Zivilverfahrens erstellt worden war, welches (potenzielle) Wettbewerbsverstöße zum Gegenstand hatte, befasste sich das Landgericht Bonn mit Beschluss vom 21. Juni 2012 (Aktenzeichen: 27 Qs 2/12). Es entschied, dass derartige Beratungsunterlagen nicht durch das Verteidigungsprivileg (§§ 148, 97 StPO) geschützt sind. Sie konnten somit zulässigerweise in einem späteren Bußgeldverfahren, welches u. a. dieselben Wettbewerbsverstöße zum Gegenstand hatte, beschlagnahmt werden. Eine erweiterte Auslegung des § 148 StPO auf Verfahren, die im Kern denselben Sachverhalt betreffen, kommt nach dieser Rechtsprechung nicht in Betracht.

dd) Akteneinsicht

In einem Beschluss vom 4. April 2011 (Aktenzeichen: 51 Gs 545/11) befasste sich das Amtsgericht Bonn mit der Akteneinsicht Kartellgeschädigter in nicht rechtskräftige Bußgeldbescheide. Das Amtsgericht entschied, dass sich das Recht auf Akteneinsicht nach § 406e StPO auch auf diejenigen Teile in Bußgeldbescheiden erstreckt, in denen sich die Feststellungen des Bundeskartellamtes zum Sachverhalt und zur Beweiswürdigung teilweise auf Angaben aus Bonusanträgen und das vom Bonusantragsteller übermittelte Beweismaterial stützen und in den Fußnoten der Bußgeldbescheide darauf Bezug genommen wird. Dies stelle keinen Verstoß gegen den Grundsatz der Selbstbindung der Verwaltung, insbesondere gegen Ziffer 22 der Bonusregelung (Bekanntmachung Nr. 9/2006 des Bundeskartellamtes über den Erlass und die Reduktion von Geldbußen in Kartellsachen vom 7. März 2006), dar. Das Amtsgericht wies darauf hin, dass die Feststellungen in den streitgegenständlichen Bußgeldbescheiden das Ergebnis der Würdigung einer Vielzahl von Beweismitteln sei und in den Fußnoten zudem keineswegs immer alle Beweismittel angegeben seien, auf die sich das Bundeskartellamt gestützt hat.

Der Europäische Gerichtshof hat am 14. Juni 2011 eine Entscheidung nach Artikel 234 EG (a. F., nunmehr Artikel 267 AEUV) (Rechtssache „Pfleiderer“ – Aktenzeichen: C-360/09) auf das Vorabentscheidungsersuchen des Amtsgerichts Bonn vom 4. August 2009 zum Akteneinsichtsrecht Dritter nach § 406e StPO in Bonusanträge und die von Bonusantragstellern freiwillig vorgelegten Unterlagen erlassen (Tätigkeitsbericht 2009/10, S. 46). Der Europäische Gerichtshof entschied, dass es Sache der Gerichte der Mitgliedstaaten sei, auf der Grundlage des jeweiligen nationalen Rechts unter Abwägung der unionsrechtlich geschützten Interessen zu bestimmen, unter welchen Voraussetzungen dieser Zugang zu gewähren oder zu verweigern ist. Bei der Prüfung eines Antrags auf Zugang zu Dokumenten eines Kronzeugenprogramms sei speziell im Bereich des Wettbewerbsrechts dafür Sorge zu tragen, dass die nationalen Vorschriften die wirksame Anwendung der Artikel 101 und 102 AEUV nicht beeinträchtigen. Kronzeugenprogramme seien nützliche Instrumente, um Verstöße gegen das Wettbewerbsrecht aufzudecken und zu beenden und dienen damit der wirksamen Anwendung dieser unionsrechtlichen Vorschriften.

Im Anschluss an die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs bestätigte das Amtsgericht Bonn in dem Ausgangsrechtsstreit am 18. Januar 2012 (Aktenzeichen: 51 Gs 53/09) die Entscheidung des Bundeskartellamtes, die Akteneinsicht in Bonusunterlagen i. S. d. Ziffer 22 der Bonusregelung des Bundeskartellamtes zu versagen. Mit Beschluss vom 29. Dezember 2011 (Aktenzeichen: 51 Gs 2496/10) hat das Amtsgericht Bonn entschieden, dass Akteneinsicht nach § 406e StPO bereits vor Bestandskraft der Behördenentscheidung bzw. Rechtskraft eines etwaigen Gerichtsurteils gewährt werden kann. Insbesondere liege keine Gefährdung des Untersuchungszwecks vor, wenn keinerlei konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Akteneinsicht Beantragenden in unlauterer Weise Einfluss auf Zeugen zu nehmen versuchen werden. Auch eine verjährungshemmende Vereinbarung, welche die Nebenbetroffene mit den etwaigen Geschädigten getroffen hat, stehe der Akteneinsicht nicht entgegen, da ein berechtigtes Interesse an der Prüfung der Durchsetzbarkeit von Schadensersatzansprüchen unabhängig von einer solchen Vereinbarung bestehe. Wie bereits in einem früheren Verfahren (vgl. dazu Tätigkeitsbericht 2009/10, S. 47) wies das Landgericht Bonn die gegen den Beschluss des Amtsgerichts gerichtete Beschwerde eines von der Akteneinsicht betroffenen Unternehmens mit Beschluss vom 13. Februar 2012 (Aktenzeichen: 27 Qs 03/12) als unzulässig zurück. Die Entscheidung des Amtsgerichts sei nach § 62 Absatz 2 Satz 3 OWiG unanfechtbar; daran ändere auch der generelle Verweis auf § 406e StPO in § 46 Absatz 1, Absatz 3 Satz 4 OWiG nichts. Mit der nach § 46 Absatz 3 Satz 4 OWiG angeordneten sinngemäßen Anwendbarkeit des § 406e StPO, habe der Gesetzgeber lediglich regeln wollen, dass das im OWiG nicht vorgesehene Akteneinsichtsrecht Dritter durch eine entsprechende Anwendung des § 406e StPO eröffnet wird; er habe aber keinen zusätzlichen Rechtsbehelf schaffen wollen, der von der Systematik der Rechtsbehelfe nach dem OWiG abweiche.

Das Oberlandesgericht Düsseldorf befasste sich in drei Beschlüssen des Vorsitzenden des 4. Kartellsenats vom 22. August 2012 (Aktenzeichen: V – 4 Kart 5 + 6/11 OWi) u. a. mit der Frage der Akteneinsicht Kartellgeschädigter in Bonusunterlagen. Das Oberlandesgericht Düsseldorf entschied, dass in diese keine Akteneinsicht nach § 406e StPO zu gewähren sei, da ein schutzwürdiges Interesse der Betroffenen und Nebenbetroffenen an der Geheimhaltung der durch sie dem Bundeskartellamt freiwillig übermittelten Informationen zu ihrer Beteiligung an kartellrechtswidrigen Absprachen bestehe, welches das Interesse der Antragsteller auf Einsicht in diese Unterlagen überwiege. Durch Ziffer 22 der Bonusregelung des Bundeskartellamtes sei zugunsten der Bonuskandidaten ein Vertrauensschutz dahingehend begründet worden, dass die freiwillig erfolgten, sie selbst belastenden Angaben in der Regel Dritten nicht zugänglich gemacht werden. Diese Regelung sei durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt, nämlich das mit dem Bonusprogramm verfolgte Ziel, Verstöße gegen das Wettbewerbsrecht effizient aufzudecken und zu beenden. Das Oberlandesgericht Düsseldorf betonte, dass das schutzwürdige Geheimhaltungsinteresse auch nicht durch die Abgabe des Verfahrens an den Senat (nach Einspruch) entfallen sei.

Auch wies das Oberlandesgericht unter Bezugnahme auf die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 14. Juni 2011 (Aktenzeichen: C-360/09) darauf hin, dass den Antragstellern durch die Versagung der Einsicht in die Dokumente des Kronzeugenprogramms die Erlangung von Schadensersatz nicht praktisch unmöglich gemacht oder wesentlich erschwert werde. Die nach Abschluss des kartellbehördlichen Verfahrens erlassenen Bußgeldbescheide enthielten Feststellungen zu dem vorgeworfenen Kartellverstoß, welchen im Fall der Rechtskraft der Bußgeldbescheide zudem Tatbestandswirkung zukomme (§ 33 Absatz 4 Satz 1). In Bezug auf den für einen Schadensersatzanspruch durch die Antragsteller außerdem darzulegenden und zu beweisenden adäquat kausal verursachten und ersatzfähigen Schaden enthielten die Bonusunterlagen dagegen keine Angaben. Denn aufgrund der Neuregelung des Bußgeldrahmens durch die 7. GWB-Novelle sind Ermittlungen zu dem kartellbedingt erzielten Mehrerlös nicht mehr erforderlich. Ferner entschied das Oberlandesgericht Düsseldorf, dass für die Darlegung der Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs durch einen Kartellgeschädigten die Einsicht in Anhörungs- und Beschuldigungsschreiben sowie Entwürfe von Kurzbescheiden und sonstige Schreiben zur Sachverhaltsdarstellung und rechtlichen Würdigung jedenfalls dann nicht erforderlich sei, wenn sie infolge des weiteren Verfahrensablaufs – etwa nach Abschluss der Ermittlungen des Bundeskartellamtes und Erlass von Bußgeldbescheiden – überholt sind. Vom Umfang her begrenzte das Oberlandesgericht Düsseldorf die Akteneinsicht nach Abwägung der gegenläufigen Interessen auf die um Geschäftsgeheimnisse der Nebenbetroffenen und um persönliche Daten der Betroffenen anonymisierten Bußgeldbescheide und gewährte den Antragstellern darüber hinaus Auskunft, welche Asservate sich bei den Akten befinden. Begründet wurde diese Einschränkung damit, dass die Gewährung von Akteneinsicht in Verfahrensakten und Asservate in ihrer Gesamtheit aufgrund der dann erforderlichen Bereinigung des gesamten Aktenbestands um geheimhaltungsbedürftige Geschäftsgeheimnisse sowie der erforderlichen Gewährung rechtlichen Gehörs zu diesen Anonymisierungen zu einer erheblichen Verzögerung – um mehrere Wochen – führen würde. Auch sei zum Zeitpunkt der Entscheidung über die Akteneinsicht nicht ersichtlich gewesen, ob und inwieweit nach Einsicht in die um Geschäftsgeheimnisse anonymisierten Bußgeldbescheide für die Prüfung von Schadensersatzansprüchen überhaupt noch Einsicht in weitere Aktenbestandteile notwendig sei. Nach Auskunft über die in den Akten befindlichen Asservate könnten die Antragsteller dies gegebenenfalls näher darlegen.

2. Prozessrecht

a) Verwaltungsverfahren

aa) Beschwerden gegen fusionskontrollrechtliche Freigabe

In einem Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren, das den Bundesverband Deutscher Buch-, Zeitungs- und Zeitschriften-Grossisten e.V. betraf, hat der Bundesgerichtshof bestätigt, dass aus der Beiladung eines Beschwerdeführers im Zusammenschlusskontrollverfahren noch nicht

die Zulässigkeit seiner Beschwerde gegen die Freigabeentscheidung des Bundeskartellamtes folgt (Beschluss vom 30. März 2011, Aktenzeichen: KVZ 100/10). Als davon unabhängige Zulässigkeitsvoraussetzung sei vielmehr eine materielle Beschwer als besondere Form des Rechtsschutzinteresses erforderlich. Eine materielle Beschwer liege vor, wenn der Beschwerdeführer durch die angefochtene Verfügung in seinen wirtschaftlichen Interessen unmittelbar und individuell betroffen sei. Richte sich die Beschwerde gegen die Freigabe eines Zusammenschlusses, komme es darauf an, ob der Beschwerdeführer dadurch in seiner eigenen unternehmerischen und wettbewerblichen Betätigung auf dem relevanten Markt nachteilig betroffen sei.

Mit der Zusammenschlussanmeldung des Erwerbs der Metlac Holding S.r.l. durch die Akzo Nobel Coatings International B.V. hatten die Veräußerer und das Zielunternehmen die Untersagung des Zusammenschlusses beantragt. Nach der Freigabe des Zusammenschlusses durch das Bundeskartellamt haben die Veräußerer und das Zielunternehmen Beschwerde gegen diese Freigabe erhoben und in einem Eilverfahren beantragt, die aufschiebende Wirkung ihrer Beschwerden gegen die Freigabeentscheidung anzuordnen und der Erwerberin eine Vollziehung des freigegebenen Zusammenschlussvorhabens zu untersagen. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat ihre Eilanträge wegen des fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses verworfen (Beschluss vom 6. Juni 2012, Aktenzeichen: VI-Kart 6/12). Weder die Veräußerer noch das Zielunternehmen seien durch die angegriffene Freigabeentscheidung des Bundeskartellamtes materiell beschwert. Eine materielle Beschwer liege bei einem am behördlichen Verfahren Beteiligten nur dann vor, wenn dieser durch die angefochtene Amtsverfügung unmittelbar in seinem eigenen unternehmerischen und wettbewerblichen Betätigungsfeld auf dem relevanten Markt nachteilig betroffen sei. Dies sei bei den Beschwerdeführerinnen zu verneinen. Denn die Freigabeentscheidung des Amtes erweitere im Gegenteil ihren unternehmerischen Handlungs- und Verhaltensspielraum, indem sie das in § 41 Absatz 1 Satz 1 geregelte Vollzugsverbot beseitige und den Beschwerdeführerinnen einen Zusammenschluss mit der Erwerberin gestatte. Die anschließende Nichtzulassungsbeschwerde wurde vom Bundesgerichtshof zurückgewiesen (Beschluss vom 9. Oktober 2012, Aktenzeichen: KVZ 27/12).

Auch die mögliche Verletzung der Rechte eines Betriebsrates auf Beteiligung und Mitwirkung nach den §§ 111, 112 BetrVG begründet keine unmittelbare und individuelle Betroffenheit in eigenen Rechten oder rechtlich geschützten Interessen, welche die Möglichkeit eröffnen würde, eine fusionskontrollrechtliche Freigabeentscheidung mit der Beschwerde anzugreifen. Dies hat das Oberlandesgericht Düsseldorf im Rahmen einer Kostenentscheidung nach Beschwerderücknahme ausgesprochen (Beschluss vom 18. Juli 2012, Aktenzeichen: VI-Kart 2/12).

bb) Beschwerden gegen Vorsitzendenschreiben

Bereits nicht statthaft ist die Beschwerde gegen ein Schreiben eines Beschlussabteilungsvorsitzenden, in dem dieser den Zusammenschlussbeteiligten mitteilt, dass das

Bundeskartellamt von der Anmeldepflichtigkeit des Zusammenschlusses ausgehe. Ein solches Schreiben kann nicht mit der Beschwerde angegriffen werden, da es kein Verwaltungsakt ist. Dies hat das Oberlandesgericht Düsseldorf in einer Sache, die einen Zusammenschluss im Bereich Tampon-Fasern betraf, entschieden (Beschluss vom 1. Februar 2012, Aktenzeichen: VI-Kart 6/11). Die Beschwerde sei unzulässig, da sie auf die Einholung eines im GWB grundsätzlich nicht vorgesehenen gerichtlichen Negativattests ausgerichtet sei.

cc) Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde nach Aufgabe des Zusammenschlussvorhabens

In der Sache Total/OMV hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass die Rechtsbeschwerde des Bundeskartellamtes trotz Aufgabe des Zusammenschlussvorhabens und anderweitigen Verkaufs der Tankstellen des Zielunternehmens weiterhin zulässig ist (Beschluss vom 6. Dezember 2011, Aktenzeichen: KVR 95/10). Die in der Aufhebung der Untersagungsverfügung liegende Beschwer des Bundeskartellamtes sei nicht dadurch entfallen, dass sich die Hauptsache wegen des anderweitigen Verkaufs der Tankstellen erledigt habe. Damit komme zwar eine Vollstreckung der Untersagungsverfügung nicht mehr in Betracht, da es nicht mehr zu dem untersagten Erwerb durch Total kommen könne. Das Interesse des Bundeskartellamtes, die Entscheidung des Beschwerdegerichts, welches die Untersagungsverfügung aufgehoben hatte, nicht rechtskräftig werden zu lassen, ergebe sich aber aus ihrer sonst bestehenden Bindungswirkung für einen Amtshaftungsprozess. Denn aus der materiellen Rechtskraft des Urteils, das einen Verwaltungsakt aufhebe, folge mit Bindungswirkung für einen nachfolgenden Amtshaftungsprozess, dass der Verwaltungsakt rechtswidrig gewesen sei.

b) Bußgeldverfahren

aa) Verzinsung

Die Verzinsung von Kartellgeldbußen nach § 81 Absatz 6 ist mit dem Grundgesetz (GG) vereinbar. Dies hat der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts entschieden (Beschluss vom 19. Dezember 2012, Aktenzeichen: 1 BvL 18/11). Das Oberlandesgericht Düsseldorf hatte die Frage der Verfassungswidrigkeit der Norm nach Artikel 100 Absatz 1 Satz 1 GG dem Bundesverfassungsgericht zur Entscheidung vorgelegt, da es davon ausging, dass die Ermächtigungsgrundlage des § 81 Absatz 6 verfassungswidrig sei (Aussetzungs- und Vorlagebeschluss vom 30. Mai 2011, Aktenzeichen: V-1 Kart 1/11 (OWi)). Dabei sah das Oberlandesgericht Düsseldorf keine Verletzung von Artikel 19 Absatz 4 GG (effektiver Rechtsschutz), sondern vielmehr eine – gleich mehrfache – Verletzung von Artikel 3 GG (Gleichbehandlungsgrundsatz) durch die Norm.

Das Bundesverfassungsgericht hat nun entschieden, dass § 81 Absatz 6 weder gegen den Gleichheitssatz noch gegen die Garantie effektiven Rechtsschutzes verstößt.

Die Einschätzung des Gesetzgebers, dass die Gefahr der rechtsmissbräuchlichen Einsprüche zur Erzielung finanzieller Vorteile durch Verfahrensverzögerung gerade bei juristischen Personen oder Personenvereinigungen besonders groß sei, sei nachvollziehbar und bewege sich im Rahmen seines Prognosespielraums. Es begegne daher keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, dass der Gesetzgeber von einer Erstreckung der Verzinsungspflicht auf natürliche Personen mit bzw. ohne Unternehmenseigenschaft abgesehen habe.

Die Pflicht zur Verzinsung von Kartellgeldbußen verstoße ferner nicht gegen die Garantie effektiven Rechtsschutzes (Artikel 19 Absatz 4 GG). Unternehmen, die durch ihren Einspruch lediglich finanzielle Vorteile durch die verspätete Zahlung der gegen sie festgesetzten Geldbuße erzielen wollten, würden gerade keine gerichtliche Prüfung und Entscheidung über die ihnen zur Last gelegten Ordnungswidrigkeiten anstreben. Eine Inanspruchnahme der Gerichte zu diesem Zweck stehe außerhalb des Schutzes von Artikel 19 Absatz 4 GG.

Die Garantie effektiven Rechtsschutzes werde zwar insoweit berührt, als sich – bei zunächst ernsthaft mit dem Ziel einer gerichtlichen Sachentscheidung eingelegtem Einspruch – für das betroffene Unternehmen nachträglich ein berechtigtes Interesse an der Rücknahme ergeben könne.

Eine unzumutbare rechtsschutzhemmende Wirkung sei damit jedoch nicht verbunden. Die Betroffenen könnten die Größenordnung der möglicherweise anfallenden Zinsen hinreichend im Voraus überschauen. Die Zinsen würden im Regelfall auch keine Größenordnung erreichen, die bei vernünftiger Betrachtung den Rechtsweg für die betroffenen Unternehmen aus wirtschaftlichen Gründen verstellen oder auch nur spürbar erschweren könnte.

bb) Rechtsnachfolge

In den Kartellbußgeldsachen Industrieversicherer (Beschluss vom 10. August 2011, Aktenzeichen: KRB 55/10) und Transportbeton (Beschluss vom 10. August 2011, Aktenzeichen: KRB 2/10) hat der Bundesgerichtshof bestätigt, dass eine Erstreckung der bußgeldrechtlichen Haftung auf den Gesamtrechtsnachfolger der Person, für die der Täter gehandelt hat, nur dann in Betracht kommt, wenn zwischen der früheren und der neuen Vermögensbindung nach wirtschaftlicher Betrachtungsweise Identität oder nahezu Identität besteht. Dies hatte in beiden Fällen zur Folge, dass wegen der Rechtsnachfolgen kein Unternehmensbußgeld verhängt werden konnte. Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs kann diese Sanktionslücke nur durch den Gesetzgeber geschlossen werden.

VII. Bundeskartellamt als amicus curiae

Nach § 90 ist das Bundeskartellamt über Rechtsstreitigkeiten, welche die Anwendung des deutschen und europäischen Kartellrechts betreffen, zu unterrichten und kann sich als „amicus curiae“ an diesen Verfahren beteiligen. Auch im Berichtszeitraum hat das Bundeskartellamt von

seinem Recht zur Teilnahme an einem Rechtsstreit als „amicus curiae“ in acht Fällen Gebrauch gemacht.

VIII. Private Kartellrechtsdurchsetzung

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

Im Berichtszeitraum erreichten 311 neue Kartellzivilsachen das Bundeskartellamt. Als Kartellzivilsachen werden dabei diejenigen Fälle eingestuft, in denen sich die Parteien offensiv oder defensiv, allein oder u. a. auf kartellrechtliche Gesichtspunkte berufen, um ihr prozessuales Ziel zu erreichen. Durch die Beteiligungsrechte an solchen privaten Rechtsstreitigkeiten nach § 90 und Artikel 15 VO 1/2003 verfügt das Bundeskartellamt über einen hohen Grad an Transparenz und die Möglichkeit, sich aktiv als Berater des Gerichts („amicus curiae“) an diesen Streitigkeiten zu beteiligen. Eine aktive Rolle spielt das Bundeskartellamt dabei im Regelfall in den Verfahren vor dem Bundesgerichtshof, wo es sich durch Stellungnahmen in der mündlichen Verhandlung beteiligt. In den unteren Instanzen kann das Bundeskartellamt aus Ressourcengründen nur im Ausnahmefall aktiv werden.

Der Schwerpunkt der eigenständigen Verfahren liegt dabei nach wie vor auf Fällen aus dem Bereich der Liefer- und Geschäftsverweigerung und auf Verfahren zur Geltendmachung vertraglicher Ansprüche unter dem Aspekt der Wirksamkeit von Verträgen oder ihrer Beendigung. Nach den Beobachtungen des Bundeskartellamtes nahm jedoch die Bedeutung von Follow-on-Klagen im Bereich von Hardcore-Kartellen wie schon im letzten Berichtszeitraum auch in diesem Berichtszeitraum weiter zu: Sie betreffen u. a. die Ansprüche von Geschädigten des Streusalz-Kartells, des Autoglas-Kartells, des Feuerwehrfahrzeuge-Kartells, des Großdampferzeuger-Kartells und des Calciumcarbid-Kartells. Dabei besteht hinsichtlich der Klagen gegen das Feuerwehrfahrzeuge-Kartell die Besonderheit, dass die Geschädigten mit den Kartellmitgliedern pauschalierte Schadensersatzansprüche für den Fall von Kartellverstößen vertraglich vereinbart hatten. Aus Sicht des Bundeskartellamtes wird den Geschädigten hierdurch eine effektive und effiziente private Kartellrechtsdurchsetzung ermöglicht. Die Klagen können im Wesentlichen ohne weitere Beweismittel gestützt allein auf die Bußgeldbescheide des Bundeskartellamtes und die Vereinbarung des pauschalierten Schadensersatzes geltend gemacht werden. Insbesondere besteht für die Geschädigten kein Anlass, die Kooperationsbeiträge der Kartellteilnehmer einzusehen, zumal diese seit der 7. GWB-Novelle keine Angaben mehr zum Mehrerlös enthalten, der durch die Zuwiderhandlung erlangt wurde. Ein Spannungsfeld zwischen privater und behördlicher Kartellrechtsdurchsetzung wird dadurch vermieden.

In dem Verfahren ORWI hatte der Bundesgerichtshof erstmals Gelegenheit über einige prominente Streitfragen der privaten Kartellrechtsdurchsetzung, namentlich die Anspruchsberechtigung indirekter Abnehmer und die

sog. passing-on defence, zu entscheiden (Urteil vom 28. Juni 2011, Aktenzeichen: KZR 75/10). Der Bundesgerichtshof entschied, dass einem indirekten Abnehmer eines Kartellteilnehmers ein Schadensersatzanspruch nach § 823 Absatz 2 BGB i. V. m. Artikel 101 AEUV zusteht, wenn er durch das kartellrechtswidrige Verhalten einen Schaden erlitten hat. Die Darlegungs- und Beweislast dafür trage der indirekte Abnehmer. Zur passing-on defence entschied der Bundesgerichtshof, dass der Vorteil, der dem Geschädigten aus einer Abwälzung des kartellbedingten Preisaufschlags auf seine Abnehmer erwächst, unter dem Aspekt der Vorteilsausgleichung zu berücksichtigen sei. Die Darlegungs- und Beweislast für die tatsächlichen Voraussetzungen der Vorteilsausgleichung liege beim Schädiger.

Im Fall Sternjakob entschied der Bundesgerichtshof, dass auch eine Drohung „zwischen den Zeilen“ eine nach § 21 Absatz 2 unzulässige Einflussnahme sein kann. In dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall hatte der beklagte Hersteller einem Händler telefonisch mitgeteilt, dass er dessen Preiskalkulation betriebswirtschaftlich nicht nachvollziehen könne. Auf die Frage des Klägers, ob diese Äußerung bedeute, dass er ihn nicht mehr beliefern werde, antwortete der beklagte Hersteller, dies nicht gesagt zu haben und wiederholte seine Äußerung zur mangelnden betriebswirtschaftlichen Nachvollziehbarkeit der Kalkulation des Klägers, statt sich eindeutig zur weiteren Belieferung zu erklären. Die Feststellung des Berufungsgerichts, der Kläger habe nach den konkreten Rahmenbedingungen des Einzelfalls den Telefonanruf des beklagten Herstellers nur dahingehend verstehen können, dass dieser angesichts der erheblichen Abweichung der Preise des Klägers von denen seiner Konkurrenten im Interesse einer Preisangleichung intervenierte, hat der Bundesgerichtshof ausdrücklich gebilligt (Beschluss vom 6. November 2012, Aktenzeichen: KZR 13/12).

IX. Integration ökonomischer Argumente und Analysen in die Kartellrechtspraxis des Bundeskartellamtes

Ziel der Ökonomisierung des Kartellrechts ist es, durch eine stärkere Berücksichtigung ökonomischer Argumente und Analysen die Treffsicherheit der Rechtsanwendung zu verbessern. Kennzeichen dieses Prozesses ist zum einen die verfeinerte, theoretisch fundierte Analyse der konkreten, potenziell wettbewerbsschädlichen Auswirkungen eines Zusammenschlusses oder Verhaltens („Schadenstheorie“). Zum anderen geht die Ökonomisierung mit dem verstärkten Einsatz datengestützter, teilweise komplexer empirisch-quantitativer Analysemethoden einher. Beide Entwicklungen bergen zwar die Gefahr, dass aufgrund eines stark erhöhten Verfahrensaufwandes unter Umständen die Effektivität des Wettbewerbsschutzes leidet. Anhand der konkreten Anwendungspraxis im Berichtszeitraum lassen sich jedoch wichtige Mechanismen verdeutlichen, wie diese Gefahr gut beherrscht und mithin unter Aufrechterhaltung eines hohen wettbewerblichen Schutzniveaus die Vorteile einer stärkeren Ökonomisierung genutzt werden können.

1. Sektoruntersuchungen als wichtiges Instrument

Begrenzte Ressourcen beschränken insbesondere in fristgebundenen Verfahren wie der Fusionskontrolle den Spielraum für eine immer weiter verfeinerte ökonomische Analyse. Die im Berichtszeitraum abgeschlossenen und eingeleiteten Sektoruntersuchungen belegen jedoch, dass mit diesem kartellrechtlichen Instrument eine vertiefte konzeptionelle und empirische Analyse komplexer wettbewerbsökonomischer Fragestellungen ermöglicht wird. Deren Ergebnisse können dann auch in die Prüfung und Bewertung konkreter Einzelfälle einfließen. Die zentrale Bedeutung des Instruments der Sektoruntersuchung für eine sachgerechte Integration ökonomischer Analysen in die Kartellrechtspraxis belegt z. B. die mit der Vorlage des Abschlussberichts am 26. Mai 2011 abgeschlossene Kraftstoff-Sektoruntersuchung (Verweis: 2. Abschnitt, IX. Mineralöl, Punkt 2. a) aa)). Auf der Grundlage einer ausführlichen Diskussion der maßgeblichen ökonomisch-theoretischen Hintergründe (Theorie der sog. „Edgeworth-Zyklen“) sowie einer aufwändigen empirischen Analyse konnten wichtige Erkenntnisse im Hinblick auf die auf den deutschen Tankstellenmärkten bestehenden Wettbewerbsprobleme gewonnen werden. Diese flossen – wie z. B. auch die Entscheidung des Bundesgerichtshofs im Fusionskontrollverfahren Total/OMV zeigt (Verweis: 2. Abschnitt, B., IX. Mineralöl, Punkt 2. b)) – unmittelbar in die Bewertung konkreter Einzelfälle ein. Auch von der noch laufenden, im Berichtszeitraum eingeleiteten Untersuchung im Bereich des Lebensmitteleinzelhandels (Verweis: 2. Abschnitt, A., II., Punkt 2. d)) erwartet das Bundeskartellamt positive Synergien für die Beurteilung konkreter Einzelfälle. Durch die umfassende theoretisch-konzeptionelle und empirische Analyse der relativen Verhandlungsmacht von Hersteller- und Handelsebene lassen sich insbesondere Erkenntnisse für die Ableitung eines geeigneten Prüfungsschemas gewinnen, auf dessen Grundlage die erforderliche differenzierte Beurteilung der Machtverhältnisse und des Phänomens der Nachfragemacht auf den zahlreichen, in ihrer Struktur sehr unterschiedlichen Beschaffungsmärkten des Lebensmitteleinzelhandels im Rahmen konkreter Einzelfälle erfolgen kann.

2. Bedeutung ökonomischer Qualitätsstandards

Eine messbare Konsequenz der weiteren Ökonomisierung des Kartellrechts ist die zunehmende Anzahl ökonomischer Parteigutachten. Im Berichtszeitraum hat sich ihre Anzahl mit 24, teilweise komplexe empirisch-quantitative Analysen umfassenden Gutachten auf einem hohen Niveau stabilisiert (2007/08: neun; 2009/10: 28). Erneut bildete mit knapp 50 Prozent der eingereichten Gutachten der Bereich der Fusionskontrolle den Schwerpunkt. Vor dem Hintergrund der weiteren Verfeinerung der Fusionskontrollpraxis, die z. B. auch durch den im Berichtszeitraum überarbeiteten Leitfaden zur Marktbeherrschung in der Fusionskontrolle (vgl. S. 19 f.) dokumentiert wird, ist nicht davon auszugehen, dass sich dieser Trend in Zu-

kunft wieder abschwächen wird. Aufgrund der in der 8. GWB-Novelle vorgesehenen Einführung des SIEC-Tests (vgl. S. 18) und unter Berücksichtigung der entsprechenden Erfahrungen auf europäischer Ebene im Anschluss an den Testwechsel im Jahre 2004 ist vielmehr eine weitere Intensivierung der Einbindung ökonomischer Gutachter in konkrete Einzelfallprüfungen zu erwarten.

Diese Entwicklung kann nur dann positive Auswirkungen auf die Treffsicherheit der Anwendungspraxis haben, wenn – im Sinne sachgerechter Standards forensischer Ökonomie – die eingereichten Gutachten qualitative Mindestanforderungen erfüllen. Andernfalls steht dem erhöhten Verfahrensaufwand kein Gegenwert in Form einer besseren Durchdringung und Aufklärung der relevanten ökonomischen Zusammenhänge gegenüber. Das Bundeskartellamt hat dieser Tatsache bereits Ende des Jahres 2010 mit der Veröffentlichung von Standards für ökonomische Gutachten Rechnung getragen. Die im Berichtszeitraum eingereichten ökonomischen Gutachten bestätigen diesen Ansatz. Zum einen zeigt sich, dass – bei allerdings nach wie vor bestehenden, teilweise deutlichen Unterschieden im Einzelfall – die von den Parteien jeweils beauftragten Gutachter die Standards aktiv als Orientierungshilfe bei der Abfassung und Einreichung der Gutachten nutzen. Zum anderen bieten die aufgeführten Qualitätsanforderungen für das Bundeskartellamt einen wichtigen Bezugsrahmen, um im Zuge der erforderlichen Gesamtwürdigung den Beweiswert der gutachterlichen Stellungnahmen zu beurteilen.

3. Rechtliches Gehör und hinreichender Schutz von Geschäftsgeheimnissen

Der Prozess der Ökonomisierung hat ferner zur Folge, dass auch das Bundeskartellamt – über eine weiter verfeinerte konzeptionelle Analyse der maßgeblichen Schadenstheorie hinaus – im Rahmen von Sektoruntersuchungen und der Sachverhaltsaufklärung in konkreten Einzelfällen verstärkt die Potenziale quantitativ-ökonomischer Methoden nutzt. Im Berichtszeitraum wurde beispielsweise die Abgrenzung der sachlich relevanten Märkte für Mauersteine mit einer regressionsanalytischen, auf den Daten eines großen deutschen Baustoff-Großhändlers basierenden Schätzung der maßgeblichen Kreuzpreiselastizitäten gestützt (vgl. S. 66, Xella/H+H International). Auch konnte in mehreren Fällen durch sog. Gebotsanalysen (bidding analysis) die Aufklärung der zwischen den maßgeblichen Marktteilnehmern deutlich abgestuften Intensität des Wettbewerbsverhältnisses („wettbewerbliche Nähe“) unterstützt werden (vgl. S. 68, Akzo/Metlac; vgl. S. 78, Fresenius/Fenwal).

Im Rahmen der erkennbaren Zunahme datengestützter Analysen stellt das Bundeskartellamt durch eine detaillierte Dokumentation der erhobenen Daten, des Prozesses der Datenaufbereitung sowie der Auswertungsmethodik und der letztendlich abgeleiteten Analyseergebnisse sicher, dass die betroffenen Unternehmen im Rahmen des rechtlichen Gehörs die Analysen hinreichend nachvollziehen und hinsichtlich ihrer Robustheit bewerten können.

4. Ex-post Evaluierung

Die mit der Ökonomisierung des Kartellrechts einhergehende Betonung der konkreten wettbewerblichen Wirkungen kartellrechtlich relevanter Vorgänge hat auch das Interesse an einer Analyse der Wirkungen und der Effektivität der Anwendung des Kartellrechts selbst ansteigen lassen. Durch eine systematische Ex-post Evaluierung können zum einen wichtige Hinweise für eine weitere Steigerung der Effektivität der Kartellrechtspraxis gewonnen werden. Ferner können die mit einer effektiven Kartellrechtsanwendung regelmäßig verbundenen Vorteile für die Gesamtwirtschaft und die Verbraucher besser verdeutlicht werden. So deuten z. B. die vom Bundeskartellamt im Berichtszeitraum durchgeführten Analysen darauf hin, dass sich bereits bei Zugrundelegung sehr konservativer Annahmen der Vorteil einer effektiven Kartellverfolgung durch das Bundeskartellamt für den Verbraucher auf einen hohen dreistelligen Millionenbetrag pro Jahr beläuft (Bundeskartellamt, „Erfolgreiche Kartellverfolgung“ 2011, S. 14 f.). Die Ergebnisse der im Berichtszeitraum durchgeführten Sektoruntersuchung „Duale Systeme“ belegen zudem am Beispiel der Anwendung des Kartellrechts in einem konkreten Wirtschaftszweig, dass mit einer wettbewerblichen Öffnung von vormals monopolisierten Märkten mittels einer stringenten Kartellrechtsanwendung für die Gesamtwirtschaft und den Verbraucher messbare Vorteile in Milliardenhöhe verbunden sind (vgl. S. 86 f.). Unter Berücksichtigung des mit einer vertieften Ex-post Evaluierung in der Regel verbundenen Ressourcenaufwandes wird das Bundeskartellamt dieser Thematik daher auch zukünftig eine erhöhte Aufmerksamkeit widmen.

X. Europäisches Wettbewerbsrecht

1. European Competition Authorities

Auf den jährlichen ECA-Treffen tauschen sich die Leiter der Wettbewerbsbehörden des Europäischen Wirtschaftsraumes und Vertreter der Europäischen Kommission sowie der European Free Trade Association (EFTA)-Überwachungsbehörde aus. Im Berichtszeitraum haben Treffen 2011 in Warschau und 2012 in Tallinn stattgefunden. Themen der Treffen waren u. a. das Verhältnis des Wettbewerbsrechtsvollzugs zur Competition Advocacy in der globalen Wirtschaftskrise, die Aufrechterhaltung des Wettbewerbs bei öffentlichen Dienstleistungen, Verbesserung der Zusammenarbeit bei Mehrfachnotifizierungen und das Für und Wider der Fusion von Wettbewerbs- und Verbraucherschutzbehörden. Sektoral wurden u. a. Online- und die Lebensmittelmärkte diskutiert.

2. Arbeitsgruppe Fusionskontrolle („Merger Working Group“)

Im November 2011 haben die Präsidenten der nationalen Wettbewerbsbehörden in der Europäischen Union und die Europäische Kommission sog. Best Practices verabschiedet, um die Zusammenarbeit der nationalen Behörden in Fusionskontrollverfahren, die in mehreren Mitgliedsta-

ten anmeldepflichtig sind, zu verbessern (zu finden unter www.bundeskartellamt.de).

Zur Vereinfachung und Beschleunigung der Verfahren wollen sich die Behörden künftig noch umfassender über Ergebnisse von Marktermittlungen und wettbewerblichen Analysen austauschen. Der Schutz der Geschäftsgeheimnisse der betroffenen Unternehmen wird durch das vereinbarte Verfahren wie bisher sichergestellt. Die Best Practices enthalten auch Empfehlungen für das Vorgehen der Zusammenschlussbeteiligten bei Mehrfachnotifizierungen. Insbesondere empfiehlt sich ein Vorgehen, das eine möglichst gleichzeitige Prüfung erlaubt.

Das Dokument wurde von der Arbeitsgruppe Fusionskontrolle der Europäischen Kommission ausgearbeitet, die aus Vertretern der Europäischen Kommission und der nationalen Wettbewerbsbehörden in der Europäischen Union besteht. Sie wurde bis November 2011 von der Europäischen Kommission, der irischen Wettbewerbsbehörde und dem Bundeskartellamt geleitet. Danach haben die britische Wettbewerbsbehörde und die österreichische Bundeswettbewerbsbehörde neben der Europäischen Kommission den Vorsitz übernommen.

3. Anwendung von Artikel 101, 102 AEUV

a) Netzwerk der Europäischen Kartellbehörden

Die europäischen Wettbewerbsbehörden haben ihre erfolgreiche Zusammenarbeit im European Competition Network (ECN) in den Jahren 2011 und 2012 fortgesetzt. Im Netzwerk tauschen sich die Wettbewerbsbehörden zu allgemeinen Fragen des Wettbewerbsrechts wie auch zu konkreten Fällen aus. Daneben diskutieren sie Fragen der materiellen und prozeduralen Rechtsangleichung mit Blick auf die verschiedenen (Kartell-)Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten. Hervorzuheben für den Berichtszeitraum sind die Neufassung des ECN-Modellkronzeugenprogramms sowie die Erstellung umfangreicher Studien zur Rechtslage in den einzelnen Mitgliedstaaten in den Bereichen Ermittlungs- und Entscheidungsbefugnisse. Auf den Internetseiten der Europäischen Kommission (Generaldirektion Wettbewerb) sind grundlegende Informationen über das ECN erhältlich (verfügbar unter http://ec.europa.eu/competition/ecn/index_en.html). Ausführliche Informationen über Fälle, Legislativvorhaben und Urteile mit Bezug zum europäischen Kartell- und Missbrauchsrecht finden sich auch in dem seit 2010 herausgegebenen Newsletter „ECN Brief“. Dieser kann auf der genannten Internetseite heruntergeladen bzw. abonniert werden.

Die Treffen im Netzwerk finden auf verschiedenen Arbeitsebenen und in verschiedenen Foren statt. Das Treffen der Generaldirektoren dient der Diskussion strategischer Themen und bringt die Leitungsebene der nationalen Wettbewerbsbehörden sowie der Generaldirektion Wettbewerb der Europäischen Kommission und die zuständigen nationalen Ministerien zusammen. Auf den ECN-Plenartagungen werden wettbewerbsrechtlich relevante Themen der Kooperation zwischen den für die ECN-Ar-

beit zuständigen Mitarbeitern der Behörden diskutiert. Die Arbeitsgruppen widmen sich Fragen der horizontalen Zusammenarbeit in allen Bereichen des Netzwerkes, während sich die Sektorenarbeitsgruppen mit bestimmten Wirtschaftszweigen beschäftigen.

Zusammenarbeit im ECN

Im Berichtszeitraum sind insgesamt 275 neue Fälle in das gemeinsame Intranet des ECN eingestellt worden. Das Bundeskartellamt hat 31 eigene neue Fälle notifiziert. Die Fallverteilung im Netzwerk erfolgte im Berichtszeitraum einvernehmlich.

In 31 (2011: zwölf; 2012: 19) Fällen sind Informationen zu einem Einzelfall nach Artikel 12 Verordnung (EG) Nr. 1/2003 ausgetauscht worden. Darüber hinaus wurde in 21 (2011: vier; 2012: 13) Fällen Amtshilfe geleistet oder in Anspruch genommen. Dabei handelte es sich sowohl um Durchsuchungen, Auskunftsbefugnisse als auch andere Ermittlungsmaßnahmen.

Die Anzahl der informellen Anfragen innerhalb des Netzwerkes ist regelmäßig um ein Vielfaches höher. Im Berichtszeitraum erhielt die ECN-Koordinationsstelle des Bundeskartellamtes im Durchschnitt rund 100 anderer ECN-Behörden im Jahr. Die abstrakt gehaltenen Anfragen betreffen sämtliche Branchen und Arten von Verstößen gegen Kartell- und Missbrauchsverbot. Darüber hinaus beziehen sich Anfragen auch auf die Bereiche Gesetzgebung, Praxis und institutioneller Aufbau der Wettbewerbsaufsicht und auf nationale Rechtsprechung zu bestimmten Rechtsvorschriften und -begriffen. Auf diese Weise wird die im Netzwerk vorhandene Erfahrung ausgetauscht.

aa) ECN-Arbeitsgruppen

Die verschiedenen ECN-Arbeitsgruppen leisten die Sacharbeit im Netzwerk. Im Berichtszeitraum setzten die bestehenden und aktiven ECN-Arbeitsgruppen und ECN-Sektorenarbeitsgruppen ihre Arbeit fort. Neu eingerichtet wurde die Arbeitsgruppe „Fines and related Issues“.

Arbeitsgruppe „Cooperation Issues and Due Process“

Das Bundeskartellamt leitet die Arbeitsgruppe „Cooperation Issues and Due Process“ gemeinsam mit der portugiesischen und der ungarischen Wettbewerbsbehörde. Im Berichtszeitraum hat sich die Arbeitsgruppe intensiv mit den Entscheidungs- und Ermittlungsbefugnissen der einzelnen im ECN vertretenen Wettbewerbsbehörden auseinandergesetzt und hierzu zwei umfangreiche rechtsvergleichende Berichte erstellt. Öffentliche Fassungen der Berichte sind auf der Internetseite der Europäischen Kommission (Generaldirektion Wettbewerb) veröffentlicht (verfügbar unter <http://ec.europa.eu/competition/ecn/documents.html>). Im Anschluss an die Berichte hat die Arbeitsgruppe bestimmte Bereiche identifiziert, in denen sie Empfehlungen für eine weitere Angleichung der Entscheidungs- und Ermittlungsbefugnisse der Wettbewerbsbehörden erarbeiten will.

Arbeitsgruppe „Cartels“

Die Arbeitsgruppe „Cartels“ hat im Berichtszeitraum ein umfangreiches Projekt zur weiteren Harmonisierung und Verbesserung der Kronzeugenprogramme der nationalen Kartellbehörden und der Europäischen Kommission abgeschlossen (sog. „Leniency Convergence Project“). Das aus dem Projekt hervorgegangene, im November 2012 verabschiedete Gesamtpaket umfasst u. a. die erste Überarbeitung des Model Leniency Programms (MLP) aus dem Jahre 2006. Es dient weitgehend als Vorbild für die nationalen Kronzeugenprogramme und soll insbesondere in mehrere Mitgliedstaaten betreffenden Fällen möglichst gleiche Bedingungen für Kronzeugen und einen einfachen Zugang zu den Kronzeugenprogrammen ermöglichen. Die Änderungen am MLP bringen vor allem eine Vereinfachung in denjenigen Fällen, die von der Europäischen Kommission übernommen werden, bei denen aber vorsorglich für den Fall der Rückgabe des Falles auch weitere Kronzeugenanträge bei den betroffenen Mitgliedstaaten gestellt werden. Dem Leniency Convergence Project entstammt auch eine gemeinsame Erklärung der Europäischen Wettbewerbsbehörden zum Schutz von Kronzeugenunterlagen vor dem Hintergrund von Schadensersatzprozessen vom 23. Mai 2012.

Arbeitsgruppe „Fines and related Issues“

Neu eingesetzt wurde im Berichtszeitraum die Arbeitsgruppe „Fines and related Issues“, deren erstes Arbeitstreffen im September 2012 stattfand. In der Arbeitsgruppe soll zunächst die Bußgeldpraxis der einzelnen im ECN vertretenen Behörden untersucht werden. Auf Grundlage der Ergebnisse soll identifiziert werden, in welchen Bereichen Raum und ein Bedürfnis für eine Angleichung der Praxis der mitgliedstaatlichen Wettbewerbsbehörden besteht. Die Arbeitsgruppe soll dabei auch Wege finden, die Kooperation der Behörden bei der Bußgeldverhängung in sog. „related cases“ zu erleichtern. „Related cases“ sind Fälle, in denen dieselben Unternehmen wegen gleichartiger Verstöße in verschiedenen nationalen Märkten von verschiedenen nationalen Wettbewerbsbehörden verfolgt werden. Hier besteht insbesondere dann erheblicher Koordinierungsbedarf, wenn die Zahlungsfähigkeit der betroffenen Unternehmen nicht ausreicht, um sämtliche der von den nationalen Behörden verhängten oder zu verhängenden Bußen zu bezahlen. Es ist in dieser Situation zu vermeiden, dass ein „Wettlauf“ der Behörden um die erste vollstreckbare Entscheidung entsteht, der der guten Zusammenarbeit im ECN im Ermittlungsstadium abträglich wäre.

Arbeitsgruppe „Competition Chief Economist“

Die Arbeitsgruppe der ökonomischen Grundsatzreferate („Competition Chief Economists“ – CCE) hat sich im Rahmen der zweimal jährlich stattfindenden Treffen erneut mit verschiedenen wettbewerbsökonomischen Fragestellungen befasst, die in der praktischen Kartellrechtsanwendung der im ECN vertretenen Behörden von Bedeutung sind. Neben der Diskussion des Einsatzes ökonomischer Analysen und ökonomischer Methoden

in konkreten Einzelfällen im Bereich der Fusionskontrolle, beschäftigte sich die Arbeitsgruppe u. a. mit den Möglichkeiten und Grenzen des Einsatzes datengestützter Analysen bei der Aufdeckung von Hardcore-Kartellen und den Anforderungen an eine sachgerechte Ex-post Evaluierung der ökonomischen Wirkungen der Kartellrechtspraxis. Ferner wurden Probleme und Lösungsansätze im Zuge der Beurteilung potenziell wettbewerbsbehindernder Rabattformen und verschiedener Formen von vertikalen Wettbewerbsbeschränkungen diskutiert.

Arbeitsgruppe „Forensic IT“

Im Berichtszeitraum wurde die seit 2003 erfolgreich praktizierte Zusammenarbeit der europäischen Wettbewerbsbehörden (Europäische Kommission, EFTA Surveillance Authority und die nationalen Wettbewerbsbehörden der EU- und EFTA-Mitgliedstaaten sowie der Schweiz) bei der Sicherstellung und Auswertung von elektronischen Daten für Kartellverfahren fortgeführt. Themen waren u. a. laufende bzw. neue EU-Projekte zu Aus- und Fortbildungsprogrammen von IT-Experten und Ermittlern, Austausch zu technischen Verfahren im Bereich IT-Forensik sowie Ergänzungen der bestehenden Übersichten über die juristischen und technischen Rahmenbedingungen.

Arbeitsgruppe „Technology Transfer“

Im März 2012 traf sich die ECN-Arbeitsgruppe zur Technologietransfer-Gruppenfreistellungsverordnung, um sich über Erfahrungen mit der derzeit gültigen Gruppenfreistellungsverordnung für Technologietransfervereinbarungen sowie den zugehörigen Leitlinien auszutauschen. Hieran nahm auch das Bundeskartellamt teil. Hintergrund ist, dass die derzeit gültige Fassung der Verordnung zum 27. April 2014 auslaufen wird und die Europäische Kommission daher im Berichtszeitraum mit der Überarbeitung von Verordnung und Richtlinie begonnen hat.

bb) Sektorenarbeitsgruppen

Während sich ECN-Arbeitsgruppen allgemein mit Aspekten der horizontalen Zusammenarbeit und der Anwendung des europäischen Rechts im Netzwerk beschäftigen, bilden einzelne Wirtschaftszweige den Gegenstand der Diskussion in den Sektorenarbeitsgruppen.

Sektorenarbeitsgruppe „Energy“

Die Sektorenarbeitsgruppe „Energy“ beschäftigt sich mit wettbewerbsrelevanten Fragen, insbesondere betreffend die Strom-, Gas- und Mineralölmärkte. Bei einem Treffen der Arbeitsgruppe 2011 berichtete u. a. die Generaldirektion Energie der Europäischen Kommission über den Fortschritt bei der Umsetzung des Dritten Energiebinnenmarktpakets. Die Generaldirektion Wettbewerb gab bei den Arbeitssitzungen 2011 und 2012 Einblick in den Fortgang eigener Fälle in den Mitgliedstaaten. Darüber hinaus informierten ECN-Mitgliedsbehörden über wichtige Verfahren im Energiebereich. Die meisten Berichte betrafen die Mineralölmärkte. Neben der bulgarischen und italienischen Wettbewerbsbehörde berichtete auch das Bundeskartellamt über Verfahren betreffend die Mi-

neralölmärkte und stellte wesentliche quantitative Ergebnisse der Sektoruntersuchung Kraftstoffe vor.

Sektorenarbeitsgruppe „Environment“

Im Berichtszeitraum tagte die Sektorenarbeitsgruppe „Environment“ einmal. Im Mittelpunkt des Treffens standen Fallberichterstattungen verschiedener Wettbewerbsbehörden des ECN zu den Themen Hausmüllentsorgung und Wasserversorgung. Die wettbewerbsrechtlichen Probleme in anderen Mitgliedstaaten sind vergleichbar mit denen hierzulande. Die jeweiligen Bereiche werden auch in anderen Mitgliedstaaten häufig von kommunalen Anbietern dominiert. Etliche Wettbewerbsbehörden haben Marktuntersuchungen im Abfall- bzw. Wasserbereich durchgeführt.

Sektorenarbeitsgruppen „Banking and Payments“ und „Financial Services“

Die ECN-Unterarbeitsgruppe „Banking and Payments“ traf sich im Berichtszeitraum unter Teilnahme des Bundeskartellamtes fünfmal, um die aktuelle Fallpraxis des Sektors sowie relevante Gesetzesvorhaben und Initiativen zu diskutieren. Ein Thema war das „Grünbuch in Richtung eines integrierten Marktes für Karten-, Internet- und mobile Zahlungen“. Mit diesem setzte sich das Bundeskartellamt in einer Stellungnahme auseinander.

Die ECN-Unterarbeitsgruppe „Financial Services“ traf sich im Berichtszeitraum zweimal unter Teilnahme des Bundeskartellamtes, um die aktuelle Fallpraxis aus dem Wirtschaftsbereich sowie relevante Gesetzesvorhaben zu diskutieren.

Sektorenarbeitsgruppe „Food“

Im Berichtszeitraum fanden sechs Sitzungen der ECN-Sektorenarbeitsgruppe „Food“ statt. Das Bundeskartellamt war bei jeder Sitzung vertreten und hat mehrmals zur deutschen Praxis in diesem Sektor vorgetragen. Die Diskussionen und der Austausch zur Fallpraxis, die in der Sektorenarbeitsgruppe stattfanden, wurden in einem Bericht zusammengetragen und im Mai 2012 veröffentlicht.

Wesentliche Diskussionen der Arbeitsgruppe waren die Gesetzgebungsvorhaben im Agrarsektor, insbesondere die Verordnung (EG) Nr. 261/2012 und die Reform der Gemeinsamen Agrarpolitik. In einer Resolution der Generaldirektoren vom 21. Dezember 2012 wurden die Ansichten der nationalen Wettbewerbsbehörden zur Reform der Gemeinsamen Agrarpolitik bekannt gegeben (zu finden auf der Internetseite der Europäischen Kommission) (siehe auch S. 53).

Sektorenarbeitsgruppe „Media + Sports“

Im Berichtszeitraum hat die Sektorenarbeitsgruppe „Media + Sports“ ihre Arbeit wieder aufgenommen, mit jeweils einem Arbeitstreffen in den Jahren 2011 und 2012. Die Treffen behandelten schwerpunktmäßig die kartellrechtliche Behandlung der Sportrechtevermarktung und die Durchsetzung des Kartellrechts gegenüber Verwertungsgesellschaften.

Sektorenarbeitsgruppe „Pharmaceuticals and Healthcare“

Die ECN-Unterarbeitsgruppe „Pharmaceuticals and Healthcare“ traf sich im Berichtszeitraum zweimal unter Teilnahme des Bundeskartellamtes, um über die aktuelle Fallpraxis zu diskutieren.

Sektorenarbeitsgruppe „Professional Services“

Die ECN-Unterarbeitsgruppe „Professional Services“ traf sich nach mehrjähriger Pause im November 2012 unter Teilnahme des Bundeskartellamtes, um die aktuelle Fallpraxis des Sektors zu diskutieren.

Sektorenarbeitsgruppe „Telecoms“

Im September 2011 hat ein Treffen der Sektorenarbeitsgruppe „Telecoms“ stattgefunden. Im Mittelpunkt des Interesses standen die Prüfung von Preis-Kosten-Scheren im Telekommunikationsbereich und die wettbewerbliche Beurteilung von Network Sharing Agreements. Die europäischen Wettbewerbsbehörden diskutierten außerdem aktuelle Fragen der Netzneutralität.

Im Juni 2012 tagte die Sektorenarbeitsgruppe „Telecoms“ ein weiteres Mal. Die Arbeitsgruppe griff das Thema Netzneutralität erneut auf, um wichtige aktuelle wettbewerbsrechtliche Aspekte und deren Umsetzung in den Mitgliedstaaten zu beleuchten. Die Wettbewerbsbehörden setzen auch die Diskussion ihrer aktuellen Praxis bei der Bewertung von Preis-Kosten-Scheren und Network Sharing Agreements fort. Besonderes Interesse galt ferner der wettbewerblichen Beurteilung von On-net/Off-net Tariffdifferenzierung durch Mobilfunknetzbetreiber in den Mitgliedstaaten.

Sektorenarbeitsgruppe „Transport“

Die Sektorenarbeitsgruppe „Transport“ trat 2012 in Brüssel unter Teilnahme des Bundeskartellamtes zusammen, um über die aktuelle Fallpraxis zu diskutieren. Auch Gesetzesvorhaben, wie die Überarbeitung der Slot-Verordnung und das Auslaufen der Konsortien-Gruppenfreistellungsverordnung, wurden diskutiert.

b) Zusammenarbeit mit der Europäischen Kommission

Der Beratende Ausschuss für Kartell- und Monopolfragen ist im Berichtszeitraum in 29 Sitzungen zusammengekommen und hat in 28 Einzelfällen Stellungnahmen zu Entscheidungsentwürfen der Europäischen Kommission abgegeben. In einer weiteren Sitzung hat der Beratende Ausschuss über die Best Practices für das Europäische Kartell- und Missbrauchsverfahren beraten.

Mitarbeiter des Bundeskartellamtes haben im Berichtszeitraum an sieben Anhörungen in Einzelfällen teilgenommen.

Das Bundeskartellamt unterstützte die Europäische Kommission im Jahr 2011 bei elf Nachprüfungen in 23 Unternehmen und im Jahr 2012 bei fünf Nachprüfungen in neun Unternehmen.

4. Europäische Fusionskontrolle**a) Zusammenarbeit mit der Europäischen Kommission**

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

b) Verweisungen nach Artikel 4 Absatz 4 und 5 Verordnung (EG) Nummer 139/2004

Im Berichtszeitraum wurden bei der Europäischen Kommission 23 Anträge gemäß Artikel 4 Absatz 4 Verordnung (EG) Nr. 139/2004 auf Verweisung (vor Anmeldung) von EU-Fusionsfällen an nationale Wettbewerbsbehörden gestellt. Alle Fälle wurden – nach Zustimmung der jeweils betroffenen Mitgliedstaaten – von der Europäischen Kommission antragsgemäß verwiesen, davon drei Fälle an das Bundeskartellamt.

Übersicht Verweisungsanträge nach Artikel 4 Absatz 4 Verordnung (EG) Nr. 139/2004

Aktenzeichen der Europäischen Kommission	Zusammenschlussparteien	Verwiesen an:
COMP/M.6131	Advent/Priority	UK
COMP/M.6146	Xella/H+H	Deutschland
COMP/M.6154	Carlyle/Palamon/IDH	UK
COMP/M.6143	Princes/Premier Foods Canned Grocery Operations	UK
COMP/M.6153	Anglo American/Lafarge/JV	UK
COMP/M.6179	Alpha Flight/LSG Sky Chefs/JV	UK
COMP/M.6294	Royal Dutch Shell Group/Rontex Investments	UK

n o c h Übersicht Verweisungsanträge nach Artikel 4 Absatz 4 Verordnung (EG) Nr. 139/2004

Aktenzeichen der Europäischen Kommission	Zusammenschlussparteien	Verwiesen an:
COMP/M.6359	St. Gobain/Build Center	UK
COMP/M.6379	St. Gobain/Brosette	Frankreich
COMP/M.6443	Enagas/Gascan	Spanien
COMP/M.6488	Carrefour/Guyenne	Frankreich
COMP/M.6428	Helios/Damp	Deutschland
COMP/M.6476 COMP/M.6602	Canal+/Iti u. a.	Polen
COMP/M.6547	Antena 3/La Sexta	Spanien
COMP/M.6566	Prisa/Mediaset	Spanien
COMP/M.6582	DHC/The Cordon Muro Family/Grupo Hospitalario Quiron	Spanien
COMP/M.6588	Koninklijke Ahold/Valk Holding	Niederlande
COMP/M.6605	Fresenius/Rhön	Deutschland
COMP/M.6596	SNCF/Group Keolis	Frankreich
COMP/M.6498	FSA/JMP/Alliance Sante/Alliance Portugal	Portugal
COMP/M.6683	Projekt Orlando Polski/Petrolot	Polen
COMP/M.6749	DIA/Schlecker	Spanien u. Portugal

Es wurden 40 Anträge gemäß Artikel 4 Absatz 5 Verordnung (EG) Nr. 139/2004 auf Verweisung (vor Anmeldung) eines Zusammenschlusses ohne gemeinschaftsweite Bedeutung an die Europäische Kommission gestellt (2011: 18; 2012: 22). Hiervon waren 31 Vorhaben (2011: 15; 2012: 16) zunächst beim Bundeskartellamt anmeldepflichtig, das der Verweisung an die Europäische Kommission in allen Fällen im Berichtszeitraum zugestimmt hat.

c) Verweisungen nach Artikel 9 Verordnung (EG) Nr. 139/2004

Im Berichtszeitraum hat die Europäische Kommission drei von vier (2011: zwei; 2012: zwei) beantragten Fällen

gemäß Artikel 9 Verordnung (EG) Nr. 139/2004 ganz oder teilweise zur Entscheidung an nationale Wettbewerbsbehörden verwiesen. Von Deutschland wurde ein Verweisungsantrag gestellt: Die Prüfung des Erwerbs von Kabel BW durch Liberty Global (Aktenzeichen: COMP/M.5900) wurde im Berichtszeitraum antragsgemäß verwiesen und im Hauptprüfverfahren durch das Bundeskartellamt mit Nebenbestimmungen freigegeben (vgl. S. 95). Nicht stattgegeben hat die Europäische Kommission einem Antrag von Österreich im Fall Hutchinson 3G Austria/Orange Austria (Aktenzeichen: COMP/M.6497), der einen Zusammenschluss auf dem österreichischen Mobilfunkmarkt betraf.

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

Aktenzeichen der Europäischen Kommission	Zusammenschlussparteien	Antragsteller
COMP/M.5900	Liberty Global/Kabel BW	Deutschland
COMP/M.6321	Buitenfood/van Geloven	Niederlande
COMP/M.6497	Hutchinson 3G/Orange Austria	Österreich
COMP/M.6525	Shell Espana/DISA/Shell Aviation	Spanien

d) Verweisungen nach Artikel 22 Verordnung (EG) Nr. 139/2004**Übersicht Verweisungsanträge nach Artikel 22 Verordnung (EG) Nr. 139/2004**

Aktenzeichen der Europäischen Kommission	Zusammenschlussparteien	Antragsteller
COMP/M.6191	Birla/Columbian	Deutschland
COMP/M.6502	LSE/Clearnet	Portugal
COMP/M.6773	Canon Europe/IRIS	Belgien, Irland
COMP/M.6794	Aegean/Olympic II	Griechenland

Im Berichtszeitraum haben die Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten Verweisungsanträge in vier Fällen nach Artikel 22 Verordnung (EG) Nummer 139/2004 gestellt. Im Verfahren Birla/Columbian (Aktenzeichen: COMP/M.6191) ging die Initiative für den Verweisungsantrag vom Bundeskartellamt aus. In den übrigen Fällen bestand keine Anmeldepflicht in Deutschland und Deutschland hat sich den Verweisungsanträgen auch nicht angeschlossen.

XI. Internationale Zusammenarbeit

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

1. OECD

Die OECD veranstaltet pro Jahr drei Sitzungen des Wettbewerbsausschusses und ein „Global Forum on Competition“. An diesen Veranstaltungen wirkten das Bundeskartellamt und das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie im Berichtszeitraum jeweils aktiv mit. Während die Teilnahme an den Sitzungen des Wettbewerbsausschusses grundsätzlich den Mitgliedstaaten und ausgewählten Staaten mit Beobachterstatus vorbehalten ist, wird mit dem Global Forum on Competition der Austausch mit einer größeren Zahl von Schwellen- und Entwicklungsländern gefördert. Ein Großteil der Arbeitsergebnisse (Hintergrundpapiere und Beiträge der Länder sowie Zusammenfassungen der Diskussionen) ist im Internet unter www.oecd.org abrufbar.

Im Wettbewerbsausschuss werden grundsätzliche Fragen der Wettbewerbsordnung und der Arbeit der Kartellbehörden behandelt. Dazu wurden in 2011 zwei übergreifende Schwerpunkte ausgewählt, die die Arbeit des Aus-

schusses in den nächsten Jahren prägen sollen. Unter dem Oberthema „Evaluierung“ geht der Wettbewerbsausschuss Fragen nach, wie die Aktivitäten von Wettbewerbsbehörden und die rechtlichen Rahmenbedingungen sowie die Wettbewerbspolitik der Mitgliedstaaten auf ihre Effizienz und Effektivität hin evaluiert werden können. Das zweite Oberthema „Internationale Kooperation“ befasst sich damit, wie die praktische Zusammenarbeit zwischen Wettbewerbsbehörden weiter entwickelt und gestärkt werden kann. Dieses Thema soll in enger Zusammenarbeit mit dem ICN bearbeitet werden, damit beide Organisationen ihre jeweiligen Stärken einbringen können. Dazu haben die OECD und das ICN zusammen einen Fragebogen entwickelt, um den Stand der internationalen Zusammenarbeit zu ermitteln. Die Ergebnisse dieser Befragung werden die Grundlage für weitere Maßnahmen bilden.

Im Wettbewerbsausschuss wurden ebenfalls Fragen der Ausgestaltung des materiellen Rechts (im Berichtszeitraum z. B. Vor- und Nachteile von Markttransparenz für den Wettbewerb, Compliance Programme in Unternehmen, ökonomische Beweisführung in der Fusionskontrolle) sowie Aspekte der Anwendung des Kartellrechts auf bestimmte Fallkonstellationen (u. a. Marktabgrenzung, Fairness in Verfahren) und Branchen (u. a. Krankenhäuser, Häfen) diskutiert.

Als zusätzliche Arbeitsebene bietet das sog. Outreach-Programm der OECD Nichtmitgliedern – also insbesondere Entwicklungs- und Schwellenländern – die Möglichkeit, an der Diskussion aktueller Wettbewerbsfragen teilzunehmen. Eine wichtige Rolle spielt dabei das jährlich stattfindende Global Forum on Competition, bei dem es im Berichtszeitraum schwerpunktmäßig um die internationale Kooperation bei der Kartellbekämpfung und die grenzüberschreitende Fusionskontrolle ging. Des Weiteren wurden Fragen zur Preisvolatilität, zur Wettbewerbsneutralität von staatlichen Unternehmen und zu Krisenkartellen erörtert. Neben der Teilnahme am Global Forum on Competition gibt es die Möglichkeit für interessierte Staaten, sich um einen Beobachterstatus bei den regulären Sitzungen des Wettbewerbsausschusses zu bewerben.

Die OECD veranstaltete zudem im Zuge ihres Outreach-Programms eine Vielzahl von Seminaren und Workshops (insbesondere für Mitarbeiter osteuropäischer und asiati-

scher Wettbewerbsbehörden), an denen Angehörige des Bundeskartellamtes als Experten und Dozenten mitwirkten.

2. International Competition Network

Das International Competition Network (ICN) besteht seit 2001 und hat mit Mitgliedsbehörden aus mehr als 100 Jurisdiktionen seine Stellung als globales Kartellrechtsforum für eine ergebnisorientierte Zusammenarbeit gefestigt. Das Bundeskartellamt, Gründungsmitglied des ICN, ist Mitglied im Lenkungsausschuss („Steering Committee“) des Netzwerks und hat seit April 2012 in Person seines Präsidenten die Position eines stellvertretenden Vorsitzenden inne. Seit diesem Zeitpunkt leitet es auch, zusammen mit der Kartellarbeitsgruppe des United States Department of Justice (DOJ) und der Japan Fair Trade Commission (JFTC), die Kartellarbeitsgruppe („Cartels“) des ICN. Zuvor leitete das Bundeskartellamt zusammen mit der amerikanischen Federal Trade Commission (FTC) und der schwedischen Wettbewerbsbehörde die Arbeitsgruppe Marktmachtmissbrauch („Unilateral Conduct“).

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 Arbeitsgruppen decken die Kernbereiche der kartellbehördlichen Tätigkeit – Fusionskontrolle, Kartellverfolgung, Missbrauchsaufsicht – sowie Advocacy („Werben für das Wettbewerbsprinzip“), aber auch das Querschnittsthema des effektiven Verwaltungshandelns („Agency effectiveness“) ab. Wesentliche Arbeitsergebnisse der Arbeitsgruppen sind Berichte („reports“), Handbücher („workbooks“) und Empfehlungen („recommended practices“). Im Berichtszeitraum wurden verstärkt Internettechnologien zur Durchführung von Seminaren („webinar“) eingesetzt.

Das Bundeskartellamt hat auch in diesem Berichtszeitraum aktiv im Lenkungsausschuss und an den Planungen für die weitere Entwicklung des ICN („Second-decade planning“) mitgewirkt. Ferner war das Bundeskartellamt in allen Arbeitsgruppen aktiv. Hervorzuheben ist insbesondere die Beteiligung von Mitarbeitern des Bundeskartellamtes an Seminaren und Workshops des ICN, womit die Ansichten des Bundeskartellamtes in der Kartellrechtsdurchsetzung gegenüber den Ansätzen anderer Rechtsordnungen wirksam dargestellt werden können. Darüber hinaus unterstützt das Bundeskartellamt jüngere Wettbewerbsbehörden im Rahmen eines vom ICN koordinierten Mentorenprogramms („Advocacy and Implementation Network Support Program“).

Die Arbeitsgruppe Kartelle („Cartels“) hat sich im Berichtszeitraum mit Fragen zu effektiven Strategien bei der Aufdeckung von Kartellen beschäftigt. Ein Ziel der Arbeitsgruppe ist es, die Mitglieder des ICN über neue Entwicklungen in der Kartellbekämpfung zu informieren. Dazu ist im Berichtszeitraum ein überarbeitetes Kapitel

des Handbuchs zu Ermittlungstechniken („Enforcement Techniques Manual“) erschienen. Workshops fanden im Berichtszeitraum in Belgien und Panama statt. Die Arbeitsgruppe hat im Berichtszeitraum verschiedene Teleseminare zu Themen wie „Cartel Awareness and Outreach Efforts“ durchgeführt.

In der Arbeitsgruppe Fusionskontrolle („Mergers“) lag der Schwerpunkt neben der Arbeit an Empfehlungen zur Marktabgrenzung und zur Behandlung von Sanierungsfusionen im Berichtszeitraum auf der ökonomischen Analyse in der Fusionskontrolle. Ein Workshop fand dazu im Berichtszeitraum in Kolumbien statt. Die Arbeitsgruppe hat in diesem Zeitraum außerdem mehrere Teleseminare zu Themen wie „Coverage of initial Screening“, „Defining Markets“ und „Unilateral and Coordinated Effects“ durchgeführt. Von den laufenden Projekten der Arbeitsgruppe hat das Bundeskartellamt insbesondere im „Project on Economic Analysis in Merger Review“ mitgewirkt.

Die Arbeitsgruppe Marktmachtmissbrauch („Unilateral Conduct“) beleuchtet die Umsetzung bisheriger Arbeitsergebnisse in der Praxis der Mitgliedsbehörden und erarbeitet derzeit ein Handbuch zur Behandlung von Marktmachtmissbrauchsverfahren durch Kartellbehörden. Im Berichtszeitraum fand dazu ein Workshop in Singapur statt. Die Arbeitsgruppe hat zudem mehrere Teleseminare durchgeführt, u. a. zu den Themen „Price Discrimination“ und „Price-Cost Tests in Unilateral Conduct Cases“. Das Bundeskartellamt hat dazu mit dem Teleseminar „Abuses in the Energy Sector“ beigetragen. Umfassende Informationen über die Organisation, laufende Tätigkeit und Arbeitsergebnisse des ICN sind auf den Internetseiten des ICN (www.international-competitionnetwork.org) verfügbar.

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. Das Bundeskartellamt und das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie haben im Berichtszeitraum regelmäßig an den Konferenzen im wettbewerbsrechtlichen Bereich der UNCTAD mitgewirkt. Zur Unterstützung der Integration von Entwicklungsländern in das Welthandelssystem berät die UNCTAD Staaten zu wettbewerbsrechtlichen Fragestellungen und begleitet die Einführung und den Aufbau entsprechender Institutionen. Dazu organisiert die UNCTAD eine jährliche Konferenz der Sachverständigenengruppe für Wettbewerbsrecht und -politik (Intergovernmental Group of Experts on Competition Law and Policy). Im Berichtszeitraum fanden zwei solche Konferenzen statt, bei denen neben Berichten zum Wettbewerbsrecht (peer review) in der Mongolei, Tansania, Sambia und Simbabwe insbesondere die Effektivität von Wettbewerbsbehörden und die speziellen Probleme von Entwicklungsländern bei der Bekämpfung grenzüberschreitender Wettbewerbsverstöße thematisiert wurden.

Des Weiteren veranstaltet die UNCTAD alle fünf Jahre eine Überprüfungs-konferenz zu den multilateral vereinbarten Regeln zur Kontrolle wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen („Set of Multilaterally Agreed Equitable Principles and Rules for the Control of Restrictive Business Practices“). Die nächste Konferenz dieser Reihe ist für das Jahr 2015 geplant.

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 Kartellverfahrensverordnung (EG) 1/2003 stellt die Rechtshilfe im außereuropäischen Bereich allerdings hohe Anforderungen an die Kartellbehörden. Innerhalb des European Competition Network (ECN) sind die entsprechenden Instrumente bereits weit entwickelt. Es gibt aber auch über das ECN hinaus bewährte Mechanismen zur formellen Zusammenarbeit des Bundeskartellamtes mit den Wettbewerbsbehörden anderer Länder. Im Berichtszeitraum kamen diese Mechanismen in der Praxis des Bundeskartellamtes allerdings nicht zur Anwendung. Unabhängig davon hat das Bundeskartellamt in den Jahren 2011 und 2012 in mehreren Fällen geprüft, ob Rechtshilfe in Anspruch genommen werden sollte bzw. ob und wie Rechtshilfe geleistet werden könnte. Hieraus resultierten jedoch keine Rechts-hilfverfahren.

5. Notifizierungen

Die OECD-Mitgliedsländer unterrichten sich auf Grundlage einer OECD-Ratsempfehlung von 1995 gegenseitig über Wettbewerbsbeschränkungen, die Auswirkungen auf den internationalen Handel haben könnten. Im Berichtszeitraum hat das Bundeskartellamt solche Vorab-Unter-richtungen auf Grundlage der OECD-Empfehlung (Notifizierungen) an ausländische Wettbewerbsbehörden in 34 Verfahren vorgenommen.

6. Internationale Beratung

Das Bundeskartellamt engagiert sich seit vielen Jahren in der internationalen technischen Zusammenarbeit mit Schwerpunkt auf der wettbewerbsrechtlichen Beratung junger ausländischer Wettbewerbsbehörden. Experten des Bundeskartellamtes leisten fachliche Unterstützung im Rahmen der EU-Außenhilfe-Instrumente (IPA – Instrument for Pre-Accession Assistance und ENPI – European Neighbourhood Policy Instrument). Traditionell zielt diese Außenhilfe auf EU-Beitrittsländer und Beitrittskandidaten, in denen sie den Aufbau effektiver Verwaltungsstrukturen und die Übernahme, Umsetzung und Durchsetzung des gemeinschaftlichen Besitzstandes (acquis communautaire) flankieren und einen Wissens- und Erfahrungsaustausch zwischen EU-Mitglieds- und -Beitrittsländern unterstützen. In jüngerer Zeit wird mittels der EU-Außenhilfe (u. a. Twinning-Projekte) auch Unterstützung in Regio-

nen über den Kreis von Beitrittsländern und -kandidaten hinaus geleistet. Das Bundeskartellamt wirkt dabei vor allem in Projekten des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie, der Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) sowie der Deutschen Stiftung für Internationale Rechtliche Zusammenarbeit (IRZ) mit. Im Berichtszeitraum wurden Experten des Bundeskartellamtes kurzzeitig zur Unterstützung von entsprechenden Projekten nach Algerien, Armenien, China und Mazedonien entsandt.

Die OECD und die Technical Assistance Information Exchange Unit (TAIEX) der Europäischen Union führten eine Reihe von Fachveranstaltungen für jüngere Wettbewerbsbehörden durch. Das Bundeskartellamt war dabei an Schulungen für Behörden in Mittel- und Osteuropa sowie Marokko beteiligt. Darüber hinaus wirkten Angehörige des Bundeskartellamtes u. a. an Seminaren und Fachkonferenzen des EU-China Trade Projects (EUCTP) und des Programms Rechtswesen der GIZ (im Auftrag des Bundesministeriums für wirtschaftliche Zusammenarbeit – BMZ) in China mit.

7. Bilaterale Beziehungen

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

Das Bundeskartellamt empfängt Delegationen anderer Wettbewerbsbehörden und Expertengruppen zu Besuchen, organisiert Informationsveranstaltungen, Kurzseminare zu allgemeinen und speziellen wettbewerbsrechtlichen Fragen und ermöglicht Studienaufenthalte. Im Rahmen von längeren 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 bestand insbesondere aus asiatischen Ländern ein großes Interesse. Neben einer Delegation von Vertretern aus Wettbewerbsbehörden der ASEAN-Mitgliedstaaten waren vor allem China, Japan, Pakistan und die Mongolei vertreten. Aber auch Staaten aus dem Südkaukasus, Osteuropa, Afrika sowie Nord- und Südamerika absolvierten Informationsbesuche von in der Regel ein bis zwei Tagen im Bundeskartellamt.

Ein Informations- und Meinungsaustausch auf Leitungsebene fand im Bundeskartellamt u. a. mit dem geschäftsführenden Direktor der britischen Wettbewerbsbehörde im August 2011 sowie mit dem Präsidenten der armenischen Wettbewerbsbehörde im November 2012 statt.

Im Rahmen des von der Europäischen Kommission angebotenen Austauschs von Angehörigen der Wettbewerbsbehörden zur Verbesserung der Zusammenarbeit innerhalb des European Competition Network (ECN) hatten drei Mitarbeiter des Bundeskartellamtes die Gelegenheit, jeweils einen vierwöchigen Aufenthalt in der Generaldirektion Wettbewerb zu absolvieren. Eine Mitarbeiterin des Bundeskartellamtes durchlief ein 2-monatiges Praktikum am Gericht der Europäischen Union.

8. Internationale Kartellkonferenz

Vom 13. bis 15. April 2011 richtete das Bundeskartellamt die XV. Internationale Kartellkonferenz (IKK) zum Thema „Schlaglicht Kartellbekämpfung“ in Berlin aus. An der Tagung nahmen ca. 350 Teilnehmer aus über 60 Ländern teil. Neben den Vertretern zahlreicher Wettbewerbsbehörden gehörten zu den Teilnehmern auch hochrangige Vertreter aus Politik, Wissenschaft, Rechtsprechung, Anwaltschaft, Wirtschaft, Regulierungsbehörden, Industrie- und Verbraucherschutzverbänden sowie Wettbewerbsexperten internationaler Organisationen. Nach einleitenden Reden u. a. von Andreas Mundt (Präsident des Bundeskartellamtes), Rainer Brüderle (damaliger Bundesminister für Wirtschaft und Technologie), Joaquín Almunia (Vizepräsident der Europäischen Kommission und Kommissar für Wettbewerb) und Dr. Rüdiger Grube (Vorsitzender des Vorstands der Deutschen Bahn AG) wurde das Rahmenthema in vier Panel-Diskussionen vertieft. Im ersten Panel wurden die Folgen einer intensivierten Kartellverfolgung betrachtet. Das zweite Panel fokussierte Fragen zur Kooperation und Konvergenz einer globalen Kartellverfolgung. Das dritte und vierte Panel behandelten die Themen „Nachweisanforderung vor Gericht – der Economic Approach“ und „Evaluierung kartellbehördlichen Handelns“. Die Redebeiträge der Tagung sind auf der Konferenz-Website www.ikk-2011.de veröffentlicht.

9. Deutsch-Französischer Wettbewerbstag in Paris

Am 7. November 2012 fand in Paris der 5. Deutsch-Französische Wettbewerbstag statt. Nach einleitenden Worten von Bruno Lasserre (Präsident der Autorité de la concurrence) und Andreas Mundt (Präsident des Bundeskartellamtes) wurde das Rahmenthema „Aktuelle Entwicklungen in der Fusionskontrolle“ in zwei Vortragsrunden erörtert. An der Veranstaltung nahmen etwa 110 Personen teil, darunter Mitglieder der französischen und deutschen Kartellbehörden sowie Vertreter verschiedener französischer Institutionen, Rechtsanwälte, Hochschullehrer und Studenten sowie Vertreter der Europäischen Kommission.

Die erste Vortragsrunde widmete sich dem Thema „Fusionskontrolle im Sektor Medien“. Dabei wurden die Auswirkungen technischer und medialer Konvergenz auf die Fusionskontrolle betrachtet. Anhand von Fallbeispielen wurden Probleme der Entlinearisierung von Programmen, crossmedialer Werbestrategien und konvergierender Wirtschaftssektoren erörtert. In der zweiten Vortragsrunde wurden Fragen zu Zusagen in Zusammenschlussfällen und ihrer Umsetzung diskutiert. Aus den verschiedenen Blickwinkeln der teilnehmenden Wettbewerbsbehörden und eines Treuhänders wurden spezifische Anforderungen an Zusagen sowie Fragen zur Überwachung und zu Sanktionen bei Nichteinhaltung erörtert. Anhand von Fallbeispielen wurde aufgezeigt, dass Zusagenregelungen zu einem wichtigen Element bei Zusammenschlussvorhaben geworden sind.

Die Diskussionen machten deutlich, dass die Fusionskontrollpraxis in Frankreich und Deutschland sehr ähnliche Strukturen aufweisen, die zusammen mit dem europäischen Rechtsrahmen eine stabile Grundlage für die sehr gute Zusammenarbeit von Bundeskartellamt und Autorité de la concurrence bilden.

Zweiter Abschnitt

Tätigkeit nach Wirtschaftsbereichen

A. Erzeugung, Verarbeitung, Handel

I. Landwirtschaft sowie die Herstellung von Nahrungs- und Futtermitteln

1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Die Landwirtschaft ist nach wie vor einer der wenigen verbliebenen Bereiche, in denen der deutsche und der europäische Gesetzgeber die Notwendigkeit einer Einschränkung der kartellrechtlichen Regelungen sieht. Im Februar 2012 hat das Europaparlament dem sog. „Milchpaket“ zugestimmt. Damit soll die Stellung der Milcherzeuger in der Milchversorgungskette verbessert werden. Anerkannte Erzeugerorganisationen dürfen danach die Vertragsverhandlungen für ihre Mitglieder mit den Molkeereien führen und die Bedingungen für den Absatz von Rohmilch kollektiv aushandeln. Die Grenzwerte für entsprechende Kooperationen liegen bei 3,5 Prozent der gesamten Milcherzeugung der Europäischen Union und 33 Prozent der nationalen Erzeugung. Die Regelungen des Milchpakets werden ergänzt um die Möglichkeit für Mitgliedstaaten, Branchenorganisationen anzuerkennen. Diese können marktstufenübergreifend besetzt sein. Sie dürfen u. a. die Transparenz im Milchsektor verbessern, beispielsweise über die Veröffentlichung marktbezogener Daten oder indem sie Markttrends analysieren. Fakultativ können Mitgliedstaaten schriftliche Verträge zwischen Milcherzeugern und verarbeitenden Betrieben vorsehen, die Einzelheiten über Preissetzung, Lieferzeitpunkt und Liefermengen enthalten sollten. Eine solche Verpflichtung sehen die Umsetzungsmaßnahmen in Deutschland nicht vor. Ebenso wenig hat Deutschland von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, verbindliche gesetzliche Regelungen zur Mengenregulierung für Käse mit geschützter Ursprungsbezeichnung oder geschützter geografischer Angabe zu erlassen.

Das Bundeskartellamt steht einzelnen Regelungen des Milchpakets kritisch gegenüber. Aus wettbewerbsrechtlicher Sicht sind insbesondere die hohen Schwellenwerte, bis zu denen Erzeugergemeinschaften auf der Grundlage des Milchpakets anerkannt werden können, zu kritisieren. Das Milchpaket sieht überwiegend eine einheitliche Regelung für alle Mitgliedstaaten der Europäischen Union vor und trägt damit dem Umstand, dass die realen Marktbedingungen in den einzelnen Mitgliedstaaten und in verschiedenen Regionen stark divergieren, nicht ausreichend Rechnung.

Mit Hilfe der Branchenorganisation dürfen aus Sicht des Bundeskartellamtes keine An- oder Verkaufspreise bzw.

Preisbestandteile festgesetzt und keine Marktsteuerung durch Mengenregulierung vorgenommen werden. Die Branchenorganisation darf auch kein Forum für den Austausch unternehmensstrategisch wichtiger Informationen darstellen. Soweit lediglich der Konsum von Molkeerprodukten beispielsweise durch Information der Öffentlichkeit und Erforschung von Exportbedingungen unterstützt wird, dürfte dies kartellrechtlich nicht zu beanstanden sein.

Die anstehende Reform der europäischen Agrarpolitik (CAP-Reform) soll 2013 abgeschlossen werden. Im Oktober 2011 legte die Europäische Kommission ein Paket von Rechtsvorschlügen für eine neue Verordnung über eine Gemeinsame Marktorganisation (GMO) vor, die im Wesentlichen geeignet sind, die Wettbewerbskonformität der europäischen Agrarpolitik weiterhin sicherzustellen. Der Ausschuss für Landwirtschaft und ländliche Entwicklung (AGRI) des Europäischen Parlaments hat im Juli 2012 Änderungsanträge eingereicht, die aus Sicht des Bundeskartellamtes im Falle ihrer Umsetzung die Entwicklung von Wettbewerb für den gesamten Agrarsektor erheblich behindern würden (sog. „Dantin-Bericht“). Die Änderungsanträge zielen fast ausnahmslos darauf ab, Absprachen auf Ebene der Erzeuger zu ermöglichen und marktstufenübergreifende Branchenverbände abzusichern. Für die Erzeuger bestehen schon heute sowohl auf nationaler als auch auf europäischer Ebene diverse kartellrechtlich zulässige Möglichkeiten für effizienzsteigernde Kooperationen oder sogar Freistellungen vom Kartellverbot. Bedarf für eine Erweiterung derartiger Regelungen besteht nicht.

Zudem würde die vorgeschlagene Fortführung des Quotenregimes im Bereich Zucker die Anreize für eine weitere Konzentration der Zuckerindustrie und eine intensive Koordinierung der Unternehmensstrategien zu Lasten der weiterverarbeitenden Industrie und der Verbraucher weiter verstärken. Bei verschiedenen Wettbewerbsbehörden laufen nicht nur Bußgeldverfahren wegen Preis- und Gebietsabsprachen, es häufen sich auch die Beschwerden über steigende Zuckerpreise für die weiterverarbeitende Industrie und die Verbraucher. Geklagt wird auch über die zunehmende Unterversorgung der Märkte. Das Bundeskartellamt sieht eine Verlängerung des Quotenregimes vor diesem Hintergrund kritisch.

Die Verabschiedung der Verordnungen und Durchführungsbestimmungen wird bis Ende 2013 erwartet, mit dem Ziel des Inkrafttretens der CAP-Reform zum 1. Januar 2014.

2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

a) Fusionskontrolle

aa) Milch

Auch im Berichtszeitraum hat sich der Konsolidierungsprozess auf Molkereiebene fortgesetzt. So hat beispielsweise die vom Deutschen Milchkontor (DMK) kontrollierte Molkerei Fude+Serrahn die Vereinigte Molkereizentralen GmbH & Co. KG übernommen. DMK selbst hat im Jahr 2012 mit dem Zusammenschluss der beiden Molkereigenossenschaften Nordmilch eG und Humana Milchunion eG die im Jahr 2009 stufenweise begonnene Vollfusion zwischen den beiden Unternehmen abgeschlossen.

Neben diesen nationalen Zusammenschlüssen auf Molkereiebene tragen auch große, transnationale Molkereiunternehmen zum Konsolidierungsprozess in der deutschen Molkereiwirtschaft bei. So baut beispielsweise der französische Milchindustriekonzern Bongrain durch den schrittweisen Kontrollerwerb an der Biomolkerei Söbbeke seine nationale Marktposition im Bio-Segment aus. Auch die Schweizer Molkerei Emmi AG hat nach der Übernahme der Marke Onken von Dr. Oetker mit ihrer Beteiligung i. H. v. 24 Prozent an der deutschen Bio-Molkerei Gläserne Meierei GmbH, die in Deutschland ausschließlich Produkte aus Bio-Milch herstellt, ihre Position in Deutschland verstärkt. Das Vorhaben war anmeldepflichtig, da die Beteiligung aufgrund vertraglicher Regelungen der Emmi AG einen wettbewerblich erheblichen Einfluss auf das Zielunternehmen vermittelt; es konnte in der ersten Phase freigegeben werden, da die Marktstellung der Emmi AG auf den Märkten für Molkereiprodukte in Deutschland bislang nur gering ist und es erfassungsseitig nicht zu Marktanteilsadditionen kommt.

bb) Fleisch und Fleischverarbeitung

Im Berichtszeitraum hatte das Bundeskartellamt mehrere Zusammenschlüsse in der Schlachtereibranche zu prüfen. Untersagt wurde 2011 der beabsichtigte Erwerb von jeweils 70 Prozent der Anteile an den vier Muttergesellschaften des Schlachthofs Tummel (Tummel) durch die Tönnies Holding GmbH & Co. KG (Tönnies). Die Mehrheitsbeteiligung von Tönnies hätte zur Verstärkung von bereits bestehenden marktbeherrschenden Stellungen von Tönnies auf den deutschen Märkten für die Erfassung von lebenden Sauen zur Schlachtung und dem Absatz von Sauenfleisch geführt. Sauenfleisch wird ganz überwiegend in der Wurstherstellung eingesetzt. Die Verarbeitung von Sauen konzentriert sich innerhalb Mittel- und Nordeuropas stark auf Deutschland, da hier auch der Schwerpunkt der Wurstherstellung liegt. Von Tönnies vorgeschlagene Lösungsmöglichkeiten für die Wettbewerbsprobleme waren nach Einschätzung des Bundeskartellamtes nicht hinreichend, um das Vorliegen der Untersagungs Voraussetzungen zu beseitigen (vgl. Fallbericht vom 21. November 2011, B2-36/11). Die Zusammenschlussbeteiligten haben gegen die Untersagung Beschwerde beim Oberlandesgericht Düsseldorf eingelegt. Über diese ist noch nicht entschieden.

Im Rahmen der Prüfung des Zusammenschlussvorhabens Tönnies/Tummel ist das Bundeskartellamt darauf aufmerksam geworden, dass Herr Clemens Tönnies sen., der die Tönnies-Gruppe beherrscht, eine Mehrheitsbeteiligung an der zur Mühlen-Gruppe hat. Zur Mühlen (u. a. Böklunder Plumrose, Könecke) ist der führende Hersteller von Wurstwaren in Deutschland. Diese Beteiligung und damit Angaben über verbundene Unternehmen i. S. d. § 36 Absatz 2 fehlten in der Anmeldung. Die in der Vergangenheit bereits vollzogenen Erwerbe verschiedener Unternehmen der zur Mühlen-Gruppe und der Tönnies-Gruppe waren zudem nicht beim Bundeskartellamt angemeldet worden. Das Bundeskartellamt hat deshalb Ordnungswidrigkeitenverfahren wegen unrichtiger Angaben in der Anmeldung und wegen Verstoßes gegen das Vollzugsverbot eingeleitet. Am 14. Januar 2013 wurde gegen Herrn Tönnies ein Bußgeld i. H. v. 90 000 Euro wegen unvollständiger Angaben in der Anmeldung verhängt. Die Entscheidung ist rechtskräftig.

Den Erwerb der Allgäu Fleisch GmbH, eines Schlachthofs für Rinder und Schweine in Kempten, durch die Tönnies Holding GmbH & Co. KG (Tönnies) konnte das Bundeskartellamt dagegen in der ersten Prüfungsphase freigeben. Bei der Erfassung von Rindern zur Schlachtung war Tönnies bislang nur geringfügig aktiv; Wettbewerbsprobleme konnten hier ausgeschlossen werden. Bei der Erfassung von Schweinen zur Schlachtung ist Tönnies zwar bundesweit Marktführer, war jedoch bislang in Süddeutschland kaum tätig. Deshalb war der Zusammenschluss auch in diesem regionalen Erfassungsmarkt wettbewerblich unproblematisch.

cc) Kartoffeln

Das Bundeskartellamt hat in 2012 nach vertiefter Prüfung die Gründung des Gemeinschaftsunternehmens Agronovita GmbH (Agronovita) fusionskontrollrechtlich freigegeben. Das Gemeinschaftsunternehmen soll die Belieferung der Rewe-Penny-Gruppe mit abgepackten Kartoffeln und Speisezwiebeln koordinieren. An Agronovita beteiligt sind die Böhmer-Gruppe, die Krohn-Gruppe und die Rainer Bausch GmbH, die jeweils Packbetriebe für Kartoffeln und Speisezwiebeln betreiben. Betroffen sind die jeweils bundesweiten Märkte für die Belieferung mit Speisekartoffeln und Speisezwiebeln. Die Böhmer-Gruppe und die Krohn-Gruppe sind hier mit deutlichem Abstand die beiden Marktführer. Allerdings stehen den Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels als Nachfrager nach den Ermittlungen des Bundeskartellamtes neben den bundesweit tätigen Zusammenschlussbeteiligten eine Vielzahl von Anbietern mit regionalen Vertriebsschwerpunkten zur Verfügung, mit denen schon heute vielzählige Lieferbeziehungen bestehen. Vor diesem Hintergrund konnte die Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung durch den Zusammenschluss nicht prognostiziert werden (vgl. Fallbericht vom 15. Mai 2012, B2-15/12). Insbesondere aufgrund unternehmensinterner Umstrukturierungen bei den Gesellschaftern ist das Vorhaben im Berichtszeitraum nicht realisiert worden.

dd) Feinkost

Im Bereich Feinkost ist es im Berichtszeitraum zu einer weiteren Konzentration auf Herstellerebene gekommen. Nachdem die zur Unternehmensgruppe Theo Müller gehörende Homann-Gruppe bereits im Jahr 2010 den engen Wettbewerber Nadler Feinkost übernommen hatte (vgl. Tätigkeitsbericht 2009/10, S. 66) kam es im Jahr 2011 zu einem weiteren Zusammenschluss der Homann-Gruppe mit der Rügen Feinkost. Die Marktermittlungen des Bundeskartellamtes bestätigten zwar die starke Stellung der Homann-Gruppe auf dem deutschen Markt, zeigten aber auch angesichts jüngster Marktanteilsverluste, dass diese durchaus angreifbar ist. Insbesondere der Lebensmittel Einzelhandel hat seine Beschaffung so organisiert, dass auch kleinere oder nur regional tätige Hersteller gelistet werden können. Diese verfügen – wie auch die weiteren bundesweiten Anbieter – über das nötige Fertigungswissen und einen Zugang zum Beschaffungsmarkt sowie über ausreichend freie Produktionskapazitäten, die eine Verlagerung der Nachfrage ermöglichen. Hierdurch kann der Verhaltensspielraum der Homann-Gruppe auch nach dem Zusammenschluss mit Rügen Feinkost noch wirksam begrenzt werden (vgl. Fallbericht vom 8. August 2011, B2-23/11).

ee) Aquavit

Das Bundeskartellamt hat 2012 den beabsichtigten Erwerb von zwei Unternehmen der Pernod Ricard-Gruppe durch die Ratos AB, einer Tochtergesellschaft der Arcus-Gruppe, nach vertiefter Prüfung freigegeben. Beide Zusammenschlussbeteiligten sind in Deutschland ganz überwiegend mit Aquavit (Marken Linie Aquavit, Aalborg Jubiläums-Aquavit, Malteserkreuz) tätig. Ein Schwerpunkt der Prüfung lag auf der sachlichen Marktabgrenzung, wo zu entscheiden war, ob Aquavit einen eigenständigen sachlichen Markt darstellt oder aus Verbrauchersicht mit anderen Spirituosen austauschbar ist. Das Bundeskartellamt ist im Ergebnis von einem engen sachlichen Markt für Aquavit und Kümmelschnäpse ausgegangen, hat jedoch bei der wettbewerblichen Beurteilung berücksichtigt, dass von anderen als Digestif verwendeten Spirituosenarten ein signifikanter Substitutionswettbewerb ausgeht. Räumlich wurde, ebenfalls im Einklang mit der bisherigen Praxis, ein bundesweiter Markt abgegrenzt, wobei das Hauptverbreitungsgebiet von Aquavit und Kümmelschnäpsen in Norddeutschland liegt. Zwar erzielen die Zusammenschlussbeteiligten Marktanteile oberhalb der Schwelle der Einzelmarktbeherrschungsvermutung und sind auch mit deutlichem Abstand Marktführer. Im hochpreisigen Segment verfügen sie zudem über die mit Abstand bedeutendsten Marken. Die Prüfung zeigte jedoch, dass die Marktposition der Zusammenschlussbeteiligten von unterschiedlichen Seiten her angreifbar ist und tatsächlich auch angegriffen wird. Vor diesem Hintergrund war nicht zu erwarten, dass der Zusammenschluss zur Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung führt (vgl. Fallbericht vom 18. Januar 2013, B2-64/12).

b) Kartellverfolgung**aa) Beschaffung von Rohmilch**

In den vergangenen Jahren hat das Bundeskartellamt mehrfach auf die wettbewerblich ambivalenten Wirkungen einer hohen Markttransparenz im Milchsektor hingewiesen (vgl. Fallbericht vom 29. Juni 2011, B2-118/10 und Endbericht der Sektoruntersuchung Milch vom Januar 2012, verfügbar unter www.bundeskartellamt.de). Neben Veröffentlichungen allgemeiner, aggregierter Marktdaten gibt es eine Reihe von Marktinformationssystemen, die betriebsbezogene Daten über die Höhe der monatlichen Milchauszahlungspreise der Molkereien veröffentlichen. Die Veröffentlichung derartiger Daten erfolgt sowohl in der Fachpresse als auch über Internetseiten von Verbänden. Marktinformationssysteme, welche aktuelle und unternehmensbezogene Angebots-, Kosten- oder Preisdaten veröffentlichen, können gegen § 1 Artikel 101 AEUV verstoßen, wenn sie die Ungewissheit über das Marktgeschehen verringern oder beseitigen und dadurch zu einer spürbaren Wettbewerbsbeschränkung führen. Eine künstliche Erhöhung der bereits vorhandenen Markttransparenz trägt durch die Publikation der aktuellen Auszahlungspraxis jeder Molkerei (Identifizierbarkeit) zur Verringerung des Geheimwettbewerbs bei. Denn eine nahezu vollumfängliche Verfügbarkeit aktueller und identifizierender Preisdaten über die Rohmilchbeschaffung kann die Verhaltenskoordination zwischen Milchverarbeitern in regionalen Erfassungsmärkten vereinfachen oder fördern. Auch in einem zunehmend liberalisierten Markt treten die Molkereien dann nicht mit ihrer jeweiligen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit in wirksamen Wettbewerb um die Rohmilcherfassung, sondern orientieren sich – auch zu Lasten der Erzeuger – vor allem am Vergleichspreis umliegender Molkereien.

Das Bundeskartellamt hat anhand des Marktinformationssystems der Agrarmarkt Informations-Gesellschaft mbH (AMI) Veröffentlichungsstandards entwickelt, welche vor dem Hintergrund des vorliegenden Marktes kartellrechtlichen Bedenken entgegenwirken sollen. Betriebsbezogene Unternehmensdaten dürfen nur veröffentlicht werden, wenn sie sich auf Geschäftsvorgänge beziehen, die mindestens sechs Monate zurückliegen. Bei aggregierten Daten ist sicherzustellen, dass tatsächlich keine Rückschlüsse auf einzelne Geschäftsvorgänge möglich sind (siehe Fallbericht vom 29. Juni 2011, B2-118/10).

Vor diesem Hintergrund überprüft das Bundeskartellamt derzeit die Veröffentlichungspraxis der Fachzeitschrift *top agrar*, welche kontinuierlich sowohl online als auch über Printmedien aktuelle und unternehmensbezogene Preisdaten zahlreicher deutscher Molkereiunternehmen publiziert. Das Verfahren ist noch nicht abgeschlossen.

bb) Herstellung und Absatz von Mehl

Im Kartellverfahren gegen Brotgetreidemöhlen im gesamten Bundesgebiet (vgl. Tätigkeitsbericht 2007/08, S. 69 und Tätigkeitsbericht 2009/10, S. 65) hat das Bundeskartellamt im Februar 2013 gegen 22 Mühlenunternehmen, den Verband Deutscher Mühlen e. V. sowie deren

Verantwortliche Bußgelder i. H. v. insgesamt rund 41 Mio. Euro wegen langjähriger Preis-, Mengen- und Kundenschutzabsprachen gegenüber Industrie- und Bäckerkunden sowie dem Lebensmitteleinzelhandel verhängt (vgl. Pressemitteilung vom 19. Februar 2013). Zuvor war bereits im Oktober 2011 im Wege einer einvernehmlichen Verfahrensbeendigung gegen das größte deutsche Mühlenunternehmen, die VK Mühlen AG, ein Bußgeld i. H. v. rund 24 Mio. Euro erlassen worden (vgl. Pressemitteilung vom 25. Oktober 2011).

cc) Herstellung von Kaffeeprodukten

Das Bundeskartellamt hat am 18. Oktober 2011 Geldbußen i. H. v. insgesamt rund neun Mio. Euro gegen zwei Hersteller von Instant-Cappuccino und zwei verantwortliche Mitarbeiter wegen Abstimmung einer Preiserhöhung zur Jahreswende 2007/2008 verhängt. Bei den beiden Unternehmen handelt es sich um die Kraft Foods Deutschland GmbH und die Krüger GmbH & Co. Kommanditgesellschaft. Eingeleitet wurde das Verfahren aufgrund eines Bonusantrags der Melitta Kaffee GmbH, der die Geldbuße deshalb erlassen wurde (vgl. Pressemitteilung vom 18. Oktober 2011; Tätigkeitsbericht 2009/10, S. 67). Die Krüger GmbH & Co. Kommanditgesellschaft sowie ein Betroffener haben gegen den an sie gerichteten Bußgeldbescheid Einspruch eingelegt. Das Verfahren ist im August 2012 an die Generalstaatsanwaltschaft Düsseldorf abgegeben worden. Zuvor war einem potenziell geschädigten Unternehmen Einsicht in die beiden Bußgeldbescheide gewährt worden.

Das Verfahren gegen Hersteller von Röstkaffee für den Außer-Haus-Bereich wird kurz nach Redaktionsschluss des Berichts an die Generalstaatsanwaltschaft Düsseldorf abgegeben. Hier hatten die Segafredo Zanetti Deutschland GmbH und die Tchibo GmbH sowie zwei Betroffene gegen die an sie gerichteten Bußgeldbescheide Einspruch eingelegt (vgl. Tätigkeitsbericht 2009/10, S. 66). Im Zwischenverfahren wurde einem potenziell geschädigten Unternehmen Einsicht in die Bußgeldbescheide gewährt; zwei dagegen gerichtete Anträge auf gerichtliche Entscheidung hatte das Amtsgericht Bonn zuvor zurückgewiesen (Beschlüsse vom 4. April 2011, Aktenzeichen: 51 Gs 1194/10 und 51 Gs 545/11).

Das Verfahren gegen Kaffeeröster wegen Preisabsprachen gegenüber dem Einzelhandel war bereits im April 2010 an die Generalstaatsanwaltschaft Düsseldorf abgegeben worden (vgl. Tätigkeitsbericht 2009/10, S. 66). Die Generalstaatsanwaltschaft Düsseldorf hat die Akten im September 2011 dem Oberlandesgericht Düsseldorf vorgelegt. Dieses hatte im August 2012 zunächst über mehrere Akteneinsichtsanträge potenziell geschädigter Unternehmen zu entscheiden. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat eine Einsicht in die Bußgeldbescheide bejaht, eine Einsicht in die Bonusanträge jedoch abgelehnt (Beschlüsse vom 22. August 2012, Aktenzeichen: V 4 Kart 5 + 6/11 OWi; Pressemitteilung des Bundeskartellamtes vom 27. August 2012). Ein Termin für die Hauptverhandlung ist noch nicht bestimmt.

dd) Herstellung von Süßwaren

In dem Verfahren gegen zahlreiche Markenartikelhersteller von Süßwaren, welches im Februar 2008 aufgrund eines Bonusantrags der Mars GmbH eingeleitet worden war (vgl. Tätigkeitsbericht 2007/08, S. 69 sowie 2009/10, S. 67), sind im Berichtszeitraum in drei Verfahrenskomplexen Bußgelder gegen zwölf Unternehmen i. H. v. insgesamt rund 63 Mio. Euro verhängt worden (vgl. Pressemitteilung vom 1. August 2012 und 31. Januar 2013).

Der erste Verfahrenskomplex betraf einen informellen Gesprächskreis aus hochrangigen Vertriebsmitarbeitern von vier Süßwarenherstellern, der als sog. „Vierer Runde“ in den Jahren 2006 und 2007 regelmäßig zusammenkam. Hier ergingen Bußgeldbescheide gegen die Nestlé Kaffee und Schokoladen GmbH und die Alfred Ritter GmbH & Co. KG sowie deren Verantwortliche wegen der Abstimmung von Preiserhöhungen bei Schokoladenwaren zum Januar 2008 sowie wegen des Austausches von Informationen über den Stand und den Verlauf der jeweiligen Verhandlungen mit verschiedenen großen Einzelhändlern. Beteiligt an diesen wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen war auch die Mars GmbH, der die Geldbuße in Anwendung der Bonusregelung des Bundeskartellamtes erlassen wurde. Wegen Beteiligung am Informationsaustausch über die Verhandlungen mit Einzelhändlern wurde auch gegen die Haribo GmbH & Co. KG und deren verantwortlichen Vertriebsmitarbeiter ein Bußgeld verhängt. Im zweiten Verfahrenskomplex ging es um die Ahndung einer bilateralen Absprache über Preiserhöhungen von Tafelschokolade zum Januar 2008 zwischen Verantwortlichen der Kraft Foods Deutschland GmbH und der Alfred Ritter GmbH & Co. KG. Der Alfred Ritter GmbH & Co. KG wurde bezüglich dieser Absprache die Geldbuße erlassen, da sie als erster Kartellbeteiligter einen Bonusantrag gestellt und damit das Bundeskartellamt erst in die Lage versetzt hat, die Absprache nachzuweisen.

Im dritten Verfahrenskomplex hat das Bundeskartellamt Bußgelder gegen neun Hersteller von Süßwaren sowie gegen deren Verantwortliche wegen der Beteiligung an einem regelmäßigen Austausch von Informationen über die Verhandlungen mit Einzelhändlern und über beabsichtigte Listenpreiserhöhungen verhängt. Bei den Süßwarenherstellern handelt es sich um die Alfred Ritter GmbH & Co. KG, die Katjes Fassin GmbH & Co. KG, die Storck GmbH & Co. KG, die Piasten GmbH & Co. KG, die Bahlsen GmbH & Co. KG, die Zentis GmbH & Co. KG, die CFP Brands Süßwarenhandels GmbH & Co. KG, die Griesson de Beukelaer GmbH & Co. KG sowie die Feodora Chocolate GmbH & Co. KG. Gegen die ebenfalls beteiligte Mars GmbH wurde aufgrund ihres Bonusantrags kein Bußgeld verhängt.

ee) Kölsch-Bier

Das Bundeskartellamt hat im Dezember 2011 mit Unterstützung der Kriminalpolizei und der Steuerfahndung fünf Kölsch-Brauereien sowie eine Privatwohnung durchsucht. Darüber hinaus wurden gegen sieben weitere Kölsch-Brauereien sowie einen Branchenverband Ord-

nungswidrigkeitenverfahren eingeleitet. Hintergrund ist der Verdacht auf Preisabsprachen für Kölsch-Bier in Flaschen und Fässern sowie auf gegenseitigen Austausch vertraulicher Unternehmensdaten durch die betroffenen Unternehmen. Entsprechende Hinweise erhielt das Bundeskartellamt im Rahmen seiner Bonusregelung.

Bei den Durchsuchungen wurden umfangreiche Unterlagen und IT-Daten sichergestellt, deren Auswertung noch nicht abgeschlossen ist.

ff) Herstellung verschiedener Konsumgüter

Die Verfahren wegen des wettbewerbswidrigen Informationsaustausches zwischen mehreren Markenherstellern von Konsumgütern (vgl. Tätigkeitsbericht 2009/10, S. 67) wurden zum Ende des Berichtszeitraums mit einem Bußgeldbescheid gegen die Nestlé Deutschland AG abgeschlossen, gegen den Einspruch erhoben wurde (siehe auch Pressemitteilung vom 27. März 2013). In die bereits im März 2011 erlassenen Bußgeldbescheide gegen andere Unternehmen (vgl. Tätigkeitsbericht 2009/10, S. 67) wurde einem potenziell geschädigten Unternehmen Akteneinsicht gewährt.

c) Missbrauchsaufsicht – Tierfutter

Das Bundeskartellamt hat im Berichtszeitraum die Prüfung des Konditionensystems des zum Mars Konzern gehörenden Heimtierfutteranbieters Royal Canin abgeschlossen. Royal Canin, das seine Marken weitestgehend über Großhändler an den Fachhandel vertreibt, hatte im Jahr 2010 ein neues Konditionensystem erarbeitet. Im Ergebnis führte dieses zu deutlich höheren Rabatten für größere Großhändler im Vergleich zu ihren kleineren Mitbewerbern. Nach Auffassung des Bundeskartellamtes waren diese Vorteile nicht durch entsprechende Gegenleistungen der bevorzugten Händler gerechtfertigt. Das Bundeskartellamt sah insbesondere in der Kombination von Sonder Rabatten für große Nachfrager sowie in der Staffelung der gewährten Rabatte die Gefahr, dass kleinere Großhändler im Wettbewerb mit größeren Mitbewerbern systematisch aus dem Markt gedrängt werden könnten. Deshalb hatte das Bundeskartellamt das Konditionensystem wegen eines Verstoßes gegen das Verbot der unbilligen Behinderung zunächst abgemahnt. Royal Canin änderte daraufhin das Konditionensystem mit Wirkung zum Kalenderjahr 2013. Das überarbeitete Konditionensystem verringert die Rabattspreizung zwischen großen und kleinen Großhändlern und trägt damit den Bedenken des Bundeskartellamtes hinreichend Rechnung. Das Verfahren wurde daraufhin ohne Verfügung beendet.

d) Sektoruntersuchung Milch

Das Bundeskartellamt hat seinen Endbericht zur Sektoruntersuchung Milch im Januar 2012 veröffentlicht und damit eine umfassende kartellrechtliche Bewertung der Geschäftsbeziehungen in der Milchwirtschaft präsentiert. Während im Zwischenbericht vom Dezember 2009 (Berichte veröffentlicht unter www.bundeskartellamt.de) die Darstellung der Wettbewerbsstrukturen und die Beschrei-

bung der Machtverhältnisse zwischen den einzelnen Marktstufen im Mittelpunkt standen, konzentriert sich der Abschlussbericht auf die kartellrechtliche Einordnung der identifizierten Wettbewerbsprobleme sowie die Fallpraxis des Bundeskartellamtes.

Handlungsbedarf sieht das Bundeskartellamt z. B. im Bereich der Markttransparenz durch Marktinformationssysteme, die aktuelle und molkereispezifische Daten zum Milchzahlungspreis veröffentlichen. Der Austausch dieser Daten begünstigt eine Vereinheitlichung der Auszahlungspreise durch regional im Wettbewerb stehende Molkereien.

Der Abschlussbericht verdeutlicht zudem, dass die Frage nach dem Machtgefälle zwischen Molkereien und Lebensmitteleinzelhandel sehr differenziert beantwortet werden muss. Die Marktposition einer Molkerei wird entscheidend geprägt von der individuellen Höhe der Lieferanteile mit den Handelsunternehmen, von ihrem konkreten Produktportfolio und der Frage, ob und welche Vertriebsalternativen es gibt. Das Bundeskartellamt hat angekündigt, sich in diesem Zusammenhang eingehender mit der Forderung von langen Zahlungszielen zu befassen, mit denen die betroffenen Molkereien den Handelsunternehmen im Ergebnis systematisch Lieferantenkredite verschaffen sollen.

Mit der Sektoruntersuchung hat das Bundeskartellamt sein Prüfraster zur Erfassung und Bewertung der Wettbewerbsbedingungen im Milchsektor weiter präzisiert. Im Sinne einer möglichst funktionsfähigen Wettbewerbsordnung wird das Bundeskartellamt den Gesetzgebungsprozess auf nationaler und europäischer Ebene weiterhin begleiten.

e) Forum Nachhaltiger Kakao

Im Juni 2012 wurde das Forum Nachhaltiger Kakao gegründet, eine Dachinitiative, an der Handel, Industrie, Nichtregierungsorganisationen und Vertreter der Anbauländer sowie die Bundesregierung (Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz – BMELV und Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit – BMZ) teilnehmen. Ziel des Forums ist es, die Lebensumstände der Kakaobauern zu verbessern und den Anteil nachhaltig erzeugten Kakao an der Rohstoffbeschaffung zu erhöhen. Dies soll durch die Vernetzung bereits bestehender Initiativen von Politik, Lebensmittelwirtschaft, Erzeugerorganisationen, Standardgebern und Nichtregierungsorganisationen im Kakaobereich erreicht werden. Das Bundeskartellamt hat den Prozess zur Gründung des Forums Nachhaltiger Kakao auf Initiative des BMELV von Beginn an begleitet und anlassbezogen auf mögliche kartellrechtliche Grenzen bei der Ausgestaltung des Forums hingewiesen. Aus kartellrechtlicher Sicht ist bei der Schaffung einer Kommunikationsplattform wie dem Forum Nachhaltiger Kakao, bei dem Vertreter entlang der Wertschöpfungskette Kakaoimport, Kakaoverarbeitung und Lebensmitteleinzelhandel zusammentreffen, zum einen darauf zu achten, dass der Informationsaustausch sich nicht auf die für die teilnehmenden Unternehmen relevanten Wettbewerbsparameter (Preise,

Mengen, Bezugsquellen) erstreckt. Zum anderen ist zu gewährleisten, dass alle interessierten Marktteilnehmer einen diskriminierungsfreien Zugang zu der Kommunikationsplattform und dem nachhaltig produzierten Rohstoff erhalten.

II. Lebensmittelhandel

1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Nach wie vor sind im Lebensmitteleinzelhandel die Themen „Nachfragemacht“ und „Marktbeherrschung auf Beschaffungsmärkten“ im Fokus der Anwendung von Kartellrecht. Im Handel mit Konsumgütern bestimmen vor allem die Marktanteile auf Absatzmärkten die Höhe der Beschaffungsvolumina und die Einkaufspreise; die Beschaffungskonditionen haben ihrerseits unmittelbaren Einfluss auf die Marktstellung eines Handelsunternehmens auf seinen regionalen Absatzmärkten.

Das Bundeskartellamt hat im Jahr 2011 eine Sektoruntersuchung eingeleitet. Im Fokus der Untersuchung stehen die Wettbewerbsbedingungen auf den Märkten für die Beschaffung von Nahrungs- und Genussmitteln durch die Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels. Mit der Sektoruntersuchung will das Bundeskartellamt seine bisherigen Analysen der Beschaffungsmärkte im Bereich des Lebensmitteleinzelhandels in zentralen Einzelpunkten unterstützen und das Prüfraster zur Erfassung und Bewertung von Nachfragemacht weiter präzisieren. Schließlich soll die Sektoruntersuchung Impulse für die politische Diskussion des Themas geben. Angesichts der andauernden Diskussion über die Konzentrationsprozesse im Lebensmitteleinzelhandel und die Machtverhältnisse im Handel und im Verhältnis zwischen Handel und Hersteller hat das Bundeskartellamt ein hohes öffentliches Interesse an diesem Sektor festgestellt.

Nach wie vor ist das Bundeskartellamt bemüht, angesichts der zunehmenden Konzentrationsentwicklungen im Lebensmitteleinzelhandel durch eine konsequente Fusionskontrolle ein „Kippen“ dieses Marktes zu verhindern. Selbst bei Übernahme eines nur regional tätigen Wettbewerbers können einzelfallübergreifende Strategien und Wettbewerbswirkungen, beispielsweise sukzessive Strukturveränderungen und Abschreckungswirkungen gegenüber den am Markt verbliebenen kleineren Wettbewerbern, berücksichtigt werden. Vor diesem Hintergrund begrüßt das Bundeskartellamt den Marktzutritt der schweizerischen Migros-Gruppe, die zum 1. Januar 2013 (siehe auch Entscheidung der Europäischen Kommission vom 18. Dezember 2012, Aktenzeichen: COMP/M.6766) über die Genossenschaft Migros Zürich das Handelsgeschäft der tegut-Gruppe übernommen hat. Migros betreibt nach dem Zusammenschluss etwa 290 Einzelhandelsfilialen im mitteldeutschen Raum. Nach den gescheiterten Marktzutrittsversuchen von Walmart und Delhaize ist dies der erneute Versuch eines ausländischen Handelsunternehmens, im deutschen Lebensmitteleinzelhandel Fuß zu fassen und Wettbewerbsimpulse gegenüber den etablierten großen deutschen Handelsunternehmen zu setzen.

Im Berichtszeitraum hat sich die Konsolidierung im Lebensmitteleinzelhandel auch durch die Intensivierung bzw. die Neugründung von Einkaufskooperationen zwischen führenden Einzelhandelsunternehmen und kleineren, regional tätigen Wettbewerbern fortgesetzt.

Dabei hat sich die Landschaft der Einkaufskooperationen in den letzten Jahren deutlich verändert. Nach heutigem Stand existieren zwei große Einkaufskooperationen um REWE bzw. EDEKA sowie die PHD und Bunting mit jeweils mehreren kleineren Partnern. Größere LEH-Unternehmen, die (noch) nicht zu einer Einkaufskooperation gehören, sind derzeit Aldi, die Schwarz-Gruppe, Metro, Globus und die im Jahr 2012 neu auf den deutschen Markt getretene Migros-Gruppe. Die in den letzten Jahren neu gegründeten oder neu verhandelten Einkaufskooperationen, insbesondere von REWE und EDEKA, weisen gegenüber früheren Einkaufskooperationen eine neue Qualität auf: Sie sind sehr langfristig angelegt, enthalten verschiedene Zusatzvereinbarungen in Form von Minderheitsbeteiligungen, Vorkaufsrechten oder Put-/Call-Optionen und umfassen im Regelfall die Übernahme der Handelsmarken und Handelsmarkenstrategie des großen Partners. Auch der Informationsaustausch über unternehmensstrategische Daten ist erheblich. Nach Einschätzung des Bundeskartellamtes besteht das Interesse des großen Partners an einer solchen Kooperation u. a. darin, sich einen langfristigen und umfassenden Zugriff auf einen der wenigen verbleibenden kleineren Wettbewerber zu sichern. Die kleineren Partner hingegen erwarten, die eigene Wettbewerbsfähigkeit durch die Anbindung an einen großen Wettbewerber zu erhalten bzw. zu verbessern. Das Bundeskartellamt sieht hier eine Sogwirkung zugunsten von EDEKA und REWE, die auch noch weitere kleinere LEH-Unternehmen erfassen kann, insbesondere wenn deren eigene Einkaufskooperationen – z. B. durch das (wiederholte) Herausbrechen eines Kooperationspartners – geschwächt werden.

Vor dem Hintergrund der zunehmenden Konsolidierung im deutschen Lebensmitteleinzelhandel und in Anbetracht der geschilderten Entwicklungen bei den Einkaufskooperationen hat das Bundeskartellamt entschieden, Einkaufskooperationen insbesondere unter Beteiligung der führenden Handelsunternehmen stärker auf ihre Vereinbarkeit mit dem deutschen und dem europäischen Kartellrecht zu überprüfen.

Im Bereich der Kartellverfolgung stand in der Schnittstelle zwischen Lebensmitteleinzelhandel und Ernährungsindustrie die Prüfung vertikaler Preisbindungen im Berichtszeitraum weiter im Fokus.

Auf europäischer Ebene gibt es ebenfalls zahlreiche Initiativen, die sich mit den Wettbewerbsbeziehungen entlang der Wertschöpfungskette im Bereich Lebensmittel beschäftigen. Mit den anderen europäischen Wettbewerbsbehörden werden in der ECN-Sektorenarbeitsgruppe Lebensmittel („Subgroup Food“) kartellrechtliche Themen diskutiert. Die Europäische Kommission hat unter Federführung der Generaldirektion Unternehmen und Industrie eine Expertengruppe gebildet, die Vorschläge für ein besseres Funktionieren der Wertschöpfungskette

von der Erzeugung bis hin zum Einzelhandel erarbeitet. Ein Schwerpunkt liegt hier auf einer Analyse der Machtverhältnisse an der Schnittstelle zwischen Erzeugern und weiterverarbeitender Industrie auf der einen Seite und dem Lebensmittelhandel auf der anderen Seite. Unter anderem wurden „Prinzipien guter Praxis“ („Principles of good practice“) für Verhandlungen zwischen Herstellern und Handel erarbeitet, die im Wege einer freiwilligen Selbstverpflichtung der beteiligten Marktteilnehmer implementiert werden sollen. Des Weiteren veröffentlichte die Europäische Kommission am 31. Januar 2013 ein von der Generaldirektion Binnenmarkt erarbeitetes Grünbuch über unlautere Handelspraktiken in der B2B-Lieferkette für Lebensmittel und Nicht-Lebensmittel in Europa (zu finden auf der Internetseite der Europäischen Kommission). Die nationalen Wettbewerbsbehörden wurden darum gebeten, im Rahmen der öffentlichen Konsultation Stellung zu dem Grünbuch zu beziehen.

2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

a) Fusions- und kartellrechtliche Prüfung von Beschaffungsk Kooperationen

Die REWE-Gruppe hat im Herbst 2011 das Vorhaben einer engen warenwirtschaftlichen Kooperation mit der Wasgau Produktions- und Handels AG, einem im Südwesten Deutschlands tätigen Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels, angekündigt. Diese Kooperation soll zudem auf Gesellschafterebene begleitet werden. Dem dient eine Beteiligung der REWE-Gruppe mit 25,1 Prozent an der Mehrheitsgesellschafterin der WASGAU AG, der Wasgau Food Beteiligungs GmbH (Wasgau Food), einer Beteiligungsgesellschaft von Mitgliedern der Familie Hornbach. Diese Beteiligung hat das Bundeskartellamt in der ersten Phase freigegeben, da die Prüfung zu dem Ergebnis kam, dass die Minderheitsbeteiligung der REWE an Wasgau Food weder die Entstehung noch die Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung auf den betroffenen Märkten erwarten lässt. Zugleich hat das Bundeskartellamt die Kooperation auf ihre Vereinbarkeit mit dem Kartellverbot des § 1 bzw. Artikel 101 AEUV geprüft. Aufgrund der in den vergangenen Jahren entstandenen zunehmenden Konzentration im Lebensmitteleinzelhandel in Deutschland hat das Bundeskartellamt entschieden, nicht nur konzentrierte Aspekte der Zusammenarbeit zwischen Unternehmen zu untersuchen, sondern auch kooperative Aspekte verstärkt zu würdigen; dieses umso mehr, als neuere Formen von Kooperationen zwischen Wettbewerbern aufgrund ihrer konkreten Vertragsgestaltungen zu erheblichen Koordinierungen auf den Beschaffungs- und Absatzmärkten führen und vermehrt konzentrierte Aspekte zum Gegenstand haben.

Trotz intensiver Verhandlungen konnten sich Bundeskartellamt und die beteiligten Unternehmen nicht auf eine kartellrechtskonforme Ausgestaltung der Kooperation einigen. Zur Vermeidung der angekündigten Untersagungsentscheidung haben REWE und Wasgau den Kooperationsvertrag in der Folge aufgehoben, so dass auch der damit verbundene Konsortialvertrag genauso wie der Beteiligungsvertrag nicht mehr umgesetzt werden. Damit

endete das vorliegende Verfahren ohne abschließende Entscheidung des Bundeskartellamtes.

Um die Wasgau in dieser Situation nicht ohne Partner in der Warenbeschaffung zu belassen, hat REWE die Wasgau im Rahmen der seit Juli 2012 praktizierten Zusammenarbeit weiter mit Waren versorgt. Das Bundeskartellamt hat den beteiligten Unternehmen mitgeteilt, dass es diese Belieferung im Interesse der Wasgau AG für einen Übergangszeitraum duldet.

Nachdem das Bundeskartellamt Anfang 2011 gegenüber einer von EDEKA und Dohle geplanten neuen Beschaffungskoope ration kartellrechtliche Bedenken geäußert hatte, haben die Beteiligten das Vorhaben aufgegeben. Die bereits seit 2005 zwischen REWE und Dohle bestehende Einkaufskooperation wurde daraufhin bis 2026 verlängert und in verschiedenen Punkten erweitert bzw. vertieft. Das Bundeskartellamt hat die vorgelegten Verträge geprüft und den beteiligten Unternehmen Auskunftsbeschlüsse übersandt. Die weitere Prüfung der Kooperation wurde vor dem Hintergrund der vorrangigen Prüfung der neuen Einkaufskooperation zwischen REWE und Wasgau zunächst zurückgestellt.

b) Kartellverfolgung, insbesondere vertikale Preisbindung

Im Berichtszeitraum ging das Bundeskartellamt weiterhin intensiv dem Verdacht verbotener Preisabsprachen im Lebensmittelhandel nach. So leitete es im Zuge der Auswertung von Asservaten aus den vorangegangenen Durchsuchungen im Lebensmittelhandel und den eingegangenen Kooperationsbeiträgen (siehe Tätigkeitsbericht 2009/10, S. 72 f.) weitere Ordnungswidrigkeitenverfahren gegen Handelsunternehmen und Hersteller ein. Die Verdachtsmomente bezogen sich vorwiegend auf Verstöße gegen das Verbot vertikaler Preisbindung nach § 1 und Artikel 81 EG bzw. Artikel 101 AEUV sowie unzulässiger Nachteilszufügung bzw. Vorteilsgewährung nach § 21 Absatz 2. Darüber hinaus richtete sich der Verdacht auf mittelbare oder sogar unmittelbare Preisabsprachen zwischen Wettbewerbern nach § 1 und Artikel 81 EG bzw. Artikel 101 AEUV.

Das Bundeskartellamt konzentrierte sich bei seinen Ermittlungen auf umsatzstarke Warengruppen, in denen es bedeutende Herstellermarken gibt und in denen gravierende Verstöße in Rede stehen. Innerhalb der Warengruppen wiederum ging es fast durchweg um Sachverhalte in Bezug auf etablierte Produkte von bundesweitem Belang und unter Beteiligung von Großunternehmen.

Insgesamt umfasste der Kartellverfolgungskomplex vertikaler und horizontaler Preisabsprachen im Lebensmittelhandel am Ende des Berichtszeitraums Verfahren gegen über 70 Markenartikelhersteller und Einzelhändler sowie über 50 persönlich Betroffene. Produktseitig sind betroffen die Warengruppen Kaffee, Süßwaren und Tiernahrung, welche im Januar 2010 Gegenstand der Durchsuchungen waren, sowie die im August/September 2011 hinzugekommenen Warengruppen Bier, Körperpflegeprodukte und Babynahrung und -kosmetik. Die verfolgten

Sachverhalte reichen in aller Regel bis zu fünf Jahre zurück.

Nach Übertragung des Fallkomplexes auf eine neue, dritte Kartellverfolgungsabteilung im Juli 2011 wurden über die genannten Verfahrenseinleitungen hinaus neben weiteren Auswertungsschritten auch umfangreiche Auskunftsverlangen an ausgewählte Händler und Hersteller aus den meisten betroffenen Warengruppen gerichtet sowie zahlreiche Zeugen und persönlich Betroffene aus den Bereichen Tiernahrung, Bier und Körperpflegeprodukte vernommen. Nach Abschluss der Auswertung der vorläufig sichergestellten IT-Asservate hat das Bundeskartellamt den 15 durchsuchten Markenartikelherstellern und Einzelhändlern die von ihm als potenziell beweisrelevant angesehenen Dokumente übersandt. Mehrere durchsuchte Unternehmen verweigerten dabei ganz oder teilweise die freiwillige Herausgabe, weshalb das Bundeskartellamt beim Amtsgericht Bonn die Beschlagnahme beantragt hat. Für die Auswertung des außerordentlich großen IT-Datenbestands bediente sich das Bundeskartellamt sog. Discovery-Software. Hiermit werden Dokumente (z. B. Emails, Vereinbarungen, Kalkulationstabellen) in forensisch anerkannter Weise auf ihre Beweisrelevanz für den Kartellrechtsverstoß hin analysiert.

Eine wichtige Rolle in der Aufarbeitung dieses Kartellverfolgungskomplexes kommt den mittlerweile über 20 Unternehmen von Handels- und Herstellerseite zu, die mit dem Bundeskartellamt kooperieren. Soweit es bei der Kooperation um Preisbindungsverstöße geht, ist die Bonusregelung des Bundeskartellamtes (vgl. Bekanntmachung Nr. 9/2006 vom 7. März 2006, verfügbar unter www.bundeskartellamt.de) zwar nicht direkt oder analog anwendbar, doch konnte anderweitig eine verlässliche Grundlage für die Kooperation geschaffen werden. Denn aufgrund des dem Bundeskartellamt zustehenden Ermessens beim Aufgreifen und im Umfang der Verfolgung ist eine Kooperation auch bei Vertikalverstößen stets möglich und kann sich bußgeldmindernd bis hin zum Erlass auswirken. Entsprechende Statusmitteilungen an die kooperierenden Unternehmen sind im Einzelfall erteilt worden. Soweit horizontale Verstöße Gegenstand einer Kooperation sind, gilt wie gehabt die Bonusregelung.

Was die im Vordergrund stehende Aufarbeitung von vertikalen Verstößen betrifft, hatte das Bundeskartellamt durch eine Handreichung in einem frühen Verfahrensstadium versucht, für die weiterlaufenden Verhandlungen zwischen Lieferanten und Handel Rechtssicherheit über das zulässige Maß an Kommunikation und Praktiken zu schaffen (abgedruckt in WuW 2010, S. 786–791; siehe auch Tätigkeitsbericht 2009/10, S. 73). An sich gilt in Bezug auf horizontale und vertikale Wettbewerbsbeschränkungen seit einigen Jahren das Gebot der Selbstveranlagung. Auch sind vorausschauende, klare und einfache Handlungsempfehlungen bezüglich vertikaler Sachverhalte wegen deren vielfältiger Gestaltungsformen außerordentlich schwierig. Das Bundeskartellamt war aber im Hinblick auf die Belange der kooperierenden Unternehmen, bei den künftigen Jahresgesprächen nicht gegen die Kooperationspflichten zu verstoßen, zu solch einer unter-

stützenden Maßnahme bereit. Die Handreichung wurde zugleich auch von nicht-kooperierenden Branchen-Teilnehmern aufgenommen, dort allerdings tendenziell nicht als Hilfestellung, sondern als vorzeitige Einschränkungen ihrer Handlungspositionen angesehen (vgl. auch Monopolkommission, Stärkung des Wettbewerbs bei Handel und Dienstleistungen, XIX. Hauptgutachten, S. 225). Zudem hat sich das Kammergericht in einem Kartellzivilverfahren auf die Handreichung gestützt und aufgrund des gegebenen Sachverhalts das Vorliegen einer kartellrechtswidrigen Druckpreisbindung bejaht (Urteil vom 2. Februar 2012, Aktenzeichen: 2 U 2/06 Kart.; Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen durch Bundesgerichtshof, Beschluss vom 6. November 2012, Aktenzeichen: 13/12). Individuelle Rechtssicherheit können erst die verfahrensabschließenden Maßnahmen in diesem Fallkomplex bringen. Hier hat das Bundeskartellamt gegen Ende des Berichtszeitraums Settlement-Gespräche mit ersten Nebenbetroffenen geführt und Beschuldigungsschreiben verfasst.

Horizontale Verstöße spielten bei den Ermittlungen bislang in zweierlei Hinsicht eine Rolle. Zum einen ging das Bundeskartellamt von Anfang an dem Verdacht nach, dass in mehreren Branchen die Preise zwischen Wettbewerbern mittelbar abgesprochen worden waren, indem sie sich bewusst über einen Geschäftspartner der Marktgegenseite koordiniert haben (sog. Hub & Spoke-Kartelle). Hier haben sich über Anhaltspunkte hinaus allerdings bislang keine belastbaren Sachverhalte nachweisen lassen. Zum anderen nahm das Bundeskartellamt im September 2011 Ermittlungen wegen einer unmittelbaren horizontalen Absprache zwischen großen Lebensmittelherstellern auf, wonach diese ihre Preiserhöhungen mehrmals unter Verstoß gegen das Kartellverbot koordiniert haben. Dabei konnte sich das Bundeskartellamt auf Bonusanträge stützen, die teilweise aus der vertikalen Kooperation heraus entstanden sind. Unabhängig vom konkreten Ausgang dieser im Berichtszeitraum noch nicht abgeschlossenen Ermittlungen unterstreichen die Vorgänge, dass eine allzu intensive Kommunikation im Lebensmittelhandel das Risiko horizontaler Verstöße erhöht.

c) Missbrauchsaufsicht

Zertifizierungs- oder Bonitierungssysteme, die der Qualitätssicherung bei Lebensmitteln dienen, können kartellrechtliche Probleme aufwerfen, wenn sie eine gewisse Marktbedeutung erreicht haben.

Der International Featured Standard (IFS) ist ein seit 2003 existierender Standard zur (einheitlichen) Überprüfung der Qualitätssicherung und Lebensmittelsicherheit bei Lebensmittelproduzenten, der insbesondere bei Handelsmarken von vielen Unternehmen des Lebensmittel-einzelhandels gefordert wird. Aufgrund der Beschwerde eines Lebensmittelherstellers hat das Bundeskartellamt gegenüber dem IFS klargestellt, dass hinsichtlich Inhalt, Bedeutung und Verwendung der abgefragten Daten die Vorschriften des Kartellrechts zu berücksichtigen sind. Zertifizierungssysteme dürfen nicht als Marktinformationssysteme für wettbewerbsrelevante Betriebsdaten der

Hersteller genutzt werden, weder durch die Hersteller selbst, noch durch den Lebensmitteleinzelhandel als wesentlichem Träger des IFS. Zudem wurde die vom IFS geplante Einführung unangekündigter Audits nach Rücksprache mit dem Bundeskartellamt so gestaltet, dass die bilateralen Verhandlungs- und Preisfindungsprozesse für Audits zwischen Zertifizierern und Herstellern erhalten bleiben und keine zusätzliche Einflussnahme durch Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels erfolgt.

d) Sektoruntersuchung Lebensmitteleinzelhandel

Vor dem Hintergrund des fortschreitenden Konsolidierungsprozesses im Lebensmitteleinzelhandel hat das Bundeskartellamt im Frühjahr 2011 eine Sektoruntersuchung nach § 32e eingeleitet. Im Fokus der Untersuchung stehen die Wettbewerbsbedingungen auf den Märkten für die Beschaffung von Nahrungs- und Genussmitteln durch die Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels. Die Sektoruntersuchung wird in zwei Stufen durchgeführt.

In einer ersten Befragung wurden die zentralen Unternehmens- und Marktstrukturen im Bereich der Beschaffung von Lebensmitteln erhoben. Dabei ermittelte das Bundeskartellamt u. a. die Beschaffungsanteile der einzelnen Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels sowohl für größere Warengruppen als auch stichprobenhaft für (zunächst) neun Produktmärkte, die verschiedene Warengruppen und verschiedene Anbieterstrukturen abbilden (Gemüsekonserven, Milch, Butter, gekühlte (Milch)Kaffegetränke, Ketchup, Tiefkühlpizza, Röstkaffee, Schaumwein und Marmelade). Darüber hinaus adressierte die erste Befragung die Möglichkeiten der Hersteller, den führenden Handelsunternehmen beim Vertrieb ihrer Produkte teilweise oder vollständig auszuweichen. Dabei wird die Relevanz alternativer Vertriebswege für die Hersteller ebenso analysiert wie die Bedeutung der Herstellung und des Vertriebs von Handelsmarken für die wettbewerbliche Situation an der Schnittstelle Hersteller-Handel.

Im Zentrum der zweiten Befragung steht die umfassende Analyse der zwischen Herstellern von Markenartikeln und Lebensmitteleinzelhändlern erzielten Verhandlungsergebnisse. Dadurch sollen diejenigen Faktoren identifiziert werden, die einen maßgeblichen Einfluss auf die Verhandlungsmacht der Hersteller und Handelsunternehmen haben. In der zweiten Befragung wurden daher bezogen auf etwa 250 Einzelartikel Fragen zu Mengen, Umsätzen, Listenpreisen und Konditionen gestellt sowie auch nicht-monetäre Konditionen und Pauschalrabatte, die sich nicht unmittelbar auf einen einzelnen Artikel beziehen, abgefragt. Für die Abbildung der konkreten Verhandlungssituation wird eine Vielzahl unterschiedlicher Faktoren berücksichtigt. Neben der Größe der beteiligten Unternehmen und der jeweils verhandelten Mengen handelt es sich dabei u. a. um die Markenstärke des betrachteten Artikels, die Bedeutung von Handelsmarken in dem betroffenen Produktumfeld oder das Ausmaß, in dem ei-

nem Hersteller für das betrachtete Produkt alternative Vertriebskanäle zur Verfügung stehen.

In beiden Abfragerunden wurden sowohl die betroffenen Hersteller als auch die wesentlichen Lebensmitteleinzelhändler in Deutschland befragt.

Ziel der Sektoruntersuchung Lebensmitteleinzelhandel ist es, die aktuellen Diskussionen zum Thema Nachfragemacht auf eine solide Datenbasis zu stellen und die kartellrechtliche Bewertung von Nachfragemacht weiter zu präzisieren. Die Ergebnisse der Sektoruntersuchung werden die bisherigen Analysen des Bundeskartellamtes im Bereich der Beschaffungsmärkte im Lebensmitteleinzelhandel unterstützen und die Durchführung von Verfahren entlang der Wertschöpfungskette im Lebensmittelbereich erleichtern.

Gegenwärtig wertet das Bundeskartellamt die Ergebnisse der Befragungen aus. Nach Abschluss der Auswertungen beider Abfragen wird das Bundeskartellamt die Ergebnisse in einem Bericht zusammenfassen und zur Diskussion stellen.

III. Drogerie- und Kosmetikartikel

1. Fusionskontrolle

Ausgelöst durch die Insolvenz des größten deutschen Drogeriemarktbetreibers Anton Schlecker (Schlecker) einschließlich der zu Schlecker gehörenden Ihr Platz GmbH (Ihr Platz) ist es zu einer erneuten Konsolidierung im Handel mit Drogeriewaren gekommen. Die Filialstandorte von Schlecker und insbesondere von Ihr Platz sind von unterschiedlichen Erwerbern übernommen worden, die nur teilweise das traditionelle Drogeriewarengeschäft fortführen werden.

Nachdem zunächst die nunmehr marktführende dm-drogeriemarkt GmbH neun Ihr Platz-Filialen anmeldefrei übernehmen konnte, da die maßgeblichen Umsätze die zweite Inlandsumsatzschwelle des § 35 Absatz 1 Nummer 2 nicht erreichten, hat insbesondere die Dirk Rossmann GmbH den Erwerb von insgesamt 108 bundesweit verteilten Ihr Platz-Filialen angemeldet. Zu diesen Filialen gehörten insbesondere die wettbewerblich umworbenen Standorte in Bahnhöfen und Einkaufszentren. Die durchgeführten Ermittlungen ergaben in einigen wenigen Markträumen zusammenschlussbedingte hohe Marktanteile, die in Einzelfällen die Schwelle der Marktbeherrschungsvermutung erreichten bzw. überschritten. Dennoch geht das Bundeskartellamt davon aus, dass angesichts des Wettbewerbs zwischen den führenden Drogeriemarktketten und den Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels keine marktbeherrschende Stellung durch den Zusammenschluss entsteht.

Weitere Standorte von Ihr Platz und von Schlecker wurden von der zu Tengemann gehörenden H.H.Holding („Kik“, „Woolworth“), von NKD sowie der österreichischen MTH Retail Holding GmbH („M&C Geiz“), die in den Standorten Filialen ihrer jeweiligen Unternehmen betreiben wollen, übernommen.

2. Kartellverfolgung

In dem Verfahren gegen Markenhersteller von Drogerieartikeln (vgl. Tätigkeitsbericht 2007/08, S. 75, Tätigkeitsbericht 2009/10, S. 80) wegen der Beteiligung an einem regelmäßigen Austausch von Informationen über die Verhandlungen mit Einzelhändlern und beabsichtigte Listenpreiserhöhungen auf Sitzungen des Arbeitskreises „Körperpflege-, Wasch- und Reinigungsmittel“ (KWR) des Markenverbandes e.V. sind im Berichtszeitraum weitere Bußgelder gegen sieben Unternehmen, den Markenverband e.V. sowie deren Verantwortliche i. H. v. insgesamt 42,89 Mio. Euro verhängt worden (vgl. Pressemitteilungen vom 23. November 2011 und 18. März 2013).

3. Vertikale Preisbindung

Das Bundeskartellamt befindet sich in Settlement-Verhandlungen mit der Wala Heilmittel GmbH (Wala) und zwei ihrer Geschäftsführer wegen vertikaler Preisbindung bei allen Produkten der Hauschka-Naturkosmetik. Das Bundeskartellamt hatte im Jahr 2009 die Geschäftsräume von Wala durchsucht und zahlreiche Beweismittel sichergestellt. Nach den vorliegenden Beweismitteln haben Mitarbeiter von Wala Apotheken und anderen Handelspartnern Nachteile (z. B. Nichtbelieferung) angedroht, um sie zur Einhaltung der von Wala vorgegebenen Unverbindlichen Preisempfehlung (UVP) zu veranlassen. Bei wiederholtem Unterschreiten der UVP sind Apotheken intern mit einem Sperrvermerk versehen worden und wurden von der Belieferung mit Hauschka-Naturkosmetikprodukten ausgeschlossen. Diese nach § 21 Absatz 2 verbotene Druckausübung gab es sowohl vor als auch nach Inkrafttreten des selektiven Vertriebssystems der Wala.

Dem Bundeskartellamt lagen zudem Sachverhalte vor, in denen sich Wala mit Kunden über die Einhaltung ihrer UVP unter Verstoß gegen das Kartellverbot des § 1 abgestimmt hat. Die vorgefundenen Sachverhalte zeichneten sich durch eine lückenlose Systematik der Druckausübung auf Handelspartner und der Durchsetzung der vertikalen Preisbindung über einen langen Zeitraum aus. Die Preisbindungsstrategie wurde ausgehend von der Geschäftsleitung im Unternehmen implementiert und die Einführung des selektiven Vertriebssystems stand in enger Verbindung mit der flächendeckenden Optimierung der vertikalen Preisbindung. Das Bundeskartellamt wird im weiteren Verfahren darauf hinwirken, dass das selektive Vertriebssystem von Wala zukünftig kartellrechtskonform ausgestaltet ist.

Bedeutung für den Einzelhandel mit Drogerie- bzw. Parfümeriewaren in Deutschland hatte im Berichtszeitraum zudem das Vorhaben eines deutschen Herstellers von Kosmetikprodukten, den Vertrieb einer von ihm hergestellten Marke auf ein Handelsvertreter-Modell umzustellen, um den Wert seiner Marke zu stärken. Durch die Umstellung des Vertriebs auf ein Handelsvertreter-Modell hätte der Hersteller die Vertriebswege besser steuern und kontrollieren und auf Endkunden-Basis eine einheitliche Preisstellung herbeiführen können. Denn im Handelsvertreter-Modell bleibt der Hersteller bis zum Verkauf an den

Endkunden Eigentümer der Ware; das Verbot der Preisbindung der Zweiten Hand ist nicht einschlägig. Der Hersteller hat dem Bundeskartellamt sein Modell vorgestellt, weil er die kartellrechtliche Unbedenklichkeit des Vertriebsmodells vor dessen Einführung bestätigt haben wollte.

Nach den Leitlinien der Europäischen Kommission für vertikale Beschränkungen fallen Handelsvertreterverträge grundsätzlich nicht unter Artikel 101 Absatz 1 AEUV. Um dieses Privileg nutzen zu können, muss das Vertriebsmodell die Voraussetzungen für die Klassifizierung als Handelsvertretervertrag erfüllen. Dies setzt voraus, dass das Eigentum an erworbenen oder verkauften Vertragswaren nicht auf den Handelsvertreter übergeht und dass der Vertreter keinerlei oder nur unbedeutende finanzielle und sonstige wirtschaftliche Risiken trägt. Um das vorgestellte Modell dahingehend prüfen zu können, ob die von den Leitlinien geforderte vollständige Abwälzung jeglicher finanzieller Risiken auf den Hersteller durch die vorgesehenen Verträge tatsächlich gewährleistet worden wäre, hat das Bundeskartellamt dem Hersteller vorgeschlagen, dies im Rahmen eines umfangreichen Markttests zu prüfen. Daraufhin hat der Hersteller erklärt, das Handelsvertreter-Modell zunächst nicht weiter verfolgen zu wollen.

IV. Wasch- und Reinigungsmittel

Kartellverfahren gegen Hersteller

Das Bundeskartellamt hat im November 2011 Geldbußen i. H. v. rund 20 Mio. Euro gegen die Reckitt Benckiser Deutschland GmbH (Reckitt Benckiser) sowie deren verantwortlichen Mitarbeiter wegen Absprachen von Preiserhöhungen für Maschinengeschirrspülmittel, Allzweckreiniger und Waschmittelzusätze in den Jahren 2005 bis 2007 verhängt. Die Geldbußen sind rechtskräftig. Neben Reckitt Benckiser war die Henkel Wasch- und Reinigungsmittel GmbH an den Absprachen beteiligt, der die Geldbußen in Anwendung der Bonusregelung erlassen wurden (vgl. Pressemitteilung vom 23. November 2011). Einem potenziell geschädigten Unternehmen wurde Akteneinsicht in den Bußgeldbescheid gewährt.

V. Textilien und Schuhe

1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Wie schon im vorangegangenen Berichtszeitraum (siehe Tätigkeitsbericht 2009/2010, S. 81) hatte sich das Bundeskartellamt erneut mit Beschwerden gegen Bekleidungshersteller wegen des Verdachts des Verstoßes gegen das Verbot vertikaler Preisbindungen auseinander zu setzen. Betroffen war insbesondere der Internethandel. In mehreren Fällen beschwerten sich Einzelhändler darüber, dass Lieferanten Druck ausgeübt hätten, Preise anzuheben, soweit die von den Lieferanten angegebenen UVP (unverbindliche Preisempfehlungen) unterschritten wurden. Im Falle der weiteren Unterschreitung der UVP wurden zudem Liefersperrungen angedroht und teilweise auch vollzogen.

Die Praxis von Lieferanten, auf die Einhaltung der von ihnen ausgesprochenen Preisempfehlungen zu drängen, ist insbesondere bei Markenbekleidung stark verbreitet und wird von den Herstellern regelmäßig als notwendiger Schutz der jeweiligen Marke erachtet. Teilweise werden Lieferanten auch von Händlern aufgefordert, für eine Einhaltung der UVP im Markt zu sorgen. Trotz dieser weit verbreiteten Praxis, sind rechtlich nur UVP erlaubt. Sie sollen Wiederverkäufern lediglich als Kalkulationsgrundlage dienen. Die Druckausübung zur Einhaltung von Preisvorgaben, insbesondere unter Androhung von Lieferstopps, stellt einen Verstoß gegen das Kartellrecht dar und führt bei einer flächenhaften Anwendung zu erheblichen Schäden bei den Endverbrauchern.

Ferner hat das Bundeskartellamt im Berichtszeitraum zahlreiche Beschwerden von Händlern gegen die selektiven Vertriebssysteme verschiedener Schuh- und Bekleidungshersteller erhalten. Die Beschwerden richteten sich hauptsächlich gegen die in diesen Vertriebssystemen enthaltenen Beschränkungen des Onlinehandels, namentlich das Verbot des Verkaufs der Vertragsprodukte auf Internetplattformen Dritter wie etwa eBay oder Amazon. Insbesondere für Sportschuhe und Sportbekleidung haben mehrere große Hersteller selektive Vertriebssysteme, die derartige Klauseln enthalten, in Deutschland bereits eingeführt oder beabsichtigen dies in nächster Zeit.

2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

a) Fusionskontrolle

Bei der Herstellung von Polyester- und Polyolefin-Spinnfasern ist es im Berichtszeitraum zu weiteren Konzentrationen gekommen. Die thailändische Indorama Ventures PLC (Indorama) hat die Wellmann International Limited sowie die FiberVisions Holdings LLC erworben. Auf einigen betroffenen europäischen Märkten, insbesondere für Spezialfasern für die Herstellung von Vliesstoffen, wurde Indorama dadurch zum Marktführer. Trotzdem konnten die Zusammenschlussvorhaben nach umfangreichen Ermittlungen im Vorprüfverfahren freigegeben werden, da noch eine ausreichende Anzahl von Wettbewerbern in den betroffenen Märkten tätig ist und die Endkunden, international tätige Hersteller von Hygieneprodukten, eine erhebliche Nachfragemacht ausüben.

Im Bereich der Herstellung von Vliesstoffen sowie von Hygieneerzeugnissen aus Vliesstoffen gab es ebenfalls mehrere Fusionskontrollverfahren (Ahlstrom/Suominen, Ontex/Lille Healthcare, Domtar/Attends Healthcare, TWE/Libeltex). In beiden Bereichen sind zumindest europaweite Oligopolmärkte mit relativ wenigen Herstellern betroffen. Trotz der weiteren Konzentration besteht intensiver Wettbewerb zwischen den Herstellern, welcher durch Nachfragemacht und internationale Ausschreibungen gefördert wird.

b) Vertikale Preisbindung

Das Bundeskartellamt hat im Berichtszeitraum Bußgeldverfahren gegen einen Bekleidungslieferanten und einen Hersteller von Hüten und Mützen wegen Veranlassung zu

verbotenem Verhalten und Druckausübung gemäß § 21 Absatz 2 geführt. Beide Verfahren wurden mit Bußgeldbescheiden abgeschlossen.

c) Selektive Vertriebssysteme

Aufgrund entsprechender Beschwerden von Händlern hat das Bundeskartellamt im Hinblick auf die Einführung eines selektiven Vertriebssystems u. a. für Sport- und Laufschuhe gegen die ASICS Deutschland GmbH ein Verfahren wegen des Verdachts des Verstoßes gegen Artikel 101 AEUV und § 20 Absatz 1, 2 eingeleitet. Das neue Vertriebssystem, das von der Muttergesellschaft der ASICS Deutschland GmbH – der ASICS Europe B.V (Niederlande) – im gesamten EWR sowie der Schweiz und Kroatien eingeführt wurde, beinhaltet insbesondere Beschränkungen sowohl des von stationären Händlern zusätzlich betriebenen als auch des reinen Onlinehandels. Vorgesehen ist u. a. ein Verbot der Bewerbung oder des Verkaufs von ASICS-Produkten über den Internetauftritt eines Dritten (E-Marktplätze), wie z. B. eBay, sowie ein Verbot der Unterstützung von Preissuchmaschinen. Darüber hinaus werden mögliche Beschränkungen von Querlieferungen zwischen zugelassenen Händlern untersucht.

In einem Verfahren gegen die adidas AG überprüft das Bundeskartellamt die E-Commerce Vertriebsbedingungen des Unternehmens ebenfalls im Hinblick auf mögliche Beschränkungen des Onlinehandels, u. a. in Form eines Verbots des Verkaufs über Drittplattformen.

Soweit es sich um die genannten Beschränkungen des Onlinehandels, namentlich das Verbot des Verkaufs über Drittplattformen handelt, ist das Verfahren gegen die ASICS Deutschland GmbH ein Pilotverfahren, in dem die Frage der kartellrechtlichen Zulässigkeit derartiger Klauseln – auch mit Blick auf die neue Verordnung (EU) Nr. 330/2010 der Europäischen 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 (Vertikal-GVO) – geklärt werden soll.

VI. Forstwirtschaft, Holzgewerbe

1. Dezentrale Holzvermarktung

Das Bundeskartellamt hatte in den Jahren 2009/2010 Verfahren gegen die Bundesländer Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Thüringen und Baden-Württemberg wegen der gebündelten Vermarktung von Rundholz aus Privat-, Kommunal- und Staatswald geführt und Verpflichtungszusagen der Landesforstbehörden nach § 32b entgegengenommen. Damit sollte die gemeinsame Holzvermarktung auf das Notwendige beschränkt und die Entstehung neuer wettbewerblcher Strukturen einer dezentralen Holzvermarktung gefördert werden (vgl. Tätigkeitsbericht 2009/10, S. 73).

Das Bundeskartellamt hat die Branche in der Folge fortlaufend beobachtet und Gespräche mit Marktteilnehmern geführt. Die Wettbewerbsverhältnisse beim Vertrieb von

Rundholz haben sich im Berichtszeitraum nicht wesentlich verbessert. Zum einen stoßen die wenigen geförderten, privaten Pilotprojekte dezentraler Vermarktung auf vielfältige Hindernisse im Wettbewerb mit den Landesforstbehörden. Zum anderen fehlen noch immer Anreize für private und kommunale Waldbesitzer, auf andere Holzvermarkter als die Landesforstbehörden auszuweichen. Auch unter Einhaltung der Verpflichtungszusagen und Förderung der Pilotprojekte bestimmen die Landesforstbehörden weiterhin das Marktgeschehen. Rundholzmengen aus sämtlichen Waldbesitzarten werden dort gebündelt und damit können sowohl die Bedarfsdeckung (Menge) als auch der Preis und die Konditionen kontrolliert werden.

Das Bundeskartellamt hat deshalb damit begonnen, die Auswirkungen der Verpflichtungszusagen der Länder systematisch zu evaluieren. Die gebündelte Rundholzvermarktung wird zunächst für das Land Baden-Württemberg im Hinblick auf ihre Vereinbarkeit mit § 1 überprüft. Das Bundeskartellamt hat daher sämtliche im Land Baden-Württemberg ansässigen Sägewerksbetriebe u. a. nach ihren Lieferanten, Bezugsmengen und Bezugsradien befragt. Diese Ermittlungen sollen dann als Grundlage für die wettbewerbsrechtliche Einschätzung dienen und können u.U. auch weitere Ermittlungen in anderen Bundesländern nach sich ziehen.

2. Kartellverfahren gegen die Holzwerkstoffindustrie

Im Kartellverfahren gegen Hersteller von Holzwerkstoffen wurden nach der Durchsuchung im Jahre 2009, Anhörungen im Jahre 2010 und Bonusanträgen von vier Unternehmen und ihren Mitarbeitern im Herbst 2011 Bußgeldbescheide gegen vier Unternehmen und zehn Personen mit einer Gesamtbuße von 39,9 Mio. Euro erlassen. Es handelte sich um zwei Kartellkreise. Der erste Kartellkreis erfasste rohe und beschichtete Spanplatten, MDF/HDF-Platten und Nut-/Federverlegespanplatten, die im Zeitraum von Anfang 2002 bis Ende 2007 an Handel und Industrie geliefert wurden. Abgesprochen wurden Preiserhöhungen, Preisuntergrenzen, Verarbeitungszuschläge und teilweise auch kundenbezogene Preise. Der zweite Kartellkreis erstreckte sich auf Preiserhöhungen von OSB-Platten und dabei auf zumindest einen Teil der Lieferungen an den Großhandel im Zeitraum von Frühjahr 2004 bis zum Herbst 2006. Hinsichtlich mehrerer betroffener Parteien wurde das Verfahren eingestellt, da eine Verjährung nicht ausgeschlossen werden konnte. Die Verfahren beim Bundeskartellamt wurden überwiegend durch einvernehmliche Verfahrensbeendigung abgeschlossen (vgl. Fallbericht vom 19. Oktober 2011, B12-15/08). Eine Vielzahl von möglicherweise Geschädigten hat im Anschluss Akteneinsicht zur Prüfung etwaiger Schadensersatzansprüche beantragt.

VII. Erze, Steine, Erden

1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Die Konzentrationstendenzen auf den globalen Rohstoffmärkten haben sich auch nach dem Ende 2010 gescheiter-

ten Versuch von BHP Billiton und Rio Tinto, Eisenerz in Westaustralien gemeinsam zu fördern und getrennt zu vermarkten (vgl. Tätigkeitsbericht 2009/10, S. 73 f.), weiter fortgesetzt. Ein Beispiel hierfür ist der von der Europäischen Kommission geprüfte Zusammenschluss von Glencore und Xstrata (22. November 2012, Aktenzeichen: COMP/M.6541). In aller Regel überschreiten Zusammenschlüsse auf den Rohstoffmärkten die nationalen Schwellenwerte, so dass die Europäische Kommission für die Prüfung zuständig ist. Im Bereich Titandioxid (TiO_2), Kupfer und Magnesiumoxid kam es zu Zusammenschlüssen unterhalb der Schwellenwerte der europäischen Fusionskontrolle, so dass diese vom Bundeskartellamt geprüft wurden. Entsprechend der geringen Umsätze waren hier jedoch die Marktpositionen der Beteiligten wettbewerblich unbedeutend.

Die zunehmenden Schwierigkeiten deutscher Industrieunternehmen bei der Rohstoffbeschaffung führten zur Gründung der RA Rohstoffallianz GmbH. Diese versteht sich als Managementgesellschaft von derzeit zehn Großunternehmen, die weltweit nach Rohstoffabbauprojekten sucht. Sie ermöglicht den Gesellschaftern sowie assoziierten Partnern die Beteiligung an Rohstoffprojekten im Ausland, wird aber nicht selbst bei der Beschaffung von Rohstoffen tätig. Soweit Zweckgesellschaften zur Beteiligung an einem Rohstoffprojekt gegründet werden, sind diese unter den rechtlichen Voraussetzungen des § 35 beim Bundeskartellamt anzumelden.

2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

a) Fusionskontrolle – Kalkstein

Das Bundeskartellamt hat im Berichtszeitraum das Vorhaben des Unternehmens Rheinkalk, ein Konzernunternehmen der belgischen Lhoist-Gruppe, geprüft, das Kalksteinwerk Warstein zu erwerben. Kalkstein ist ein Rohstoff, der nach Auf- bzw. Weiterverarbeitung als ungebraunnter oder gebrannter Kalk in einer Vielzahl von Branchen (z. B. Eisen- und Stahlindustrie, Bau- und Baustoffindustrie, Chemie- und Glasindustrie, bei der Rauchgasentschwefelung und als Düngemittel) ein weites Anwendungsgebiet findet. Neben einem Kalksteinbruch, der vom bisherigen Eigentümer nicht weiter ausgebeutet werden konnte, gehörten zum Vertragsgegenstand auch umfangreiche Lieferverträge an die Stahl- und Baustoffindustrie. Das Bundeskartellamt kam nach umfangreichen Ermittlungen zu der vorläufigen Einschätzung, dass durch den Zusammenschluss die marktbeherrschende Stellung von Rheinkalk auf dem regionalen Markt für Kalkstein sowie auf dem nachgelagerten Markt für Branntkalk verstärkt würde. Das Zusammenschlussvorhaben wurde nach Mitteilung der wettbewerblichen Bedenken noch vor Versendung der Abmahnung aufgegeben (vgl. Fallbericht vom 20. November 2012, B1-53/12).

b) Kartellverfolgung – Auftausalz

Nachdem das Bundeskartellamt im November 2008 das Verfahren wegen Kundenschutz- und Gebietsabsprachen zwischen Anbietern von Auftausalz in Süddeutschland mit der Verhängung einer Geldbuße gegen ein Unterneh-

men abgeschlossen hatte, ermittelte es weiterhin wegen entsprechender Vorwürfe betreffend nördliche Bundesländer (vgl. Tätigkeitsbericht 2007/08, S. 68). Die Staatsanwaltschaften Hannover und München I führten in dieser Angelegenheit ebenfalls eigene Ermittlungen durch. Der gegebene Anfangsverdacht gegen die beiden betroffenen Anbietergruppen von Auftausalzen in nördlichen Bundesländern bestätigte sich letztlich nicht. Das gegen diese Unternehmen gerichtete Verfahren beim Bundeskartellamt wurde daher im September 2011 gemäß § 46 Absatz 1 OWiG i. V. m. § 170 Absatz 2 StPO eingestellt. Zuvor hatten bereits die Staatsanwaltschaften Hannover und München I ihre parallelen Strafverfahren gegen persönlich Betroffene eingestellt. Vereinzelt kam es dabei zum Erlass von Strafbefehlen.

VIII. Bauindustrie und Baustoffe

1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Die in der Bauindustrie verbreiteten und teils weit reichenden strukturellen Unternehmensverflechtungen zwischen Wettbewerbern bleiben ein Schwerpunkt der wettbewerblichen Tätigkeit (vgl. Tätigkeitsbericht 2009/10, S. 74 f.). Das Bundeskartellamt hat die im Tätigkeitsbericht 2009/10 dargestellte Untersuchung von wettbewerblich problematischen Verflechtungen in Form von Gemeinschaftsunternehmen fortgesetzt. Im Berichtszeitraum hat das Bundeskartellamt eine Sektoruntersuchung im Bereich Walzasphalt abgeschlossen und Verfahren gegen Gemeinschaftsunternehmen, die auf dem Markt für Kalksandsteine tätig sind, fortgesetzt. Andere Bereiche, wie z. B. Transportbeton, sollen demgegenüber in der näheren Zukunft eingehender beleuchtet werden.

2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

a) Fusionskontrolle

aa) Transportbeton

Die Transportbetonindustrie hat im Jahre 2011 mit einer Produktion von 48 Mio. m³ einen Umsatz von rund 3,1 Mrd. Euro erwirtschaftet. Die Branche hat damit einhergehend mit der positiven Entwicklung der Bauwirtschaft im Vergleich zu 2010 ein Wachstum von über 14 Prozent verzeichnet. Im Vergleich der Jahre 2010 zu 2011 hat sich die Anzahl der aktiv betriebenen stationären und mobilen Transportbetonwerke von 1 955 auf 1 941 leicht verringert.

Das Bundeskartellamt hat im gesamten Berichtszeitraum nur fünf Zusammenschlüsse im Markt für Transportbeton geprüft. Die geringe Zahl der angemeldeten Fusionen dürfte wie schon im letzten Berichtszeitraum darauf zurückzuführen sein, dass mit dem Dritten Mittelstandsentlastungsgesetz im Jahre 2009 die Vorschrift des § 35 Absatz 1 Nummer 2 um eine zweite Inlandsumsatzschwelle i. H. v. fünf Mio. Euro ergänzt wurde.

Dyckerhoff und die zur Lichtner-Gruppe gehörende Havelkontor GmbH & Co. KG meldeten die Gründung des Gemeinschaftsunternehmens Lichtner-Dyckerhoff Beton

Niedersachsen GmbH & Co. KG an, in das jeweils mehrere Transportbetonwerke der beiden Gesellschafter eingebracht werden sollten. Das Gemeinschaftsunternehmen wird allein von Dyckerhoff beherrscht. Lichtner verfügt im Anschluss nur noch über Werke, die über 100 km von den durch den Zusammenschluss betroffenen regionalen Märkten entfernt sind. Durch den Zusammenschluss kam es nur im Regionalmarkt Wolfsburg/Oebisfelde/Haldensleben zu nennenswerten Marktanteilsadditionen. Der gemeinsame Marktanteil lag jedoch auch hier deutlich unterhalb der Vermutungsschwelle für die Einzelmarktbeherrschung von einem Drittel. Auf dem räumlich relevanten Markt waren außerdem mit Holcim, Fenger, Cemex, Happy Beton, Herkules und Elskes mehrere Wettbewerber tätig, die im Transportbeton sowohl zu den Großunternehmen wie auch zu den stärkeren Mittelständlern zählten. Angesichts dieser Faktoren war die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung durch den Zusammenschluss auch auf diesem Regionalmarkt nicht zu erwarten.

In einem weiteren Fusionskontrollverfahren ging es um den Erwerb von Aktivitäten in den Bereichen Transportbeton sowie Sand und Kies der Kutter GmbH & Co. KG Bauunternehmung durch den Schwenk-Konzern. Die Ermittlung der Marktverhältnisse in den von dem Zusammenschlussvorhaben betroffenen regionalen Märkten für Transportbeton ergab, dass in einem der beiden Regionalmärkte, dem Marktraum München, die Marktanteilsverteilung die Voraussetzungen der Oligopolvermutung erfüllten. Insbesondere die Marktanteilsentwicklungen, die deutlich rückläufige Preisentwicklung im Referenzzeitraum sowie die zum Teil beachtlichen Preisunterschiede zwischen den Unternehmen sprachen aber gegen die Annahme einer oligopolistischen Reaktionsverbundenheit.

bb) Abwasserrohre

Mit dem Erwerb der EuroCeramic GmbH, EuroCeramic B.V. (Niederlande) und EuroCeramic s.a.r.l. (Frankreich) von der niederländischen WAVIN-Gruppe hat die Wienerberger AG ihre Aktivitäten im Bereich Abwasserrohre weiter ausgebaut. Die Wienerberger AG hielt bereits 50 Prozent der Anteile an dem gemeinsam mit Solvay betriebenen Kunststoffrohrhersteller Pipelife International. Darüber hinaus erwarb die Wienerberger AG im Jahr 2010 die Steinzeug Abwassersysteme GmbH (STG), die ebenso wie die jetzt erworbene EuroCeramic Rohre aus Steinzeug für den Bau von Abwasserleitungen herstellt und vertreibt. Wie bereits in früheren Verfahren des Bundeskartellamtes und der Europäischen Kommission hat das Bundeskartellamt auch in diesem Fall einen einheitlichen Markt für Abwasserrohre aus den gängigen Ausgangsmaterialien Kunststoff, Steinzeug, Beton, Guss und Faserzement angenommen. Wesentliche Nachfrager nach Abwasserrohren sind die Kommunen. Bei der räumlichen Marktabgrenzung für Abwasserrohre hat die Europäische Kommission in den bisherigen Fällen einen europaweiten Markt angenommen und auch das Bundeskartellamt ist von einem „mindestens“ deutschlandweiten Markt ausgegangen. Letztlich konnte die Frage der räumlichen

Ausdehnung des Marktes hier offen bleiben, da die Entstehung einer marktbeherrschenden Position der Wienerberger AG nicht zu erwarten war.

cc) Mauersteine

Das Bundeskartellamt hat die beabsichtigte Übernahme des dänischen Porenbetonherstellers H+H International A/S (H+H) durch die Xella International Holdings S.á.r.l. (Xella) untersagt. Der Zusammenschluss hätte zu der Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung von Xella auf dem Markt für Porenbeton- und Leichtbetonsteine auf dem nord- und dem westdeutschen Regionalmarkt geführt. H+H stellt in Deutschland ausschließlich Porenbeton her und verfügt in beiden betroffenen Regionalmärkten über jeweils eine Produktionsstätte. Xella ist der führende Anbieter von Porenbeton und Kalksandsteinen in Deutschland mit Produktionsstandorten im gesamten Bundesgebiet.

Nach umfangreichen Ermittlungen hat das Bundeskartellamt festgestellt, dass die Produktion und der Vertrieb von Porenbeton einen eigenen sachlichen Markt bilden, in den allenfalls noch Leichtbetonsteine einzubeziehen sind. Der wettbewerbliche Handlungsspielraum der Hersteller von Porenbeton wird durch die Hersteller anderer Mauersteine – wie insbesondere Kalksandsteine und Ziegel – nicht hinreichend begrenzt. Die räumlich relevanten Märkte sind aufgrund der erheblichen Transportkosten und unterschiedlicher Wettbewerbsbedingungen regional abzugrenzen.

Auf den Märkten für Porenbeton in Nord- und Westdeutschland hätte der Marktführer Xella mit H+H den jeweils nächstgrößeren Wettbewerber erworben und nach dem Zusammenschluss eine überragende Marktstellung erhalten. Die Marktanteile Xellas hätten nach der Übernahme von H+H ca. 60 Prozent im Regionalmarkt Nord und ca. 42,5 Prozent im Regionalmarkt West erreicht. Unter Berücksichtigung des hohen Marktanteils, des hohen Marktanteilsvorsprungs sowie dem hervorragenden Zugang Xellas zu den Absatzmärkten u. a. aufgrund der Marktdurchdringung mit der Marke „Ytong“, wäre die überragende Stellung von Xella auch dauerhaft abgesichert worden (vgl. Fallbericht vom 22. März 2012, B1-30/11). Inzwischen hat Xella gegen die Untersagung des Zusammenschlusses Beschwerde beim Oberlandesgericht Düsseldorf eingereicht.

b) Kartellverfolgung

aa) Gemeinschaftsunternehmen – Baustoffe

Im Anschluss des Fusionskontrollverfahrens Xella/H+H (siehe oben) hat das Bundeskartellamt gegen die drei Gemeinschaftsunternehmen (GU) Baustoffwerke Münster Osnabrück (BMO), Xella Kalksandsteinwerk Griedel (Griedel) und Ruhrbaustoffwerke Castrop-Rauxel (Ruhrbaustoffwerke) Verwaltungsverfahren eingeleitet, um deren Entflechtung zu erreichen. Die GU stellen Kalksandsteine her. An BMO sind u. a. Xella und die mittelständischen Unternehmen von Croy und Cirkel beteiligt. An Griedel sind Xella, von Croy sowie der Heidelberger

Konzern beteiligt. Die Ruhrbaustoffwerke sind ein GU von Cirkel und der von Croy-Gruppe. Alle Gesellschafter sind auch mit ihren GU im selben sachlichen und räumlichen Markt tätig. Damit ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu überprüfen, ob die Vermutung, dass solche GU regelmäßig gegen § 1 verstoßen, auch in den konkreten Einzelfällen erfüllt ist (siehe näher zu der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Sachen Nord-KS, S. 67 f.). Zu diesem Zweck hat das Bundeskartellamt Verwaltungsverfahren nach § 32 eingeleitet. Gleichzeitig hat sie die beteiligten Unternehmen angehalten, einem Untersagungsbeschluss durch eine Entflechtung ihrer gemeinsamen Beteiligungen vorzugreifen. Das Verfahren ist noch nicht abgeschlossen.

bb) Betonrohre und -schächte

Das Kartellverfahren gegen Hersteller von Betonrohren, schächten und sonstigen Kanalbauteilen aus Beton wegen verbotener Preisabsprachen hat das Bundeskartellamt im Jahr 2012 mit insgesamt zehn Bußgeldbescheiden abgeschlossen. Die verhängten Bußgelder belaufen sich auf insgesamt gut zwölf Mio. Euro. Die Bußgeldbescheide sind überwiegend rechtskräftig geworden. Gegen zwei Bescheide wurde Einspruch eingelegt (vgl. Fallbericht vom 4. Mai 2012, B12-15/09).

cc) Betonpflastersteine

In dem Kartellverfahren gegen Hersteller von Betonpflastersteinen wegen illegaler Preis- und Kundenabsprachen hat das Bundeskartellamt im Berichtszeitraum acht erste Bußgeldbescheide verhängt. Die bisher verhängten Bußgelder gegen Nebenbetroffene belaufen sich auf insgesamt gut 2,3 Mio. Euro und sind rechtskräftig geworden. Die Ermittlungen gegen eine zweistellige Zahl weiterer Hersteller dauern noch an. Insbesondere hat sich der durch mehrere Bonusanträge gestützte Verdacht weiter erhärtet, dass ca. 18 Hersteller von Betonpflastersteinen ein Marktinformationssystem betreffend den Raum Nordrhein-Westfalen (und Landkreise in angrenzenden Bundesländern) unterhalten haben und sich seit Ende 2006 regelmäßig getroffen und diese Treffen als Plattform für verbotene Preisabsprachen genutzt haben. Diesbezüglich konnten die ersten Verfahren gegen Betroffene und Nebenbetroffene bereits einvernehmlich abgeschlossen werden. Gegen die übrigen beteiligten Unternehmen wird weiter ermittelt.

dd) Mörtel

Im Bußgeldverfahren gegen neun Hersteller von Trockenmörtel und Putzen wegen einer untereinander abgestimmten Einführung einer Silostellgebühr (vgl. Tätigkeitsbericht 2009/10, S. 78 f.) sind die Bußgeldbescheide gegen drei Herstellerunternehmen und deren Verantwortliche rechtskräftig geworden. Gegen die Bußgeldbescheide des Bundeskartellamtes vom Juli 2009 gegen die Unternehmen maxit Deutschland GmbH (maxit), Schwenk Putztechnik GmbH & Co., BaumitBayosan GmbH & Co. KG, Hasit Trockenmörtel GmbH (Hasit), Saint Gobain Weber GmbH (SGW) und Schäfer Krusemark GmbH & Co. KG

(Schäfer) und deren Verantwortliche wurde Beschwerde eingelegt. Die Entscheidungen des Bundeskartellamtes sind in der Sache vom Oberlandesgericht Düsseldorf bestätigt worden (Beschluss vom 29. Dezember 2012, Aktenzeichen: V-1 Kart 1-6/12 (OWi)). Allerdings wurde das Verfahren gegen Hasit und deren Geschäftsführer wegen Geringfügigkeit des Tatbeitrags sowie das Verfahren gegen maxit wegen eines Rechtsnachfolgeproblems eingestellt und die Bußgelder gegen die übrigen Betroffenen und Nebenbetroffenen deutlich herabgesetzt. Den Einsprüchen gegen den Bußgeldbescheid gegen den Verband Norddeutscher Baustoffhändler (VNB) und den Baustoff-Fachhandel Landsberg, ehemals Bundesverband Deutscher Baustoff-Fachhandel (BDB_{alt}), wurde durch das Bundeskartellamt abgeholfen. Zum Zeitpunkt des Erlasses des Bußgeldbescheids gegen den VNB existierte der Verband nicht mehr. Die Verhängung eines neuen Bußgeldbescheids gegen den Bundesverband Deutscher Baustoff-Fachhandel e.V. (BDB_{neu}) in Rechtsnachfolge des VNB schied insbesondere vor dem Hintergrund der Bundesgerichtshofs-Rechtsprechung in Sachen HDI-Gerling aus (Beschluss vom 10. August 2011, Aktenzeichen: KRB 55/10 – siehe näher dazu S. 41) aus. Der Bußgeldbescheid gegen den BDB_{alt} war aufzuheben, da das Handeln des persönlich Betroffenen über § 30 OWiG dem BDB_{alt} nicht hinreichend zugerechnet werden konnte. Gegen den Geschäftsführer des damaligen VNB wurde ein neuer Bußgeldbescheid erlassen. Die Bußgeldbescheide gegen die Handelskooperationen Eurobaustoff Handelsgesellschaft mbH & Co. KG (Eurobaustoff) und hagebau Handelsgesellschaft für Baustoffe mbH & Co. KG (hagebau) und deren maßgeblich Verantwortliche wurden nach Einspruchsbegründung zunächst ebenfalls aufgehoben und dann unter Berücksichtigung der vorgetragenen Einwände erneut erlassen. Das Bundeskartellamt hat den verantwortlichen Vertretern der Handelskooperationen und des ehemaligen VNB in den neuen Bußgeldbescheiden vorgeworfen, im Oktober 2005 mit Vertretern von Herstellerunternehmen eine Vereinbarung darüber getroffen zu haben, dass den Baustoff-Fachhändlern eine Handelsmarge bzw. Rabatt auf die Silostellgebühr gewährt wird, um die im Baustoff-Fachhandel bestehenden Vorbehalte gegen die Einführung einer Silostellgebühr auszuräumen. Im Gegenzug sagte der Baustoff-Fachhandel zu, die Hersteller bei der Durchsetzung der Silostellgebühr am Markt zu unterstützen. Die neu erhobenen Bußgelder beliefen sich auf eine Gesamthöhe von ca. sieben Mio. Euro.

ee) Dachziegel

Das Bundeskartellamt hatte bereits im Dezember 2008 sowie Anfang 2009 Bußgeldbescheide wegen wettbewerbsbeschränkenden Absprachen gegen Unternehmen und verantwortlich handelnde Personen aus der Tondachziegelindustrie verhängt (vgl. Tätigkeitsbericht 2007/08, S. 83). Nach Einsprüchen von einem Teil der Betroffenen (vgl. Tätigkeitsbericht 2009/10, S. 79), ist das Verfahren mittlerweile beim Oberlandesgericht Düsseldorf anhängig. Das Bußgeldverfahren gegen die Etex Group N.V. und deren Manager wurde aus Ermessensgründen eingele-

stellt (vgl. Fallbericht vom 12. April 2012, B1-200/06-P2 und B1-200/06-U13). Der kartellrechtliche Vorwurf liegt hier in einer Aufsichtspflichtverletzung im Konzern begründet. Nach Auffassung des Bundeskartellamtes besteht grundsätzlich für Obergesellschaften eine bußgeldbewerte Aufsichtspflicht im Konzern, kartellrechtswidrige Handlungen von Gesellschaften, die ihrer Leitung unterstehen, zu verhindern. Der Aufwand zur Ermittlung der Aufsichtspflichtverletzung und das zu erwartende Bußgeld standen jedoch im konkreten Fall außer Verhältnis. Das Bundeskartellamt hält auch nach Einstellung des Verfahrens grundsätzlich an seiner Rechtsauffassung fest und wird auch in Zukunft entsprechende Fälle aufgreifen.

c) Sektoruntersuchung Walzasphalt

Das Bundeskartellamt hat im Oktober 2012 den Abschlussbericht der im Juni 2010 eingeleiteten Sektoruntersuchung Walzasphalt vorgelegt (vgl. Tätigkeitsbericht 2009/10, S. 75, Abschlussbericht Sektoruntersuchung Walzasphalt vom September 2012, verfügbar unter www.bundeskartellamt.de und Pressemitteilung vom 1. Oktober 2012). Der Bericht analysiert die Wettbewerbsprobleme, die mit Verflechtungen zwischen Walzasphaltanbietern in Deutschland verbunden sind. Es gibt ein bundesweites, dichtes Netz von 130 rechtlich selbständigen Gemeinschaftsunternehmen (GU), die Walzasphalt mischen und verkaufen. Die GU betreiben die Hälfte der über 550 Asphaltmischwerke in Deutschland. An den GU sind regelmäßig mehrere Gesellschafter beteiligt, die selbst auf dem Markt für Walzasphalt aktiv sind. Die vier größten Marktteilnehmer Werhahn, STRABAG, EUROVIA und KEMNA sind an 111 der 130 GU beteiligt und vielfach untereinander verflochten. Sie kommen über die zusammengefassten tatsächlichen Einflussmöglichkeiten bei den GU und über die selbständig betriebenen Werke auf eine bundesweite Marktdurchdringung von rund 75 Prozent beim Umsatz und der Zahl der Werke. Die GU selbst sind wiederum nicht selten untereinander und über mehrere Ebenen beteiligt und binden als Gesellschafter zahlreiche kleinere Wettbewerber ein. Dieses Netzwerk und die damit begründeten gegenseitigen Interessen und Abhängigkeiten zwischen an sich unabhängigen Marktteilnehmern haben das Potenzial, die Anreize zum selbständigen Marktverhalten spürbar zu dämpfen und lassen in vielen Fällen eine kartellrechtswidrige Koordinierung erwarten. Darüber hinaus erhalten die Marktteilnehmer als Gesellschafter von GU regelmäßig Zugang zu deren strategischen Informationen, was bereits für sich genommen wettbewerbsrechtlich kritisch zu bewerten ist.

Das Bundeskartellamt hat mit Blick auf die regional abzugrenzenden Walzasphaltmärkte – neben den unkritischen Fällen (hierauf entfallen ca. 20 Prozent der untersuchten GU) – häufig auftretende kritische Marktconstellations mit GU ermittelt. Der Abschlussbericht gibt Hinweise für die kartellrechtliche Beurteilung von GU-Verflechtungen im Walzasphaltsektor. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Beschluss vom 4. März 2008, Aktenzeichen: KVZ 55/07 – Nord-KS) ist eine – im Einzelfall zu überprüfende – Beschränkung des Wettbewerbs regelmäßig zu erwarten, wenn mindestens zwei Gesellschafter

auf dem gleichen sachlichen und räumlichen Markt wie das GU tätig sind. Bei fast 60 Prozent der 130 GU liegt dieser Fall vor. Der Bericht benennt darüber hinaus weitere Konstellationen, die ebenfalls einer kartellrechtlichen Bewertung im Einzelfall bedürfen. Nach vorläufiger Prüfung des Bundeskartellamtes werden etwa 70 Prozent des bundesweiten Absatzes und Umsatzes durch GU und deren Gesellschafter im Rahmen von kartellrechtlich überprüfungsbedürftigen Marktkonstellationen erzielt.

Vor dem Hintergrund der Sektoruntersuchung Walzasphalt sind weit reichende Veränderungen in den Unternehmensstrukturen auf dem Walzasphaltmarkt erforderlich. Der Abschlussbericht skizziert das weitere Vorgehen des Bundeskartellamtes. Die Auflösung der kartellrechtlich problematischen Verflechtungen sollte grundsätzlich durch die Unternehmen selbst erfolgen. Das Bundeskartellamt wird erforderlichenfalls zeitnah Verfahren zur Auflösung von kartellrechtswidrigen GU durchführen.

IX. Chemische Industrie

1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Aus dem Bereich der chemischen Industrie sind im Berichtszeitraum zahlreiche Zusammenschlüsse angemeldet worden, die überwiegend in der ersten Prüfungsphase freigegeben wurden. Auffällig ist, dass in vielen Produktbereichen auch bei Betrachtung eines europa- oder sogar weltweiten Marktes die Zahl der im Wettbewerb stehenden Anbieter begrenzt ist. Das Bundeskartellamt hat deshalb mehrere Zusammenschlüsse im Hauptprüfverfahren untersucht. Auch in Verfahren, die in der ersten Prüfungsphase freigegeben werden, erfordert die Entscheidungsfindung meist eine intensive Prüfung der betroffenen Märkte.

2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

a) Fusionskontrolle

Das Zusammenschlussvorhaben des Erwerbs der Linpac Group Limited (Großbritannien) durch One Equity Partners (USA) wurde im Hauptprüfverfahren mit Nebenbestimmungen freigegeben (vgl. Fallbericht vom 17. Februar 2012, B3-120/11). Der Zusammenschluss hätte zur Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung auf dem deutschen Markt für Getränkekästen aus Kunststoff geführt. Zur Abwendung der Untersagung haben sich die Zusammenschlussbeteiligten verpflichtet, den Geschäftsbereich „Getränkekästen“ des Zielunternehmens zu veräußern. Aufgrund der besonderen Umstände dieses Einzelfalls war eine auflösende Bedingung ausnahmsweise akzeptabel. Die Veräußerung ist innerhalb der vorgesehenen Fristen erfolgt. Die Delbrouck GmbH, ebenfalls Hersteller von Getränkekästen, hat die Vermögenswerte erworben.

Der Erwerb des EP(D)M-Synthesekautschuk-Geschäfts der DSM durch Lanxess wurde ohne Bedingungen freigegeben (vgl. Fallbericht vom 4. Mai 2011, B3-143/10). Trotz der Einbindung des derzeit marktführenden DSM-

Geschäftsbereichs in die Lanxess-Gruppe war weder die Entstehung oder Verstärkung einer einzelmarktbeherrschenden Stellung noch einer oligopolistischen Marktbeherrschung zu erwarten. Zwar bestand bei EP(D)M wegen knapper Produktionskapazitäten ein gewisser Preissetzungsspielraum auf Seiten der Hersteller. Die Marktermittlungen haben jedoch ergeben, dass innerhalb des Prognosezeitraums ein ausreichender Kapazitätsausbau durch Wettbewerber zu erwarten war. Außerdem verfügten die Wettbewerber über besseren Zugang zu patentgeschützten Technologien, die eine kostengünstige und qualitativ hochwertige Produktion sowie die Entwicklung innovativer Produkte ermöglichen.

Bei der Prüfung des Erwerbs der Metlac S.p.A. durch Akzo Nobel waren aufgrund der Marktstrukturen ebenfalls die Szenarien der Entstehung einer Einzelmarktbeherrschung und einer oligopolistischen Marktbeherrschung zu prüfen. Trotz erheblicher Marktanteile und einer sehr engen Marktstruktur konnte die Entstehung oder Verstärkung marktbeherrschender Stellungen auf dem mindestens EWR-weiten Markt für Metallverpackungsbeschichtungen verneint werden. Der Zusammenschluss wurde freigegeben (vgl. Fallbericht vom 21. Mai 2012, B3-187/11).

Gegen die Freigabeentscheidung wurde vom Zielunternehmen Beschwerde eingelegt und Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung gestellt. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat den Antrag im einstweiligen Rechtsschutzverfahren am 6. Juni 2012 (Aktenzeichen: VI-Kart 6/12 (V)) zurückgewiesen. Die hiergegen eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde wies der Bundesgerichtshof mit Beschluss vom 9. Oktober 2012 (Aktenzeichen: KVZ 27/12) zurück. Daraufhin nahm das Zielunternehmen seine vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf eingelegte Beschwerde in der Hauptsache zurück. Damit ist die Freigabeverfügung des Bundeskartellamtes bestandskräftig (siehe dazu auch S. 40). Die britischen Wettbewerbsbehörden haben den Zusammenschluss ebenfalls vertieft geprüft. Die britische Competition Commission traf am 21. Dezember 2012 die Entscheidung, das Vorhaben zu untersagen, da sie aufgrund ihrer Ermittlungen zu dem Ergebnis kam, dass das Vorhaben zu einer erheblichen Verringerung von Wettbewerb speziell in Großbritannien führe.

Der beabsichtigte Erwerb von 90 Prozent der Anteile der Kelheim Fibres GmbH durch Lenzing wurde untersagt (vgl. Fallbericht vom 3. Dezember 2012, B3-64/12). Durch den Zusammenschluss wäre weltweit ein Monopol für die Herstellung von Tamponfasern aus Viskose entstanden. Entscheidend war in diesem Fall die geografische Zurechnung der Umsätze der Zusammenschlussbeteiligten mit Tamponviskose. Das Bundeskartellamt vertritt aufgrund seiner Ermittlungen die Auffassung, dass mit Nachfragern in der Schweiz getätigte Umsätze, die mit Direktlieferungen an deutsche Werke verbunden sind, dem deutschen Markt zuzurechnen sind. Die Zusammenschlussbeteiligten vertreten dagegen den Standpunkt, dass eine Untersagung dieses Zusammenschlusses nicht möglich ist, weil von dem Zusammenschluss ledig-

lich ein sog. Bagatellmarkt betroffen sei, also ein Markt, dessen Volumen in Deutschland unter 15 Mio. Euro liegt. Nach der Bagatellmarktklausel fallen Zusammenschlüsse auf solchen Märkten nicht in den Geltungsbereich der Zusammenschlusskontrolle. Die Frage, ob in einem solchen Fall überhaupt eine Anmeldepflicht besteht, ist in einem vorangegangenen Verfahren im Jahr 2011 abschließend geklärt worden. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat darin festgestellt, dass ein Vorhaben der formellen Zusammenschlusskontrolle unterliegt, wenn eine Grobsichtung nicht zu dem zweifelsfreien Ergebnis einer bloßen Bagatellmarkt betroffenheit führt. Dies könne nur im Fusionskontrollverfahren selbst geklärt werden (Beschluss vom 1. Februar 2012, Aktenzeichen: VI – Kart 6/11 (V)). Gegen den Beschluss wurde Beschwerde eingelegt.

b) Kartellverfolgung

aa) Wettbewerbswidrige Absprachen im Chemikaliengroßhandel

Das Bundeskartellamt hat im Berichtszeitraum das Kartellordnungswidrigkeitenverfahren Chemiegroßhandel abgeschlossen und weitere Bußgelder i. H. v. insgesamt 8,7 Mio. Euro gegen 13 weitere Unternehmen der Chemiegroßhandelsbranche wegen wettbewerbswidriger Absprachen verhängt (vgl. Fallbericht vom 13. Juli 2012, B12-13/08). Vertreter dieser Unternehmen hatten in acht Regionalkartellen insbesondere südlich der Mainlinie über einen Zeitraum von zum Teil bis zu vier Jahrzehnten Preis-, Quoten- und Kundenschutzabsprachen durchgeführt. Von den Absprachen betroffen waren standardisierte Industriechemikalien (Commodities), die vom Lager der Unternehmen aus vertrieben wurden. Das Streckengeschäft (Direktlieferung vom Chemikalienproduzenten an den Kunden) war nicht Teil der Kartellvereinbarungen. Eingeleitet wurde das Verfahren Ende 2006 durch einen Bonusantrag. Die bundesweite Durchsuchung fand im April 2007 statt. Der erste Abschnitt der Ermittlungen war im Dezember 2010 mit Bußgeldbescheiden i. H. v. 15,1 Mio. Euro gegen zwölf Unternehmen abgeschlossen worden (vgl. Tätigkeitsbericht 2009/10, S. 82 f.). Auch die in der zweiten Phase beteiligten Unternehmen haben sich im Verlauf des Verfahrens sämtlich zu umfassender Kooperation mit dem Bundeskartellamt bereit erklärt. Dies fand bei der Bemessung der Bußgelder Berücksichtigung. Die Bußgeldbescheide sind rechtskräftig.

bb) Gemeinschaftsunternehmen im Chemikaliengroßhandel

Im Rahmen der Überprüfung zahlreicher Gemeinschaftsunternehmen im Chemikaliengroßhandel (vgl. Tätigkeitsbericht 2009/10, S. 82) hat das Bundeskartellamt der CVH Chemie-Vertrieb GmbH & Co. KG, der Brenntag Germany Holding GmbH und der CG Chemikalien GmbH & Co. Holding KG die weitere Durchführung des Gemeinschaftsunternehmens CVH Chemie untersagt (vgl. Fallbericht vom 3. Dezember 2012, B3-19/08). Das Gemeinschaftsunternehmen führt zu einer Koordinierung des Marktverhaltens und somit zu einer gegen § 1 und Artikel 101 AEUV verstoßenden Beschränkung des Wett-

bewerbs zwischen seinen Muttergesellschaften auf den Märkten des Strecken- und Lagergeschäfts mit Basischemikalien und im Handel mit Spezialchemikalien. Die Unternehmen sind jeweils auf denselben sachlichen und räumlichen Märkten tätig und erzielen gemeinsame Marktanteile von mindestens 25 Prozent bis knapp 70 Prozent auf den betroffenen Einzelmärkten. Gegen den Beschluss wurde Beschwerde eingelegt.

c) Missbrauchsaufsicht

aa) Laborchemikalien

Im Bereich des Laborchemikalienhandels ist das Verfahren gegen Merck KGaA (Merck) und VWR International Europe bvba (VWR), in dem Merck gemäß § 32 aufgegeben worden war, auch dritte Handelsunternehmen mit seinen Laborchemikalien zu beliefern, weiter im Beschwerdeverfahren vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf anhängig (vgl. Fallbericht vom 14. Juli 2009, B3-64/05, Tätigkeitsbericht 2009/10, S. 83 f.). Im Eilverfahren hatte das Oberlandesgericht Düsseldorf eine Lieferpflicht für drei von sieben Produktgruppen angeordnet. Für diese nicht mehr der Exklusivität unterliegenden Produktgruppen führte Merck ein neues Rabattsystem ein. Das Bundeskartellamt kam nach Prüfung des Rabattsystems zu dem Ergebnis, dass die verwendete Rabattstaffel andere Händler gegenüber VWR in unzulässiger Weise ungleich behandelt. Aufgrund der Gestaltung des Rabattsystems war es Wettbewerbern der VWR de facto unmöglich, gegenüber den Endkunden zu wirtschaftlich vergleichbaren Konditionen wie VWR anzubieten. Im Ergebnis wäre die unzulässige Exklusivität des Vertriebes nunmehr auf anderem Wege erreicht worden. Mit Beschluss vom 19. Mai 2011 hat das Bundeskartellamt Merck deshalb eine diskriminierungsfreie Gestaltung der Belieferungspflicht rückwirkend zum 1. Januar 2010 aufgegeben (vgl. Fallbericht vom 4. Juli 2011, B3-139/10). Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat die Entscheidung des Bundeskartellamtes mit Entscheidung vom 21. Dezember 2011 (Aktenzeichen: VI – Kart 5/11 (V)) bestätigt. Gegen die Entscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf ist Nichtzulassungsbeschwerde zum Bundesgerichtshof eingereicht worden.

bb) REACH-Registrierung

Das Bundeskartellamt hat sich im Berichtszeitraum unter Missbrauchsgesichtspunkten mit der Zulassung zu einem REACH-Konsortium befasst. Die europäische REACH-Verordnung VO (EU) Nr. 1907/2006 sieht vor, dass für eine große Zahl von Chemikalien Registrierungen bei der ECHA (European Chemicals Agency) erfolgen müssen. Die Registrierung bis zu einem bestimmten Stichtag ist Voraussetzung dafür, dass die Chemikalie innerhalb der Gemeinschaft hergestellt und in den Verkehr gebracht bzw. importiert werden kann. Zuvor müssen zahlreiche Studien und Tests eingereicht werden. Mehrfachtests und -studien sollen möglichst vermieden werden. Alle Hersteller und Importeure gleicher Stoffe sind zwingend Mitglied eines SIEF (Substance Information Exchange Forum) und es bestehen Rechte und Pflichten bezüglich der gemeinsamen Nutzung von Studien und Studienergebnis-

sen. Für zahlreiche Stoffe wurden REACH-Konsortien gebildet. In diesen koordinieren die Hersteller und Importeure ihre REACH-Registrierung und erstellen gemeinsame Dossiers, die dann für alle Konsortialmitglieder gemeinsam zur Registrierung eingereicht werden. Für viele Stoffe werden die nun anstehenden Registrierungen kleine und mittlere Unternehmen betreffen, die selbst nicht Mitglied eines Konsortiums sind. Diese können die Registrierung selbst vornehmen und müssten dazu Daten von anderen SIEF-Mitgliedern erwerben, Tests selbst erstellen oder eigene Konsortien bilden. Dies dürfte für zahlreiche Unternehmen zu teuer sein. Alternativ können sie sich auch mit dem Erwerb eines Letter of Access an der bestehenden Registrierung eines Konsortiums „beteiligen“. Die Konsortien und Dateninhaber sind überwiegend marktstarke oder sogar marktbeherrschende Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen hinsichtlich des Zugangs zu den Studien und damit zu dem relevanten Markt. Der geprüfte Fall zeigte, dass eine eigene Registrierung mit prohibitiven Kosten verbunden sein kann und zum Austritt von Unternehmen aus dem Markt führen könnte. Die von dem verfahrensgegenständlichen Unternehmen gewählte Alternative, einen Letter of Access zu erwerben, scheiterte zunächst an der mangelnden Verhandlungsbereitschaft des Konsortiums. Dieses hatte einen einheitlichen pro-Kopf-Preis für alle Teilnehmer verlangt. Dieser Preis stand in keinem Verhältnis zu den von dem betroffenen Unternehmen mit den Produkten erzielten Umsätzen. Im Ergebnis konnte nach Gesprächen aller Beteiligten mit dem Bundeskartellamt eine Verhandlungslösung erreicht werden und es wurde deshalb kein Missbrauchsverfahren gegen das Konsortium eingeleitet. Das nationale und europäische Kartellrecht sind auf eventuelle Verstöße gegen § 1 bzw. Artikel 101 AEUV oder §§ 19 f. bzw. Artikel 102 AEUV uneingeschränkt anwendbar.

X. Maschinen- und Anlagenbau, Metallindustrie

1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Die nach der Finanzkrise in der zweiten Jahreshälfte 2010 einsetzende Tendenz zu einer steigenden Zahl von Fusionsanmeldungen in den Bereichen Maschinen- und Anlagenbau sowie Metallerzeugnisse hat sich auch in den Jahren 2011 und 2012 fortgesetzt. Fünf Kartellverfahren konnten im Berichtszeitraum abgeschlossen bzw. weitergeführt werden.

Deutlich zugenommen hat auch die Zahl der Eingaben, die auf unzulässige Preisbindungen in diesen Branchen hinweisen. Im Berichtszeitraum ist das Bundeskartellamt in vier Verfahren gegen die kartellrechtlich unzulässigen Praktiken verschiedener Hersteller vorgegangen.

2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

a) Fusionskontrolle

aa) Aerosoldosen

Das Bundeskartellamt hat den Erwerb der alleinigen Kontrolle über die Exal Holdings B.V. (Niederlande – Exal)

durch die Ardagh Group S.A. (Luxemburg – Ardagh) innerhalb der Monatsfrist freigegeben. Der Zusammenschluss betraf den Markt für Aerosoldosen in Europa. Aerosoldosen werden aus Aluminium oder Weißblech hergestellt und für die Verpackung von Flüssigkeiten und Gasen unter Druck verwendet. Sie werden mit unterschiedlichen Produkten befüllt, insbesondere Kosmetika und Körperpflegeprodukten, Reinigungs-, Putz- und Waschmittel und Pharmazeutika. Der Zusammenschluss stieß nicht auf wettbewerbliche Bedenken, obwohl Ardagh mit dem Erwerb von Exal die Stellung als Marktführer ausbauen und den Abstand zu den Wettbewerbern vergrößern konnte. Die Ermittlungen ergaben, dass es alternative Anbieter gibt, die zum Teil auch zu weltweit tätigen und ressourcenstarken Unternehmen gehören. Nachfrager sind überwiegend große Unternehmen aus der Kosmetik-, Reinigungs- und Pharmabranche. (vgl. Fallbericht vom 1. März 2012, B5-12/12).

bb) Automatiktüren

Das Bundeskartellamt hat im Berichtszeitraum den Erwerb der Domoferm International GmbH (Österreich) durch die Hörmann Beteiligungs GmbH in einer ersten Ermittlungsphase weitreichend untersucht und dabei mögliche negative Wettbewerbswirkungen festgestellt. Daraufhin wurde das Vorhaben von den Parteien zurückgezogen.

Die Zusammenschlussparteien sind im Bereich der Produktion und des Vertriebs von Türen und Zargen tätig. Die vom Bundeskartellamt vorgenommenen Marktbefragungen haben ergeben, dass jeweils eigene Märkte für Türen und Zargen abgegrenzt werden müssen. Zusätzlich muss nach den verwendeten Materialien Stahl und Holz unterschieden werden. Die Antworten der befragten Hersteller und Nachfrager ergaben, dass eine Austauschbarkeit bezüglich des Werkstoffes grundsätzlich nicht gegeben ist. Die Untersuchung ergab weiterhin, dass in regionaler Hinsicht ein eigenständiger deutschlandweiter Markt abzugrenzen ist.

Zumindest auf einem Markt für Stahlzargen in Deutschland wäre es durch die Fusion zu einem gemeinsamen Marktanteil oberhalb der Schwelle zur Marktbeherrschungsvermutung gekommen. Auch in vertikaler Hinsicht bestanden Bedenken gegen das Vorhaben. Einige Hersteller beziehen Stahlzargen von Domoferm, um sie mit ihren eigenen Türen zu kombinieren und dann als Gesamtprodukt weiter zu veräußern. Damit treten sie jedoch in Konkurrenz zu Hörmann, welche ebenfalls Türen und Zargen als Ganzes vertreibt.

Nachdem das Bundeskartellamt die Zusammenschlussparteien mit den Ermittlungsergebnissen konfrontiert hatte, wurde die Fusionsanmeldung zurückgenommen. Die Domoferm International GmbH wurde kurz darauf von der Austria Holding GmbH (Österreich) aufgekauft. Bei der Erwerberin handelt es sich um eine reine Beteiligungsgesellschaft. Dieser Zusammenschluss wurde vom Bundeskartellamt im Vorprüfverfahren freigegeben.

b) Kartellverfolgung**aa) Automatiktüren**

Im Juli 2012 verhängte das Bundeskartellamt gegen acht Hersteller automatischer Türsysteme und ihren Verband sowie einen verantwortlichen Mitarbeiter Geldbußen von insgesamt ca. 2,4 Mio. Euro. Eingeleitet wurde das Verfahren im Februar 2009 aufgrund des Bonusantrags eines der kartellbeteiligten Hersteller, dem nach Versand der Anhörungsschreiben zwei weitere Bonusanträge folgten (siehe auch Tätigkeitsbericht 2009/10, S. 84/85).

Das Kartell umfasste drei verschiedene Absprachen, die teilweise im Rahmen der Verbandsarbeit getroffen wurden. So hatten die Hersteller einen Rabatt für die gegenseitige Belieferung mit Ersatzteilen abgesprochen. Ferner hatten sie Stundensätze und Anfahrtpauschalen für die Fälle der gegenseitigen Beauftragung als Subunternehmer vereinheitlicht. Schließlich hatten die Hersteller in Bezug auf Lieferung und Einbau von Automatiktüren die Gebühren für bestimmte Herstellerleistungen wie Zeichnung, Aufmaß und Lagerkosten einheitlich festgelegt. Dies war allerdings lediglich für eine dreimonatige Probezeit vereinbart und nur vereinzelt umgesetzt worden. Diese geringe Dauer sowie die geschilderte Art und Schwere der Absprachen führten zu den eingangs genannten moderaten Geldbußen. Für die beiden später eingegangenen Bonusanträge konnten wegen des zusätzlichen Beitrags zur Sachaufklärung immerhin Geldbußenreduktionen gewährt werden. Fast alle Bußgeldbescheide ergingen im Wege der einvernehmlichen Verfahrensbeendigung (sog. Settlement) und sind mittlerweile rechtskräftig. Lediglich mit einem Hersteller und dessen Mitarbeiter kam es nicht zu einer einvernehmlichen Verfahrensbeendigung. Beide legten Einspruch ein (siehe auch Fallbericht vom 25. Juli 2012, B10-102/11).

bb) Hydranten

Das Bundeskartellamt hat im Dezember 2011 Bußgelder i. H. v. rund 15,5 Mio. Euro gegen sechs Hersteller von Hydranten und anderen Wasserarmaturen sowie gegen vier verantwortliche Personen wegen verbotener Preisabsprachen verhängt. Es handelt sich um die Unternehmen Erhard GmbH & Co. KG (Erhard), Schmieding Armaturen GmbH (Schmieding), Frischhut Armaturen und Formteile GmbH (Frischhut), AVK Mittelmann Armaturen GmbH (AVK), VAG-Armaturen GmbH (VAG) und vonRoll hydrotec gmbh (vonRoll). Die Kartellabsprachen betrafen die Märkte für Hydranten und andere Wasserarmaturen in Deutschland. Die Kartellbeteiligten hatten zusammen einen Marktanteil von rund 70 Prozent. Das Bundeskartellamt hatte erste Hinweise auf die Absprachen im Rahmen der Ermittlungen gegen ein Kartell zweier Hersteller von Gussrohren gefunden. Im Februar 2007 hat das Bundeskartellamt insgesamt neun Unternehmen der Hydrantenbranche durchsucht. Nach der Durchsuchung haben die Unternehmen Erhard, Schmieding und Frischhut, die zum Zeitpunkt der Durchsuchung zur Tyco-Gruppe gehörten, einen Bonusantrag gestellt. Gegen drei der durchsuchten Unternehmen wurde das Verfahren im Laufe der Ermittlungen eingestellt. Das Kartell

umfasste einen Zeitraum von mindestens August 1995 bis zu seiner mutmaßlichen Beendigung durch die Durchsuchung des Bundeskartellamtes im Februar 2007. Die Unternehmen haben Erhöhungen von Listenpreisen, allgemeine Rabatte sowie individuelle Höchststrabatte und Konditionen für bestimmte Kunden miteinander abgesprochen. Geschäftsführer und Vertriebsleiter haben in regelmäßig stattfindenden Gesprächskreisen wettbewerblich relevante Informationen ausgetauscht. Darüber hinaus gab es regelmäßige bilaterale Kontakte zwischen den kartellbeteiligten Unternehmen. Die Kartellabsprachen haben den Wettbewerb auf den betroffenen Märkten über einen langen Zeitraum erheblich beeinträchtigt. Hydranten sind Armaturen zur Entnahme von Wasser aus einem Wasserleitungssystem und damit auch Teil der zentralen Löschwasserversorgung von Städten und Gemeinden. Absperrschieber und Absperrklappen sind Armaturen in einem Wasserleitungssystem, die es ermöglichen, den Wasserstrom zu unterbrechen bzw. zu drosseln. Die Hersteller von Hydranten und anderen Wasserarmaturen vertreiben ihre Produkte zum einen über den Handel, insbesondere Tiefbaufachhändler, zum anderen aber auch direkt an Endkunden wie Wasserwerke, Wasserverbände, private Versorgungsunternehmen und Anlagenbauer. Die Geldbußen gegen die Unternehmen Erhard, Schmieding und Frischhut wurden wegen der Aufklärungsbeiträge der Unternehmen im Rahmen der Bonusregelung gemindert. Darüber hinaus konnte mit diesen drei Unternehmen sowie der VAG eine einvernehmliche Verfahrensbeendigung (sog. Settlement) erzielt werden, welche ebenfalls zu einer Absenkung der jeweiligen Geldbußen führte. Die Bußgeldbescheide gegen die Unternehmen Erhard, Schmieding, Frischhut und VAG sind rechtskräftig. Das Verfahren gegen vonRoll wurde inzwischen aus Zweckmäßigkeitserwägungen eingestellt. Das Unternehmen AVK hat Beschwerde gegen die Entscheidung beim Oberlandesgericht Düsseldorf eingelegt.

cc) Herstellung von Dampfkesseln, Großdampferzeuger

Im Verfahren wegen Kundenzuteilungs-, Quoten- und Preisabsprachen beim Vertrieb von Großdampferzeugern für Braunkohlekraftwerke hat das Bundeskartellamt im Zwischenverfahren die im Bußgeldbescheid vom August 2010 vorgenommene Mehrerlösschätzung überprüft (vgl. Tätigkeitsbericht 2009/10, S. 85). Im Oktober 2011 nahm das Bundeskartellamt den Bußgeldbescheid gegen die ALSTOM Power Systems GmbH zurück und erließ im Wege einer einvernehmlichen Verfahrensbeendigung einen neuen Bescheid mit einer Geldbuße i. H. v. 42 Mio. Euro. Zuvor hatten die beiden ehemaligen Geschäftsführer des Unternehmens ihre Einsprüche zurückgenommen (vgl. Fallbericht vom 25. November 2011, B11-26/05).

dd) Feuerwehrdrehleiterfahrzeuge

Das Bundeskartellamt hat sein Verfahren wegen wettbewerbswidriger Preis-, Quoten- und Kundenschutzabsprachen gegen Hersteller von Feuerwehrfahrzeugen mit Drehleitern abgeschlossen (vgl. Tätigkeitsbericht 2009/10,

S. 85). An der vorgeworfenen Absprache waren zwei Unternehmen beteiligt, die auf dem Markt für Feuerwehrfahrzeuge mit Drehleitern in Deutschland einen gemeinsamen Marktanteil von fast 100 Prozent halten. Im Zeitraum von 1998 bis November 2007 hatten sich die Vertriebsleiter der Unternehmen regelmäßig getroffen und anhand von Projektlisten eine Aufteilung der laufenden Ausschreibungen vorgenommen. Im Ergebnis sollte eine Marktaufteilung in einem Verhältnis 50/50 erreicht werden. Gegen eines der beiden Unternehmen wurde keine Geldbuße verhängt, da es das Kartell im Jahr 2010 mit einem sog. Bonusantrag beim Bundeskartellamt angezeigt hatte. Gegen das andere Unternehmen wurde ein Bußgeld i. H. v. 17,5 Mio. Euro verhängt, welches inzwischen rechtskräftig ist (vgl. Fallbericht vom 29. Juli 2011, B12-12/10).

ee) Feuerwehrlöschfahrzeuge

Das Bundeskartellamt hat Bußgelder i. H. v. insgesamt 50,5 Mio. Euro gegen die vier führenden Hersteller von Feuerwehrlöschfahrzeugen in Deutschland verhängt (vgl. Tätigkeitsbericht 2009/10, S. 85). Ihnen wird vorgeworfen, seit mindestens 2001 verbotene Preis- und Quotenabsprachen praktiziert und den Markt für Feuerwehrlöschfahrzeuge in Deutschland untereinander aufgeteilt zu haben. Nach den Feststellungen des Bundeskartellamtes haben sich die Unternehmen gegenseitig über Jahre hinweg bestimmte Verkaufsanteile, sog. Soll-Quoten, zugestanden. Sie meldeten ihre Auftragsseingänge an einen in der Schweiz ansässigen Wirtschaftsprüfer. Dieser erstellte daraus Listen, auf deren Basis die Einhaltung der Quoten bei regelmäßigen Treffen am Züricher Flughafen überprüft wurde. Bei dieser Gelegenheit koordinierten die Unternehmen auch Preiserhöhungen und tauschten sonstige wettbewerbsrelevante Informationen aus. Neben den „Zürich-Treffen“ der Geschäftsführer gab es regelmäßige Zusammenkünfte auf Ebene der Vertriebsleiter. Auf diesen Treffen wurden kommunale Ausschreibungen von Feuerwehrfahrzeugen untereinander aufgeteilt.

In beiden Fällen ging es darum, die bestehende Kundenzuteilung festzuschreiben und vorstoßenden Preis- und Rabattwettbewerb zu verhindern. Alle beteiligten Unternehmen haben einen Bonusantrag beim Bundeskartellamt gestellt. Ihre Kooperation wurde bei der Bußgeldbemessung berücksichtigt. Drei der Bußgeldbescheide sind nach einvernehmlicher Verfahrensbeendigung rechtskräftig geworden; ein Unternehmen hat Einspruch eingelegt. Das Verfahren gegen die beteiligten natürlichen Personen, wurde (in beiden Feuerwehrfällen) wegen des Verdachts des Submissionsbetruges an die zuständigen Staatsanwaltschaften abgegeben (siehe auch Fallbericht vom 18. Februar 2011, B12-11/09).

ff) Eisenbahnschienen

Das Bundeskartellamt hat rund ein Jahr nach der Verfahrenseinleitung Bußgelder i. H. v. insgesamt 124,5 Mio. Euro gegen vier Hersteller und Lieferanten von Schienen wegen wettbewerbswidriger Absprachen zu Lasten der Deutschen Bahn AG (DBAG) verhängt. Bußgeldbe-

scheide ergingen gegen die ThyssenKrupp GfT Gleistechnik GmbH (ThyssenKrupp GfT) i. H. v. 103,0 Mio. Euro, die seit 2010 zum Vossloh-Konzern gehörende Stahlberg Roensch GmbH (Stahlberg Roensch) i. H. v. insgesamt 13,0 Mio. Euro sowie die voestalpine AG Tochterunternehmen TSTG Schienen Technik GmbH & Co. KG (TSTG) i. H. v. 4,5 Mio. Euro und voestalpine BWG GmbH & Co. KG (voestalpine BWG) i. H. v. von vier Mio. Euro. Die Quoten- und Preisabsprachen bezogen sich auf die drei Produktmärkte Normal-Schienen, kopfgehärtete Schienen und Weichenzungen. Die Kartellabsprachen im Bereich Normal-Schienen wurden von den Unternehmen ThyssenKrupp GfT, Stahlberg Roensch und TSTG von 2001 bis 2008, zum Teil sogar bis 2011 praktiziert. Gegen ein weiteres an dieser Absprache beteiligtes Unternehmen wird das Verfahren fortgeführt. An dem Kartell waren ursprünglich insgesamt sieben Unternehmen beteiligt. Bei zwei Unternehmen sind die Absprachen wegen Verjährung nicht verfolgt worden. Ein weiteres Unternehmen ist inzwischen insolvent. Dieser Verfahrenskomplex wurde durch einen Bonusantrag der voestalpine AG ausgelöst. Im Bereich kopfgehärtete Schienen kam es außerdem im Zusammenhang mit einer Ausschreibung der DBAG in den Jahren 2010/2011 zu Preisabsprachen zwischen der voestalpine Schienen GmbH (Österreich) und dem Unternehmen Stahlberg Roensch. Auch dieser Verfahrenskomplex wurde durch den Bonusantrag der voestalpine AG ausgelöst, so dass dem Unternehmen hier ein 100-prozentiger Bußgelderlass gewährt wurde. Im weiteren Verlauf der Ermittlungen stellte darüber hinaus das Vossloh-Tochterunternehmen Kihn S.A. (Luxemburg) einen Bonusantrag wegen Preisabsprachen mit der voestalpine BWG bei Ausschreibungen der DBAG für Weichenzungen in den Jahren 2006 bis 2011. Dem Unternehmen Kihn S.A. wurde das Bußgeld zu 100 Prozent erlassen. Alle genannten Unternehmen haben während des Verfahrens mit dem Bundeskartellamt im Rahmen der Bonusregelung kooperiert. Bei der Bemessung der Bußgelder wurden – ausgehend vom Umsatz, den die Unternehmen im kartellierten Geschäftsbereich mit der DBAG erzielten und der Schwere der Tat – auch die Kooperationsbeiträge, die unterschiedliche Dauer der Tatbeteiligung und die Bereitschaft zu einem einvernehmlichen Verfahrensabschluss berücksichtigt. Die Bußgeldbescheide sind rechtskräftig.

Die weiteren Ermittlungen erstrecken sich nunmehr auf den sog. Privatmarkt, d. h. Absprachen zu Lasten von Nah- und Regionalverkehrskunden, Industrie- und Werksbahnen. Insgesamt sind die Ermittlungen über das Produkt Schienen hinaus auf die Bereiche Weichen und Schwellen ausgedehnt worden.

Das Bundeskartellamt arbeitet eng mit der Staatsanwaltschaft Bochum und der Kriminalpolizei Bochum zusammen, da es sich um Kartelle handelt, die öffentlich ausgeschriebene Produkte und Dienstleistungen betreffen. Die Staatsanwaltschaft ermittelt dabei wegen des Verdachts auf Submissionsbetrug gegen die handelnden natürlichen Personen (vgl. Fallbericht vom 14. Dezember 2012, B12-11/11).

gg) Einkaufskooperation Standard-Werkzeuge und „Persönliche Schutzausstattungen“

Das Bundeskartellamt hat im Berichtszeitraum im Rahmen eines Ordnungswidrigkeitenverfahrens geprüft, ob eine Einkaufsallianz der Unternehmen Siemens, Henkel, Bayer, E.ON, Evonik und Lufthansa für sog. „indirektes Material“ mit dem Kartellrecht vereinbar ist. Gegenstand der Einkaufsallianz ist es, den Beschaffungsbedarf der Allianzpartner bei Produkten zu bündeln, die nicht unmittelbar Komponenten der jeweiligen eigenen Herstellung bzw. Dienstleistung sind. Im Fokus der Untersuchung stand die gemeinsame Beschaffung in den Bereichen „Persönliche Schutzausstattungen“ (Atenschutz, Ohrschutz, Schutzbekleidung, Sicherheitsschuhe usw.) und Standard-Werkzeuge. In der Einkaufsallianz soll darüber hinaus auch der Bedarf an Zeitarbeit, elektronischen Bauelementen, IT-Zubehör, Büromaterial, Drucksachen, Hygieneartikeln sowie Seefracht gemeinsam beschafft werden. Die an der Einkaufsallianz beteiligten Unternehmen erreichen bei diesen Produkten als Nachfrager jedoch nur äußerst geringe gemeinsame Marktanteile. Die Marktanteilsschwellen von gemeinsam zehn Prozent im Sinne der Bagatellbekanntmachung bzw. 15 Prozent im Sinne der Freistellungsvoraussetzungen nach Artikel 101 Absatz 3 AEUV (siehe Horizontalleitlinie, ABl. Nr. C 11 der Europäischen Union vom 14. November 2011, Rn. 208) werden nicht überschritten. Aus wettbewerblicher Sicht bestehen damit grundsätzlich keine Bedenken, die Nachfrage bei diesen Produkten in der Einkaufsallianz zu bündeln.

Kartellrechtliche Bedenken bestanden aber im Hinblick auf die konkrete Ausgestaltung des Fragebogens der Allianzpartner an bestehende bzw. potenzielle Lieferanten. Die dort enthaltene Frage nach den Hauptkunden des Lieferanten unter Nennung des jeweiligen genauen jährlichen Umsatzes ebenso wie die konkret abgefragten Angaben zum Umsatz mit den jeweiligen Allianzpartnern hätten es der Einkaufsallianz ermöglicht, Abhängigkeiten eines Lieferanten zu identifizieren und auszunutzen. Die hiermit gewonnenen Marktinformationen sind für das Funktionieren einer Einkaufsallianz auch nicht erforderlich. Die an der Einkaufsallianz beteiligten Unternehmen haben zugesagt, diese überschießenden Fragen nicht weiter zu verwenden. Das Verfahren konnte daraufhin wegen Aufgabe des beanstandeten Verhaltens eingestellt werden.

hh) Submissionsabsprachen bei Leistungstransformatoren

Das Bundeskartellamt hat im September 2012 Geldbußen i. H. v. insgesamt 24,3 Mio. Euro gegen die vier Hersteller von Leistungstransformatoren ABB AG, ALSTOM Grid GmbH, Siemens AG und Starkstrom-Gerätebau GmbH verhängt. Den Verfahrenseinleitungen durch das Bundeskartellamt im August 2008 gingen Nachprüfungen der Europäischen Kommission bei Herstellern von Leistungstransformatoren im Februar 2007 in mehreren

Mitgliedstaaten voraus. In der Folge überließ die Europäische Kommission die Verfolgung des nationalen Leistungstransformatorenkartells in Deutschland dem Bundeskartellamt und verfolgte selbst internationale Gebietschutzabsprachen zwischen europäischen und japanischen Herstellern. Das europäische Verfahren wurde 2009 mit Geldbußen gegen sieben Unternehmen i. H. v. insgesamt 67,6 Mio. Euro abgeschlossen (Entscheidung vom 7. Oktober 2009, Aktenzeichen: COMP/39.129 – Power Transformers).

Das vom Bundeskartellamt verfolgte Kartell betraf den Markt für mittlere und große Leistungstransformatoren (ab 12,5 bzw. ab 100 Megavoltampere) in Deutschland. Dieser Markt wurde im Zeitraum von Frühjahr 1999 bis März 2004 durch Quoten- und Submissionsabsprachen zwischen den Kartellmitgliedern aufgeteilt. Ziel der Absprachen war die Aufrechterhaltung der bisherigen Marktanteile der Kartellbeteiligten. Das Bundeskartellamt hat die Unternehmen wegen der Verstöße gegen den Straftatbestand der Submissionsabsprache bebußt (§ 298 StGB i. V. m. § 30 OWiG). Alle vier Unternehmen hatten im Laufe des Verfahrens Bonusanträge beim Bundeskartellamt gestellt und dadurch eine Bußgeldreduktion erhalten, wobei der erste Bonusantrag erst nach der Nachprüfung der Europäischen Kommission gestellt worden war. Zu diesem Zeitpunkt hatte das Bundeskartellamt bereits einen Durchsuchungsbeschluss erwirkt. Auch diesem Bonusantragsteller wurde die Geldbuße daher nicht vollständig erlassen. Alle Unternehmen haben sich zu einer einvernehmlichen Verfahrensbeendigung (sog. Settlement) bereit erklärt (vgl. Fallbericht vom 20. September 2012, B10-101/11).

Die Beschlüsse sind rechtskräftig geworden.

c) Preisbindungen, vertikale Beschränkungen

Das Bundeskartellamt hat sich im Berichtszeitraum auch im Bereich Maschinenbau und Metallindustrie in verschiedenen Fällen mit vertikalen Preisbindungen beschäftigt (vgl. dazu auch S. 35 f.).

aa) Elektrowerkzeuge

Das Bundeskartellamt hat am 20. August 2012 eine Geldbuße i. H. v. 8,2 Mio. Euro gegen die TTS Tooltechnic Systems Deutschland GmbH (TTS D) wegen der Einrichtung und Durchsetzung eines vertikalen Preisbindungssystems verhängt. TTS D vertreibt unter der Marke „Festool“ Elektrowerkzeuge ausschließlich über den Fachhandel im Rahmen eines selektiven Vertriebssystems. Das Bundeskartellamt hatte eine Reihe von Händlern als Zeugen vernommen und auf diesem Wege Beweise über das Vorliegen von Preisbindungen gesammelt. Den Händlern wurden Nachteile wie beispielsweise die Verschlechterung ihrer Konditionen oder die Kündigung ihres Vertrages für den Fall angedroht, dass sie von den von TTS D empfohlenen Preisen abweichen würden (vgl. Fallbericht vom 8. Oktober 2012, B5-20/10).

bb) Design- und Haushaltswaren

Die Alessi Deutschland GmbH (Alessi), ein Hersteller von hochwertigen Design- und Haushaltswaren, hatte seine Online-Händler vertraglich zur Einhaltung der Unverbindlichen Preisempfehlung (UVP) verpflichtet. In den Verträgen mit seinen stationären Händlern fand sich diese Preisbindung nicht. Auf Aufforderung des Bundeskartellamtes sagte Alessi zu, die Verträge mit den Online-Händlern abzuändern und informierte diese zusätzlich in einem Schreiben über die Unverbindlichkeit der UVP. Zudem kündigte Alessi auch eine Klarstellung bezüglich der Verträge mit den stationären Händlern sowie eine Schulung aller Mitarbeiter in Bezug auf das Vertriebskartellrecht an. Das Bundeskartellamt wird das Verfahren einstellen, sobald Alessi die zugesagten Maßnahmen durchgeführt hat.

cc) Modelleisenbahnen

Im Berichtszeitraum erreichten das Bundeskartellamt zahlreiche Beschwerden gegen den Hersteller von Modelleisenbahnen, die Gebr. Märklin & Cie. GmbH (Märklin). Dem Unternehmen wurde vorgeworfen, Händlern einen Maximalwert für die Rabattgestaltung („Höchststrabatt“) und damit mittelbar Mindestverkaufspreise vorgegeben zu haben. Ob diese Vorwürfe zutrafen, musste schließlich nicht abschließend geklärt werden. Das Bundeskartellamt wies das Unternehmen vorsorglich darauf hin, dass dieses Verhalten eine unzulässige vertikale Preisbindung darstellen würde, woraufhin Märklin seinen Händlern gegenüber schriftlich klarstellte, dass die empfohlenen Verkaufspreise unverbindlich seien und die Bildung von Verkaufspreisen allein durch den Händler erfolgt. Daraufhin hat das Bundeskartellamt das Verfahren eingestellt.

dd) Sanitärarmaturen

Im Verfahren gegen den Hersteller von hochwertigen Sanitärarmaturen Aloys F. Dornbracht GmbH & Co. KG (Dornbracht) hat das Bundeskartellamt erwirkt, dass Dornbracht seine Fachhandelsvereinbarung mit Großhändlern anpasste. Die Vereinbarung sah einen Rabatt vor, der ausschließlich auf solche Waren gewährt wurde, die über den stationären Handel vertrieben wurden. Waren, die für den Internetverkauf bestimmt waren, wurden in der Folge von den Großhändlern teurer weiterveräußert als die für den stationären Handel bestimmten Produkte. Damit stellte diese Regelung eine nach Artikel 4 lit. b der Vertikal-GVO verbotene Behinderung der Weiterverkaufsmöglichkeiten der Abnehmer dar und war auch nicht freistellungsfähig (vgl. Fallbericht vom 13. Dezember 2011, B5-100/10).

XI. Fahrzeugbau – Automobilwirtschaft**1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation**

Im Berichtszeitraum entwickelten sich die Wettbewerbsbedingungen für die Automobilhersteller sehr unterschiedlich. Während auf dem US-amerikanischen, dem

chinesischen und dem indischen Automobilmarkt die Nachfrage nach Automobilen zuletzt deutlich angestiegen ist, ist der Verkauf von PKW in Europa (einschließlich EWR) in den letzten fünf Jahren zurückgegangen. Das Marktvolumen ist von ca. 15,8 Mio. Neuzulassungen im Jahr 2007 auf ca. 13,6 Mio. Neuzulassungen im Jahr 2011 gesunken. In Deutschland hatte zuletzt 2009 die sog. „Abwrackprämie“ die Absatzzahlen für PKW erhöht. Nach 2009 lagen die Neuzulassungen jedoch wieder unter dem Niveau von 2007. Während 2011 wieder etwas höhere Zulassungszahlen gemeldet wurden, waren die Neuzulassungen für viele Hersteller in 2012 jedoch auch in Deutschland rückläufig. Eine Folge dieser Entwicklung sind zum Teil erhebliche Überkapazitäten bei der Produktion in Europa. Verantwortlich für die Absatzeinbußen in Europa wird u. a. die Wirtschaftskrise in Südeuropa gemacht, die zu einer erheblichen Kaufzurückhaltung in Italien, Spanien und Frankreich geführt habe. Massenhersteller mit geringen Margen, eingeschränktem Produktportfolio und auf Europa ausgerichteten Vertriebsanstrengungen sind von dem Absatzzurückgang besonders betroffen.

Für die deutschen Hersteller Daimler, BMW und Volkswagen (VW) – die über geografisch breit gestreute Angebote und margenstarke Modelle in verschiedenen Produktsegmenten verfügen – werden demgegenüber bisher für 2012 gute Absätze gemeldet. Allerdings gibt es auch für den deutschen Absatzmarkt inzwischen Meldungen über zum Teil hohe Rabatte, um die Kaufzurückhaltung potenzieller Kunden zu überwinden.

Die sich möglicherweise abzeichnende Verengung des Marktes sowohl auf Herstellerseite als auch bei Vertrieb und Instandhaltung wird kartellrechtlich aufmerksam zu beobachten sein.

2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht – Fusionskontrolle

Der Schwerpunkt der Tätigkeit des Bundeskartellamtes lag im Bereich der Automobilwirtschaft erneut im Bereich der Fusionskontrolle. Insbesondere im Bereich der Kfz-Zulieferindustrie wurde im Berichtszeitraum eine Reihe von Zusammenschlüssen angemeldet, die nicht zu wettbewerblichen Bedenken führten und sämtlich in der ersten Prüfungsphase freigegeben wurden. Von den insgesamt ca. 63 angemeldeten Zusammenschlussvorhaben betrafen ca. 95 Prozent verschiedene Zuliefermärkte, wobei nur an rund zehn Prozent dieser Zusammenschlüsse ein Automobilhersteller direkt beteiligt war. Oft waren Finanzinvestoren an dem Zusammenschluss beteiligt und bei ca. einem Drittel der Fälle gründeten die beteiligten Unternehmen Gemeinschaftsunternehmen oder erweiterten dessen Tätigkeitsbereich.

Im Zentrum der fusionskontrollrechtlichen Prüfungen stand die geplante Zusammenarbeit von General Motors Holdings (USA) mit Peugeot S.A. (Frankreich), die letztlich im Hauptprüfverfahren freigegeben wurde. Die beiden Kraftfahrzeughersteller beabsichtigten, ihren gesamten Einkauf in einem paritätischen, gemeinsam beherrschten Gemeinschaftsunternehmen zusammenzulegen. Darüber hinaus sah die Kooperation eine 7-prozentige Kapitalbetei-

ligung von General Motors (GM) an Peugeot S.A. (PSA), mehrere Abkommen über die gemeinsame Entwicklung von Fahrzeugplattformen bzw. Modulen für den Fahrzeugbau sowie einen Logistikvertrag zwischen GM und der damaligen PSA-Tochter Gefco vor. Für die fusionskontrollrechtliche Prüfung des Vorhabens war das Bundeskartellamt und nicht die Europäische Kommission zuständig, weil es sich bei dem Gemeinschaftsunternehmen nicht um ein Vollfunktionsgemeinschaftsunternehmen handelt. Das Gemeinschaftsunternehmen erbringt nur Hilfsdienstleistungen für die beiden Mütter und ist personell und finanziell von ihnen abhängig. Durch die gesellschaftsrechtliche Beteiligung in Verbindung mit dem umfangreichen und detaillierten Vertragswerk erwarb GM auch einen wettbewerblich erheblichen Einfluss auf PSA.

Automobilhersteller müssen die Beschaffung von mindestens 20 000 bis 40 000 Komponenten und Modulen organisieren. Dabei fragen sie jedoch nicht jedes Einzelteil nach, sondern arbeiten vor allem mit den bedeutendsten, den sog. „Tier 1“ Lieferanten, zusammen. Im Rahmen der Prüfung hat das Bundeskartellamt jeweils mehrere Produkte zu Modulen bzw. Kategorien zusammengefasst, wobei jede der Kategorien für den Bau eines Kfz benötigt wird. Räumlich hat das Bundeskartellamt die Verhältnisse in Europa – zum Teil unter Einschluss von Osteuropa und der Türkei – untersucht, da die Hersteller ganz überwiegend eine Produktionsstätte des Zulieferers in relativer Nähe zur eigenen Produktion bevorzugen, um einen stabilen Materialfluss sicherzustellen. Nach dem Zusammenschluss liegen die gemeinsamen Anteile der Zusammenschlussbeteiligten bei der Beschaffung in allen Produktkategorien sowohl im EWR als auch in Deutschland noch immer unter der Vermutungsschwelle für die Einzelmarktbeherrschung des § 19 Absatz 3 Satz 1 von einem Drittel. In allen Produktgruppen ist ferner ein Wettbewerber mit einem größeren oder gleich großen Nachfragevolumen tätig. In der Regel ist dies die VW-Gruppe. Die Beschaffungstätigkeit für den Markt Deutschland wird stark von den Nachfragern VW, Daimler und BMW geprägt, da diese drei Kfz-Hersteller in Deutschland über die meisten Produktionsstätten verfügen.

Auf der Kfz-Absatzseite haben auf dem deutschen Markt sowohl insgesamt als auch in den verschiedenen Kfz-Klassen andere Hersteller, wie z. B. die VW-Gruppe, BMW und Daimler, zum Teil erheblich höhere Anteile als GM und PSA. Für die hilfswise betrachteten europaweiten Absatzmärkte gilt Ähnliches. Hier ist – wie in den meisten der einzelnen Fahrzeugklassen auch – mit einigem Abstand die VW-Gruppe führend.

Das Bundeskartellamt hat darüber hinaus verschiedene Effekte untersucht, die sich aus der Tätigkeit von Tochtergesellschaften von GM oder PSA ergeben könnten, wie z. B. die Marktstellung von Faurecia, einem Automobilzulieferer, an dem PSA mehrheitlich beteiligt ist. Insgesamt konnte nicht festgestellt werden, dass GM und PSA durch die beabsichtigte strategische Allianz vom Wettbewerb nicht mehr hinreichend kontrollierte Verhaltensspielräume erhalten (vgl. Fallbericht vom 6. November 2012, B9-32/12).

XII. Sonstiger Fahrzeugbau

1. Schienenfahrzeuge – Fusionskontrolle

Im Bereich des Schienenfahrzeugbaus hatte das Bundeskartellamt den Erwerb einer Minderheitsbeteiligung an der Vossloh AG durch Herrn Heinz-Hermann Thiele, dem Aufsichtsratsvorsitzenden und Hauptgesellschafter der Knorr-Bremse AG zu prüfen. Die Knorr-Bremse AG verfügt auf den verschiedenen Märkten für Bremsen für Schienenfahrzeuge (von der Straßenbahn über den Regional- bis hin zum Hochgeschwindigkeitszug) über sehr starke, möglicherweise beherrschende Stellungen und ist mit teilweise erheblichen Marktpositionen auf benachbarten Märkten, z. B. bei Klimasystemen und Türsystemen für Schienenfahrzeuge, tätig. Die Zielgesellschaft Vossloh ist neben ihren Aktivitäten bei der Schieneninfrastruktur ebenfalls als Zulieferer für die Schienenfahrzeugindustrie tätig; Überschneidungen mit den Angeboten der Knorr-Bremse AG gibt es bei Klimasystemen und Türsystemen. Zudem stellt die Vossloh AG Nahverkehrszüge und Diesellokomotiven her. Die Prüfung dieser horizontalen und vertikalen Berührungspunkte im Hauptprüfverfahren hat jedoch keine durchgreifenden wettbewerblichen Bedenken ergeben, so dass der Zusammenschluss freigegeben werden konnte.

2. Fahrräder – Fusionskontrolle

Im Bereich der Herstellung von Zweirädern führte das Bundeskartellamt im Berichtszeitraum drei Verfahren, die jeweils die gleiche Zielgesellschaft, die Derby Cycle AG, betrafen. Dabei handelt es sich um einen deutschen Hersteller und Importeur von Fahrrädern. Über eine starke Marktstellung verfügt das Unternehmen im aufstrebenden Marktsegment der elektrisch betriebenen Fahrräder (E-Bikes, Pedelecs). Die niederländische Accell Group N.V. (Accell) hatte zunächst eine Minderheit der Aktien erworben und ihre Absicht angemeldet, ihren Anteil zu einer Mehrheitsbeteiligung auszubauen. Parallel dazu hatte die Zielgesellschaft selbst den (vollzogenen) Erwerb eines wettbewerblich erheblichen Einflusses angemeldet. Mit dieser Absicht scheiterte Accell schließlich; stattdessen meldete die ebenfalls niederländische Pon Holding B.V. den Erwerb der Derby Cycle AG an. Das Bundeskartellamt konnte den Zusammenschluss im Vorprüfverfahren freigeben, weil weder auf einem Gesamtmarkt für Fahrräder noch auf den möglichen Teilmärkten, z. B. bei elektrischen Fahrrädern, in Anbetracht mehrerer weiterer starker Anbieter wettbewerbliche Bedenken erkennbar waren.

B. Dienstleistungen und übergreifende Berichte

I. Gesundheitswesen

1. Gesetzliche Krankenversicherungen

a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Der Bereich der Gesundheitswirtschaft wird geprägt durch die gesetzliche Krankenversicherung, der rund 85 Prozent der deutschen Bevölkerung angehören. Mit dem Gesetz zur Stärkung des Wettbewerbs in der gesetz-

lichen Krankenversicherung (GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz – GKV-WSG) wurde die Finanzierung der gesetzlichen Krankenkassen zum 1. Januar 2009 neu gestaltet, um damit gezielte Wettbewerbsanreize für die Krankenkassen zu setzen. So können Krankenkassen, die Überschüsse erwirtschaften, einen Teil der Beiträge über Prämien auszahlen, während die Krankenkassen, die ihren Finanzbedarf nicht aus den Zuweisungen des Gesundheitsfonds decken können, Zusatzbeiträge von ihren Mitgliedern erheben müssen. Im Januar 2011 ist die für die Zusatzbeiträge zunächst geltende Begrenzung von einem Prozent der beitragspflichtigen Einnahmen des Mitglieds der Höhe nach entfallen. Sie können nun in unbegrenzter Höhe erhoben werden, was den grundsätzlichen wettbewerblichen Handlungsspielraum der Krankenkassen erweitert.

Gleichwohl führten die Instrumente der Zusatzbeiträge bzw. der Prämienauszahlung bislang nicht zu einer verstärkten wettbewerblichen Differenzierung der Krankenkassen im Wettbewerb um Versicherte. Die Krankenkassen erwirtschafteten im Berichtszeitraum durch die Zuweisungen aus dem Gesundheitsfonds hohe Überschüsse, so dass zuletzt nur noch eine Krankenkasse einen Zusatzbeitrag erhob. Eine Rückzahlung an die Versicherten in Form von Prämien aus den erwirtschafteten Überschüssen hat bislang nicht stattgefunden.

Die Kontrolle der den Krankenkassen eingeräumten wirtschaftlichen Handlungsspielräume durch die Kartellbehörden wurde durch ein Urteil des Landessozialgerichts Hessen vom 15. September 2011 (Aktenzeichen: L 1 KR 89/10 KL) wesentlich eingeschränkt. In dem Kartellverfahren gegen neun gesetzliche Krankenkassen, die in einer gemeinsamen Pressekonferenz die Erhebung von Zusatzbeiträgen und deren Höhe bekannt gaben (vgl. Tätigkeitsbericht 2009/10, S. 101), hat das Landessozialgericht Hessen die vom Bundeskartellamt zur Aufklärung des Sachverhalts erlassenen Auskunftsbefehle aufgehoben. Nach dem Urteil sei für die Einleitung von Kartellverfahren gegen Krankenkassen eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung notwendig. Da diese fehle, seien allein die Aufsichtsbehörden für die Krankenkassen zuständig. Ferner verneinte das Landessozialgericht trotz der gesetzlich ausgeweiteten Verhaltensspielräume der Krankenkassen deren Unternehmenseigenschaft beim Erlass der Zusatzbeiträge und damit die Anwendbarkeit des Kartellrechts. Das Bundeskartellamt hat sich dazu entschlossen, keine Revision gegen das Urteil einzulegen. Maßgeblich hierfür war die Erwartung nur geringer Erfolgsaussichten. Das Bundessozialgericht hatte in vorangegangenen Entscheidungen erkennen lassen, dass es diese Ansicht des Landessozialgerichts teilt.

Aufgrund des Urteils des Landessozialgerichts blieb auch für die Zusammenschlusskontrolle bei der Vereinigung von Krankenkassen kein Raum mehr, so dass das Bundeskartellamt aus diesem Grunde die Fusionskontrolle für Krankenkassen einstellen musste.

Das Urteil führte zu der widersprüchlichen Situation, dass die knappen Ressourcen im Gesundheitswesen einerseits durch Wettbewerbselemente zum Wohle der Patienten ef-

fizienter eingesetzt werden sollen, andererseits aber die Instrumente zum Erhalt wettbewerblicher Strukturen und zur Bekämpfung antikompetitiven Verhaltens fehlen. In der Folge unterstehen – mit Einschränkungen gem. § 69 Absatz 2 SGB V – allein die vertikalen Leistungsverträge der Krankenkassen mit den Leistungserbringern dem Kartellrechtsschutz durch die Kartellbehörden, nicht mehr aber die horizontalen Wettbewerbsbeziehungen der Krankenkassen untereinander, obwohl diese kontinuierlich ausgebaut wurden. Es macht keinen Sinn, nur die vertikalen Leistungsverträge dem Kartellrecht zu unterwerfen, wenn sich gleichzeitig die Krankenkassen auf horizontaler Ebene zu großen marktbeherrschenden Einheiten zusammenschließen und durch Vereinbarungen den gesetzgeberisch zur Effizienzsteigerung der gesetzlichen Krankenversicherung gewollten Wettbewerb ausschließen können.

Die 8. GWB-Novelle versprach hier Abhilfe. Es war vorgesehen, das Kartellrecht einschließlich der Fusionskontrolle im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherungen für entsprechend anwendbar zu erklären. Nachdem diese Regelung jedoch im Bundesrat auf erheblichen Widerstand gestoßen ist, droht die GWB-Novelle insgesamt zu scheitern. Für den Wettbewerbsschutz in der gesetzlichen Krankenversicherung wäre dies ein sehr unbefriedigendes Ergebnis.

(Zum Konflikt bzgl. der Anwendbarkeit des Kartellrechts auf Krankenkassen in der 8. GWB-Novelle, siehe S. 14)

b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

aa) Fusionskontrolle

Bis zum Erlass des Urteils des Landessozialgerichts Hessen hat das Bundeskartellamt im Berichtszeitraum fünf Zusammenschlüsse von Krankenkassen geprüft. Da sich keine wettbewerblichen Bedenken ergaben, konnten alle Vorhaben in der ersten Phase freigegeben werden.

bb) Kartellverfolgung

In dem Kartellverfahren gegen neun gesetzliche Krankenkassen, die in einer gemeinsamen Pressekonferenz die Erhebung von Zusatzbeiträgen und deren Höhe bekannt gaben (vgl. Tätigkeitsbericht 2009/10, S. 101), hat das Landessozialgericht Hessen die vom Bundeskartellamt zur Aufklärung des Sachverhalts erlassenen Auskunftsbefehle aufgehoben. Das Bundeskartellamt hat das Verfahren daher eingestellt.

2. Krankenhäuser

a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Im Bereich der Krankenhäuser hat sich die finanzielle Situation insbesondere der kommunalen Häuser weiter verschärft. Dies führte dazu, dass sich der Konzentrationsprozess im Vergleich zum vorangegangenen Berichtszeitraum wieder verstärkte. Neben den großen pri-

vaten Krankenhauskonzernen Helios, Rhön, Asklepios und Sana traten auch vermehrt öffentliche sowie freigeinnützige Träger als Erwerber auf. Beim Bundeskartellamt wurden im Berichtszeitraum 30 Zusammenschlussvorhaben zwischen Krankenhäusern angemeldet.

b) **Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht – Fusionskontrolle**

Das Bundeskartellamt untersagte die geplante Übernahme des Agaplesion Hochstift Worms durch das Klinikum Worms, weil das im Krankenhausmarkt Worms führende Klinikum Worms hierdurch eine marktbeherrschende Stellung erlangt hätte (siehe Beschluss vom 5. September 2012 und Pressemitteilung vom 6. September 2012, B3-43/12). Die Untersagung ist bestandskräftig.

Die Untersagungsentscheidung im Fall Gesundheit Holding Nordhessen/Gesundheitsholding Werra-Meißner (vgl. Tätigkeitsbericht 2009/10, S. 99) ist mit Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde durch den Bundesgerichtshof (Beschluss vom 8. November 2011, Aktenzeichen: KVZ 14/11) rechtskräftig geworden.

Im Fall des von der Europäischen Kommission an das Bundeskartellamt verwiesenen Vorhabens der Fresenius SE & Co. KGaA (Fresenius), im Wege eines öffentlichen Übernahmeangebots über die Börse die Kontrolle über die Rhön-Klinikum AG (Rhön) zu erwerben, leitete das Bundeskartellamt ein Hauptprüfverfahren ein. Fresenius ist mit seiner Tochtergesellschaft Helios der umsatzmäßig größte private Krankenhausbetreiber in Deutschland, gefolgt von Rhön. Beide betreiben neben zahlreichen Akutkrankenhäusern in Deutschland auch Rehabilitationseinrichtungen und bieten eine ambulante ärztliche Versorgung in zahlreichen medizinischen Versorgungszentren. Das öffentliche Übernahmeangebot scheiterte, weil Fresenius weniger als 90 Prozent der Aktien von Rhön angedient wurden. Daraufhin hat das Bundeskartellamt das Verfahren nach Rücknahme der Anmeldung eingestellt.

Ebenfalls in der zweiten Phase wird das Vorhaben der Asklepios Kliniken (Asklepios) geprüft, eine Minderheitsbeteiligung an Rhön zu erwerben. Asklepios ist der drittgrößte deutsche private Krankenhausbetreiber, der ebenfalls zahlreiche Rehabilitationseinrichtungen und medizinische Versorgungszentren in Deutschland betreibt. Die Ermittlungen ergaben wettbewerbsbedenkliche Auswirkungen auf dem Markt für Akutkrankenhäuser in der Region Goslar. Durch die geplante Beteiligung von Asklepios an Rhön würde sich dort die marktbeherrschende Stellung von Asklepios weiter verstärken. Das Bundeskartellamt hat die Bedenken den beteiligten Unternehmen sowie zu dem Verfahren beigeladenen Dritten dargelegt. Diese haben nun die Möglichkeit, dazu Stellung zu nehmen. Die Beteiligten können auch Zusagen anbieten. Eine abschließende Entscheidung soll bis Anfang März 2013 getroffen werden (siehe Pressemitteilung vom 13. Dezember 2012).

Alle weiteren Vorhaben konnten im Vorprüfverfahren freigegeben werden. Dies war auch im Fall des von der

Europäischen Kommission auf Antrag des Bundeskartellamtes verwiesenen Vorhabens von Fresenius möglich, die Damp-Gruppe (Damp) zu erwerben. Damp ist ein in Norddeutschland tätiger Betreiber zahlreicher Akut- und Rehabilitationskliniken. Fresenius hatte noch vor der Anmeldung das zur Damp-Gruppe gehörende Klinikum Wismar aus dem Vorhaben herausgenommen und war so möglichen wettbewerbsbedenklichen Bedenken zuvorgekommen. Das Krankenhaus wurde vor dem Vollzug der Transaktion von Damp an Sana veräußert. Da der Erwerb durch Fresenius keine wettbewerbsbedenklichen Überschneidungen erwarten ließ, wurde das Vorhaben in der ersten Phase freigegeben.

Ebenfalls in der ersten Phase freigegeben wurde die Übernahme der insbesondere in Niedersachsen tätigen kirchlichen proDiako-Gruppe durch Agaplesion. Agaplesion ist eine dem Diakonischen Werk der freien evangelischen Kirchen in Deutschland angeschlossene gemeinnützige Aktiengesellschaft. Der Tätigkeitsschwerpunkt von Agaplesion liegt in Hessen und Rheinland-Pfalz, so dass der Zusammenschluss zu keinen wettbewerbsbedenklichen Überschneidungen führte.

Im Berichtszeitraum konnte das Entflechtungsverfahren wegen der ohne vorherige fusionskontrollrechtliche Freigabe erfolgten Beteiligungen des Ordens der Waldbreitbacher Franziskanerinnen an der caritas trägergesellschaft trier (ctt) und des BBT e.V. an der später errichteten Hildegard-Stiftung als Holdinggesellschaft für ctt eingestellt werden. Durch diese Beteiligungen entstand eine Verflechtung der drei bedeutendsten Krankenhausträger in der Region Trier, die zu marktbeherrschenden Stellungen auf den Krankenhausmärkten in Bernkastel-Wittlich und Bitburg führte. In dem Verfahren konnte erreicht werden, dass der BBT e.V. seine Stellung in der Hildegard-Stiftung endgültig und unwiderruflich aufgibt und damit seine Verbindung zu ctt und dem Orden der Waldbreitbacher Franziskanerinnen beendet. Ferner hat die vom Orden der Waldbreitbacher Franziskanerinnen kontrollierte Marienhaus-Gruppe (Marienhaus) ihre Beteiligung am Ökumenischen Verbundkrankenhaus Trier soweit reduziert, dass ihr dort kein wettbewerbsbedenklicher Einfluss verbleibt. Damit wurden auch die wettbewerbsbedenklichen Überschneidungen zwischen Marienhaus und ctt beseitigt.

Fusionskontrolle bei Bieterverfahren

Bei Krankenhaus-Veräußerungen im Wege eines Bieterverfahrens ist eine Anmeldung erst möglich, wenn das Vorhaben hinreichend konkret ist, d. h. von den zuständigen Gremien des Veräußerers der Verkauf an einen bestimmten Bieter beschlossen wird. In verschiedenen Bieterverfahren wurden bereits im Vorfeld Anfragen an das Bundeskartellamt nach der kartellrechtlichen Unbedenklichkeit verschiedener Bieter gerichtet. Hintergrund für die Anfragen war die Befürchtung, im Falle kartellrechtlicher Probleme aufwendige politische Prozesse in den Gremien der Gebietskörperschaften wiederholen zu müssen. Um dem Rechnung zu tragen, versucht das Bundeskartellamt anhand der vorhandenen Informationen eine

Voreinschätzung abzugeben. Dies kann derzeit in solchen Fällen, in denen zuvor das Gebiet bereits durch eine eigene Markterhebung ermittelt wurde, aber mangels Zugriff auf die Daten des Instituts für das Entgeltsystem im Krankenhaus (InEK) nur sehr begrenzt erfolgen. Soweit, wie überwiegend der Fall, keine Einschätzung möglich ist, empfiehlt es sich für die Veräußerer, ein bindendes Angebot von den Bietern zu fordern und in den Gremien eine gestufte Annahme dergestalt zu beschließen, dass bereits für den Fall, dass der Bieter mit dem ersten Rangplatz aus kartellrechtlichen Gründen ausscheidet, der dann folgende Zweitplatzierte den Zuschlag erhält.

Datenbeschaffung über InEK

Im Rahmen seiner Ermittlungen hatte das Bundeskartellamt im vorangegangenen Berichtszeitraum erfolglos versucht, zur Verringerung des Aufwands für die befragten Krankenhäuser und zur Beschleunigung der Verfahren, die für die Prüfung relevanten, nicht personenbezogenen Daten unmittelbar vom Institut für das Entgeltsystem im Krankenhaus (InEK) zu bekommen, wo die relevanten Daten bereits zentral gespeichert sind (vgl. Tätigkeitsbericht 2009/10, S. 99). In einem nicht fristgebundenen Entflechtungsverfahren wurde das InEK als Sachverständiger mit der Auswertung dort gespeicherter Krankenhausdaten beauftragt. Dabei stellte sich heraus, dass eine solche Auswertung vom InEK nicht innerhalb der kurzen Fristen der Fusionskontrolle erledigt werden kann und die zu ermittelnden Marktgebiete bereits aus vorangegangenen Verfahren bekannt sein müssen. Da die benötigten Daten vom InEK auch weiterhin nicht für die Fusionskontrollverfahren zur Verfügung gestellt werden, hat das Bundeskartellamt die im Referentenentwurf zur 8. GWB-Novelle vorgesehene entsprechende Klarstellung der Datenübermittlung begrüßt. Das Bundeskartellamt bedauert, dass dieser Vorschlag nicht in das vom Deutschen Bundestag beschlossene Gesetz zur 8. GWB-Novelle übernommen wurde.

3. Hilfsmittelversorgung in der Gesetzlichen Krankenversicherung

a) Fusionskontrolle

aa) Labordiagnostik

Im Berichtszeitraum hat sich die Marktstruktur im Bereich der Labordiagnostik weiter verändert. Neben der zunehmenden Konzentration im Bereich der medizinischen Labordiagnostik (siehe auch Tätigkeitsbericht 2009/10, S. 103), beschäftigte sich das Bundeskartellamt nunmehr in einem Zusammenschlussvorhaben mit der Ausweitung des Geschäftsbereiches der allgemeinmedizinischen Labore auf den benachbarten Markt der pathologischen und zytologischen Labordienstleistungen. Letztere dürfen im Gegensatz zu den allgemeinmedizinischen Labordienstleistungen nur von Pathologen und zusätzlich im Bereich der Zytologie entsprechend von Gynäkologen mit entsprechender Zusatzausbildung vorgenommen werden. In dem konkreten Fall erwarb die amedes Medizinische Dienstleistungen GmbH die MVZ – Zentrum für Pa-

thologie und Zytodiagnostik GmbH. Wie auch bei dem bisher untersuchten Markt für humanmedizinische Dienstleistungen, stellte sich bei den Ermittlungen heraus, dass auch diese Labordienstleistungen eher regional im Großraum Köln erbracht werden (vgl. Fallbericht vom 23. Dezember 2009, B3-88/09, B3-116/09). Im Ergebnis konnte die räumliche Markttabgrenzung dahinstehen. In dem betroffenen engstmöglichen Gebiet war eine Vielzahl von Wettbewerbern, die zum Teil ebenfalls bereits marktübergreifend tätig, zum Teil aber regional sehr stark waren, aktiv, so dass eine marktbeherrschende Stellung i. S. d. § 36 Absatz 1 ausgeschlossen werden und das Verfahren im Rahmen der Vorprüfung freigegeben werden konnte.

bb) Bluttransfusionstechnologie

Im Berichtszeitraum prüfte das Bundeskartellamt mehrere Zusammenschlussvorhaben auf dem Gebiet der Bluttransfusionstechnologie. In der Branche ist ein zunehmender Konzentrationsgrad festzustellen. So erwarb die Terumo Corporation die Caridian BCT Holding Corporation und die Haemonetics Corporation den Geschäftsbereich der Pall Corporation, der sich mit dem Verfahren der Vollblutspende beschäftigt.

Das Vorhaben der Fresenius Kabi AG, die Fenwal Holdings Inc. zu erwerben, hat das Bundeskartellamt im Hauptprüfverfahren freigegeben (vgl. Pressemitteilung vom 12. Dezember 2012).

Die Zusammenschlussbeteiligten der drei Verfahren sind auch die maßgeblichen Anbieter auf dem Markt für Bluttransfusionstechnologie (mit unterschiedlichen Schwerpunkten in den verschiedenen Verfahren der Blutspende: der Vollblutspende und der sog. Apherese).

Die Ermittlungen des Bundeskartellamtes in dem Zusammenschlussvorhaben Fresenius Kabi AG/Erwerb der Fenwal Holdings Inc. zeigten, dass trotz der hohen Marktanteile der beiden Unternehmen oberhalb der Vermutungsschwelle für die Marktbeherrschung nicht auf die Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung geschlossen werden konnte, da den Zusammenschlussbeteiligten sehr große Nachfrager gegenüberstanden, die ihren Bedarf durch Ausschreibungen beschaffen und in der Regel durch mehrere Hersteller beliefert werden. Zudem gab es für die Nachfrager ausreichende Ausweichmöglichkeiten und ein starker Preiswettbewerb war zu beobachten.

cc) Krankenhausbetten

Das Bundeskartellamt prüfte das Vorhaben des Unternehmens Hill-Rom Holding Inc. (USA), die Völker Holding GmbH & Co. KG zu erwerben. Beide Zusammenschlussbeteiligten sind Hersteller von Krankenhausbetten. Auf dem Markt für Krankenhausbetten (sog. Akutbetten) ist nur eine begrenzte Anzahl von Anbietern tätig. Dennoch war in diesem Fall nicht von einem marktbeherrschenden Oligopol auszugehen, da ausreichend Preis- und Qualitätswettbewerb zwischen den Marktteilnehmern festgestellt werden konnte. Außerdem besteht auf Nachfrageseite aufgrund der in diesem Markt üblichen Ausschreibungspra-

xis sowie der Nachfragemacht der großen Krankenhauskonzerne hinreichender Wettbewerbsdruck, so dass das Vorhaben im Vorprüfverfahren freigegeben werden konnte.

dd) Strahlentherapie

Nach intensiven Ermittlungen im Vorprüfverfahren hat das Bundeskartellamt den Erwerb der Nucletron Company B.V. (Niederlande) durch Elekta Instrument AB (Schweden) freigegeben. Der Zusammenschluss betraf den Bereich der Strahlentherapie in der Krebsbehandlung. Aufgrund der horizontalen Überschneidungen bei Behandlungsplanungssystemen für die externe Strahlentherapie führte das Bundeskartellamt eine umfassende Marktuntersuchung durch. Es ergaben sich Anhaltspunkte dafür, die sachlich relevanten Märkte im Bereich der Strahlentherapie nach Art der Strahlentherapie und innerhalb dieser Bereiche weiter in die Produktmärkte Bildgebungssysteme, Behandlungsplanungssysteme, Behandlungszuführungssysteme und Basistechnologien zu unterteilen. Im Ergebnis konnte die genaue Abgrenzung offen bleiben, da selbst unter Zugrundelegung der engsten denkbaren Marktabgrenzung keine marktbeherrschende Stellung der beteiligten Unternehmen vorlag.

ee) Dentalkeramik

Ebenfalls in der ersten Phase freigegeben werden konnte das Vorhaben der Ivoclar Vivadent GmbH, die Kontrolle über die Wieland Dental+Technik GmbH & Co. KG zu übernehmen. Beide Unternehmen produzieren und vertreiben Dentalkeramik. Zur Ermittlung der relevanten Märkte und der wettbewerblichen Auswirkungen des Vorhabens befragte das Bundeskartellamt insgesamt 46 Hersteller, Dentallabore und Handelsunternehmen. Dabei ergab sich, dass die prothetischen Werkstoffe, die als Ersatz von Zahnschmelz verwendet werden, von den Verblendmaterialien zu unterscheiden sind, welche aus ästhetischen Gründen zur Verblendung des Zahnersatzes verwendet werden. Ferner ist bei den prothetischen Werkstoffen aufgrund der Eigenschaften und des Verwendungszwecks zwischen Metall-Legierungen und Vollkeramik zu differenzieren. Ob eine weitere Unterteilung sachgerecht ist, konnte ebenso wie die genaue Abgrenzung des Bereichs der Verblendkeramik offen bleiben. Bei Betrachtung der Dentalkeramik insgesamt ist die Ivoclar Vivadent GmbH das führende Unternehmen, das seine Stellung durch den Zusammenschluss zwar ausbauen wird. Die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung war aber nicht zu erwarten, weil mit den Wettbewerbern Zirkonzahn, DeguDent und VITA Zahnfabrik hinreichend große Wettbewerber im Markt tätig bleiben, die über erhebliche freie Kapazitäten verfügen. Bei einer weiteren Segmentierung der Dentalkeramik ergaben sich ebenfalls keine Bedenken. Bei der Verblendkeramik erfüllten die drei führenden Unternehmen Heraeus Kulzer, Ivoclar Vivadent GmbH und DeguDent vor und nach dem Zusammenschluss die Vermutungsschwelle der gemeinsamen Marktbeherrschung nach § 19 Absatz 3 Satz 2 Nummer 1. Die Gesamtwürdi-

gung der Wettbewerbsbedingungen ließ jedoch kein dauerhaft einheitliches Verhalten der Zusammenschlussbeteiligten mit Heraeus Kulzer und DeguDent erwarten. Angesichts der auch nach dem Zusammenschluss unterschiedlichen Unternehmensstrukturen und Marktpräsenz sowie der abweichenden Produktpaletten und Absatzstrukturen war eine enge Reaktionsverbundenheit der Unternehmen auszuschließen. Zudem zeigten die Ermittlungen, dass sich die Marktanteile der führenden drei Unternehmen in den vergangenen drei Jahren unterschiedlich entwickelt hatten.

ff) Nadelschutzvorrichtungen für Fertigspritzen

Nach eingehender Prüfung hat das Bundeskartellamt den Erwerb von Safety Syringes Inc. (USA) durch Becton Dickinson and Company (USA) freigegeben. Von dem Zusammenschluss waren zum einen der Markt für Nadelschutzvorrichtungen für Fertigspritzen mit fester Nadel sowie zum anderen der Markt für Glas-Fertigspritzen betroffen. Nach vorläufiger Auffassung des Bundeskartellamtes war die Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung auf dem vorgenannten – weltweiten – Markt für Nadelschutzvorrichtungen durch den Zusammenschluss zu erwarten. Hierfür sprach insbesondere die überlegene Stellung des fusionierten Unternehmens in den Bereichen gewerbliche Schutzrechte und Know-How, gepaart mit seinen Größen- und Sortimentsvorteilen. Allerdings bewegten sich die Inlandsumsätze auf diesem Markt deutlich unter der in § 35 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 festgelegten Schwelle von 15 Mio. Euro. Erst im Laufe des Verfahrens ließ sich feststellen, dass der relevante Markt auch bereits seit mindestens fünf Jahren bestand. Da auch diese Voraussetzung des § 35 Absatz 2 Nummer 2 erfüllt war, lag im Ergebnis ein Bagatellmarkt vor, der von der Zusammenschlusskontrolle ausgenommen ist. Auf dem Markt für Fertigspritzen verfügt Becton Dickinson and Company zwar über sehr hohe Marktanteile, eine Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung durch den Erwerb von Safety Syringes Inc. war jedoch nicht hinreichend wahrscheinlich. So stellt das Zielunternehmen selbst keine Spritzen her. Eine für andere Wettbewerber marktverschließende Kopplung von Glas-Fertigspritzen und passenden Nadelschutzvorrichtungen erscheint nicht erfolversprechend: Zum einen werden jedenfalls mittelfristig Glas-Fertigspritzen überwiegend ohne Schutzvorrichtung verkauft. Zum anderen verfügen die großen Pharma-Unternehmen über eine ausgeprägte gegengewichtige Nachfragemacht (vgl. Fallbericht vom 28. Januar 2013, B3-113/12).

b) Kartellverfolgung

Bundesinnung für Hörgeräteakustiker

Im 2010 eingeleiteten Verwaltungsverfahren hat das Bundeskartellamt im Berichtszeitraum der Bundesinnung für Hörgeräteakustiker (BIHA) untersagt, Krankenkassen nur dann günstigere Bedingungen für Hörgeräte anzubieten, wenn sich die Krankenkassen ihrerseits verpflichten, kei-

nen Versorgungsvertrag mit anderen Anbietern zu schließen. Die BIHA vertritt über 90 Prozent der Hörgeräteakustiker in Deutschland und verhandelt für sie nach den Regelungen des fünften Sozialgesetzbuches die Absatzkonditionen mit den Krankenkassen. Die untersagten Vereinbarungen bezweckten und bewirkten, dass konkurrierende Anbieter der in der BIHA organisierten Hörgeräteakustiker, darunter insbesondere Anbieter des sog. verkürzten Versorgungswegs (d. h. Hörgeräte-Vertrieb direkt über HNO-Ärzte) von der Versorgung gesetzlich Versicherter ausgeschlossen werden (vgl. Pressemitteilung vom 24. November 2011). Die hiergegen gerichtete Beschwerde der BIHA wurde vom Oberlandesgericht Düsseldorf mit Beschluss vom 1. August 2012 (Aktenzeichen: VI Kart 7/11) als unzulässig und unbegründet verworfen. Das Oberlandesgericht bestätigte in seiner Entscheidung, dass die Anwendbarkeit des Kartellrechts nicht durch § 69 Absatz 1 SGB V (2008) ausgeschlossen wird, weil diese Regelung nur das Vertikalverhältnis zwischen Krankenkassen und Leistungserbringern regelt, nicht aber die im vorliegenden Fall relevanten Rechtsbeziehungen der Leistungserbringer untereinander. Hiergegen hat die BIHA Rechtsbeschwerde und Nichtzulassungsbeschwerde erhoben. Das Verfahren ist noch nicht abgeschlossen.

c) Nachfragebündelung von Krankenkassen

Im Berichtszeitraum wurde die Beschaffung von Grippe-Impfstoffen für den Sprechstundenbedarf von Arztpraxen in den Bundesländern Mecklenburg-Vorpommern, Berlin, Brandenburg, Baden-Württemberg und Niedersachsen von den Krankenkassen auf verschiedene Weise geregelt: Während für Berlin, Brandenburg und Mecklenburg-Vorpommern sowie für Baden-Württemberg auf einen Rabattvertrag mit den pharmazeutischen Herstellern nach § 132e Absatz 2 SGB V verzichtet und stattdessen ein Vertrag mit dem jeweiligen Landesapothekerverband geschlossen wurde, der einen festgelegten Erstattungsbetrag vorsieht, erfolgte in Niedersachsen eine Ausschreibung. Hier konnten sich die pharmazeutischen Hersteller auf zwei Fach- und acht Gebietslose bewerben. Im Zuge von Vergabennachprüfungsverfahren vor den Vergabekammern des Bundes traten pharmazeutische Unternehmen an das Bundeskartellamt heran und machten gegen beide Beschaffungsmodelle eine unzulässige Nachfragebündelung durch die Krankenkassen geltend. Das Bundeskartellamt kam zu dem Ergebnis, dass die Nachfragebündelung auch bei einer möglichen engen regionalen Marktbetrachtung keinen Kartellrechtsverstoß darstellt. § 132e SGB V gestattet es den Krankenkassenverbänden, Verträge zu schließen, so dass den Krankenkassen ein gemeinsames Vorgehen bei der Beschaffung kartellrechtlich nicht verwehrt werden kann (siehe auch zur vergaberechtlichen Prüfung S. 120 f.).

II. Banken und Kreditwirtschaft

1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Der einheitliche Europäische Zahlungsraum (Single Euro Payments Area – SEPA) ist mit der verbindlichen Erset-

zung nationaler Formate für Überweisungen und Lastschriften durch SEPA-Formate weiterentwickelt worden (vgl. Tätigkeitsbericht 2009/10, S. 89 ff.). Zu diesem Zweck definiert die Verordnung (EU) Nr. 260/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates einheitliche technische Anforderungen an Überweisungen und Lastschriften. Nationale Formate, die dem nicht entsprechen, müssen bis spätestens 1. Februar 2014 umgestellt werden. Für Zahlungen, die an der Verkaufsstelle mit Hilfe einer Zahlungskarte generiert werden, können die Mitgliedstaaten die technischen Anforderungen bis 1. Februar 2016 aussetzen. Das Bundeskartellamt hatte sich dafür eingesetzt, von dieser Übergangsmöglichkeit für das Elektronische Lastschriftverfahren (ELV) Gebrauch zu machen, da es das ELV-System als eine wettbewerblich wichtige Alternative zum ec-cash-System betrachtet. Der Entwurf der Bundesregierung für ein SEPA-Begleitgesetz sieht dies nun auch vor (Bundestagsdrucksachen 17/10038, 17/11395). Um das ELV als dauerhaftes Wettbewerbsprodukt im Markt zu erhalten, ist es erforderlich, den Übergangszeitraum für die Anpassung an die neuen Formate zu nutzen. Freiräume bei der Anwendung der einheitlichen SEPA-Formate müssten nach Auffassung des Bundeskartellamtes in diskriminierungsfreier Weise genutzt und gegebenenfalls auch die Regelwerke des European Payments Council (EPC) angepasst werden, um auch nach dem 1. Februar 2016 noch mit den in der Girocard verfügbaren Daten Lastschriften erzeugen zu können. Kritisch zu bewerten sind aus Sicht des Bundeskartellamtes daher alle Anforderungen des EPC, mittels derer über rechtlich zwingende technische Anforderungen hinaus weitere Anforderungen als Standard definiert werden. Der EPC, in dem die wesentlichen in Europa tätigen Kreditinstitute als Anbieter von Zahlungsverkehrsleistungen vertreten sind, verhindert dadurch die Entstehung von Wettbewerbsprodukten auch bankunabhängiger Anbieter.

Das Bundeskartellamt führt derzeit auch ein Kartellverfahren gegen die Spitzenverbände der Deutschen Kreditwirtschaft mit dem Ziel, dass die notwendigen technischen Voraussetzungen dafür geschaffen werden, dass das ELV-Verfahren SEPA-konform weitergeführt werden kann (siehe auch S. 82).

Die Europäische Kommission hat im Januar 2012 ein Grünbuch zu Karten-, Internet- und mobilen Zahlungen veröffentlicht. Im Zusammenhang mit der weiteren Integration dieser Zahlungsverkehrsmärkte werden darin auch Fragen des Wettbewerbs erörtert. Das Bundeskartellamt hat im Rahmen der Konsultation auf die Bedeutung des Wettbewerbs insbesondere durch bankunabhängige Anbieter hingewiesen. Soweit Maßnahmen zur weiteren Integration der Märkte getroffen werden, sollte darauf geachtet werden, dass Produkte bankunabhängiger Anbieter wie ELV nicht verdrängt werden. Unmittelbare Eingriffe in das Preisgefüge, z. B. bei multilateralen Interbankenentgelten in Kartenzahlungssysteme, sind aus Sicht des Bundeskartellamtes mit Risiken verbunden (vgl. Stellungnahme des Bundeskartellamtes zum Grünbuch vom 16. Mai 2012, verfügbar unter www.bundeskartellamt.de). Die Europäische Kommission hat im Single Market Act II vom 3. Oktober 2012 (COM(2012) 573

final) angekündigt, einen Vorschlag zur Regulierung von multilateralen Interbankenentgelten in Kartenzahlungssystemen zu machen. Das Europäische Parlament hat sich in einer Resolution vom 20. November 2012 (2012/2040(INI)) ebenfalls für eine gesetzliche Regelung ausgesprochen und die Europäische Kommission aufgefordert, eine Bewertung der verschiedenen Regelungsoptionen vorzunehmen. Das Bundeskartellamt betrachtet eine Regulierung als Ultima Ratio, die nur dann eingesetzt werden sollte, wenn Maßnahmen mit dem Ziel der Schaffung struktureller Voraussetzungen für Wettbewerbsprozesse keinen Erfolg versprechen. Jedenfalls für Debitkarten auf dem deutschen Markt wäre eine Regulierung kontraproduktiv. Aufgrund der Existenz von ELV als bankenunabhängiges kartenbasiertes Zahlungssystem lassen sich Wettbewerbsprozesse im Markt beobachten. Das Bundeskartellamt sieht es als seine Aufgabe an, diese Prozesse zu fördern und abzusichern. Die Regulierung von Entgelten – möglicherweise nur für Teilbereiche – könnte diese Wettbewerbsprozesse stören und zu erheblichen Marktverwerfungen führen.

Die Konsolidierung im Banken- und Sparkassensektor hat sich im Berichtszeitraum weiter fortgesetzt. So hat die HASPA Finanzholding (HASPA) sowohl Anteile an der Spar- und Leihkasse zu Bredstedt als auch an der Sparkasse Hohenwestedt erworben. Der ebenfalls angemeldete Erwerb einer Beteiligung der HASPA an der Kreissparkasse (KSK) Herzogtum Lauenburg wurde vom Bundeskartellamt untersagt. Darüber hinaus hat u. a. der Sparkassenverband Bayern einen wesentlichen Vermögensteil der LBS Bayerische Landesbausparkasse erworben, die Landesbank Hessen-Thüringen hat das Verbundgeschäft der West LB AG erworben und das Bankhaus Lampe hat einen Anteil an der Berenberg Bank erworben. Bis auf den beabsichtigten Erwerb der KSK Herzogtum Lauenburg durch die HASPA waren alle angemeldeten Zusammenschlussvorhaben wettbewerbsrechtlich unproblematisch.

Das Bundeskartellamt hat zudem mehrere Anmeldungen geprüft, die die Übernahme von Kreditportfolien zum Gegenstand hatten. Bei der wettbewerbsrechtlichen Bewertung hat sich gezeigt, dass die in der Vergangenheit zeitweise vorgenommene pauschale Bewertung, Kredittransaktionen mit einem Wert von unter einer Mrd. Euro hätten im Verhältnis zu den insgesamt am Markt gehandelten Volumina ein so geringes Gewicht, dass derartige Transaktionen regelmäßig keinen Zusammenschlusstatbestand erfüllten, nicht aufrechterhalten werden kann. Das Bundeskartellamt gibt daher diese – im Tätigkeitsbericht 2005/06, S. 159/160 veröffentlichte – pauschalisierende Bewertung auf.

2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

a) Fusionskontrolle

Das Bundeskartellamt hat den Erwerb einer Minderheitsbeteiligung an der Kreissparkasse (KSK) Herzogtum Lauenburg durch die HASPA Finanzholding untersagt. Der beabsichtigte Erwerb hätte eine marktbeherrschende

Stellung der beteiligten Unternehmen auf den regional abzugrenzenden Märkten für Privatgirokonten und für Kredite an Geschäftskunden begründet bzw. verstärkt.

Bei der wettbewerblichen Beurteilung der Marktstellung der Beteiligten trennt das Bundeskartellamt Produktmärkte für Privatkunden von Märkten für verschiedene Arten von Gewerbekunden. Hier ist weiter zwischen den „Geschäftskunden“, also kleinen und mittleren Kunden, und den „Firmenkunden“, also großen Kunden, zu unterscheiden. Unterschiede ergeben sich sowohl bei den jeweils benötigten Finanzdienstleistungen als auch bei der Anbieterstruktur. Die Ermittlungen haben ergeben, dass für Geschäftskunden ein einheitlicher Kreditmarkt abzugrenzen ist. Kreditinstitute bieten regelmäßig verschiedene Kreditformen an, mit denen sie die jeweiligen Finanzierungsbedürfnisse ihrer Kunden abdecken. In räumlicher Hinsicht sind sowohl der Markt für Girokonten für Privatkunden als auch der Markt für Geschäftskundenkredite aufgrund des Verbraucherverhaltens regional abzugrenzen. Privatkunden wählen für ihre Girokontoverbindung bevorzugt Kreditinstitute mit einer Filiale in ihrer Nähe aus. Obwohl die Bedeutung der ortsungebundenen Direktbanken steigt, bleibt ihre Marktposition nach wie vor gering. Auch Geschäftskunden decken ihren Finanzierungsbedarf üblicherweise über Banken, die über Filialen in ihrer Nähe verfügen. Hierbei spielt insbesondere eine Rolle, dass Geschäftskunden zur Analyse ihres Finanzierungsbedarfs auf regelmäßigen persönlichen Kontakt mit ihren Beratern angewiesen sind. Für die räumliche Marktabgrenzung prägend ist darüber hinaus, dass die Geschäftsgebiete der bedeutendsten Anbieter auf diesen Märkten, der Sparkassen bzw. Volks- und Raiffeisenbanken, regional beschränkt sind. Die Untersagung ist nach Rücknahme der von der HASPA zunächst eingelegten Beschwerde bestandskräftig (vgl. Fallbericht vom 6. Juni 2012, B4-51/11).

Der Erwerb einer Beteiligung von jeweils 50 Prozent an der Spar- und Leihkasse zu Bredstedt durch den Sparkassen- und Giroverband Schleswig-Holstein und die – bereits bislang über eine Minderheitsbeteiligung verfügende – HASPA konnte fusionskontrollrechtlich freigegeben werden. Im Rahmen eines Kartellverwaltungsverfahrens ist darüber hinaus geprüft worden, inwieweit aufgrund der im Rahmen der Beteiligung getroffenen Vereinbarungen § 1 berührt ist. Die Spar- und Leihkasse zu Bredstedt hatte bislang über ihr Kerngeschäftsgebiet hinaus auch Anlagen für erneuerbare Energien, insbesondere Windenergieanlagen, finanziert. Im Rahmen eines Konzepts zur Sanierung des in eine finanzielle Schieflage geratenen Instituts hatten die Beteiligten eine Beschränkung der Tätigkeit auf das Kerngeschäftsgebiet vereinbart. Die Ermittlungen haben ergeben, dass die Bedeutung dieses über das Kerngeschäftsgebiet hinausgehenden Geschäfts aber vergleichsweise gering war. Dementsprechend ist auch die von den Vereinbarungen ausgehende Wettbewerbsbeschränkung im Umfang begrenzt. Das Bundeskartellamt hat deshalb im Rahmen seines Ermessens das Verfahren eingestellt.

b) Kartellverfolgung**aa) electronic-cash-System**

Das Bundeskartellamt hat das Anfang 2011 eingeleitete Verwaltungsverfahren gegen die Spitzenverbände der Deutschen Kreditwirtschaft zur Überprüfung der Vereinbarkeit der electronic-cash-Vereinbarung mit Artikel 101 AEUV und § 1 fortgesetzt (vgl. Tätigkeitsbericht 2009/10, S. 90 f.).

Gegenstand des Verfahrens sind die in der electronic-cash-Vereinbarung der Spitzenverbände der Deutschen Kreditwirtschaft enthaltenen Wettbewerbsbeschränkungen, insbesondere die einheitliche Festlegung des von den Akzeptanzstellen zu entrichtenden Händlerentgelts und das Verbot, Karten einzelner Emittenten zurückzuweisen. Aufgegeben haben die Spitzenverbände der Deutschen Kreditwirtschaft mit Beginn des Jahres 2013 die Barzahlungsklausel, die unter kartellrechtlichen Gesichtspunkten ebenfalls kritisch zu bewerten ist, weil sie der Akzeptanzstelle eine Möglichkeit nimmt, auf die Auswahl des Zahlungsmittels durch den Kunden Einfluss zu nehmen, obwohl sie – und nicht der Karteninhaber – die damit verbundenen Kosten letztlich tragen muss. Die übrigen wettbewerbsbeschränkenden Elemente wurden beibehalten, lediglich das einheitliche Händlerentgelt wurde mit dem deklaratorischen Hinweis versehen, dass – wie bereits bislang – abweichende Vereinbarungen möglich seien. Darüber hinaus werden im Rahmen der kartellrechtlichen Prüfung auch beabsichtigte Änderungen im Rahmen des electronic-cash-Systems überprüft, soweit sie im Ergebnis das ELV wesentlich erschweren oder unmöglich machen. Für die Fortführung des ELV auch nach der Umstellung auf SEPA-Formate ist insbesondere erforderlich, dass die für die Erzeugung der Lastschrift notwendigen Daten weiterhin in der Girocard verfügbar sind und die Lastschriften in den Verrechnungssystemen der Kreditwirtschaft verarbeitet werden (vgl. S. 80). Das Bundeskartellamt beabsichtigt, diese Wettbewerbsbeschränkungen aufzugreifen, um die strukturellen Voraussetzungen für Wettbewerb in diesem Bereich zu verbessern und vor dem Hintergrund der bevorstehenden Umstellung auf SEPA-Formate die Verdrängung von ELV als Wettbewerbsprodukt zu verhindern. In einem ersten Schritt wird das Bundeskartellamt daher zum Zwecke der Gewährung rechtlichen Gehörs den an der Vereinbarung beteiligten Spitzenverbänden der Deutschen Kreditwirtschaft eine umfassende kartellrechtliche Bewertung übermitteln.

bb) Änderungen in den Lastschriftvereinbarungen der Deutschen Kreditwirtschaft

Die Bedingungswerke und Interbanken-Abkommen zum Lastschriftverkehr der Deutschen Kreditwirtschaft fallen grundsätzlich in den Anwendungsbereich des Kartellverbots. Im Berichtszeitraum wurden Änderungen an diesen Regelungen vorgenommen, mit dem Ziel der Einführung einer Vorabautorisierung der Lastschrift durch Weisung des Zahlungspflichtigen gegenüber seiner Bank, der Zahlstelle. Diese Weisung tritt neben die bereits bislang

erteilte Ermächtigung des Zahlungsempfängers, den Forderungsbetrag über seine Bank, die Inkassostelle, einzuziehen zu lassen. Zu den Autorisierungsdaten gehört nunmehr auch ausdrücklich der Name des Kunden. Für das Bundeskartellamt galt es zu klären, inwieweit damit eine Abkehr von der bisherigen Praxis verbunden sein sollte, im Rahmen des ELV auch Lastschriften abzuwickeln, in denen der Zahlungspflichtige ausschließlich über seine Bankverbindungsdaten (Kontonummer und Bankleitzahl) identifiziert wird. Nur diese Daten sind auf der Girocard in elektronisch auslesbarer Weise hinterlegt, nicht dagegen der Name des Karteninhabers. Die Deutsche Kreditwirtschaft hat schließlich über ihre Internetseite erklärt, eine Änderung der bisherigen Praxis sei nicht beabsichtigt. Lastschriften des ELV könnten wie bisher auch ohne Nennung des Namens des Zahlungspflichtigen abgewickelt werden. Damit bleibt ein für den Wettbewerb der Zahlungsmittel wesentliches Verfahren erhalten.

cc) Interbankenentgelte bei Kreditkarten

Das Europäische Gericht Erster Instanz hat die Entscheidung der Europäischen Kommission (Entscheidung vom 19. Dezember 2007, Aktenzeichen: COMP/34.579 MasterCard, COMP/36.518 EuroCommerce, COMP/38.580 Commercial Cards – MasterCard, vgl. Tätigkeitsbericht 2007/08, S. 138), mit der MasterCard die Festsetzung von multilateralen Interbankenentgelten für grenzüberschreitende Transaktionen mit Debit- und Kreditkarten innerhalb des EWR untersagt wurde, bestätigt (Urteil vom 24. Mai 2012, Aktenzeichen: Rs. T-111/08 MasterCard, Inc. u. a. ./.. Europäische Kommission). Das Gericht teilt die Auffassung der Europäischen Kommission, multilaterale Interbankenentgelte seien für das Betreiben eines Kartenzahlungssystems nicht objektiv erforderlich. Aus Sicht des Gerichts hat die Europäische Kommission auch zu Recht angenommen, MasterCard habe die Voraussetzungen für eine Freistellung der Entgeltvereinbarung auf Grundlage von Artikel 101 Absatz 3 AEUV nicht ausreichend belegt. Im Rahmen des Europäischen Netzwerkes der Wettbewerbsbehörden steht das Bundeskartellamt mit der Europäischen Kommission und den nationalen Wettbewerbsbehörden in einem Austausch über die Konsequenzen dieses Urteils für bereits anhängige oder künftige Verfahren zur Überprüfung multilateraler Interbankenentgelte. Im Verfahren zur Überprüfung der multilateralen Interbankenentgelte von Visa hat die Europäische Kommission Zusagen von Visa zur Absenkung der auf Transaktionen mit Visa-Debitkarten anwendbaren multilateralen Interbankenentgelte gem. Artikel 9 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates für bindend erklärt (Beschluss vom 8. Dezember 2010, Aktenzeichen: COMP/D-1/39.398 – Visa MIF). Das Verfahren zur Überprüfung der auf Visa-Kreditkarten anwendbaren Interbankenentgelte wird fortgeführt.

dd) Online-Bezahlverfahren im Internethandel

Das Bundeskartellamt hat im Jahre 2010 ein Verwaltungsverfahren gegen die Spitzenverbände der Deutschen Kreditwirtschaft zur Überprüfung der Vereinbarkeit der

Sonderbedingungen für Online-Banking als Teil der Muster-Banken-AGB mit § 1 und Artikel 101 AEUV eingeleitet und im Berichtszeitraum fortgesetzt. Die AGB verbieten Bankkunden die Nutzung von Online-Bezahldiensten, soweit diese nicht explizit erlaubt sind. Damit wird nach vorläufiger Einschätzung des Bundeskartellamtes der Wettbewerb von Online-Bezahldiensten beschränkt. Die Deutsche Kreditwirtschaft hat sukzessive sicherheitsrechtliche, zivilrechtliche, datenschutzrechtliche und urheberrechtliche Argumente zur Rechtfertigung der Bestimmungen vorgetragen. Das Bundeskartellamt geht dennoch derzeit davon aus, dass es weniger wettbewerbsbeschränkende Möglichkeiten gibt, die Nutzung solcher Dienstleister auch unter Berücksichtigung des Interesses der Deutschen Kreditwirtschaft an einem sicheren Online-Banking-System zu ermöglichen. Diese vorläufige Einschätzung hatte das Bundeskartellamt auch auf der Grundlage von § 90 Absatz 2, § 87 in einem Zivilrechtsstreit vor dem Landgericht Köln vertreten (Aktenzeichen: 84 O2/10). Daraufhin hat das Landgericht Köln das anhängige Verfahren bis zur Entscheidung des Bundeskartellamtes ausgesetzt.

Auf europäischer Ebene wird auch die Regulierung von Online-Bezahldiensten im Zusammenhang mit der Überarbeitung der Zahlungsdiensterichtlinie diskutiert (Richtlinie 2007/64/EG über Zahlungsdienste im Binnenmarkt).

ee) Entgelte für Verfügungen an Geldautomaten mit der Girocard

Das Bundeskartellamt hat das im Jahre 2010 eingeleitete Verwaltungsverfahren gegen die Spitzenverbände der Deutschen Kreditwirtschaft zur Überprüfung der Vereinbarung über das Deutsche Geldautomatensystem sowie die bestehenden Geldautomatenverbände als wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung nach § 1 und Artikel 101 AEUV fortgesetzt (vgl. Tätigkeitsbericht 2009/10, S. 91). Gleichzeitig prüft das Bundeskartellamt in diesem Verfahren, ob Verstöße durch überhöhte Entgelte einzelner Kreditinstitute nach Artikel 102 AEUV und §§ 19, 20 zu verfolgen sind. Im Zentrum des Verfahrens steht die Frage des Einflusses dieser Verhaltensweisen auf den Wettbewerb auf den Märkten für Privatgirokonten.

Nicht zuletzt aufgrund des Verfahrens des Bundeskartellamtes waren die Bankenverbände im Januar 2011 dazu übergegangen, ein direktes Kundenentgelt für Fremdverfügungen einzuführen und die Kunden jeweils vor einer Verfügung über den Preis der Dienstleistung zu informieren. Außerdem haben sich die im Bundesverband deutscher Banken e.V. organisierten Kreditinstitute darauf geeinigt, für Fremdverfügungen an ihren Geldautomaten maximal 1,95 Euro in Rechnung zu stellen.

Das Bundeskartellamt hatte aufgrund dieser Änderungen im Berichtszeitraum zunächst die Entwicklung des Marktes weiter beobachtet und evaluiert. Zuletzt wurden im September 2012 mehr als 1 500 Sparkassen und Genossenschaftsbanken befragt. Ziel der Befragung ist es, bundesweit die Höhe der Gebühren für Fremdverfügungen an

Geldautomaten sowie die tatsächliche und wirtschaftliche Bedeutung dieser Verfügungsmöglichkeiten für die einzelnen Geldautomatenbetreiber und Verbraucher zu ermitteln. Ebenfalls geht das Bundeskartellamt in diesem Zusammenhang der Frage nach, inwieweit darüber hinaus auch die Ausgestaltung der Verfügungsmöglichkeiten für Kunden mit Visa-Kreditkarten an den Geldautomaten Einfluss auf den Wettbewerb auf dem Privatkundengiromarkt hat.

III. Versicherungswirtschaft

1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Im Berichtszeitraum war die Tendenz zu erkennen, dass Versicherungsunternehmen verstärkt dazu übergehen, sich über den Erwerb von Beteiligungen an Versicherungsvermittlern vertikal zu integrieren.

2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

a) Fusionskontrolle – Berufshaftpflichtversicherungen

Das Bundeskartellamt hat den geplanten Erwerb von Versicherungsverträgen der Zurich Insurance plc Niederlassung für Deutschland (Zurich) aus dem Bereich „Berufshaftpflichtversicherungen für Architekten, Bauingenieure und beratende Ingenieure“ durch die VHV Versicherung AG (VHV) geprüft. Diese Prüfung erfolgte im Rahmen mehrerer Verfahren. Nachdem das Bundeskartellamt im Rahmen des ersten Anmeldeverfahrens das Hauptprüfverfahren eingeleitet hatte, ist die entsprechende Anmeldung von den Anmeldern zurückgenommen worden. Anschließend wurde der Erwerb eines kleineren Vertragsportfolios beim Bundeskartellamt angemeldet. Das zweite Anmeldeverfahren wurde anschließend innerhalb der ersten Phase freigegeben. Da der Verdacht bestand, dass schon im Vorfeld des ersten Anmeldeverfahrens Versicherungsverträge von der Zurich auf die VHV übergegangen waren, hatte das Bundeskartellamt zwischenzeitlich auch ein Verfahren von Amts wegen eingeleitet, welches schließlich eingestellt wurde.

b) Kartellverfolgung

aa) Industrierversicherer, Rechtsnachfolge

In dem Ordnungswidrigkeitenverfahren gegen Industrierversicherer (vgl. Tätigkeitsbericht 2009/10, S. 91) hat der Bundesgerichtshof die Rechtsbeschwerde der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 13. Januar 2010 (Aktenzeichen: VI-Kart 55/06 (OWi)) durch Beschluss vom 10. August 2011 (Aktenzeichen: KRB 55/10) verworfen und damit in der Sache bestätigt, dass die HDI-Gerling Industrie Versicherung AG nicht für die möglicherweise durch die von der Gerling Konzern Versicherung AG begangene Ordnungswidrigkeit haftet, weil die Voraussetzungen für eine Rechtsnachfolge nicht erfüllt sind (siehe auch S. 41).

bb) Gemeinschaftsunternehmen von Restkreditversicherern

Das Bundeskartellamt hatte bereits innerhalb des letzten Berichtszeitraums die Gründung des Gemeinschaftsunternehmens Credit Life International Service GmbH durch den Talanx-Konzern und die Rheinland-Versicherungsgruppe im Rahmen eines fusionskontrollrechtlichen Anmeldeverfahrens geprüft und in der ersten Phase freigegeben. Betroffen von dem Zusammenschlussvorhaben war der Bereich „Restkreditversicherungen“. Bereits wenige Monate nach Freigabe des Zusammenschlussvorhabens gab es Hinweise darauf, dass sich die beteiligten Unternehmen nicht – wie in der Anmeldung dargestellt – schwerpunktmäßig auf den Vertrieb von Restkreditversicherungen im Ausland beschränken, sondern auch im Inland bei dem Vertrieb von Restkreditversicherungen kooperieren.

Das Bundeskartellamt eröffnete daraufhin ein Kartellverfahren, um zu prüfen, ob die Ausweitung der Geschäftstätigkeit des Gemeinschaftsunternehmens bzw. die Kooperation der Mutterunternehmen bei dem Vertrieb von Restkreditversicherungen gegen § 1 bzw. Artikel 101 AEUV verstößt. Vor dem Hintergrund der Verordnung (EU) Nr. 267/2010 der Europäischen Kommission vom 24. März 2010 (Versicherungs-GVO), nach welcher bestimmte Kooperationen von Versicherungsunternehmen mit dem Ziel der gemeinsamen Abdeckung bestimmter Risikoparten von dem Kartellverbot gemäß Artikel 101 AEUV freigestellt sind, hat das Bundeskartellamt das Verfahren schließlich eingestellt. Entscheidend war hierfür, dass nach dem Ergebnis der Ermittlungen gute Gründe dafür sprachen, den sachlich relevanten Markt nach dem Grundsatz der Angebotsumstellungsflexibilität weiter zu fassen. Die Restkreditversicherung weist starke Bezugspunkte zu anderen Versicherungsprodukten, wie insbesondere der klassischen (Risiko-)Lebensversicherung und der Berufsunfähigkeitsversicherung, auf.

IV. Bonusprogramme („Payback“)

Das Bundeskartellamt hat den Erwerb der alleinigen Kontrolle über die Loyalty Partner Holdings S.A. (Loyalty Partner) durch die American Express Company (American Express) in der ersten Phase freigegeben. Loyalty Partner betreibt in Deutschland das Bonusprogramm „Payback“. Betroffen von dem Zusammenschluss war vor allem der Bereich „Bonusprogramme“. Als Bonusprogramme werden von einem Betreiber organisierte Programme bezeichnet, bei denen Kunden, die im Rahmen von Einkäufen bei bestimmten Unternehmen (den sog. Partnerunternehmen) eine entsprechende Kundenkarte vorlegen, geldwerte Vorteile gewährt werden.

Im Rahmen der sachlichen Marktabgrenzung stellte sich die Frage, ob Bonusprogramme mit anderen Kundenbindungsinstrumenten austauschbar sind und daher einem allgemeinen Markt für Kundenbindungsmaßnahmen zugerechnet werden müssen oder ob es einen eigenständigen Markt für Bonusprogramme gibt. Nach dem Ergebnis der Marktermittlungen sprachen gute Gründe dafür, einen eigenständigen Markt für Bonusprogramme anzunehmen.

Die Frage konnte hier aber dahinstehen. Das Zusammenschlussvorhaben führte bei Annahme eines eigenständigen Marktes für Bonusprogramme zu keinen Marktanteilsadditionen. Zwar führt American Express im Rahmen des sog. Membership Rewards-Programms (MR-Programm) „Extra-Punkte-Aktionen“ durch, bei denen American Express mit ausgewählten Händlern kooperiert und seinen Karteninhabern für Einkäufe bei den beteiligten Händlern in dem Aktionszeitraum zusätzliche MR-Punkte anbietet. Allerdings erfolgt dies „systemintern“, d. h. bei Händlern, die bereits als kartenakzeptierende Partner Teil des von American Express betriebenen Kreditkartenprogrammes sind. Deshalb wendet sich American Express mit diesen Aktionen – auch wenn es sich dabei technisch betrachtet um gegenüber Dritten erbrachte Dienstleistungen handelt – nicht „an den Markt“. Bei Zugrundelegung eines allgemeinen Marktes für Kundenbindungsmaßnahmen ist Payback einer Vielzahl von Wettbewerbern ausgesetzt (vgl. Fallbericht vom 5. April 2011, B4-12/11).

V. Entsorgungswirtschaft

1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Der Berichtszeitraum war geprägt von intensiven Diskussionen um eine Zulassung von Wettbewerb in der kommunalen Hausmüllentsorgung. Der Gesetzgeber ist beim Kreislaufwirtschaftsgesetz den Vorschlägen des Bundeskartellamtes für eine wesentliche Wettbewerbsbelebung in diesem Bereich nicht gefolgt. Die im neuen Kreislaufwirtschaftsgesetz enthaltene Privilegierung von kommunalen Entsorgungsunternehmen ist wettbewerbsspolitisch nachteilig und ruft kartellrechtliche Bedenken hervor.

Auf den meisten Entsorgungsmärkten hat sich die wettbewerbliche Situation im Berichtszeitraum nicht grundsätzlich verändert. Es kam weder zu bedeutenden Markteintritten noch zu größeren Fusionen. Viele Entsorgungsmärkte sind weiterhin oligopolistisch strukturiert. Wie im letzten Tätigkeitsbericht angekündigt (vgl. Tätigkeitsbericht 2009/10, S. 105), hat das Bundeskartellamt im Entsorgungsbereich Verstöße gegen das Vollzugsverbot und potenzielle Umgehungen der Fusionskontrolle besonders aufmerksam beobachtet, geprüft und in einem Fall auch geahndet.

Spezielles Augenmerk galt erneut dem Wettbewerb dualer Systeme. Die Wettbewerbsbedingungen haben sich weiter verbessert. Über die fortlaufende Kartellrechtsanwendung hinaus hat das Bundeskartellamt in diesem Bereich eine Sektoruntersuchung durchgeführt.

2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

a) Fusionskontrolle

Das Bundeskartellamt hat gegen die Interseroh Scrap and Metals Holding GmbH (Interseroh) als Rechtsnachfolgerin der ehemaligen fm Beteiligungsgesellschaft mbH ein Bußgeld i. H. v. 206 000 Euro wegen Verstoßes gegen das Vollzugsverbot (§ 41 Absatz 1 Satz 1) verhängt. Im De-

zember 2008 übte die ehemalige HRR Stahlschrott- und Metallrecycling GmbH & Co. KG (HRR) eine Option aus, ihre Anteile an der fm Beteiligungsgesellschaft mbH von 40 Prozent auf 49 Prozent zu erhöhen. Zugleich wurde der Gesellschaftsvertrag so geändert, dass die fm Beteiligungsgesellschaft mbH wichtige Entscheidungen nur noch mit Zustimmung der HRR treffen konnte. Dieser Kontrollverlust wurde nicht vor dem Vollzug angemeldet, obwohl das Bundeskartellamt die Unternehmen in einem vorhergehenden Fusionskontrollverfahren auf die Anmeldepflicht hingewiesen hatte. Interseroh zeigte den Vorgang unmittelbar nach Auflösung der HRR im Januar 2010 nachträglich beim Bundeskartellamt an. Die HRR war bis zu diesem Zeitpunkt ein Gemeinschaftsunternehmen der Alba/Interseroh-Gruppe und der Scholz AG. Die Bußgeldhöhe wurde nach den Bußgeldleitlinien des Bundeskartellamtes (verfügbar unter www.bundeskartellamt.de) bestimmt. Der Grundbetrag fiel relativ niedrig aus, da die Prüfung im Verfahren nach § 41 Absatz 3 ergab, dass gegen den Zusammenschluss keine wettbewerblichen Bedenken bestanden (Rz. 13 der Bußgeldleitlinien). Zugunsten des Unternehmens wirkte sich zudem die nachträgliche Anzeige der Interseroh aus. Der Bußgeldbescheid ist rechtskräftig.

Das Bundeskartellamt hat das Entflechtungsverfahren Tönsmeier/Holtmeyer nach Veräußerung der Tönsmeier-Anteile an dem Gemeinschaftsunternehmen Zentek GmbH & Co. KG (Zentek) eingestellt, da mit der Veräußerung die formellen Untersagungsvoraussetzungen nicht mehr vorlagen. Der Erwerb der Anteile an der Städtereinigung Holtmeyer GmbH & Co. KG durch die Tönsmeier-Gruppe war ohne vorherige Anmeldung vollzogen worden. Das Bundeskartellamt prüfte den Zusammenschluss im Entflechtungsverfahren (§ 41 Absatz 3). Bei einer Betrachtung des Gebietes in einem 100 km-Umkreis Wegstreckenentfernung um den Standort des erworbenen Unternehmens ergaben sich hohe Marktanteile der Zusammenschlussbeteiligten für die Sammlung und den Transport von Restmüll, Altpapier und Biomüll. Neben den materiellen Entflechtungsvoraussetzungen untersuchte das Bundeskartellamt die formelle Frage, ob das Gemeinschaftsunternehmen Zentek von der Tönsmeier-Gruppe mit beherrscht wurde. Nachdem die Tönsmeier-Gruppe während des Verfahrens ihre Anteile an dem Gemeinschaftsunternehmen Zentek veräußert hatte, war eine vertiefte wettbewerbliche Prüfung des Zusammenschlusses nicht mehr möglich, denn ein Überschreiten der Aufgreifschwelle von 500 Mio. Euro (§ 35 Absatz 1) hing davon ab, ob Zentek von der Tönsmeier-Gruppe mit beherrscht wurde (vgl. Fallbericht vom 20. Januar 2012, B4-29/11).

Im Bereich duale Systeme wurden zwei Zusammenschlüsse im Vorprüfverfahren freigegeben. Der Fall Reclay/Vfw betraf eine Fusion zweier dualer Systeme, die auch als Anbieter von sog. Branchenlösungen bzw. Eigenrücknahmeflösungen (§ 6 Absatz 1 und 2 Verpackungsverordnung-VerpackV) tätig sind. Die Ermittlungen ergaben, dass auch bei Abgrenzung eines sachlich getrennten Marktes für Branchenlösungen und/oder Eigenrücknahmeflösungen die Entstehung oder Verstärkung

einer marktbeherrschenden Stellung nicht zu erwarten war. Im Fall des Erwerbs des Kunststoffaufbereiters Schwarzataler durch Duales System Deutschland GmbH (DSD) bestanden ebenfalls keine wettbewerblichen Bedenken. Insbesondere war nicht zu befürchten, dass diese vertikale Fusion zu einer Marktabschottung für andere duale Systeme führt.

b) Kartellverfolgung und Missbrauchsaufsicht im Bereich duale Systeme

Das Bundeskartellamt hat wiederholt darauf hingewiesen, dass die Vergabe von Erfassungsleistungen durch duale Systeme im Wettbewerb zu erfolgen hat und dass gegen einen Ausschreibungsverzicht bzw. eine Vergemeinschaftung der Erfassungskosten kartellrechtliche Bedenken bestehen (vgl. Tätigkeitsbericht 2009/10, S. 106, Fallbericht vom 18. April 2011, B4-152/07). Das Bundeskartellamt achtet auf die ausnahmslose Vergabe von Erfassungsleistungen im Wettbewerb. Anfragen von Kommunen, die auf eine Tolerierung einer freihändigen Vergabe an den kommunalen Entsorgungsbetrieb abzielten, wurden erneut abschlägig beschieden.

In einigen als „Sondersammelsysteme“ bezeichneten Gebieten wurde die Erfassung von Leichtverpackungen oder Glas von DSD auch nach 2004 nicht ausgeschrieben. Es handelt sich hierbei um Gebiete, in denen die Behälter auch zur Erfassung von kommunal verantworteten Abfällen genutzt werden (z. B. Altpapier, Holz, andere Kunststoffe oder Metalle). Entsprechend wurden diese „Sondersammelsysteme“ im 2010 abgeschlossenen Ausschreibungsvertrag dualer Systeme von der Hauptkostenverantwortung und der vertraglichen Ausschreibungspflicht ausgenommen. Das Bundeskartellamt hat die dualen Systeme aufgefordert, diese Ausnahmeregelung zu beenden. Die dualen Systeme haben daraufhin entschieden, neun der 14 betroffenen Gebiete in die Systematik des Ausschreibungsvertrages aufzunehmen. Entsprechend wurden im Oktober 2011 für diese Gebiete Ausschreibungsführerschaften zugelost. Für die restlichen fünf Gebiete wurden zunächst nur Mandate für Verhandlungen mit der jeweiligen Kommune verlost; die erforderliche Zuweisung einer Hauptkostenverantwortung ist noch nicht umgesetzt.

Nachdem das Bundeskartellamt deutlich gemacht hatte, dass die Erfassung von Leichtverpackungen auch bei einer Erweiterung der „Gelben Tonne“ zu einer „Wertstofftonne“ von dualen Systemen auszuschreiben ist, sind Kommunen an das Bundeskartellamt mit Modellen einer „Gebietsteilung“ herangetreten. Diese Modelle zielen auf eine additive Flächendeckung ab, bei der die Erfassung im jeweiligen Gebiet im Verhältnis der Erfassungsmengen an Leichtverpackungen (duale Systeme) und stoffgleichen Nicht-Verpackungen (kommunale Verantwortung) aufgeteilt wird. Im Fall der Berliner Wertstofftonne („Klimatonne“) bestanden gegen die beabsichtigte Vertragskonstruktion keine grundsätzlichen kartellrechtlichen Bedenken. Demnach schrieben die dualen Systeme die Erfassung in ca. 88 Prozent des Gebietes aus, ohne dass es zu einer (anteiligen) ausschreibungsfreien Beauf-

tragung der Berliner Stadtreinigung durch die dualen Systeme oder einem anderweitigen Kostenausgleich mit dem Land Berlin kommt. Für die Wertstofftonnenerfassung in den restlichen zwölf Prozent des Gebietes trägt das Land Berlin die organisatorische und finanzielle Verantwortung. Nach Auffassung der zuständigen Umweltbehörde ist diese Vertragskonstruktion konform mit dem Erfordernis der Gewährleistung einer flächendeckenden Erfassung durch duale Systeme nach § 6 Absatz 3 VerpackV.

Das Bundeskartellamt hat die im Jahr 2011 durchgeführte Vergabe dualer Systeme (Vertragsbeginn zum 1. Januar 2012) evaluiert. Es handelte sich hierbei um die erste Ausschreibungsrunde nach dem Ausschreibungsvertrag und betraf über 170 Erfassungsverträge. Die von einigen Entsorgungerverbänden zuvor befürchteten Probleme konnten nicht festgestellt werden. Nach Angaben der einzelnen dualen Systeme wurde in keinem Fall der jeweilige Bestbieter vom Ausschreibungsführer von der Vergabe ausgeschlossen. Auch die Abrechnung nach dem „50 Prozent+X-Schlüssel“ verlief problemlos. Während in den Vorjahren bei der Vergabe der Erfassung von Leichtverpackungen im bundesweiten Durchschnitt Preissteigerungen etwa in Höhe der Inflationsrate zu verzeichnen waren (fünf bis acht Prozent über einen Zeitraum von drei Jahren), blieben die Gebietspreise bei der Vergabe 2011 im Mittel konstant. Dies dürfte auf die mit der Hauptkostenverantwortung verbundenen Rationalisierungsanreize zurückzuführen sein. Gleichwohl scheint das Rationalisierungspotenzial noch bei Weitem nicht ausgeschöpft zu sein. Die dualen Systeme berichteten von zahlreichen Einzelfällen, in denen die jeweilige Kommune einer vom jeweiligen Ausschreibungsführer beabsichtigten Änderung des Erfassungssystems nicht zugestimmt habe.

Das Bundeskartellamt hat zu dem Vorhaben einiger dualer Systeme, die Altpapierverwertung künftig getrennt von der Altpapiererfassung zu vergeben, Position bezogen. Anders als bei der Erfassung von Glas und Leichtverpackungen beauftragten duale Systeme die lokalen Altpapiererfasser bislang gleichzeitig mit der Verwertung des Altpapiers. Einem dualen System steht es jedoch grundsätzlich frei, den ihm zustehenden Altpapieranteil an ein Unternehmen seiner Wahl zu veräußern bzw. ein Unternehmen seiner Wahl mit der Altpapierverwertung zu beauftragen. Knüpft ein marktbeherrschender oder marktstarker Altpapiererfasser den Abschluss eines Erfassungsvertrages ohne sachliche Rechtfertigung an die Bedingung der Beauftragung mit der Altpapierverwertung, so stellt sich dies als eine nach §§ 19, 20 unzulässige Kopplung dar.

c) Sektoruntersuchung duale Systeme

Das Bundeskartellamt hat im Berichtszeitraum eine Untersuchung des Wirtschaftszweigs „duale Systeme“ (Systeme nach § 6 Absatz 3 der Verpackungsverordnung) durchgeführt (Abschlussbericht der Sektoruntersuchung duale Systeme vom Dezember 2012, verfügbar unter www.bundeskartellamt.de).

Dieser Sektor war bis vor einigen Jahren durch gravierende Wettbewerbsbeschränkungen gekennzeichnet. Die

Duales System Deutschland GmbH (DSD) war seit ihrer Gründung 1990 bis zum Jahr 2003 das einzige duale System in Deutschland. Die Wettbewerbsbedingungen wurden durch zahlreiche kartellbehördliche und auch gesetzgeberische Maßnahmen schrittweise verbessert. Ziel der Sektoruntersuchung war es, eine Zwischenbilanz der Wettbewerbsöffnung zu ziehen und hierbei insbesondere deren Auswirkungen zu ermitteln sowie noch bestehende Wettbewerbsbeschränkungen zu identifizieren und zu bewerten.

Im Rahmen der Untersuchung wurden für einen Zeitraum von 19 Jahren (1993 bis 2011) die Umsätze, Sammelmengen, Lizenzmengen und Verwertungsmengen aller dualen Systeme erhoben. Mit diesen Merkmalen ist die Wirkungsanalyse auch im internationalen Vergleich die erste ihrer Art. Da es sich um eine Vollerhebung handelt, ist der Datensatz nicht mit statistischen Unsicherheiten behaftet. Durch die Veröffentlichung der aggregierten Daten stehen diese auch für weitere wissenschaftliche Auswertungen zur Verfügung.

In der Sektoruntersuchung werden positive wettbewerbliche Entwicklungen festgestellt. Die Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen hat zum Markteintritt von neun Wettbewerbern zu DSD geführt, deren Marktanteil bis zum Jahr 2011 auf 44 Prozent gesunken ist. Stützpfiler des Wettbewerbs dualer Systeme sind die Entkopplung der Verpackungssammlung von der Sortierung und Verwertung sowie die gebietsweise Ausschreibung der Erfassungsleistung durch das jeweilige duale System, das die lokale Hauptkostenverantwortung trägt.

Die Wettbewerbsbelebung hat sich insbesondere für die Bürger sehr positiv ausgewirkt. Die Wettbewerbsöffnung hat zu massiven Senkungen der Entsorgungskosten geführt. Die Kosten der haushaltsnahen Verpackungserfassung und -verwertung, die letztlich vom Verbraucher über die Produktpreise getragen werden, sind von ehemals rund vier Mrd. D-Mark (bzw. ca. zwei Mrd. Euro) auf unter eine Mrd. Euro gesunken. Auch unter sehr konservativen Annahmen darüber, wie sich der Markt ohne Wettbewerbsöffnung entwickelt hätte, beträgt die Verbrauchersparnis ab dem Jahr 2008 ca. eine Mrd. Euro pro Jahr. Dies entspricht einer Ersparnis von 50 Euro pro Jahr für einen Vier-Personen-Haushalt bzw. etwa dem 40fachen des gesamten Budgets des Bundeskartellamtes. Unter weniger konservativen Annahmen ergäben sich noch deutlich höhere Konsumentenwohlfahrtseffekte.

Dagegen sind die vor der Wettbewerbsöffnung befürchteten negativen Folgen nicht eingetreten. Die Sammlung in Gelben Tonnen und Glascontainern funktioniert weiterhin zuverlässig, ein „ruinöser“ Wettbewerb ist nicht eingetreten. Die Recyclingquoten sind unter Wettbewerbsbedingungen nicht gesunken, sondern sogar gestiegen. Die Wettbewerbsöffnung hat auch zu einem Innovationsschub bei der Sortiertechnik für das Sammelgemisch der Gelben Tonne geführt. Mit der modernen Trenntechnik geht nicht nur eine Kostensenkung einher, sie schafft durch eine höhere Trenntiefe auch die Voraussetzungen für eine weitere Zunahme des hochwertigen Recyclings.

Gleichwohl ist der Prozess der Wettbewerbsöffnung noch nicht vollständig abgeschlossen. In der Sektoruntersuchung werden einige verbleibende Wettbewerbsbeschränkungen identifiziert. Erhebliches Rationalisierungspotenzial sowohl in ökonomischer als auch in ökologischer Hinsicht besteht noch bei der Ausgestaltung der Erfassungssysteme. Eine Verbesserung der Erfassungssysteme wird jedoch durch das Abstimmungserfordernis der dualen Systeme mit den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern gehemmt. Soweit duale Systeme einzelne Kostenblöcke weiterhin vergemeinschaften, können ineffiziente Strukturen bei den sog. Nebenentgelten und Wertstofftonnen unter kommunaler Systemführerschaft („Sondersammlersysteme“) fortbestehen. Wettbewerbsbeschränkungen gehen auch von Entsorgungsunternehmen aus, die die Altpapierfassung im Auftrag dualer Systeme an eine gleichzeitige Beauftragung mit der Altpapierverwertung koppeln. Das Bundeskartellamt wird weiterhin das Ziel verfolgen, fortbestehende Wettbewerbsbeschränkungen schrittweise zu beseitigen.

3. Stellungnahme zum Kreislaufwirtschaftsgesetz

Das Kreislaufwirtschaftsgesetz (KrWG) ist zum 1. Juni 2012 in Kraft getreten (BGBl I S. 212). Wesentlicher Streitpunkt im Gesetzgebungsprozess war die Zulassung von Wettbewerb zu kommunalen Entsorgungsbetrieben im Bereich der Hausmüllentsorgung. Das Bundeskartellamt hat auf die negativen Auswirkungen der Monopolstellungen kommunaler Entsorger hingewiesen und kartellrechtliche Bedenken nach Artikel 106, 102 AEUV dargelegt. Darüber hinaus wurden konkrete Regelungsoptionen für eine Wettbewerbsöffnung aufgezeigt, die die Umweltziele nicht beeinträchtigt hätten (vgl. Tätigkeitsbericht 2009/10, S. 106–107). Diesen Vorschlägen ist der Gesetzgeber nicht nachgekommen. Zwar sah der Entwurf der Bundesregierung im Vergleich zur seit dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts (Urteil vom 18. Juni 2009, Aktenzeichen: 7 C 16.08) geltenden Rechtslage zunächst eine gewisse Wettbewerbsöffnung für die Nicht-Restmüll-Fraktionen vor. Dies wurde jedoch von Bundestag und Bundesrat zugunsten kommunaler Interessen wieder eingeschränkt. § 17 KrWG schafft ein ausdrückliches Monopolrecht der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger für gemischte Abfälle aus privaten Haushaltungen („Restmüll“). Für weitere Hausmüllfraktionen (insbesondere Altpapier, Bio- und Sperrmüll) wird nach § 17 Absatz 3 KrWG eine Unzulässigkeit von Wettbewerb zum öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger vermutet. Das KrWG lässt es weiterhin zu, dass Kommunen über die Untersagung von Wettbewerb zum eigenen Entsorgungsbetrieb entscheiden und dass Abfallwirtschaftspläne wettbewerbsbeschränkende Anlagenzuweisungen enthalten. Die wettbewerbsrechtlichen Bedenken nach Artikel 106, 102 AEUV bestehen somit fort. Auf § 17 Absatz 3 KrWG gestützte Untersagungen dürften in nächster Zeit zu zahlreichen Gerichtsverfahren führen. Es ist zu erwarten, dass das Bundesverwaltungsgericht bei einer Befassung mit § 17 Absatz 3 KrWG Vorlagefragen an den Europäischen Gerichtshof richten würde. Im Interesse einer zügigen

Klärung der wettbewerbsrechtlichen Fragen wäre es jedoch wünschenswert, dass bereits ein unterinstanzliches Gericht von der Vorlagemöglichkeit Gebrauch macht.

VI. Medien und Werbewirtschaft

1. Zeitungen und Zeitschriften

a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Im Berichtszeitraum setzte sich der Strukturwandel fort, dem sich die Zeitungsverlage – wie auch andere Bereiche der Medienwirtschaft – stellen müssen. Treiber dieses Wandels sind nach wie vor die Digitalisierung, die weiter zunehmende Verbreitung und Bedeutung des Internets und die dadurch technisch und wirtschaftlich immer einfacher werdenden Möglichkeiten zur Loslösung medialer Inhalte von bestimmten Übertragungswegen.

Viele Verlage reagieren auf diese Entwicklung mit einer Ausweitung ihrer digitalen Angebote und mit Variationen ihrer Geschäftsmodelle. Beispielhaft hierfür steht im Berichtszeitraum die Reaktion auf die Verbreitung sog. „Tablet“-Computer. Mehrere Zeitungsverlage sind dazu übergegangen, ihre Inhalte über eine speziell auf diese Geräte angepasste Anwendung („App“) zu vertreiben. Zugleich unternehmen sie damit einen erneuten Anlauf zur Etablierung von Geschäftsmodellen, in denen die Inhalte online nicht nur durch Werbung, sondern auch oder alternativ durch direkte Nutzerentgelte finanziert werden.

Im Bereich der Klein- und Rubrikanzeigen gibt es deutliche Hinweise darauf, dass die Digitalisierung Überschneidungen zwischen dem Anzeigengeschäft der Tageszeitungen und Online-Portalen nach sich zieht. Das Bundeskartellamt sieht dabei die Online-Werbung nicht als zu multiplizierende Presseumsätze i. S. d. § 38 Absatz 3, so dass ein Erwerb solcher Internetportale nicht unter die Sonderregeln für Pressefusionen fällt (vgl. Fallbericht vom 17. März 2011, B6-86/10).

Auf die Struktur der Lesermärkte für regionale und lokale Tageszeitungen jedoch, die in weitem Umfang durch Einzelzeitungs-Kreise gekennzeichnet, d. h. monopolistisch sind, hatte die Digitalisierung bislang praktisch keine erkennbaren Auswirkungen.

Dennoch hat der Gesetzgeber im Rahmen der 8. GWB-Novelle im Hinblick auf die Digitalisierung und das veränderte Mediennutzungsverhalten erhebliche Erleichterung bei der Pressefusionskontrolle vorgesehen. Sollte es zu den vom Deutschen Bundestag beschlossenen Änderungen kommen, wird in Zukunft nur noch ein achtfacher Multiplikator für die Umsatz- und Marktvolumensberechnung gelten, die Anschlussklausel wird nunmehr auch im Pressebereich anwendbar sein. Schließlich ist ein Ausnahmetatbestand von der Untersagungspflicht vorgesehen, mit dem Sanierungsfälle im Bereich kleinerer und mittlerer Tageszeitungen zum Schutze der Pressevielfalt und des publizistischen Wettbewerbs gesetzlich geregelt werden sollen.

Die Pressefusionskontrolle käme damit sowohl in wettbewerblicher Hinsicht als auch im Hinblick auf den Schutz

von Pressevielfalt deutlich geschwächt aus dieser Novelle. Aus Sicht des Bundeskartellamtes waren die vorgenommenen Änderungen alle nicht erforderlich, um den Digitalisierungswirkungen Rechnung zu tragen. Der alte Rechtsrahmen war hinreichend flexibel. Insbesondere ermöglicht der Gesetzgeber nun Großverlagen eine Arrondierung ihrer Tätigkeiten, wie z. B. den Aufbau flächendeckender Lokalzeitungsketten (zur Bewertung der Änderungen in der Pressefusionskontrolle siehe auch S. 14).

b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

aa) Fusionskontrolle

Auch in diesem Berichtszeitraum lag der Schwerpunkt der Wettbewerbsaufsicht bei der Pressefusionskontrolle.

aaa) Lokale und regionale Abo-Tageszeitungen

Im Bereich der lokalen und regionalen Abonnement-Tageszeitungen standen aufgrund der verbreiteten Ein-Zeitungs-Kreise erneut Fragen des potenziellen Wettbewerbs und seines Wegfalls durch einen Zusammenschluss benachbarter Zeitungsverlage im Fokus. Das Bundeskartellamt hatte hierzu einen Kriterienkatalog zur Analyse potenziellen Wettbewerbs auf Zeitungsmärkten entwickelt (vgl. Tätigkeitsbericht 2009/10, S. 94).

Haller Tagblatt

Im Fall Haller Tagblatt hatte das Bundeskartellamt im vorherigen Berichtszeitraum einen Nachbarschaftsfall wegen des Wegfalls potenziellen Wettbewerbs untersagt (vgl. Tätigkeitsbericht 2009/10, S. 94). Das Oberlandesgericht Düsseldorf hatte Ende 2010 die Verfügung aufgehoben (Beschluss vom 22. Dezember 2010, Aktenzeichen: VI-Kart 4/09). Es war der Meinung, dass die vielfältigen und langjährigen Kooperationen bei Mantellieferung, Anzeigengemeinschaft und Druck einen potenziellen Wettbewerb gegenwärtig ausschlossen und für das zukünftige Wiederaufleben potenziellen Wettbewerbs eine „hohe“ Wahrscheinlichkeit bestehen müsste, die im Fall zu verneinen gewesen sei. Der Bundesgerichtshof folgte der Argumentation des Oberlandesgerichts Düsseldorf im Ergebnis. Allerdings reiche es für den potenziellen Wettbewerb aus, wenn für einen mittelfristigen Marktzutritt (in drei bis fünf Jahren) lediglich „einige“ Wahrscheinlichkeit spreche. Diese sei nach der Tatsachenwürdigung des Bundesgerichtshofs aber ebenfalls nicht gegeben (Beschluss vom 19. Juni 2012, Aktenzeichen: KVR 15/11). Beide Gerichte haben sich zu den vom Bundeskartellamt herangezogenen tatsächlichen Anhaltspunkten nicht geäußert.

Aschendorff Medien/Busse Holding

Das Vorhaben der Aschendorff Medien GmbH & Co. KG, die Busse Holding GmbH zu erwerben, konnte im Vorprüfverfahren freigegeben werden. Der Nachbarschaftsfall ist auf der Grundlage der bisherigen vom Bundeskartellamt angewendeten Kriterien zum potenziellen Wettbewerb

entschieden worden. Ein solcher war nicht anzunehmen (vgl. Fallbericht vom 3. Januar 2012, B6-57/11).

bbb) Zeitschriften

Der Bereich der Publikumszeitschriften weist eine hohe Titelbreite und -anzahl auf. Die häufigen Marktzutritte sind allerdings ganz überwiegend nicht nachhaltig. Die Anzahl der jährlichen Austritte ist genauso hoch wie die der Zutritte. Es finden sich auf den einzelnen Märkten in aller Regel die großen Verlagshäuser von Bauer, Burda, Bertelsmann und Springer, die den größten Teil des Marktvolumens auf sich vereinen. Dennoch gibt es in den meisten Fällen keine Wettbewerbsprobleme.

Hearst Corporation/ELLE-Verlag

Das Bundeskartellamt hatte der Hearst Corporation („Cosmopolitan“) den Erwerb einer 50-prozentigen Beteiligung an dem ELLE-Verlag („ELLE“) im Vorprüfverfahren freigegeben. Dabei ging es um den als eigenen Markt anzusehenden relativ konzentrierten Markt für Premium-Frauenzeitschriften (vgl. Fallbericht vom 9. Mai 2011, B6-28/11). Weitere Fälle aus dem Bereich betrafen Gruner+Jahr/Klamt („Grazia“) und Jahreszeitenverlag/Medweth.

Pegasus

Trotz hoher Marktanteile und einer bedeutenden Marktanteilsaddition hat das Bundeskartellamt die Übernahme der Pferdezeitschrift „Pegasus“ (vormals Pegasus Pferde Verlag AG (Schweiz)) durch den Jahr Top Special Verlag, einem Gemeinschaftsunternehmen der Jahr Verlag GmbH und des Axel Springer Verlages, innerhalb der Monatsfrist freigegeben. Besondere Bedeutung hatte dabei der Aspekt der Produktionsumstellungsflexibilität (vgl. Fallbericht vom 20. Dezember 2011, B6-77/11).

Anna und Verena

Schließlich hat das Bundeskartellamt trotz bedeutsamer Marktpositionen und Marktanteilsadditionen die Übernahme der Handarbeitszeitschriften „Anna“ und „Verena“ (bisher Vicant Crafts Publishing GmbH) durch die 2ME Holding freigegeben. Der Markt für Handarbeitszeitschriften zeichnet sich insbesondere durch niedrige Zutrittsschranken aus, da die Inhalte hier fremdbezogen werden (vgl. Fallbericht vom 6. Juni 2011, B6-29/11).

Landwirtschaftliche Fachzeitschriften

Sehr problematische Wettbewerbsverhältnisse herrschen dagegen auf den Märkten für landwirtschaftliche Fachzeitschriften. Bei Zusammenschlussfällen von Fachzeitschriften kommt es im Gegensatz zu den Publikumszeitschriften häufig zu Wettbewerbsproblemen, da die betroffenen, in der Regel eng abzugrenzenden Märkte, wegen des notwendigen Zugangs zur Spezialexpertise und zu den Absatzwegen hohe Marktzutrittsschranken aufweisen. Hier besteht daher regelmäßig eine deutliche Konzentrationstendenz.

Entsprechende Wettbewerbsprobleme im Bereich der Landwirtschaftsverlage haben dazu geführt, dass das Bundeskartellamt das Vorhaben des Landwirtschaftsverlags Münster, den Landwirtschaftsverlag Hessen und den Fachverlag Dr. Fraund zu erwerben, abgemahnt hat. Die Beteiligten haben daraufhin die Anmeldung zurückgezogen. Der Bereich der landwirtschaftlichen Fachzeitschriften ist durch ein marktbeherrschendes Duopol des Landwirtschaftsverlags Münster und des Deutschen Landwirtschaftsverlags gekennzeichnet, das stark kollusive Elemente aufweist. Diese Situation wäre durch den Zusammenschluss verstärkt worden (vgl. Fallbericht vom 11. Januar 2013, B6-63/12)

2. Pressegrosso

a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Das in Deutschland herrschende Pressegrossosystem ist im Berichtszeitraum grundsätzlich in Streit geraten. Der Bauer Verlag hatte auf kartellrechtlicher Grundlage gegen einzelne Elemente des Systems den Zivilrechtsweg beschritten. In Reaktion auf die Streitigkeiten ist im Rahmen der 8. GWB-Novelle eine gesetzliche Regelung vorgesehen worden, die das gegenwärtige Pressegrossosystem einschließlich der angegriffenen Elemente gesetzlich festschreiben und mit einer Betrauungsregel zugunsten von Verlagen und Grossisten i. S. d. Artikels 106 Absatz 2 AEUV der Anwendung auch der europäischen Wettbewerbsregeln entziehen soll.

Der Bauer Verlag verfolgt mit den Zivilklagen auf der Grundlage des europäischen und nationalen Kartellverbots das Ziel, die Gebietsmonopole sowie die gemeinsame Verhandlung durch den GROSSOVERBAND aus dem System zu entfernen. Das Landgericht Köln hat der Klage des Bauer Verlags auf der Grundlage europäischen Rechts stattgegeben (Urteil vom 14. Februar 2012, Aktenzeichen: 88 O (Kart) 17/11), die hiergegen eingelegte Berufung beim Oberlandesgericht Düsseldorf ist zum Berichtszeitpunkt noch anhängig.

Zuvor hat der Bauer Verlag bereits beim Bundesgerichtshof das ordentliche Kündigungsrecht der einzelnen Großhandelsvereinbarung erfolgreich erstritten, um einen Grossistenwechsel grundsätzlich vollziehen zu können (Beschluss vom 24. Oktober 2011, Aktenzeichen: KZR 7/10 – Grossistenkündigung, Rdnr. 44 ff.).

Das Bundeskartellamt hat das Pressegrossosystem seit den siebziger Jahren im Ermessenswege toleriert, ohne hiermit jedoch die Kartellrechtskonformität – insbesondere unter dem geltenden europäischen Rechtsrahmen – angenommen zu haben. Das Bundeskartellamt sah im Rahmen der aufgetretenen Streitigkeiten keine Möglichkeit, das System einschließlich der angegriffenen Elemente – etwa durch eine Entscheidung nach § 32b – gegen den Willen des Bauer Verlags abzusichern. Hierbei war vor allem bedeutsam, dass dem Bauer Verlag mit einer solchen Entscheidung ein stark restriktives System aufgezwungen würde. Es liegt nicht im Wettbewerbs-

oder Vielfaltsinteresse, diejenigen von einem Verlag als ineffizient angesehenen Systemelemente einer Neuverhandlung oder angesichts veränderter Wettbewerbsumstände und Rechtsrahmen einer rechtlichen Überprüfung anhand der Wettbewerbsregeln zu entziehen.

Ob das bestehende Pressegrossosystem in der gegenwärtigen Ausgestaltung tatsächlich notwendig ist, um die Pressevielfalt in Deutschland abzusichern, ist fraglich. Aus Sicht des Bundeskartellamtes ist im Vorfeld der gesetzlichen Regelung nicht ausreichend untersucht worden, ob nicht auch alternative, weniger beschränkende Vertriebsformen in Betracht kämen. Der Gesetzgeber würde mit der Betrauung der Verlage, Möglichkeiten der Zusammenarbeit von vornherein vom Kartellverbot ausnehmen, die sogar noch über die bestehende Situation hinaus gehen würden. Die Regelung stößt an europarechtliche Grenzen, die der nationale Gesetzgeber nicht beeinflussen kann. Es bleibt deshalb abzuwarten, ob die Neuregelung auch vor der Rechtsprechung Bestand haben wird (zu den Regelungen im Einzelnen S. 19).

b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

Im Bereich des Pressegrossos hat das Bundeskartellamt im Berichtszeitraum sechs Zusammenschlussvorhaben geprüft und in der ersten Phase freigegeben. Dabei ging es insbesondere um Zusammenschlüsse der monopolistisch tätigen Pressegrossisten mit Grossisten aus benachbarten Vertriebsgebieten.

Die im vergangenen Berichtszeitraum im Hauptprüfverfahren erfolgte Freigabe des Zusammenschlusses zwischen Roth + Horsch Pressevertrieb GmbH & Co. KG und der Pressevertrieb Pfalz GmbH & Co. KG (vgl. Tätigkeitsbericht 2009/10, S. 97) ist inzwischen gerichtlich bestätigt worden. Der GROSSOVERBAND hatte gegen die Freigabe eines Zusammenschlusses zwischen einem Grossisten mit Verlagsbeteiligung und einem verlagsunabhängigen Grossisten und der sich daraus ergebenden Beendigung der Verbandsmitgliedschaft des Zielunternehmens Beschwerde eingelegt. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat die Beschwerde mangels Beschwerdebefugnis des GROSSOVERBANDS als unzulässig abgewiesen (Beschluss vom 15. September 2010, Aktenzeichen: VI Kart 5/10 – Rdnr. 35). Die hiergegen eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde des GROSSOVERBANDS hat der Bundesgerichtshof zurückgewiesen (Beschluss vom 30. März 2011, Aktenzeichen: KVZ 100/10).

Das Bundeskartellamt hat im Zuge der Streitigkeiten um die Gebietsmonopole den Zusammenschluss zwischen der Pressevertrieb Köln Doll & Esser GmbH & Co. KG und der Pressegroßhandel Probst & Heuser GmbH & Co. KG im informellen Vorprüfverfahren einer vertieften Prüfung unterzogen. Der Zusammenschluss und in der Folge auch die weiteren im Berichtszeitraum geprüften Zusammenschlüsse zwischen benachbarten Pressegrossisten sind freigegeben worden (vgl. Fallbericht vom 19. Dezember 2011, B6-39/11).

3. Online-Werbung

a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Das Verhalten der Google Inc. (Google) auf den Online-Märkten i. V. m. den Marktpositionen des Unternehmens war im Berichtszeitraum unter verschiedensten Gesichtspunkten ein intensiver Diskussionsgegenstand.

Google betreibt die gleichnamige weltweit führende Internet-Suchmaschine sowie weitere kostenlose Internetangebote, die weitgehend durch die Bereitstellung von Werbeflächen im Internet finanziert werden. Im Bereich der Online-Werbung ist Google Anbieter von Suchmaschinenwerbung und suchgebundener bzw. kontextsensitiver Werbung für die eigenen Google-Sites. Darüber hinaus vermittelt Google anderen Website-Betreibern solche Online-Werbung.

Google wird allgemein als besonders marktmächtiges Unternehmen empfunden. Marktbeherrschende Stellungen sind in der bisherigen Praxis der Wettbewerbsbehörden allerdings nicht festgestellt bzw. offengelassen worden. Einigkeit dürfte allerdings hinsichtlich des Angebots der (kostenlosen) Suchmaschine von Google bestehen, deren Nutzungsanteil in Deutschland über 90 Prozent beträgt. Dieser Nutzungsanteil verschafft Google durch die damit verbundene enorme Reichweite, aber auch wegen der dabei anfallenden Nutzerdaten, einen erheblichen Wettbewerbsvorteil bei der suchgebundenen Online-Werbung sowie bei weiteren Applikationen wie Google Maps und Google News, nicht notwendigerweise jedoch bei anderen Online-Werbeformen.

Die Europäische Kommission führt wegen der Machtposition bei den Suchmaschinen und einer Vielzahl von Beschwerden insbesondere über mögliche diskriminierende Praktiken bei der Darstellung von Suchergebnissen seit November 2010 ein förmliches Kartellverfahren (COMP/39740, 39775, 39768) und ist mit Google zum Berichtszeitpunkt in Verhandlungen über etwaige Verpflichtungszusagen. Das in den USA parallel laufende Kartellverfahren hat die Federal Trade Commission dagegen am 3. Januar 2013 eingestellt.

Unklar und offen ist nach wie vor die Abgrenzung der Online-Werbemärkte. Im Jahr 2006 hat die Europäische Kommission noch die Abgrenzung zwischen suchgebundener und nicht-suchgebundener Online-Werbung vorgenommen, damals aber bereits ein Zusammenwachsen dieser beiden Segmente erwogen. In Deutschland hat das Oberlandesgericht Düsseldorf im Fall der RTL/ProSiebenSat.1-Videoplattform die Online-Videowerbung als eigenen Markt angesehen (Beschluss vom 8. August 2012, Aktenzeichen: VI Kart 4/11), auf dem das Google-Unternehmen YouTube tätig ist, jedoch wegen seiner vor allem nutzergenerierten Videos trotz erheblicher Reichweite bisher nur eine begrenzte Bedeutung hat. Darüber hinaus unterliegen die Online-Werbemärkte einem hohen Marktwachstum.

Vor diesem Hintergrund ist die Bewertung der tatsächlichen Machtpositionen von Google im Internet kartell-

rechtlich keineswegs eindeutig – insbesondere, wenn der gesamte Bereich der Online-Werbung zu betrachten ist – eine gängige Marktabgrenzungsthese. Im Berichtszeitraum ist die Frage vom Bundeskartellamt auch erneut offen gelassen worden. Erforderlich ist in jedem Fall – auch bei Berücksichtigung der finanziellen Möglichkeiten des Unternehmens – eine differenzierte und marktbezogene Betrachtungsweise, die in der wettbewerbsrechtlichen Diskussion um Google nicht immer vorgenommen wird. Keinerlei Bedeutung kann bei der Bewertung von Fällen mit Bezug zur Online-Werbung insbesondere das häufig bemühte Argument haben, dass es sich bei Google (oder auch Facebook und Apple) um ein ausländisches Unternehmen mit hoher Finanzkraft handelt, vor dem inländische Unternehmen auf ihren angestammten Märkten in jedem Fall geschützt werden müssten.

b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

aa) Zufügung eines wirtschaftlichen Nachteils

Im Berichtszeitraum hat das Bundeskartellamt im Bereich der Online-Werbung auf der Grundlage des § 21 Absatz 4 ein Bußgeldverfahren gegen Google geführt, dieses aber nach intensiven Ermittlungen eingestellt. Nach § 21 Absatz 4 ist es verboten, jemandem einen wirtschaftlichen Nachteil zuzufügen, weil dieser eine Beschwerde bei der Kartellbehörde eingelegt hat. Das Verfahren ist geführt worden, weil Google den mit der Ciao Deutschland GmbH (Ciao), einer Tochtergesellschaft von Microsoft und Anbieterin einer Preisvergleichsmaschine im Internet, geschlossenen Individualvertrag über die Vermittlung von Werbung („AdSense“) nach schwierigen und sehr streitigen Verhandlungen nicht verlängert hat, sondern Ciao auf den Abschluss eines Standardvertrages verwiesen hat. Zuvor hatte Ciao einen wesentlichen Teil der Konditionen desselben Vertrages mit dem Vorwurf der Diskriminierung und unbilligen Behinderung beim Bundeskartellamt vorgelegt. Dieses Verfahren wurde später an die Europäische Kommission abgegeben und ist dort noch anhängig (COMP/39768). Nach dem Scheitern der Vertragsverhandlungen mit Google trug Ciao beim Bundeskartellamt vor, dass es sich bei der Weigerung von Google, den Vertrag zu verlängern, um eine Vergeltungsmaßnahme wegen der Beschwerde beim Bundeskartellamt gehandelt habe. Ein Zusammenhang mit der Beschwerde sowie der wirtschaftliche Nachteil eines Standardvertrages ließen sich im anschließend geführten Bußgeldverfahren gegen Google nicht nachweisen.

Zu § 21 Absatz 4 existiert noch keine gefestigte Praxis oder Rechtsprechung. Das genannte Verfahren war das erste im Bundeskartellamt durchgeführte Verfahren dieser Art. Die kartellrechtliche Literatur ist zum Teil der Ansicht, dass der erforderliche Zusammenhang zwischen der Beschwerde bei einer Kartellbehörde und der Nachteilszufügung in einem vorrangigen oder ausschließlichen „Vergeltungsmotiv“ liegen müsse. Nach Auffassung des Bundeskartellamtes gibt es für solch hohe Anforderungen an den erforderlichen Zusammenhang keine Grundlage. Es reicht vielmehr, dass die Einlegung der Beschwerde eines von mehreren Motiven ist, ohne dass es dabei vor-

rangig sein muss. Der Abbruch von Vertragsbeziehungen aufgrund einer Beschwerde bei der Kartellbehörde ist daher aus Sicht des Bundeskartellamtes grundsätzlich verboten.

bb) Leistungsschutzrecht

Der Verband Deutscher Zeitschriftenverleger (VDZ) und der Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger e.V. (BDZV) hatten bereits im November 2009 eine Beschwerde gegen die Internetapplikation Google News und die Suchmaschine Google Search beim Bundeskartellamt eingelegt. Die Beschwerdepunkte bezogen sich im Wesentlichen auf die Unentgeltlichkeit der Nutzung der Nachrichteninhalte der Verlage zu entgeltlichen Werbezwecken von Google (sog. „Fair Share“). Außerdem wurde die Intransparenz des Suchalgorithmus mit der Folge der Diskriminierung beim Ranking der Suchergebnisse zugunsten der eigenen Anwendungen von Google bemängelt.

Wegen entsprechender Beschwerde zum Suchalgorithmus hatte die Europäische Kommission Ende November 2010 die Einleitung eines kartellrechtlichen Prüfverfahrens gegen Google wegen des möglichen Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung in der Online-Suche unter Verstoß gegen die europäischen Kartellrechtsvorschriften (Artikel 102 AEUV) bekannt gegeben. Durch die Verfahrenseinleitung der Europäischen Kommission entfiel die Zuständigkeit des Bundeskartellamtes hinsichtlich des Diskriminierungsvorwurfs beim Suchalgorithmus.

Die Beschwerdegegenstände, die nicht von dem Verfahren der Europäischen Kommission abgedeckt wurden, d. h. die Unentgeltlichkeit der Nutzung von kurzen Nachrichteninhalten der Verlage zu entgeltlichen Werbezwecken von Google, verblieben zunächst in der Zuständigkeit des Bundeskartellamtes. Das Bundeskartellamt hat diese Frage im Hinblick auf die Diskussion um die gesetzliche Regelung eines urheberrechtlichen Leistungsschutzrechts zurückgestellt.

Die Zeitungs- und Zeitschriftenverleger teilten dem Bundeskartellamt Ende Januar 2011 mit, dass es im Hinblick auf die in Sachen Google von der Europäischen Kommission einheitlich zu entscheidenden Vorfragen und die über den deutschen Markt hinausgehende Bedeutung der Sache sinnvoll sei, dass sie nun auch den Aspekt „Fair Share“ bei der Generaldirektion Wettbewerb der Europäischen Kommission weiterverfolgen werden.

Die Bundesregierung plant inzwischen, ein entsprechendes Leistungsschutzrecht in das Urhebergesetz einzufügen.

4. Fernsehen, Video on Demand

a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Auch im Bereich Fernsehen und Video on Demand machen sich die fortschreitende Digitalisierung und die weiter zunehmende Bedeutung des Internets bemerkbar.

Mittlerweile müssen sich auch die etablierten Fernsehsender mit einer Entwicklung auseinandersetzen, die es anderen Anbietern – insbesondere auch solchen mit anderen Geschäftsmodellen – mehr und mehr ermöglicht, audiovisuelle Inhalte zu verbreiten, ohne dass es dafür klassischer TV-Sendekapazitäten bedarf. Auch das für herkömmliches Fernsehen kennzeichnende Modell einer linearen Aneinanderreihung der Inhalte entlang einer allein vom Sender vorgegebenen Programmplanung wird hierdurch in Frage gestellt oder zumindest durch alternative Modelle, die dem Nutzer mehr Zeit- und Auswahl-souveränität ermöglichen, ergänzt. Die Sender selbst sehen insbesondere in internationalen oder US-amerikanischen Unternehmen wie Google, Netflix oder Hulu, die sämtlich Video on Demand-Plattformen betreiben, aufkommende Wettbewerber. Die tatsächliche Bedeutung dieser Anbieter für die deutschen Zuschauer- und Werbemärkte ist bislang allerdings begrenzt. Vielfach fehlt es ihnen bisher an den benötigten kommerzialisierbaren audiovisuellen Inhalten für Deutschland.

Die Entwicklung von Video on Demand-Angeboten könnte dem Wettbewerb zwischen den etablierten Senderfamilien neue Impulse geben.

b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

Von den etablierten Sendern werden allerdings bereits Strategien zur Abwehr der aufkommenden wettbewerblichen Herausforderung umgesetzt. Zu diesen gehört der Ausbau der eigenen Online-Angebote. Kartellrechtlich problematisch können solche Abwehrstrategien werden, wenn sie nicht individuell, sondern in einer Kooperation großer Anbieter erfolgen.

Bei der Beurteilung derartiger Kooperationen, sowohl unter fusionskontrollrechtlichen Gesichtspunkten als auch im Hinblick auf das Kartellverbot, lag im Berichtszeitraum der Schwerpunkt der Wettbewerbsaufsicht.

So hatte das Bundeskartellamt im Jahr 2011 das Vorhaben der beiden großen privaten TV-Sendergruppen RTL und ProSiebenSat.1 untersagt, über ein gemeinsam kontrolliertes Gemeinschaftsunternehmen eine Plattform für Video on Demand zu errichten und zu betreiben. Die Untersagung war sowohl auf § 36 Absatz 1 als auch auf § 1 bzw. Artikel 101 AEUV gestützt (vgl. Fallbericht vom 13. Juli 2011, B6-94/10).

Gegen diese Untersagung hatten die beteiligten Unternehmen Beschwerde zum Oberlandesgericht Düsseldorf eingelegt. Das Oberlandesgericht hat die Beschwerde zurückgewiesen und die Untersagungsentscheidung des Bundeskartellamtes in vollem Umfang bestätigt. Maßgeblich für die Entscheidung war u. a. der vom Oberlandesgericht bestätigte Befund des Bundeskartellamtes, dass von audiovisuellen Werbespots, die in on demand abgerufenen Videos eingebettet sind (sog. In-Stream-Video-Werbung), Wettbewerbsdruck in Form eines Substitutionswettbewerbs auf den hochkonzentrierten Fernsehwerbemarkt ausgeht. Beschränkungen dieses Substitutionswettbewerbs, wie sie als Folge des Gemeinschaftsunternehmens eingetreten wären, stellen daher einerseits eine Strukturver-

schlechterung auf dem Fernsehwerbemarkt dar, andererseits eine spürbare Wettbewerbsbeschränkung i. S. d. § 1 bzw. Artikel 101 AEUV. Dafür kommt es letztlich nicht darauf an, ob die In-Stream-Video-Werbung über ihre Substitutionswirkung auf den Fernsehwerbemarkt hinaus selbst einem eigenen Markt für diese Werbeform (so die Tendenz des Bundeskartellamtes) oder einem breiteren Online-Video-Werbemarkt (so die Tendenz des Oberlandesgerichts) zuzuordnen ist. Die Beschwerdeentscheidung des Oberlandesgerichts ist rechtskräftig (Beschluss vom 8. August 2012, Aktenzeichen: VI Kart 4/11).

Eine weitere Kooperation großer TV-Sender ist derzeit Gegenstand einer vertieften Prüfung durch das Bundeskartellamt. Die kommerziellen Tochtergesellschaften des ZDF und verschiedener ARD-Sender sowie mehrere Produktionsunternehmen beabsichtigten ebenfalls, eine Plattform für Video on Demand in der Form eines Gemeinschaftsunternehmens zu errichten. Das Vorhaben konnte zwar fusionskontrollrechtlich freigegeben werden, da die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung nicht zu erwarten war. Parallel dazu hat das Bundeskartellamt jedoch ein Kartellverwaltungsverfahren eingeleitet, um die Vereinbarkeit der Gründung des Gemeinschaftsunternehmens und der damit in Zusammenhang stehenden Vereinbarungen mit §§ 1, 2 bzw. Artikel 101 AEUV näher zu prüfen. Es bestehen Bedenken gegen einen gemeinsamen Vertrieb von Videos der ARD- und ZDF-Gesellschaften, da dies zu Beschränkungen insbesondere des Preis- und Mengenwettbewerbs führt. Das Bundeskartellamt hat den Unternehmen im Wege einer Mitteilung seiner Bedenken gemäß § 32b Gelegenheit gegeben, geeignete Zusagenvorschläge vorzulegen. Dieses Verfahren dauert an (siehe Pressemitteilung vom 11. März 2013).

5. Bundesliga-Zentralvermarktung

Das Bundeskartellamt hatte sich im Berichtszeitraum mit verschiedenen Vermarktungsthemen der Bundesliga zu beschäftigen. Herausragende wirtschaftliche Bedeutung hatte dabei die zentrale Vermarktung der Bundesliga-Medienrechte durch die Deutsche Fußball Liga (DFL). Das Bundeskartellamt hat die Untersuchung der zentralen Vergabe der Fernsehsenderechte an den Spielen der 1. und 2. Fußball-Bundesliga ab der Saison 2013/2014 durch die DFL daher zum Schwerpunkt seiner Tätigkeit im Bereich des Sports gemacht.

Nachdem es im Verfahren zu dem vorherigen Vergabezeitraum lediglich zu einer Empfehlung des Bundeskartellamtes an die DFL gekommen war (vgl. Tätigkeitsbericht 2007/08, S. 156), welche eine Gerichtsentscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf (Beschluss vom 16. September 2009, Aktenzeichen: VI Kart 1/09 (V)) zu den damit zusammenhängenden verfahrensrechtlichen Fragen nach sich zog, hat die DFL dem Bundeskartellamt für die neue Vergaberunde sehr frühzeitig ein Vermarktungsmodell vorgestellt.

Dies ermöglichte eine umfassende Ermittlung der mit der zentralen Vermarktung von Medienrechten an einer Liga-

veranstaltung einher gehenden kartellrechtlichen Fragestellungen. Dabei hat das Bundeskartellamt einen Schwerpunkt auf die Erfassung der Qualität und des Ausmaßes von Wettbewerbswirkungen einer zentralen Vermarktung gelegt. Insbesondere waren Fragen der sachlichen und räumlichen Marktabgrenzung und der besonderen Produkteigenschaften der Ligavermarktung zu prüfen, ferner die Frage des diskriminierungsfreien und transparenten Vergabeverfahrens. Obwohl die Zentralvermarktung in einigen Punkten Wettbewerbsbedenken aufwarf, hat das Bundeskartellamt sie, nachdem die DFL angeboten hat, sich im Rahmen einer Entscheidung nach § 32b zu einem bestimmten Vermarktungsmodell mit einem festgelegten Verkaufsverfahren zu verpflichten, im Ermessenswege akzeptiert. Dies erfolgte auch im Hinblick darauf, dass eine Einzelvermarktung in Deutschland nie praktiziert wurde und die Prüfung der Wettbewerbswirkungen einer Zentralvermarktung weitgehend hypothetisch erfolgen musste. Es erschien dabei nicht angemessen, insbesondere hinsichtlich des Vorliegens der von den Unternehmen nachzuweisenden Freistellungsvoraussetzungen, letztlich eine Beweislastentscheidung zulasten der DFL vorzunehmen. Das Bundeskartellamt hat es im Rahmen seines Entscheidungsermessens ausreichen lassen, dass die überwiegenden Effizienzen wahrscheinlich sind und diese durch das Vermarktungsmodell abgebildet und an die Verbraucher weitergegeben werden (vgl. Fallbericht vom 30. März 2012, B6-114/10).

6. Buchhandel

a) Fusionskontrolle

Im Berichtszeitraum hat das Bundeskartellamt den Zusammenschluss der Libri GmbH (Libri) und der Köneemann GmbH & Co. KG im Bereich des Buchgroßhandels, des sog. Barsortiments, geprüft. Der Fall ist vertieft im Hauptprüfverfahren geprüft worden, konnte im Ergebnis trotz zunächst erheblicher Wettbewerbsbedenken freigegeben werden. Bei dem gegenwärtig im Barsortimentsmarkt bestehenden marktbeherrschenden Duopol von Libri und dem Unternehmen Koch, Neff und Volckmar (KNV) war in der Prognose wesentlicher Wettbewerb zwischen den Duopolisten zu erwarten, so dass eine Verstärkung durch den Erwerb eines nur begrenzt aktiven Außenwettbewerbers verneint werden konnte (vgl. Fallbericht vom 11. Juli 2012, B6-84/11). Insbesondere war zu erwarten, dass die Konsolidierungsstrategie von KNV bedeutsame Symmetrien zwischen den Duopolisten aufhebt und Anreize zu wettbewerblichen Vorstößen setzt, die künftig schwerer zu erkennen sind und daher nicht ohne Weiteres sanktioniert werden können.

b) Wettbewerbsregeln des Börsenvereins

Das Bundeskartellamt hat außerdem Wettbewerbsregeln des Börsenvereins des Deutschen Buchhandels nach § 26 anerkannt. Diese enthalten Regelungen der Beziehung der Verlage, des Zwischenbuchhandels und des Einzelhandels (vgl. Fallbericht vom 13. Juli 2011, B6-107/10).

7. Konzertveranstaltung/Ticketing

Das Bundeskartellamt hat im Berichtszeitraum das Vorhaben der CTS Eventim AG (CTS Eventim), die Betreibergesellschaft der Lanxess Arena, Arena Management GmbH zu erwerben, freigegeben. Es handelte sich hier um einen vertikalen Zusammenschluss, der die Märkte für Konzertveranstaltungen, Veranstaltungsstätten und Ticketing betraf. Obwohl CTS Eventim mit hoher Wahrscheinlichkeit auf dem Markt für Live-Musik-Tourneeveranstalter, dem örtlichen Veranstaltermarkt in Nordrhein-Westfalen und dem Ticketvertriebsmarkt eine marktbeherrschende Stellung innehat, war eine Verstärkungswirkung durch den Erwerb der Lanxess Arena nicht anzunehmen (vgl. Fallbericht vom 14. Januar 2013, B6-93/12).

8. Internetmarktplätze

Das Bundeskartellamt hat im Berichtszeitraum ein Verfahren nach § 1, Artikel 101 AEUV gegen Amazon.de wegen der Praktizierung einer sog. Preisparitätsklausel eingeleitet. Die Klausel verbietet es den Händlern des Amazon-Marketplace, ihre Waren auf anderen Plattformen oder ihren eigenen Online-Shops günstiger anzubieten als im Amazon-Marketplace. Das Verfahren dauert noch an (siehe Pressemitteilung vom 20. Februar 2013).

VII. Telekommunikation, Rundfunkdienstleistungen und EDV

1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Im Berichtszeitraum spielte die Konsolidierung auf dem Breitbandkabelmarkt erneut eine große Rolle. Anders als im vorangegangenen Zeitraum betraf dies Zusammenschlussvorhaben integrierter Anbieter (NE3/NE4) wie den unter Bedingungen und Auflagen freigegebenen Fall Liberty Global/Kabel Baden-Württemberg (Kabel BW) und den im Februar 2013 untersagten Erwerb von Tele Columbus durch Kabel Deutschland (KDG). Das Vorhaben einer Veräußerung von Primacom gelangte nicht zur Anmeldung.

Breitbandkooperationen, die kartellrechtlich ausführlicher zu prüfen gewesen wären, gab es im Berichtszeitraum nicht. Auch daran wird sichtbar, dass der glasfaserbasierte Breitbandausbau gegenwärtig in Deutschland nur in begrenztem Ausmaß erfolgt. Mittels informeller Vorprüfung wurden einige kleinere Kooperationsvorhaben geprüft (siehe dazu auch S. 96).

Der im vorangegangenen Berichtszeitraum beobachtete leichte Anstieg von IT-Outsourcing-Transaktionen hat sich 2011/2012 nicht fortgesetzt. Dies mag damit zusammenhängen, dass IT-Outsourcing – wie auch von anderen Marktbeobachtern konstatiert – abnehmende Bedeutung besitzt.

Im Bereich der Rundfunk- und insbesondere der Fernsehübertragung zeichnen sich durch technische Entwicklungen und durch internetbasierte Übertragungsmöglichkeiten Veränderungen ab, ohne dass sich dies schon aktuell

in substanziell veränderten Marktpositionen einzelner Übertragungswegbetreiber niederschlägt. Im Satellitenbereich gibt es nach der Analogabschaltung im April 2012 ausschließlich digitales Fernsehen. In den Kabelnetzen gewinnt digitales TV – insbesondere durch die ständig wachsende Zahl von HD-Programmen – zunehmende Bedeutung. Die Aufgabe der Grundverschlüsselung für digitales TV in SD-Qualität zum Jahresbeginn 2013 infolge der entsprechenden Zusagen von Unitymedia im Fall Liberty Global/Kabel BW sowie von RTL und ProSiebenSat.1 im Verwaltungsverfahren nach § 32b dürften sich positiv auf die Verbreitung von unentgeltlichem digitalen Fernsehempfang auswirken. Daneben wird zu beobachten sein, wie sich internetbasiertes Fernsehen – über leitungsgebundenes IPTV (z. B. die Produkte „Entertain“ der Deutschen Telekom AG (DTAG) oder Vodafone TV) oder über reine TV-Internetplattformen – in den kommenden Jahren entwickeln wird.

Im Berichtszeitraum traten Änderungen des Telekommunikationsgesetzes (TKG) in Kraft. Durch die Regelungen sollen u. a. verbesserte Rahmenbedingungen für wettbewerbskonforme Infrastrukturinvestitionen und Innovationen geschaffen werden. Das Bundeskartellamt sieht insbesondere den neu eingeführten Regulierungsgrundsatz zur Regionalisierung (§ 2 Absatz 3 Nummer 5 TKG), die Risikoteilungsmodelle (§ 2 Absatz 3 Nummer 4 und § 15a Absatz 2 TKG) und den Umfang der Einvernehmensregelung zwischen Bundesnetzagentur (BNetzA) und Bundeskartellamt (§ 123 Absatz 1 TKG) kritisch. Auf diese Punkte hatte das Bundeskartellamt bereits in seiner Stellungnahme zum Referentenentwurf hingewiesen (vgl. hierzu Tätigkeitsbericht 2009/10, S. 31). Änderungen am Entwurf erfolgten in diesen Punkten allerdings nicht.

2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

a) Fusionskontrolle

aa) Software

Die im Jahr 2010 eingeleitete Prüfung des bereits vollzogenen Zusammenschlusses zwischen der SAP AG und der Crossgate AG im Wege des Erwerbs einer Minderheitsbeteiligung wurde abgeschlossen. In dem Entflechtungsverfahren gemäß § 41 Absatz 3 wurde die Wettbewerbssituation auf dem Markt für elektronischen Datenaustausch (Electronic Data Interchange bzw. EDI) ermittelt, auf dem die Crossgate AG tätig ist. Im Vordergrund der Prüfung standen konglomerate Effekte und etwaige Netzwerkeffekte auf dem EDI-Markt und auf den Märkten für betriebswirtschaftliche Anwendungssoftware. Nach dem Ergebnis der Ermittlungen war nicht zu erwarten, dass eine marktbeherrschende Stellung der SAP AG oder der Crossgate AG begründet oder verstärkt wird. Das Entflechtungsverfahren wurde daher eingestellt. Die später angemeldete Aufstockung der bestehenden Beteiligung der SAP AG an der Crossgate AG auf 100 Prozent konnte aus den gleichen Erwägungen ebenfalls freigegeben werden.

Der angemeldete Erwerb des US-amerikanischen Softwareanbieters SuccessFactors durch die SAP AG (SAP)

wurde innerhalb der ersten Phase freigegeben. SuccessFactors befasst sich mit Entwicklung und Vertrieb von betriebswirtschaftlicher Anwendungssoftware, vor allem im Bereich Personalverwaltung (Human Capital Management bzw. HCM). HCM-Software deckt ein breites Spektrum von administrativen und strategischen Anwendungen im Bereich der Personalverwaltung ab. Dabei sind einerseits traditionelle Anwendungen der Ressourcenverwaltung (beispielsweise für die Verwaltung von Personalunterlagen, Lohnbuchhaltung und Leistungsverwaltung) und andererseits Lösungen des strategischen HCM bzw. Talent-Management-Lösungen (beispielsweise für Planung und Strategie der Entlohnung, Kompetenz-Management, Management des Personaleinsatzes) zu unterscheiden. Sowohl SuccessFactors als auch SAP bieten HCM-Lösungen an. Dabei überschneiden sich die angebotenen HCM-Lösungen zwar teilweise hinsichtlich der abgedeckten Funktionalitäten, unterscheiden sich jedoch in Bezug auf die Art der Auslieferung (On Demand versus On Premise) und der Einbindung in umfangreichere Software-Pakete (Software-Module versus Software-Suiten). In geografischer Hinsicht überschneiden sich die Geschäftsaktivitäten von SAP und SuccessFactors in erster Linie in Nordamerika. In Europa war SuccessFactors bis zum Zeitpunkt des Zusammenschlusses nur in beschränktem Umfang aktiv. Aufgrund der weitgehend komplementären Wirkungen des Zusammenschlusses war die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung i. S. d. § 36 Absatz 1 bei keiner denkbaren Marktabgrenzung zu erwarten.

Das Bundeskartellamt hat ein Entflechtungsverfahren gegen EMC Corporation (USA) und Cisco Systems Inc. (USA) wegen der nicht angemeldeten Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens durchgeführt. Das Verfahren wurde eingestellt, da der Zusammenschluss keine wettbewerblichen Probleme aufwarf. Wegen nur geringer Auswirkungen in Deutschland wurde auch keine Geldbuße verhängt (siehe Fallbericht vom 25. Januar 2012, B7-38/11).

Das Bundeskartellamt hat die Gründung des Gemeinschaftsunternehmens CPTN durch die vier Unternehmen Microsoft, Oracle, Apple und EMC innerhalb der Monatsfrist freigegeben. CPTN sollte von dem US-amerikanischen Softwareunternehmen Novell 882 Software-Patente und Patentanmeldungen erwerben und nach einem vorab festgelegten Mechanismus unter den vier Muttergesellschaften verteilen. Außerdem erhielten die Gesellschafter Lizenzen an allen Patenten. Nach drei Monaten sollte CPTN wieder aufgelöst werden. Der Patentverkauf war vertraglich mit dem vom Bundeskartellamt bereits zuvor freigegebenen Verkauf des operativen Geschäfts von Novell an Attachmate verknüpft. Die verkauften Patente beziehen sich u. a. auf das Betriebssystem „Linux“. Wettbewerbliche Bedenken bestanden vor allem hinsichtlich der Märkte für Betriebssysteme sowie für Virtualisierungssoftware, auf denen Microsoft bzw. EMC/VMware mindestens marktstark sind. Auf diesen Märkten besteht grundsätzlich gegenüber kleineren Wettbewerbern die Möglichkeit sog. FUD-Strategien („Fear, Uncertainty, Doubt“), die mit Hilfe von Patentklagen betrieben wer-

den. Hierauf hatten auch zahlreiche Beschwerden, insbesondere aus der Open Source Community, hingewiesen.

Eine erste Anmeldung des Vorhabens beim Bundeskartellamt wurde aufgrund dieser Bedenken zurückgenommen. Die Neuanmeldung erfolgte in veränderter Form: Microsoft verkauft seinen zukünftigen Anteil an den Patenten vorab an Attachmate. EMC reduzierte seinen Anteil an den Patenten um solche, die auf dem Markt für Virtualisierungssoftware relevant erschienen. Diese Verpflichtungen wie auch weitere vertragliche Änderungen zur Offenhaltung der Novell-Patente für Open Source-Anbieter räumten die wettbewerblichen Bedenken auf den als kritisch identifizierten Märkten aus. Dies erlaubte dem Bundeskartellamt und der amerikanischen Wettbewerbsbehörde (Department of Justice) die Freigabe der Gründung von CPTN und deren Erwerb der Patente von Novell gemäß § 36 Absatz 1. Nachdem die beteiligten Unternehmen zu Beginn des Verfahrens ihre Zustimmung zum Informationsaustausch (sog. Waiver) zwischen den Behörden gegeben hatten, konnten sich Department of Justice und Bundeskartellamt regelmäßig über den Sachstand austauschen und ihr Vorgehen in konstruktiver Weise miteinander abstimmen.

Beim Bundeskartellamt wurde das Vorhaben der Volksbanken und Raiffeisenbanken angemeldet, die beiden ihnen gehörenden Rechenzentrumsgesellschaften Fiducia IT AG und GAD eG zusammenzuführen. Dadurch betroffen war in erster Linie der Bereich der Kernbanksysteme, mit denen Retailbanken ihre Geschäftsprozesse standardisiert abwickeln können. Hierbei handelt es sich um eine zusammengesetzte IT-Dienstleistung, bestehend aus einer Softwarekomponente mit bestimmten Funktionalitäten (beispielsweise Kontenverwaltung, Online-Banking) in Kombination mit den erforderlichen Rechenzentrumsleistungen. Nach dem Ergebnis intensiver Marktermittlungen hätte das Vorhaben insbesondere auf einem Drittmarkt für Kernbanksysteme, auf dem unabhängige, kleinere Retailbanken außerhalb der genossenschaftlichen Bankgruppe und außerhalb der Sparkassengruppe als Nachfrager tätig sind, nicht zur Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung i. S. d. § 36 Absatz 1 geführt. Das Vorhaben wurde allerdings nicht vollzogen, sondern zwischenzeitlich von den Beteiligten aufgegeben.

bb) Mobilfunk

Der Zusammenschluss zwischen den Service-Providern Freenet AG und Debitel AG konnte freigegeben werden. Weder auf dem Endkundenmarkt für Mobilfunkdienstleistungen noch auf dem Markt für Zugang und Verbindungsaufbau in öffentlichen Mobilfunknetzen rief der Zusammenschluss wettbewerbliche Bedenken hervor.

Freigegeben werden konnten auch die Übernahme des Kundenstamms der The Phone House Telecom GmbH durch die Vodafone D2 GmbH sowie die Übertragung eines Teilkundenstamms der Drillisch AG auf die Deutsche Telekom AG (DTAG). Die The Phone House Telecom GmbH beabsichtigte, die Tätigkeit als Mobilfunk-Service-Provider aufzugeben und nur noch als Reseller von Mobilfunk-Verträgen zu agieren. DTAG und die Drillisch

AG hatten ihre Geschäftsbeziehung aufgegeben. Die Übernahme des Kundenstamms diente dazu, die Kunden des betroffenen Branded Resellers weiterhin im DTAG-Netz versorgen zu können. In beiden Fällen war der Marktanteilszuwachs beim jeweils erwerbenden Mobilfunknetzbetreiber äußerst gering. Der rechnerische Anstieg der Marktmacht wirkt zudem überzeichnet, da die Umsätze der Service-Provider zum wesentlichen Teil Wertschöpfung enthalten, die den Mobilfunknetzbetreibern bereits durch Vorleistungen zufließt.

cc) EDV

Das Bundeskartellamt hat 2011 den Zusammenschluss der beiden Navigationsgerätehersteller Garmin und Navigon freigegeben. Während Garmin GPS-Produkte herstellt, entwickelt und vertreibt Navigon GPS-fähige Portable Navigation Devices (PND) sowie Navigationssoftware.

Auf dem Markt für mobile Navigationsgeräte, in den nach Auffassung der Europäischen Kommission und des Bundeskartellamtes wegen erheblicher Preisunterschiede und unterschiedlichen Benutzerkomforts nicht auch Mobiltelefone und PDA einzubeziehen sind, wird Garmin bei EWR-weiter Abgrenzung durch den Zusammenschluss zum zweitstärksten Anbieter hinter dem Marktführer TomTom. Weltweit gesehen, wird Garmin sogar Marktführer. Aufgrund der Marktstellung von TomTom kommt es aber nicht zur Einzelmarktbeherrschung. Auch handelt es sich um einen schrumpfenden und durch schnelle technische Entwicklung und Preissenkungen geprägten Markt. Weiterhin besteht zunehmende Randsubstitution durch Mobiltelefone und durch in Fahrzeugen eingebaute („in dash“) Geräte. Auch eine oligopolistische Marktbeherrschung infolge des Zusammenschlusses war deshalb auszuschließen. Auf den Märkten für Kernnavigationsssoftware und für Navigationssoftware für Mobiltelefone haben die Beteiligten nur sehr geringe Marktanteile, so dass auch hier keine wettbewerblichen Bedenken bestanden.

Das Bundeskartellamt hat im August 2012 den geplanten Erwerb der Psion PLC durch die Motorola Solutions Inc. im Vorprüfverfahren freigegeben. Durch den Zusammenschluss kam es zu horizontalen Überschneidungen auf zwei Teilmärkten des Marktes für robuste mobile Computer. Mit dem Vorhaben waren trotz hoher Marktanteile in einzelnen Märkten keine Wettbewerbsprobleme verbunden. Die Märkte für robuste mobile Computer sind wettbewerbsintensive Ausschreibungsmärkte und durch dynamischen technologischen Wandel geprägt. Auch nach dem Zusammenschluss verblieb eine ausreichende Zahl wichtiger Wettbewerber von Motorola Solutions Inc. und Psion PLC. Die Ermittlungen des Bundeskartellamtes ergaben ferner, dass es sich bei den Parteien nicht um die engsten Wettbewerber handelt (vgl. Fallbericht vom 10. Oktober 2012, B7-65/12).

dd) Telekommunikation

Die Deutsche Telekom AG (DTAG) und France Télécom SA haben beim Bundeskartellamt im August 2011 das

Vorhaben angemeldet, ein Einkaufs-Gemeinschaftsunternehmen für Netzwerktechnik, Consumer Equipment, IT-Produkte und Service-Plattformen zu gründen. Die Anmelder erwarteten jeweils Einsparungen auf globaler Ebene in dreistelliger Millionenhöhe. Durch den Zusammenschluss ist der mit einigem Abstand größte europäische Nachfrager von Netzwerktechnik und verschiedenen verwandten Telekommunikations-Komponenten entstanden.

Der Fall konnte nach ausführlichen Ermittlungen freigegeben werden, da von größeren als europaweiten, wahrscheinlich weltweiten Beschaffungsmärkten für die verschiedenen Netzwerktechnikprodukte auszugehen war.

Negative wettbewerbliche Auswirkungen auf den Absatzmärkten der DTAG in Deutschland waren ebenfalls nicht zu erwarten. Die Vorleistungsmärkte werden überwiegend durch die Bundesnetzagentur (BNetzA) reguliert. Auf den deutschen Endkundenmärkten ist France Télécom SA kaum vertreten, so dass die Marktposition der DTAG nicht verstärkt wurde.

ee) Breitbandkabelnetze

Im Berichtszeitraum hat das Bundeskartellamt das Zusammenschlussvorhaben Liberty Global (Unitymedia)/Kabel Baden-Württemberg (Kabel BW) unter Nebenbestimmungen freigegeben. Durch den Zusammenschluss verringert sich auf dem deutschlandweiten Gestattungsmarkt das marktbeherrschende Oligopol der großen regionalen Kabelnetzbetreiber (Kabel Deutschland, Unitymedia, Kabel BW) von drei auf zwei. Durch die Verpflichtung, große langfristige Verträge mit der Wohnungswirtschaft zu öffnen und weitere vertragliche Rechte sowie die Grundverschlüsselung digitaler FreeTV-Programme aufzugeben, werden die Wettbewerbsmöglichkeiten dritter Anbieter gestärkt und die negativen Auswirkungen des Zusammenschlusses kompensiert. Im Januar 2012 (Sonderkündigungsrechte) und Januar 2013 (Aufhebung der Grundverschlüsselung) wurden die Zusagen fristgemäß umgesetzt. Die Entscheidung vom 15. Dezember 2011 (B7-66/11) ist auf der Internetseite des Bundeskartellamtes veröffentlicht (siehe auch Pressemitteilung vom 15. Dezember 2011). Der Beschluss ist nicht bestandskräftig, nachdem zwei Beigeladene – DTAG und NetCologne – Beschwerde eingelegt haben. Mit einer Entscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf ist nicht vor Juni 2013 zu rechnen.

Ende August 2012 wurde beim Bundeskartellamt das Vorhaben von Kabel Deutschland (KDG) angemeldet, den Kabelnetzbetreiber Tele Columbus GmbH zu erwerben. Die Tele Columbus GmbH ist überwiegend in den neuen Bundesländern und zu einem kleineren Teil in Nordrhein-Westfalen und Hessen tätig. Anfang Dezember 2012 wurde das Vorhaben abgemahnt. Durch den Zusammenschluss drohten die Verstärkung des bestehenden marktbeherrschenden Duopols zwischen KDG und Unitymedia/Kabel BW auf dem Gestattungsmarkt sowie die Verstärkung der einzelmarktbeherrschenden Stellung von KDG auf dem Einspeisemarkt und den Signallieferungsmärkten. Die Zusammenschlussbeteiligten haben

angeboten, Netzinfrastruktur in drei ostdeutschen Städten im Rahmen einer Zusage zu veräußern. Diese Zusage war dem Umfang nach jedoch zu gering, die wettbewerblichen Bedenken zu beseitigen. Nach wie vor wäre es zum Wegfall eines wichtigen Wettbewerbers in zahlreichen weiteren Städten gekommen. Durch den Zusammenschluss entstehende Verbesserungen auf den Märkten für Telefonie und breitbandigen Internetzugang, die im Rahmen der Abwägungsklausel geltend gemacht wurden, waren – auch im Zusammenspiel mit den angebotenen Zusagen – zu gering, um die verbliebenen Bedenken zu überwiegen. Das Vorhaben wurde am 22. Februar 2013 untersagt. Die Entscheidung war zum Zeitpunkt des Redaktionsschlusses noch nicht rechtskräftig.

b) Kartellverfolgung

aa) Breitbandkooperationen

Im Vergleich zum vorherigen Berichtszeitraum haben sich nach Beobachtungen des Bundeskartellamtes die Aktivitäten der Telekommunikationsunternehmen beim gemeinsamen Glasfaserausbau nicht nennenswert belebt.

Von den dem Bundeskartellamt im Jahr 2009 vorgestellten Kooperationsvorhaben (vgl. Tätigkeitsbericht 2009/10, S. 109), wurde inzwischen – nach der gescheiterten Kooperation zwischen EWE Tel und DTAG (vgl. Fallbericht vom 13. Dezember 2010, B7-43/09-4) – eine weitere Kooperation zwischen NetCologne und der DTAG aufgegeben.

Die Telekom Deutschland GmbH (Telekom) hat dem Bundeskartellamt ein Kooperationsvorhaben mit dem Energieversorgungsunternehmen eins energie in sachsen GmbH & Co. KG (eins energie) zum Aufbau eines FTTH-Glasfasernetzes im Stadtgebiet Chemnitz vorgelegt.

Eins energie beabsichtigt, in Chemnitz ein FTTH-Glasfasernetz zu errichten, mit dem Haushalten und Unternehmen Breitbandzugang gewährt werden soll. Die entsprechenden Gebiete sind derzeit noch nicht in ausreichendem Maße mit Breitbandanschlüssen versorgt. Die Telekom wird den aktiven Netzbetrieb übernehmen, das exklusive Nutzungsrecht des Netzes für fest definierte Stadtgebiete erhalten und dort glasfaserbasierte Breitbandanschlüsse an Endkunden vermarkten. Sie hat Drittanbietern Zugang nach den in Telekommunikationsnetzen üblichen Methoden freiwillig oder nach regulatorischen Vorgaben zu gewähren. Die Kooperation bot keinen Anlass zu einer weitergehenden Prüfung und zu einer förmlichen Entscheidung (für weitere Einzelheiten vgl. Fallbericht vom 10. Juli 2012, B7-96/11).

Kontingentsmodell

Die DTAG bietet ihren Wettbewerbern ein neues Preismodell für schnelle VDSL-IP-Bitstrom-Anschlüsse an (sog. VDSL-Kontingentsmodell). Die Bundesnetzagentur (BNetzA) hatte das Kontingentsmodell zunächst untersagt. Die Untersagung wurde widerrufen, nachdem die DTAG Nachbesserungen vorgenommen hatte (vgl. S. 98). Die

Prüfung des Bundeskartellamtes hinsichtlich der Auswirkungen auf den nichtregulierten Resalemarkt ist noch nicht abgeschlossen. Hier wurden Anfang 2013 Fragebögen an Marktteilnehmer verschickt.

DTAG und Telefónica Germany GmbH & Co. OHG haben dem Bundeskartellamt ein Kooperationsvorhaben zur Anbindung von Mobilfunkstandorten mit Glasfaser vorgelegt. Die Prüfung des Bundeskartellamtes ergab, dass einige Formulierungen im zugrunde liegenden Vertrag einen Verstoß gegen § 1 begründen könnten. Insbesondere bestand die Gefahr, dass durch die vertraglichen Formulierungen längerfristige wettbewerbliche Strategien erkennbar werden können. Die Kooperationspartner haben den Wortlaut des Vertrages daraufhin so angepasst, dass dem Vorhaben aus Sicht des Bundeskartellamtes keine weiteren wettbewerblichen Bedenken entgegenstanden.

Das Bundeskartellamt hat die Kooperation zwischen der E-Plus Mobilfunk GmbH & Co. KG (E-Plus) und der DBD Deutsche Breitbanddienste GmbH (DBD) geprüft. E-Plus hat im Frühjahr 2011 die Inquam Breitbandfunk GmbH (Inquam) und die Clearwire Deutschland GmbH (Clearwire) übernommen. Der Zusammenschluss war beim Bundeskartellamt nicht anmeldepflichtig. Beide Unternehmen sind neben der DBD Zuteilungsinhaberinnen von Frequenzspektrum im 3,5 GHz-Bereich. Die BNetzA hatte die Frequenzen der beiden Zielgesellschaften im Jahr 2006 zunächst für den breitbandigen drahtlosen Netzzugang (Broadband Wireless Access, BWA) vergeben. Nach der Präsidentenkammerentscheidung vom 12. Oktober 2009 können diese Frequenzen inzwischen auf Antrag flexibilisiert werden, so dass sie für andere Technologien verwendet werden können. E-Plus plant, mit den Frequenzen der BWA-Unternehmen vorrangig Breitbanddienste über LTE anzubieten. Das Bundeskartellamt hatte die zwischen den drei BWA-Unternehmen bestehende Kooperationsvereinbarung bereits im Jahr 2009 geprüft (vgl. Tätigkeitsbericht 2009/10, S. 109) und für unbedenklich gehalten. E-Plus wird nach ihrem Erwerb von Inquam und Clearwire in die Verträge mit DBD eintreten. Die erneute Prüfung ergab, dass der Eintritt von E-Plus keine negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb haben wird.

bb) Kundenmigration zu Service-Providern

Das Bundeskartellamt hat überprüft, ob es zwischen der Deutschen Telekom AG (DTAG) und dem Mobilfunk-Service-Provider Debitel zu Vereinbarungen gekommen ist, die den Wettbewerb auf den Mobilfunk-Endkundenmärkten beschränken. Fraglich war insbesondere, ob die DTAG ihren Direktkunden-Anteil steigern wollte, indem sie Debitel Kunden abkaufte. Dieser Verdacht hat sich nach umfangreichen Ermittlungen des Bundeskartellamtes nicht bestätigt.

Die kartellrechtliche Prüfung war besonders komplex, da Debitel nicht nur als Service-Provider, sondern auch als Händler für Telekom-Tarife tätig ist. Zwischen den Unternehmen besteht damit einerseits eine Lieferbeziehung, andererseits stehen sie auf den Mobilfunk-Endkundenmärkten im Wettbewerb zueinander. Auch wenn eine sol-

che Konstellation kartellrechtliche Probleme aufwerfen kann, überwiegen nach Ansicht des Bundeskartellamtes die positiven wettbewerblichen Effekte. Service-Provider haben mehr Wettbewerbsspielraum als reine Händler, die nur die Tarife der Netzbetreiber an Endkunden verkaufen. Sie sind trotz ihrer Lieferbeziehung daher eher in der Lage, zu den Netzbetreibern auf den Endkundenmärkten in Wettbewerb zu treten.

cc) Verschlüsselung von TV-Programmen

Das Bundeskartellamt hat gegen die beiden privaten Fernsehsendergruppen ProSiebenSat.1 und RTL sowie gegen zwei persönlich Verantwortliche Geldbußen i. H. v. insgesamt rund 55 Mio. Euro verhängt (zur Verfahrenseinleitung siehe Tätigkeitsbericht 2009/10, S. 109 f.). Die beiden Sendergruppen hatten sich darüber abgesprochen, ihre digitalen Free-TV-Programme zukünftig gemeinsam verschlüsselt auszustrahlen und nur noch gegen ein zusätzliches Entgelt zugänglich zu machen. Das Entgelt sollte von den Übertragungswegebetreibern (Kabelnetzbetreiber, Satellitenbetreiber, Betreiber von DSL-Netzen) bzw. mittelbar von den Fernsehzuschauern getragen werden. Zudem hatten sie sich darüber geeinigt, durch technische Maßnahmen wie Anti-Werbeblocker- und Kopierschutzfunktionen die Nutzungsmöglichkeiten der Programmsignale zu beschränken. Beide Sendergruppen haben sich zu einer einvernehmlichen Verfahrensbeendigung (sog. Settlement) bereit erklärt. Die Bußgeldbescheide sind bestandskräftig.

Darüber hinaus hat das Bundeskartellamt im Rahmen eines Kartellverwaltungsverfahrens die Vereinbarung der privaten Sendergruppen sowie die darauf basierenden Einspeiseverträge, die die Sendergruppen mit dem Kabelnetzbetreiber Kabel Deutschland geschlossen haben, nach § 1 und Artikel 101 AEUV geprüft. Anders als im Bußgeldverfahren, das auf die Ahndung bereits begangener Verstöße abzielt, geht es in diesem Verwaltungsverfahren um die künftige Abstellung etwaig gegen Kartellrecht verstoßender Verhaltensweisen. In den betroffenen Einspeiseverträgen wurde die verschlüsselte Übertragung einiger digitaler Fernsehprogramme gegen Entgelt vereinbart. Mindestens in Bezug auf die digitale SD-Verbreitung von TV-Programmen sah das Bundeskartellamt hier eine Fortwirkung der wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarung zwischen den Sendergruppen. Im Zuge dieses Verfahrens haben die beiden Sendergruppen Zusagen abgegeben. Demnach verpflichten sich die beiden Sendergruppen, ihre bislang verschlüsselt verbreiteten Free-TV-Programme in SD-Qualität ab Januar 2013 in den Übertragungswegen Kabel, Satellit und leitungsbasiertes Fernsehen über Internet unverschlüsselt zu verbreiten und die unverschlüsselte Verbreitung für mindestens zehn Jahre aufrecht zu erhalten. Eine Ausnahme gilt für Plattformen, die ihr Angebot außerhalb eines vom Plattformbetreiber kontrollierbaren Netzes verbreiten. Hier können die Sendergruppen der Verschlüsselung zustimmen, verzichten jedoch auf die Nutzung von Signalnutzungsbeschränkungen. Eine weitere Ausnahme gilt für den Fall, dass ein Übertragungswegebetreiber aus Gründen des Netzmanagements sämtliche Programmsignale verschlüsselt.

Auch hier können die Sendergruppen der Verschlüsselung zustimmen. Mit dieser Ausnahme soll dem berechtigten Interesse des Übertragungswegebetreibers an einem effizienten Netzmanagement Rechnung getragen werden. Das Bundeskartellamt hat die Zusagen gemäß § 32b für verbindlich erklärt. Die Entscheidung ist mit einem Widerrufsvorbehalt versehen. Gegenüber RTL und ProSiebenSat.1 ist die Entscheidung bestandskräftig; die ebenfalls am Verfahren beteiligte Kabel Deutschland hat hingegen Beschwerde eingelegt. Rechtsmittel wurden nicht eingelegt.

dd) Aufschaltung von Brandmeldeanlagen

Das Bundeskartellamt hat ein Musterverfahren wegen des Konzessionsvertrags zwischen Siemens und der Stadt Düsseldorf zur Aufschaltung von Brandmeldeanlagen eingeleitet (zur Vorgeschichte siehe Tätigkeitsbericht 2009/10, S. 110). Der Vertrag weist die typischen Merkmale auf, die eine Vielzahl von Konzessionsverträgen zur Aufschaltung von Brandmeldeanlagen in Deutschland kennzeichnen (Exklusivität, lange Laufzeiten von mindestens zehn Jahren mit automatischer Verlängerung, Einbeziehung sämtlicher erforderlicher Teilleistungen für die Aufschaltung von Brandmeldeanlagen). In einem Abmahn-schreiben an Siemens und die Stadt Düsseldorf hat das Bundeskartellamt kartellrechtliche Bedenken gegen die Regelungen und das Zustandekommen des Konzessionsvertrags dargelegt und den Beteiligten Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Nach vorläufiger Auffassung des Bundeskartellamtes verstößt der Vertrag gegen §§ 1 und 19. Bedenklich sind Klauseln, die Siemens das ausschließliche Recht verleihen, für die Dauer von zehn Jahren mit automatischer Verlängerung um jeweils zwei Jahre eine Alarmübertragungsanlage zur Aufschaltung von Brandmeldeanlagen im Zuständigkeitsgebiet der Stadt Düsseldorf zu errichten und zu betreiben. Die Vereinbarung umfasst u. a. Einrichtungen bei angeschlossenen Teilnehmern, Einrichtungen bei der Feuerwehr der Stadt Düsseldorf und Verbindungsleitungen zwischen diesen Einrichtungen. Der Verstoß gegen § 19 resultiert nach vorläufiger Einschätzung zusätzlich daraus, dass die Vergabe der Konzession ohne vorherige Ausschreibung erfolgt ist. Die Wettbewerbsbeschränkungen beziehen sich zunächst auf den Markt für Konzessionen zur Einrichtung und Betrieb von Alarmübertragungsanlagen zur Aufschaltung von Brandmeldeanlagen im Zuständigkeitsgebiet der Stadt Düsseldorf. Dieser Markt ist aufgrund der langjährigen Laufzeit und der exklusiven Geltung des Konzessionsvertrags für alternative Anbieter weitgehend abgeschottet. Dabei geht das Bundeskartellamt davon aus, dass die Stadt Düsseldorf bei Abschluss des Konzessionsvertrags als Unternehmen i. S. d. GWB gehandelt hat. Auch auf dem nachgelagerten Markt für die Einrichtung und den Betrieb von Alarmübertragungsanlagen zur Aufschaltung von Brandmeldeanlagen im Zuständigkeitsgebiet der Stadt Düsseldorf bezweckt und bewirkt der Konzessionsvertrag Wettbewerbsbeschränkungen in Form einer langfristigen Marktabschottung. Die Stadt Düsseldorf hat den Entwurf einer Verpflichtungszusage nach

§ 32b vorgelegt; dieser wurde einem Markttest unterzogen. Das Verfahren ist noch nicht abgeschlossen.

ee) Einspeiseentgelte von ARD und ZDF

Nachdem das Bundeskartellamt im Januar 2012 aus der Presse von der gemeinsamen Absicht von ARD und ZDF erfuhr, ab Januar 2013 keine Einspeiseentgelte mehr an die regionalen Kabelnetzbetreiber zahlen zu wollen, hat das Bundeskartellamt im Februar 2012 ein Verwaltungsverfahren gegen die öffentlich-rechtlichen Programmanbieter ARD und ZDF wegen des Verdachts der Koordinierung ihrer Einspeiseverhandlungen mit den Breitbandkabelnetzbetreibern KDG bzw. Unitymedia eingeleitet. ARD und ZDF fragen jeweils den Transport ihres Signals durch das Netz des jeweiligen Kabelnetzbetreibers nach. Insoweit besteht zwischen den beiden Sendern eine Wettbewerberbeziehung auf der Nachfrageseite. Aus ihrer Eigenschaft als Wettbewerber folgt, dass sie ihr Verhalten gegenüber Kabelnetzbetreibern nicht koordinieren dürfen. ARD und ZDF haben informell zugesichert, dass sie – nach Kündigung des bisherigen Einspeisevertrags zum 31. Dezember 2012 – die Verhandlungen über einen neuen Einspeisevertrag ab 2013 individuell und autonom führen werden. Das Verfahren wurde vorläufig ruhend gestellt; es wird aber nicht vor Abschluss der Verhandlungen zwischen ARD und der jeweiligen Regionalgesellschaft einerseits und dem ZDF und der jeweiligen Regionalgesellschaft andererseits eingestellt werden.

c) Missbrauchsaufsicht

aa) Verfahren gegen Unitymedia wegen langer Laufzeit eines Gestattungsvertrags

Im Berichtszeitraum hat das Bundeskartellamt ein Missbrauchsverfahren gegen Unitymedia eingeleitet, welches den im Jahr 2011 zwischen Unitymedia und einer Kölner Wohnungsbaugesellschaft geschlossenen Vertrag über die Belieferung mit dem Programmsignal zum Gegenstand hat. Bedeutsamste Marktzutrittschranke auf dem Gestattungsmarkt sind neben den hohen Investitionskosten bei Neuerrichtung eines Netzes die langen Laufzeiten der Gestattungsverträge. Die Vertragslaufzeit hat eine marktabschottende Wirkung, weil sie die faktische Exklusivität der Belieferung durch den Kabelnetzbetreiber zur Folge hat. In der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist das Amortisationsinteresse nach getätigten Investitionen als Rechtfertigung langer Laufzeiten anerkannt. Das Bundeskartellamt geht der Frage nach, inwieweit die vereinbarte zehnjährige Vertragslaufzeit hier tatsächlich durch die Amortisationsdauer gerechtfertigt ist. Die Ermittlungen in diesem Verfahren sind noch nicht abgeschlossen.

bb) Set-Top-Boxen

Das Bundeskartellamt hat die Missbrauchsverfahren gegen Sky und die drei Kabel-Regionalgesellschaften KDG, Unitymedia und Kabel Baden-Württemberg wegen ihrer proprietären Set-Top-Boxen-Strategien eingestellt (§ 19, Artikel 102 AEUV). Bereits im Jahr 2010 hatte das Bundeskartellamt diese Verfahren vorläufig ausgesetzt, um

die weitere Verbreitung von Fernsehgeräten mit integriertem DVB-C-Tuner und/oder DVB-S-Tuner und Common Interface-Schnittstelle im Markt zu beobachten. Nachdem die prognostizierte Entwicklung im Vertrieb solcher Fernsehgeräte in den Jahren seit 2010 tatsächlich eingetreten ist, bestand nicht länger Veranlassung dazu, den genannten Unternehmen die Freischaltung von Programmen auf proprietären Empfangsgeräten zu untersagen, welche nicht auch über eine offene Schnittstelle für die Aufnahme eines Common Interface-Moduls verfügen.

3. Zusammenarbeit mit der Bundesnetzagentur

Die Bundesnetzagentur (BNetzA) hat gegenüber der Telekom Deutschland GmbH (Telekom) die Anfang April 2012 erlassene vorläufige Untersagung eines neuen Preismodells für die Vermarktung von schnellen VDSL-Breitbandanschlüssen an Wettbewerber, das sog. Kontingentmodell, widerrufen. Das hierzu laufende Entgeltregulierungsverfahren ist eingestellt worden. Dies geht auf Änderungen der Telekom am Preismodell zurück, die nach Ansicht der BNetzA den in der Untersagungsentscheidung geäußerten Bedenken Rechnung tragen. Das Kontingentmodell ermöglicht Nachfragern nach VDSL-IP-Bitstrom-Anschlüssen, bei der Telekom ein bestimmtes Kontingent schaltbarer Anschlüsse bundesweit oder regional zu buchen und dafür eine sog. Upfront-Zahlung zu leisten. Der Mechanismus bewirkt einen Mengenrabatt für die Nutzung einer vorhandenen Infrastruktur. Die von der Telekom schließlich zugesagten Änderungen betreffen u. a. die Einräumung eines anschlussbezogenen Sonderkündigungsrechts bei Inanspruchnahme neuer NGA-Anschlüsse, die Verringerung der Mindestkontingentgröße sowie die Erhöhung der monatlichen Überlassungsentgelte. Das Bundeskartellamt nahm in dem Verfahren zweimal Stellung. Es wies darauf hin, dass genaue Aussagen über die Schwere und Nachhaltigkeit der durch das Kontingentmodell verursachten Wettbewerbsbeschränkung zum heutigen Zeitpunkt nur schwer möglich sind. Dieser Unsicherheit zugunsten chancengleichen Wettbewerbs könne eher begegnet werden, indem die Märkte für infrastrukturelle Vorhaben offen gehalten werden, als diese durch möglicherweise verfrühte Festlegungen vorzeitig zu beenden. Dieses Risiko wird durch die Einführung des Sonderkündigungsrechts grundsätzlich vermindert.

Die BNetzA hat im Berichtszeitraum die Untersuchung der Frequenzverteilung abgeschlossen (Untersuchung nach Artikel 1 Absatz 2 der Richtlinie 2009/114/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Änderung der Richtlinie 87/372/EWG des Rates über die Frequenzbänder, die für die koordinierte Einführung eines europaweiten öffentlichen zellularen digitalen terrestrischen Mobilfunkdienstes in der Gemeinschaft bereitzustellen sind (ABl. EU Nr. L 274 vom 20. Oktober 2009, S. 25)). Bei der Umsetzung der geänderten GSM-Richtlinie ist zu untersuchen, ob aufgrund der bestehenden Zuteilung des 900-MHz-Bands an die Mobilfunkbetreiber Wettbewerbsverzerrungen auf den betreffenden Mobilfunkmärkten wahrscheinlich sind.

Nach Auswertung der in der Konsultation eingegangenen Stellungnahmen kam die BNetzA zu dem Ergebnis, dass der Wettbewerb im Mobilfunkmarkt nicht durch die Frequenzverteilung verzerrt ist. Daher können die Frequenzzuteilungen im 900-MHz-Band weiterhin bestehen bleiben und müssen nicht bis zum Ende der Laufzeit am 31. Dezember 2016 umverteilt werden.

Gleichzeitig mit dieser Entscheidung hat die BNetzA das Verfahren zur Bedarfsermittlung für die Bereiche 900 MHz/1 800 MHz für Frequenzzuteilungen ab dem 1. Januar 2017 eröffnet. Die BNetzA bewertet die Bedarfe in einer Gesamtbetrachtung. In die Bewertung sollen sowohl bestehende Frequenznutzungen als auch absehbare technische Entwicklungen eingehen, um künftigen Anforderungen weitestgehend Rechnung tragen zu können. Dafür hat die BNetzA ein Analysepapier zur Anhörung gestellt.

Im Berichtszeitraum hat die BNetzA mehrere Marktanalyseverfahren neu durchgeführt (Verbindungsaufbau und Anrufzustellung, Teilnehmeranschlussleitung, Mobilfunkterminierung, Mietleitungen). Das Bundeskartellamt hat jeweils sein Einvernehmen erteilt. In einigen Verfahren zu Regulierungs- und Entgeltregulierungsverfügungen in den vorgenannten Märkten hat das Bundeskartellamt von seinem Stellungnahmerecht Gebrauch gemacht; in den meisten Fällen bestand kein Anlass zu einer Stellungnahme.

VIII. Energiewirtschaft

1. Strom

a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Die wettbewerbliche Situation auf den Stromerzeugungsmärkten hat sich aufgrund der im Sommer 2011 beschlossenen Energiewende erheblich verändert. Mit dem Ausstieg aus der Kernenergie bis 2022 einerseits und dem weiteren Ausbau der Erneuerbaren Energien andererseits verändern sich die Stromerzeugungsmärkte fortlaufend. Die Entwicklungen können dazu beitragen, dass die nach wie vor führenden vier Energieversorgungsunternehmen E.ON, EnBW, RWE und Vattenfall weiter an Marktanteilen bei den Stromerzeugungskapazitäten einbüßen und sich der bislang oligopolistisch geprägte Markt hin zu mehr Wettbewerb entwickelt.

Diese möglichen wettbewerblichen Fortschritte könnten allerdings durch neue Regulierungen des Erzeugungsbereiches und staatliche Eingriffe in den Markt zunehmend gefährdet werden. Durch die zunehmende Stromerzeugung aus Erneuerbaren Energien auf Basis des Erneuerbare-Energien-Gesetzes (EEG) wird die nach wettbewerblichen Kriterien erfolgende Stromerzeugung in konventionellen Kraftwerken sukzessive zurückgedrängt. Die Benutzungsstunden der konventionellen Kraftwerke sinken, gleichzeitig ist längerfristig eine Umstrukturierung des konventionellen Erzeugungsparks hin zu mehr flexibler Erzeugung erforderlich.

Vor diesem Hintergrund wird die Einführung sog. Kapazitätsmechanismen zur künftigen Gewährleistung der Versorgungssicherheit diskutiert. Unklar ist, ob der „Energy-only-Markt“, auf dem lediglich die elektrische Arbeit, nicht jedoch die Vorhaltung der Kapazitäten vergütet wird, die nötigen Preissignale zum Betrieb bzw. zum Bau konventioneller Kraftwerkskapazitäten aussendet oder ob korrigierende Markteingriffe erforderlich sind, um zusätzliche Kraftwerksinvestitionen anzureizen. Das Bundeskartellamt beurteilt eine völlige Neuordnung der Stromerzeugungsmärkte durch umfassende regulatorische Markteingriffe jedoch äußerst kritisch. Insbesondere das Modell der Versorgungssicherheitsverträge sowie fokussierte Kapazitätsmarktmodelle bringen einen hohen Bürokratieaufwand mit sich und führen zu einem erheblichen Planungs- und Umverteilungsbedarf. Die Gefahr von Regulierungsversagen ist nicht zu unterschätzen. Sollte ein Bedarf an Maßnahmen zur Gewährleistung der Versorgungssicherheit bestehen, spricht sich das Bundeskartellamt dafür aus, Markteingriffe auf das unabdingbare Maß zu beschränken und die wettbewerbliche Funktionsweise des „Energy-only-Marktes“ so weit wie möglich zu erhalten. Marktakteuren sollte ein möglichst weitgehender wettbewerblicher Spielraum belassen werden, damit die Innovationspotenziale des Marktes auch weiterhin genutzt werden können.

Bedenklich ist aus Sicht des Bundeskartellamtes auch, dass mit dem Zuwachs an Erneuerbaren Energien ein stetig steigender Anteil der Erzeugung außerhalb des Wettbewerbs erfolgt (im Jahr 2012 bereits 23 Prozent der Netto-Stromerzeugung). Zwar ist mit der Einführung der optionalen Marktprämie im Jahr 2012 ein erster kleiner Schritt Richtung Marktintegration gemacht worden. Das Bundeskartellamt hält jedoch eine grundlegende Änderung des EEG mit dem Ziel einer umfassenden Marktintegration der Erneuerbaren Energien für dringend geboten.

Die Ergebnisse des 2012 erstmalig gemeinsam von Bundeskartellamt und Bundesnetzagentur (BNetzA) nach § 48 Absatz 3 durchgeführten Monitoring über die Energiemärkte belegen, dass sich im Berichtszeitraum die wettbewerbliche Situation im Bereich des Stromhandels und der Belieferung von Letztverbrauchern mit Elektrizität weiter verbessert hat.

Auf den börslichen wie außerbörslichen Großhandelsmärkten für Strom hat sich die Liquidität im Berichtszeitraum weiter erhöht. Dieser Umstand erleichtert es letztversorgenden Unternehmen, Strom flexibel, außerhalb von Bindungen durch langfristige Verträge zu beschaffen und gegebenenfalls weiter zu veräußern, wodurch das wettbewerbliche Potenzial dieser Unternehmen gestärkt wird.

Auf den Endkundenmärkten sind die Möglichkeiten, den Stromanbieter zu wechseln, sowohl für Gewerbekunden (weitgehend: RLM-Kunden), als auch für Haushaltsstromkunden (weitgehend: SLP-Kunden in der Grundversorgung oder mit Sondervertrag) gut. Allerdings könnten noch mehr Letztverbraucher von ihren Wechselmöglichkeiten Gebrauch machen. Positiv ist, dass die Anteile der großen vier Versorger RWE, E.ON, Vattenfall und EnBW

im Einzelhandelsbereich zurückgegangen sind, bei den Haushaltskunden von 50 Prozent im Jahr 2008 auf 45 Prozent im Jahr 2011. Lediglich im Bereich des Heizstroms sind beim Wechsel vom etablierten Versorger nach wie vor erhebliche Erschwernisse zu konstatieren.

Markttransparenzstelle für den Großhandel mit Strom und Gas

Nachdem verschiedene Institutionen, darunter die Monopolkommission und das Bundeskartellamt, in den vergangenen Jahren wiederholt die besonderen Anforderungen an die Aufsicht über die Energiegroßhandelsmärkte adressiert hatten, wird die Aufsicht nun durch die regelmäßige Überwachung der Energiegroßhandelsmärkte deutlich gestärkt. Das bereits 2010 begonnene Gesetzesvorhaben wurde zunächst aufgrund der legislativen Entwicklungen auf europäischer Ebene im Bereich der auf Marktmissbrauch, wie z. B. Insider-Geschäfte, zielenden Überwachung der Energiegroßhandelsmärkte zurückgestellt. Die Ende 2011 in Kraft getretene Verordnung (EU) Nr. 1227/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 über die Integrität und Transparenz des Energiegroßhandelsmarkts (REMIT-Verordnung) sieht vor, dass die Agentur für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden (ACER) zusammen mit der nationalen Energieregulierungsbehörde und gegebenenfalls einer nationalen Marktüberwachungsstelle die Energiegroßhandelsmärkte kontinuierlich beobachtet, um Verstöße gegen das Insiderhandelsverbot oder gegen das Marktmanipulationsverbot aufdecken zu können. Zu diesem Zweck enthält die REMIT-Verordnung Verpflichtungen für Marktteilnehmer, sog. Handels- bzw. Fundamentaldaten, z. B. betreffend den Strom- und Gashandel sowie den Kraftwerkseinsatz an ACER und/oder die nationalen Behörden zu melden. Für die Durchsetzung der Verbote sind die nationalen Energieregulierungsbehörden zuständig.

Das Markttransparenzstellen-Gesetz fügt sich in diesen europäischen Regelungsrahmen ein. Die Markttransparenzstelle für den Großhandel mit Strom und Gas fungiert als nationale Marktüberwachungsstelle i. S. d. REMIT-Verordnung. Sie übernimmt die nationale Beobachtung der Strom- und Gasgroßhandelsmärkte und analysiert die von den Marktteilnehmern an ACER oder an die Markttransparenzstelle für den Großhandel mit Strom und Gas gemeldeten Energiemarktinformationen im Hinblick auf das Insiderhandels- und Marktmanipulationsverbot. Zusätzlich wertet die Markttransparenzstelle für den Großhandel mit Strom und Gas die erhaltenen Daten und Informationen kontinuierlich aus, um festzustellen, ob Anhaltspunkte für einen Verstoß gegen §§ 1, 19, 20, 29, Artikel 101, 102 AEUV, das Wertpapierhandelsgesetz oder das Börsengesetz vorliegen.

Ferner können die gesammelten Daten genutzt werden, um die Energiewende zu begleiten.

Vor dem Hintergrund der Energiewende sind Fragen der wettbewerblichen Organisation des Energiemarktes und der Sicherstellung der Energieversorgung gegenüber der Frage der missbräuchlichen Kapazitätszurückhaltung in

den Vordergrund getreten. Daher wurde die Markttransparenzstelle für den Großhandel mit Strom und Gas, nicht wie ursprünglich vorgesehen, beim Bundeskartellamt, sondern bei der Bundesnetzagentur (BNetzA) angesiedelt. Die Aufgaben der Markttransparenzstelle für den Großhandel mit Strom und Gas werden einvernehmlich von BNetzA und Bundeskartellamt wahrgenommen. Ziel der Beobachtungsaufgabe des Bundeskartellamtes im Rahmen der Markttransparenzstelle für den Großhandel mit Strom und Gas wird auch weiterhin sein, auf der Grundlage der gemeldeten Daten eine Marktmachtanalyse auf dem Stromgroßhandelsmarkt durchzuführen. Bei einem positiven Marktbeherrschungsbefund kann die Preisbildung auf ihre kartellrechtliche Missbräuchlichkeit hin untersucht werden (siehe auch S. 16).

b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

aa) Fusionskontrolle

Im Berichtszeitraum prüfte das Bundeskartellamt das Zusammenschlussvorhaben RWE AG (RWE)/Stadtwerke Unna GmbH (Stadtwerke Unna), das die vertikale Integration eines Energieversorgers betraf, in der Hauptprüfphase. Das Vorhaben ergab sich aus einer Ende der 1990er Jahre auf zwölf Jahre befristeten Beteiligung des RWE-Vorgängerunternehmens VEW an ihrem Stadtwerkekunden (zur Entwicklung der entsprechenden Fusionskontrollpraxis siehe Tätigkeitsbericht 1993/94, S. 146). Das neuerliche Vorhaben zielte auf eine dauerhafte Beteiligung von RWE an den Stadtwerken Unna. Das Bundeskartellamt bejaht in diesen Fällen grundsätzlich eine neuerliche Anmeldepflicht, wenn eine befristete Beteiligung ausläuft und die Beteiligung verlängert oder entfristet werden soll (vgl. Tätigkeitsbericht 2009/10, S. 115 f.). Im vorliegenden Fall hat das Bundeskartellamt die Beteiligung der RWE an den Stadtwerken Unna i. H. v. 24 Prozent im Hauptprüfverfahren freigegeben. Das Bundeskartellamt hat die in der Sektoruntersuchung Stromerzeugung/Stromgroßhandel vorgenommenen Marktabgrenzungen der Stromerzeugungsmärkte sowohl in sachlicher als auch in räumlicher Hinsicht beibehalten (vgl. Tätigkeitsbericht 2009/10, S. 112 ff.) Ungeachtet der Marktstellung von RWE auf den Strommärkten fehlte es an einer Verstärkungswirkung durch das Fusionsvorhaben (vgl. Fallbericht vom 9. Mai 2012, B8-94/11).

bb) Missbrauchsaufsicht

Im Bereich der Belieferung von Letztverbrauchern mit Heizstrom hatte das Bundeskartellamt im vergangenen Berichtszeitraum Missbrauchsverfahren gegen insgesamt 17 Heizstromversorger abgeschlossen (vgl. Tätigkeitsbericht 2009/10, S. 116 f.). Gegen den Energieversorger Entega Privatkunden GmbH & Co. KG (Entega) wurde am 19. März 2012 eine auf § 32 i. V. m. § 19 Absatz 1 und 4 gestützte Missbrauchsverfügung erlassen und eine Rückerstattung von rund fünf Mio. Euro an die Heizstromkunden der Entega angeordnet. Zudem hat das Bundeskartellamt auch erstmalig eine Verzinsung der Rückerstattungsbeiträge angeordnet. Nach Ansicht des Bundeskartellamtes hatte das Unternehmen in den Jahren 2007 bis

2009 von Haushalts- und Kleingewerbekunden missbräuchlich überhöhte Preise verlangt. Auf Beschwerde von Entega ist die Sache beim Oberlandesgericht Düsseldorf anhängig. Das Verfahren gegen einen weiteren Heizstromversorger, Städtische Werke AG, war bereits zuvor mit einer Entscheidung nach § 32b beendet worden. Darin verpflichtet sich die Städtische Werke AG zu einer erheblichen Rückerstattung an bestimmte Kunden und zur Einhaltung von marktöffnenden Zusagen.

2. Gas

a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Die Wettbewerbsbedingungen weisen auf den verschiedenen Gasvertriebsstufen unterschiedliche Entwicklungsstände auf. Auf allen Stufen hat sich der Wettbewerb positiv entwickelt. Auf den obersten Ebenen, der Importstufe sowie bei der Belieferung von regionalen Ferngasgesellschaften und großen Weiterverteilern, ist der Wettbewerb am weitesten fortgeschritten. Wesentliche Impulse sind vor allem von dem Beitritt der Marktgebiete Thyssengas (H-Gas), Open Grid Europe (L-Gas) und Thyssengas (L-Gas) zu NetConnect Germany am 1. April 2011 und der Zusammenlegung der Marktgebiete Aequamus und Gaspool zum 1. November 2011 ausgegangen. Die Verringerung der Anzahl der Marktgebiete auf nunmehr zwei reduziert die Kosten des Erdgastransportes in andere Marktgebiete und fördert deren gegenseitige Durchdringung.

Zudem sind Kapazitätsengpässe an Grenz- und Marktgebietsübergangspunkten durch die Festlegungen der Bundesnetzagentur (BNetzA) in Sachen Kapazitätsregelungen und Auktionsverfahren im Gassektor („KARLA Gas“) vom 24. Februar 2011 weitestgehend beseitigt worden. Durch die Verauktionierung der Kapazitäten und die Versteigerung nicht genutzter Kapazitäten in Day-ahead-Auktionen entfallen die Anreize für Gasversorger, Wettbewerber durch das Buchen von Kapazitäten ohne deren physische Inanspruchnahme zu behindern.

Der zunehmende Wettbewerb auf den Gasmärkten resultiert auch aus der steigenden Liquidität und Effizienz der Gasgroßhandelsmärkte. Die Ergebnisse des 2012 erstmalig gemeinsam von Bundeskartellamt und BNetzA durchgeführten Energie-Monitorings belegen, dass die börslichen und außerbörslichen Gashandelsvolumina um jeweils etwa 25 Prozent gestiegen sind. Die steigende Liquidität der Spot- und Terminmärkte, aber auch die Verfahren und Entscheidungen des Bundeskartellamtes aus den Jahren 2006 und 2007 (siehe auch Tätigkeitsbericht 2009/10, S. 120) haben entscheidend dazu beigetragen, dass Gasversorger ihre Beschaffung von marktabschottenden langfristigen Gaslieferverträgen auf kurzfristigere, flexiblere Verträge umstellen und die Marktöffnung weiter voranschreitet.

b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht – Fusionskontrolle

Vor diesem Hintergrund hat das Bundeskartellamt zwei Zusammenschlussvorhaben einer intensiveren Prüfung

unterzogen. Der Erwerb von wettbewerblich erheblichem Einfluss der Gazprom Germania am größten ostdeutschen Gasversorger VNG wurde mit Beschluss vom 31. Januar 2012 im Hauptprüfverfahren freigegeben (vgl. Beschluss vom 31. Januar 2012, Fallbericht vom 26. Juli 2012, B8-116/11). In diesem Verfahren hat das Bundeskartellamt erstmalig Grundsätze zur Marktabgrenzung und -bewertung der Erdgasimportstufe getroffen und Marktermittlungen durchgeführt. Auf dem nach Ansicht des Bundeskartellamtes bundes- und nicht europaweit abzugrenzenden Markt für die Erschließung, Förderung und den Absatz von Erdgas war Gazprom Germania mit einem Marktanteil von 33 Prozent Marktführer, das niederländische Staatsunternehmen Gastera ebenso wie das norwegische Staatsunternehmen Statoil erzielten jeweils Marktanteile von rund 20 Prozent. Ob Gazprom Germania über eine einzelmarktbeherrschende Stellung verfügt, konnte das Bundeskartellamt im Ergebnis offen lassen. Durch den Zusammenschluss war jedenfalls keine untersagungsfähige Entstehung oder Verstärkung einer Einzelmarktbeherrschung zu erwarten. Auch auf dem der Importstufe nachgelagerten Markt für die Belieferung von regionalen Ferngasgesellschaften und Weiterverteilern durch überregionale Ferngasgesellschaften, der in der Vergangenheit stets netzbezogen abgegrenzt wurde, hat sich das Bundeskartellamt intensiv mit der räumlichen Marktabgrenzung befasst. Da alle in Deutschland tätigen überregionalen Ferngasgesellschaften in den vergangenen drei Jahren in mehreren Marktgebieten tätig waren, ist das Bundeskartellamt zu einer bundesweiten Marktabgrenzung übergegangen. Auch auf dieser Vertriebsstufe war durch den Zusammenschluss keine Verschlechterung der Wettbewerbsverhältnisse zu erwarten.

Das zweite Hauptprüfverfahren betraf den Erwerb des Stadtversorgers ESW GasVertrieb durch die regionale Ferngasgesellschaft Enovos Deutschland, ehemals Saar-Ferngas (vgl. Beschluss vom 20. März 2012, Fallbericht vom 15. Mai 2012, B8-124/11). In dem vom Zusammenschluss betroffenen Gebiet, dem Saarland und dem südlichen Rheinland-Pfalz, ist eine Vielzahl kleinerer Stadtwerke angesiedelt, die ihr Erdgas im Untersuchungszeitraum nach wie vor zu einem wesentlichen Teil im Rahmen von Vollversorgungsverträgen von ihrem traditionellen Lieferunternehmen bezogen. Das Bundeskartellamt hielt es deshalb für geboten, den Markt für die Belieferung von regionalen und lokalen Weiterverteilern räumlich zunächst weiterhin nach dem jeweiligen Netzgebiet abzugrenzen. Auf diesem Markt verfügt Enovos Deutschland auch über eine marktbeherrschende Stellung. Nach der Prognose des Bundeskartellamtes wird der Wettbewerb jedoch innerhalb der nächsten Jahre deutlich zunehmen, so dass mit dem Zusammenschluss keine nachteilige Verstärkung der Marktposition von Enovos Deutschland einhergeht. Auch auf der Letztverbraucherstufe hielt das Bundeskartellamt in diesem Verfahren noch an der räumlich auf das jeweilige Netzgebiet bezogenen Marktabgrenzung fest, da die Haushaltskunden in dem betroffenen Gebiet bisher nur in beschränktem Umfang von ihren Wechselmöglichkeiten Gebrauch machten. Eine Verstärkungswirkung auf der Letztverbraucherstufe

war durch den Zusammenschluss dennoch nicht zu erwarten. Bisher war das Bundeskartellamt stets davon ausgegangen, dass mit der Beteiligung eines Vorlieferanten an einem Stadtwerk der potenzielle Wettbewerb auf den Letztverbrauchermärkten abgeschwächt wird. Von den bundesweit tätigen Erdgasanbietern geht jedoch bereits ein entscheidender Wettbewerbsdruck aus, so dass der Zusammenschluss keine Entstehung oder Verstärkung von Marktbeherrschung innerhalb des Prognosezeitraums erwarten ließ.

Ferner hat das Bundeskartellamt den Verkauf der E.ON-Tochter Open Grid Europe an ein Konsortium aus vier Investoren, darunter die australische Macquarie Bank (Macquarie), freigegeben, der die Märkte für ein- und ausspeiseseitige Gastransportdienstleistungen betraf (vgl. Fallbericht vom 27. Juli 2012, B8-89/12). Macquarie hatte bereits zuvor das ehemals zu RWE gehörende Gastransportnetz der Thyssengas erworben. Zwar existieren nach den Ermittlungen des Bundeskartellamtes Anhaltspunkte dafür, dass zwischen Open Grid Europe und Thyssengas innerhalb des Regulierungsrahmens ein faktischer Leitungswettbewerb besteht. Die Unternehmen betreiben gemeinsame Ein- und Ausspeisepunkte, an denen sie unterschiedliche Netzentgelte erheben, die Transportkunden Wahlmöglichkeiten zwischen Transportdienstleistern eröffnen. Open Grid Europe und Thyssengas werden jedoch als unabhängige Transportnetzbetreiber nach § 10 ff. EnWG geführt. Dieses Entflechtungsmodell stellt sicher, dass die Transportnetzbetreiber die Entscheidungsbefugnisse in Bezug auf Betrieb, Wartung und Ausbau des Netzes von der Konzernleitung unabhängig ausüben. Eine Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung ging von dem Zusammenschluss daher nicht aus.

3. Konzessionen

a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Im Berichtszeitraum liefen eine Vielzahl von Wegenutzungsverträgen für Strom- und Gasnetze aus, die im Wettbewerb durch die Gemeinden neu vergeben werden. Darunter waren auch große Städte wie Leipzig, Stuttgart, Hamburg und Berlin, mit deren Ausschreibungsverfahren das Bundeskartellamt vorab durch Konsultationen befasst war. In dem gemeinsamen Leitfaden zur Vergabe von Strom- und Gaskonzessionen und zum Wechsel des Konzessionsnehmers vom 15. Dezember 2010 (verfügbar unter www.bundeskartellamt.de) hatten Bundeskartellamt und Bundesnetzagentur (BNetzA) ihre Auffassung und Vorgaben für ein transparentes und diskriminierungsfreies Auswahlverfahren bei der Vergabe der Strom- und Gasnetzkonzeption dargelegt. Diese Kriterien sind von einigen Landgerichten in Zivilverfahren bestätigt worden und werden in der Praxis mittlerweile vielfach befolgt. Durch das am 4. August 2011 in Kraft getretene EnWG-Änderungsgesetz wurde der für die Konzessionsvergaben relevante § 46 EnWG im Sinne der von BNetzA und Bundeskartellamt vertretenen Linie dahingehend geändert, dass die Gemeinden bei der Auswahl des Unterneh-

mens den Zielen des § 1 EnWG verpflichtet sind, dass die Altkonzessionäre zur Übereignung der Netze verpflichtet sind und dass die BNetzA im Einvernehmen mit dem Bundeskartellamt den Umfang und das Format der vom Altkonzessionär zur Verfügung zu stellenden Daten festlegen kann.

b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht – Missbrauchsverfahren

Das Bundeskartellamt hat in den Jahren 2011 und 2012 zahlreiche Anfragen und Beschwerden im Zusammenhang mit der Vergabe von Wegerechten für Strom- und Gasleitungen erhalten und Verfahren geführt. Dabei hat es bisher drei Entscheidungen nach § 32b erlassen. Damit haben sich die Stadt Dinkelsbühl ebenso wie die Stadt Marktleeburg nach Fehlern im Auswahlverfahren verpflichtet, ihr Auswahlverfahren bei der Vergabe der Strom- und Gasnetze unter Berücksichtigung der Leitlinien des Bundeskartellamtes zu wiederholen. Auch im Verfahren gegen die Stadt Pulheim wurde im Juni 2012 eine Zusagenentscheidung nach § 32b getroffen, bei der sich die Stadt Pulheim nach einem nach Ansicht des Bundeskartellamtes gegen §§ 19 und 20 verstoßenden Auswahlverfahren verpflichtet hat, das Auswahlverfahren unter Berücksichtigung der Vorgaben des Bundeskartellamtes transparent und diskriminierungsfrei zu wiederholen (vgl. Fallbericht vom 30. Oktober 2012, B10-16/11).

Bei der Beurteilung der Verdachtsfälle spielte immer wieder die Frage eine Rolle, ob die Kommune die Wegenutzungsrechte ohne Auswahlverfahren (gewissermaßen „In-House“) einem kommunalen Unternehmen einräumen kann. Das Bundeskartellamt ist der Auffassung, dass sich aus § 46 Absatz 4 EnWG und der Gesetzesbegründung sowie aus der Schilderpräger-Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ergibt, dass eine In-House-Vergabe und die Bevorzugung kommunaler Unternehmen nicht zulässig ist. Diese Rechtsfrage steht im Mittelpunkt eines Missbrauchsverfahrens gegen die Kreisstadt Mettmann. Nach dem Willen der Kreisstadt Mettmann soll die Vergabe der Wegenutzungsrechte für Strom- und Gasleitungen in ihrem Stadtgebiet im Rahmen einer einheitlichen Auswahlentscheidung nur implizit Teil einer europaweiten Ausschreibung zur Gründung der Stadtwerke Mettmann GmbH & Co. KG sein. Das Bundeskartellamt hat das Verhalten am 5. Oktober 2012 abgemahnt.

Die Missbrauchsverfügung des Bundeskartellamtes gegen die GAG Ahrensburg wegen missbräuchlich überhöhter Konzessionsabgaben (vgl. hierzu Tätigkeitsbericht 2009/10, S. 117) wurde im Oktober 2011 vom Oberlandesgericht Düsseldorf bestätigt (Beschluss vom 19. Oktober 2011, Aktenzeichen: VI-3 Kart 1/11 (V), 3 Kart 1/11 (V)). Die Rechtsbeschwerde der GAG Ahrensburg gegen die Entscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf wurde vom Bundesgerichtshof am 6. November 2012 zurückgewiesen (Aktenzeichen: KVR 54/11). Der Bundesgerichtshof hat damit letztinstanzlich die Auffassung des Bundeskartellamtes bestätigt, wonach kommunale Gasversorger von Drittlieferanten nur die niedrige Konzessionsabgabe für Sondervertragskunden und nicht die hohe Tarifkun-

denkonzessionsabgabe verlangen dürfen, da Drittlieferanten nur Sondervertragskunden beliefern. Durch den Beschluss des Bundesgerichtshofs ist eine für die Gaswirtschaft wichtige Grundsatzfrage geklärt worden. Davon sind weitere Impulse für den Wettbewerb zu erwarten, weil die Behinderungsmöglichkeiten kommunaler Gasversorger begrenzt werden. Das Bundeskartellamt hatte der GAG Gasversorgung Ahrensburg am 16. September 2009 untersagt, neue Gaslieferanten durch die Erhebung der hohen Konzessionsabgabe für Tarifkunden zu behindern und die Rückzahlung an die Wettbewerber verfügt.

Eine deutschlandweite empirische Abfrage und Analyse des Bundeskartellamtes für die Jahre 2007 bis 2009 hatte die wettbewerbschädigende Wirkung dieser Praxis festgestellt (vgl. Bericht „Gas-Konzessionsabgaben für die Belieferung von Haushaltskunden“ vom 30. April 2012, verfügbar unter www.bundeskartellamt.de). Die Untersuchung umfasste alle etwa 7 500 Gaskonzessionsverträge in Deutschland. Die Datenanalyse hat gezeigt, dass über 20 Prozent der Stadtwerke in kommunaler Trägerschaft überhöhte Konzessionsabgaben von neuen Gaslieferanten erheben. Darüber hinaus konnte die Untersuchung empirisch belegen, dass die Forderung überhöhter Konzessionsabgaben den Wettbewerb behindert. Kommunale Unternehmen weisen zwar generell eine schwächere Wechselquote auf, welche auf eine legitime höhere Kundenloyalität hindeutet. Aber auch unter den kommunalen Unternehmen hat das Fordern überhöhter Konzessionsabgaben eine weitergehende wettbewerbsbehindernde Wirkung.

4. Fernwärme

a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Während von der Liberalisierung bei Strom und Gas positive Auswirkungen auf den Wettbewerb ausgingen, sind die Strukturen im Fernwärmebereich weitgehend unverändert. Fernwärmenetze sind in sich geschlossene lokale wasser- oder dampfbasierte Versorgungssysteme, bei denen eine Durchleitung nicht ohne Weiteres möglich und technisch sehr schwierig ist. Der etablierte lokale Wärmelieferant ist daher innerhalb des jeweiligen Netzgebietes in aller Regel der einzige Anbieter. Traditionell handelt es sich bei Fernwärmeversorgern um vertikal integrierte Unternehmen, d. h. sie betreiben das Wärmeverteilnetz und liefern – zumeist eigens erzeugte – Wärme an die an das Netz angeschlossenen Abnehmer. Nach Auffassung des Bundeskartellamtes (vgl. Beschluss vom 8. Mai 2009, Aktenzeichen: B8-34/09 – RWE/ExxonMobil) und des Bundesgerichtshofs (vgl. z. B. Beschluss vom 10. Dezember 2008, Aktenzeichen: KVR 2/08 – Stadtwerke Uelzen) bildet der Markt für die Belieferung von Kunden mit Fernwärme einen eigenständigen sachlich relevanten Markt und ist nicht als Teil eines allgemeinen Wärmemarktes anzusehen. Hat sich der Verbraucher einmal für ein bestimmtes Heizsystem entschieden, so ist er ab dem Zeitpunkt dieser Systemscheidung Nachfrager auf dem Markt für die Belieferung mit dem jeweiligen Heiz-

mittel, also etwa Gas, Öl oder Fernwärme. Zwar geht von den jeweiligen benachbarten Heizmittelliefermärkten in gewissem Umfang Wettbewerbsdruck aus. Der hohe Umstellungsaufwand verhindert indessen, dass der Wettbewerbsdruck der benachbarten Märkte den Preissetzungsspielraum des jeweiligen Fernwärmelieferanten nach der Systemscheidung effektiv einschränken kann. Räumlich ist der Markt auf das lokale Fernwärmenetz begrenzt, da keine überregionale Verbindung zu anderen Fernwärmenetzgebieten besteht. Auf dem Markt für die Belieferung von Privatkunden mit Fernwärme hat der etablierte Versorger somit eine beherrschende Stellung inne. Sofern ein kommunalrechtlicher Anschluss- und Benutzungszwang oder eine vergleichbar wirkende privatrechtliche Verpflichtung zur Fernwärmeabnahme in einem bestimmten Gebiet besteht, verfügt der Fernwärmeversorger über eine rechtlich abgesicherte Monopolstellung.

b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht – Sektoruntersuchung und Missbrauchsverfahren

Im August 2012 konnte die im Jahr 2009 eingeleitete Sektoruntersuchung nach § 32e abgeschlossen werden (Abschlussbericht der Sektoruntersuchung Fernwärme vom August 2012, verfügbar unter www.bundeskartellamt.de). Die Untersuchung sollte neben der Identifizierung von Marktzutrittsschranken und Wettbewerbshemmnissen insbesondere Aufschluss darüber geben, ob in Einzelfällen ein Anfangsverdacht missbräuchlich überhöhter Preise besteht, der ein kartellrechtliches Eingreifen nahelegt. Bezogen auf das Privatkundengeschäft hat das Bundeskartellamt die Erlöse der Fernwärmeversorger in den von ihnen jeweils belieferten Netzgebieten untersucht. Die Ergebnisse zeigen, dass bestehende Preissetzungsspielräume nicht notwendigerweise zu Lasten der Abnehmer genutzt werden. Ein insgesamt überhöhtes Preisniveau im Fernwärmesektor lässt sich prima facie nicht konstatieren. Die Ergebnisse vermitteln vielmehr ein sehr differenziertes Bild. Unterschiedliche Fernwärmepreise können ihre Ursache in strukturellen Unterschieden der jeweiligen Versorgungsgebiete haben. Neben Anlagen- und Netzinfrastruktur stellt die Brennstoffbeschaffung den maßgeblichen Kostenfaktor dar. Es zeigt sich, dass Kohle der günstigste Brennstoff ist, während bei der Verwendung von Gas oder Öl deutlich höhere Kosten anfallen. Zudem stellte sich heraus, dass die Fernwärmeversorgung in Gebieten mit großen Netzen für die Kunden erheblich günstiger ist als in Gebieten mit kleinen Netzen. Ferner sind die Erlöse und Preise in Gebieten mit Anschluss- und Benutzungszwang oder einer entsprechenden privatrechtlichen Verpflichtung zum Anschluss an das Fernwärmenetz tendenziell höher.

Die Sektoruntersuchung hat nur in wenigen Fällen einen Handlungsbedarf im Hinblick auf missbräuchlich überhöhte Fernwärmeerlöse und -preise aufgezeigt. Hier bestehen jedoch teils sehr deutliche Preisabstände zum Durchschnitt der betrachteten Vergleichsgruppe. Es kann jedoch auch bei Netzgebieten, in denen die Erlöse stark überdurchschnittlich ausfallen, nicht automatisch von missbräuchlich überhöhten Preisen ausgegangen werden.

Im Anschluss an die Sektoruntersuchung hat das Bundeskartellamt damit begonnen, zunächst Netzgebiete, die in den Jahren 2007 und 2008 deutlich überdurchschnittliche Erlöse aufwiesen, genauer zu untersuchen. Anfang 2013 hat das Bundeskartellamt daraufhin gegen sieben Versorgungsunternehmen Verfahren wegen des Verdachts auf überhöhte Fernwärmepreise eingeleitet. Die Ermittlungen konzentrieren sich auf rund 30 verschiedene Wärmeverorgungsgebiete, verteilt über fast alle Bundesländer (siehe auch Pressemitteilung vom 7. März 2013).

c) Auswirkungen

Die wettbewerbliche Situation im Fernwärmebereich insgesamt wird sich auf absehbare Zeit nicht grundlegend ändern. Das Bundeskartellamt geht daher davon aus, dass – mangels ausreichender wettbewerblicher Kontrolle im Markt selbst – stichprobenhafte Überprüfungen und Verfahren gegen Unternehmen mit sehr hohen Preisen durch die Kartellbehörden nötig sein werden.

Eine Regulierung der Wärmenetze hält das Bundeskartellamt hingegen nicht für geboten. Im Gegensatz zu Strom und Gas kann Wärme praktisch nicht überregional von einem Netzgebiet in ein anderes geliefert werden. Durchleitungen von Fernwärme, die die Marktstellung des etablierten Versorgers schwächen könnten, gestalten sich wegen des in sich abgeschlossenen Wärmekreislaufs technisch und ökonomisch schwierig. Netzzugänge durch Dritte im Sinne einer Durchleitung von Wärmemengen an eigene Kunden werden daher jedenfalls in bereits bestehenden Wärmenetzen auf Ausnahmefälle beschränkt bleiben. Vor diesem Hintergrund würde eine generelle Entflechtung von Netzbetrieb, Wärmeerzeugung und -vertrieb wohl nur marginale wettbewerbliche Verbesserungen mit sich bringen. Dem stünden erhebliche administrative Kosten und möglicherweise Synergieverluste gegenüber. Auch in europäischen Staaten, in denen ein viel höherer Versorgungsgrad mit Fernwärme besteht, gibt es im Gegensatz zu Strom und Gas kein spezielles Durchleitungsregime für Fernwärme.

Die Verlegung und der Betrieb von Wärmenetzen erfordert in aller Regel die Nutzung von kommunalem Grund und Boden. Jeder Fernwärmelieferant muss sich daher entsprechende Wegerechte von der – insoweit marktbeherrschenden – Kommune einräumen lassen. Die hierfür anfallenden Entgelte für die Gestattung der Wegenutzung dürfen daher zum einen nicht missbräuchlich überhöht sein. Zum anderen muss die Kommune allen Nachfragern Wegerechte diskriminierungsfrei zur Verfügung stellen.

Wünschenswert wäre eine Stärkung des Systemwettbewerbs, da hierdurch Druck auf die Preissetzung im Fernwärmebereich ausgeübt würde. In diesem Zusammenhang sollte insbesondere eine stärkere Transparenz der Fernwärmepreise durch Veröffentlichung im Internet und eine Verkürzung der Laufzeiten von Verträgen mit privaten Endverbrauchern erwogen werden. Zudem sollten die zumeist effizienteren größeren Erzeugungsanlagen nicht durch eine Benachteiligung bei der Vergabe der CO₂-Zertifikate ab 2013 gegenüber kleineren, davon befreiten Anlagen diskriminiert werden.

IX. Mineralöl

1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Das Bundeskartellamt hat im Mai 2011 den Abschlussbericht zur Sektoruntersuchung Kraftstoffe veröffentlicht (verfügbar unter www.bundeskartellamt.de). Bei dieser ersten Sektoruntersuchung im Bereich Mineralöl lag der Schwerpunkt auf den Tankstellenmärkten. Die Ergebnisse sind insbesondere in den Nachweis eines Oligopols der großen Mineralölunternehmen auf den Tankstellenmärkten eingeflossen. Es wurde gezeigt, dass sich die fünf großen Mineralölunternehmen BP (Aral), Jet, ExxonMobil (Esso), Total und Shell gegenseitig keinen wesentlichen Wettbewerb machen und ein marktbeherrschendes Oligopol bilden. Dieser Marktbeherrschungsbefund ist von grundlegender Bedeutung für die kartellbehördliche Arbeit im Kraftstoffsektor. Aufgrund der erlangten Erkenntnisse hat das Bundeskartellamt eine weitere Konzentration der Tankstellenmärkte unterbunden und wird missbräuchliche Verhaltensweisen der Oligopolisten beispielsweise durch Preisscheren oder Untereinstandspreisverkäufe überprüfen.

Im Berichtszeitraum hat das Bundeskartellamt eine zweite Sektoruntersuchung im Bereich Mineralöl eingeleitet. Im Fokus dieser Sektoruntersuchung stehen die Wettbewerbsbedingungen auf den Produktions- und Großhandelsstufen der Mineralölwirtschaft, die den Tankstellenmärkten vorgelagert sind. Hierbei handelt es sich zum einen um den Raffineriebereich sowie den physischen Transport und die Lagerung von Roh- und Mineralöl. Zum anderen sollen die Handelsaktivitäten auf den Mineralölmärkten untersucht werden.

Am 12. Dezember 2012 ist das Gesetz zur Einrichtung einer Markttransparenzstelle für den Großhandel mit Strom und Gas in Kraft getreten, das auch die Einrichtung einer Markttransparenzstelle für Kraftstoffe beim Bundeskartellamt vorsieht (§ 47k). Die konkrete Ausgestaltung wird in einer Rechtsverordnung geregelt (siehe dazu auch S. 16 f. und S. 19).

2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

a) Sektoruntersuchungen

aa) Sektoruntersuchung Kraftstoffe

Das Bundeskartellamt hat am 26. Mai 2011 den Abschlussbericht zu der im Jahr 2008 eingeleiteten Sektoruntersuchung Kraftstoffe veröffentlicht (vgl. Tätigkeitsbericht 2007/08, S. 39; Tätigkeitsbericht 2009/10, S. 123), der eine eingehende Analyse der Wettbewerbsverhältnisse auf den Tankstellenmärkten in Deutschland beinhaltet. Ein zentrales Ergebnis der Sektoruntersuchung Kraftstoffe ist der Befund eines marktbeherrschenden Oligopols der fünf großen Mineralölunternehmen BP (Aral), Jet, ExxonMobil (Esso), Shell und Total auf den Tankstellenmärkten in Deutschland. Gemeinsam verfügen die Oligopolisten über hohe Marktanteile, ohne dass zwischen ihnen wesentlicher Wettbewerb besteht. Bundesweit entfallen rund 65 Prozent des Kraftstoffabsatzes auf diese

fünf Mineralölunternehmen. Die Preise sind für alle Marktteilnehmer auf den sehr transparenten Kraftstoffmärkten leicht zu beobachten. Der Abschlussbericht zeigt auch, dass ein Ausbrechen aus dem Oligopol durch die vielfachen Verflechtungen sowie wechselseitige Abhängigkeiten in Kraftstoff-Tauschverträgen erschwert ist.

Über die marktstrukturellen Untersuchungen hinaus hat das Bundeskartellamt die Daten aller Preisänderungen vom 1. Januar 2007 bis zum 30. Juni 2010 an insgesamt über 400 Tankstellen von 19 Mineralölunternehmen in den Großräumen Hamburg, Leipzig, Köln und München – unterschieden nach Otto- und Dieselmotorkraftstoff – erfasst und ausgewertet. Die Analyse des Bundeskartellamtes ist damit die erste systematische und auf einer objektiven Grundlage beruhende Untersuchung der Tankstellenpreise in Deutschland. Die Ergebnisse zeigen, dass die Marktstruktur die großen Mineralölkonzerne in die Lage versetzt, Preise an der Tankstelle nahezu einheitlich zu bewegen. Mit Hilfe der systematischen Beobachtung und der zentral gesteuerten Preissetzung haben sich präzise Preissetzungsmuster etabliert. So zeigt sich, dass in nahezu allen Fällen Aral oder Shell als Initiatoren der – zu meist flächendeckenden – Preiserhöhungsrunden hervortreten, das jeweils andere Unternehmen seinen Preis nach exakt drei Stunden anpasst und die übrigen Oligopolisten ebenfalls in festen Zeitkorridoren nachfolgen. Die Untersuchung bestätigt auch die weit verbreitete Vermutung, dass das Preisniveau zu Ferienbeginn steigt, was sich nicht allein durch eine besonders erhöhte Nachfrage erklären lässt.

bb) Sektoruntersuchung Raffinerien und Mineralölgroßhandel

Aufbauend auf den Ergebnissen der Sektoruntersuchung Kraftstoffe hat das Bundeskartellamt im September 2012 eine zweite Sektoruntersuchung im Bereich Raffinerien und Mineralölgroßhandel eingeleitet. Dabei stehen die Wettbewerbsbedingungen auf den Produktions- und Großhandelsstufen der Mineralölwirtschaft im Fokus. Hierbei handelt es sich zum einen um den Raffineriebereich sowie den physischen Transport und die Lagerung von Rohöl und Mineralölprodukten. Zum anderen sollen auch die Handelsaktivitäten auf den Großhandelsmärkten untersucht werden. Die Untersuchung soll Aufschluss über die Wettbewerbsintensität bei Raffinerien und im Mineralölgroßhandel geben und etwaige Wettbewerbsprobleme aufdecken. Hierbei sollen gesellschaftsrechtliche Verflechtungen zwischen den Mineralölunternehmen bei Raffinerien, Pipelines und Tanklager geprüft werden. Ebenso soll die vertragliche Ausgestaltung von Großhandelsgeschäften mit Mineralölprodukten untersucht werden. Weitere Aspekte der Sektoruntersuchung sind die Raffineriekosten in den letzten Jahren sowie die quantitative Untersuchung der Zusammenhänge zwischen Rohölpreisen, Großhandelspreisen und Tankstellenpreisen für Kraftstoff.

b) Fusionskontrolle

Die Total Deutschland GmbH (Total) beabsichtigte den Erwerb des ostdeutschen Tankstellennetzes OMV

Deutschland GmbH. Das Zusammenschlussvorhaben wurde im April 2009 vom Bundeskartellamt untersagt. Dagegen haben die Beteiligten erfolgreich Beschwerde beim Oberlandesgericht Düsseldorf eingelegt, das das Bestehen eines marktbeherrschenden Oligopols verneint hat (vgl. Tätigkeitsbericht 2009/10, S. 121).

Auf die Rechtsbeschwerde des Bundeskartellamtes hat der Bundesgerichtshof die Entscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf am 6. Dezember 2011 aufgehoben und die Sache zurückverwiesen (Aktenzeichen: B8-175/08). Der Bundesgerichtshof sieht die Gesamtbeurteilung des Oberlandesgerichts Düsseldorf als rechtsfehlerhaft an und stellt in seiner Entscheidung klar, dass eine Gesamtbetrachtung aller relevanten Umstände maßgebend für die Prognose ist, ob die Wettbewerbsbedingungen keinen wesentlichen Binnenwettbewerb zwischen den Oligopolmitgliedern erwarten lassen. Dabei komme im Rahmen der Fusionskontrolle Marktstrukturmerkmalen besonderes Gewicht zu. Das Oberlandesgericht Düsseldorf habe zwar die ungünstigen Strukturmerkmale auf den relevanten Tankstellenmärkten bestätigt, aber aus dem tatsächlichen Wettbewerbsgeschehen den Schluss gezogen, dass es an wirksamen Abschreckungsmitteln fehle. Dieser Schluss erweist sich aber aus Sicht des Bundesgerichtshofs bei einer Gesamtbetrachtung aller relevanten Umstände als fehlerhaft. Im September 2012 hat Total die Beschwerde gegen die Entscheidung des Bundeskartellamtes beim Oberlandesgericht Düsseldorf zurückgenommen (zu den prozessrechtlichen Fragestellungen in diesem Verfahren siehe S. 41).

c) Kartellverfolgung/Missbrauchsaufsicht

aa) Informationsaustausch zwischen Tankstellen

Im Rahmen der Sektoruntersuchung Kraftstoffe und auch in der Zeit danach hat das Bundeskartellamt wiederholt Hinweise zum Informationsaustausch zwischen im Wettbewerb stehenden Tankstellenbetreibern erhalten (vgl. Tätigkeitsbericht 2009/10, S. 121). Aus diesem Grund hat das Bundeskartellamt abermals auf die kartellrechtliche Problematik eines derartigen Informationsaustausches hingewiesen und Mineralölunternehmen und -verbände aufgefordert, Maßnahmen zu ergreifen, um dies zu unterbinden.

bb) Vergabe von Autobahntankstellen

Das Bundeskartellamt hat am 14. Januar 2011 entschieden, dass das neue Vergabemodell der Tank & Rast keinen Anlass zu kartellbehördlichem Einschreiten gibt (vgl. Tätigkeitsbericht 2009/10, S. 123). Das neue Vergabemodell sieht vor, die Vertriebsrechte an Bundesautobahntankstellen (BAT) künftig nicht mehr ausschließlich anhand der Marktanteile bei Straßentankstellen (Quotenmodell), sondern auch im Wege der teilweisen Auktionierung zu vergeben und im Rahmen der Selbstbelieferung zu bewirtschaften. Nach Umsetzung des neuen Vergabemodells für den Zeitraum von 2013 bis 2017 haben Vertreter des Mineralölmittelstands die Verkauktionierung von

ca. 30 Prozent der BAT stark kritisiert. Das Bundeskartellamt hat die Ergebnisse des Auktionsteils des neuen Vergabemodells auf der Grundlage der von Tank & Rast zur Verfügung gestellten Daten ausgewertet und ist zu dem Ergebnis gekommen, dass weder für eine Marktabschottung noch für eine Diskriminierung von mittelständischen Mineralölunternehmen Anhaltspunkte erkennbar sind. Vielmehr haben die beteiligten Unternehmen den Weg der Auktionierung mit unterschiedlichen Strategien genutzt. Der Mineralölmittelstand hat die Belieferungsrechte für eine Zahl von BAT ersteigert, die zwar hinter den sich aus dem Quotenmodell ergebenden Anteilen zurückbleibt, doch den Anteil, mit dem mittelständische Mineralölunternehmen derzeit tatsächlich mit der eigenen Marke an BAT tätig sind, übersteigt.

cc) Preis-Kosten-Schere im Mineralölvertrieb

Das Bundeskartellamt hat am 3. April 2012 Verfahren gegen die Mineralölunternehmen BP (Aral), ExxonMobil (Esso), Jet (früher: ConocoPhilips), Shell und Total wegen des Verdachts der Behinderung freier Tankstellen eingeleitet. Dem Bundeskartellamt lag eine Reihe von Beschwerden von kleinen und mittleren Wettbewerbern über die Preisstellung der genannten Mineralölunternehmen vor. Demnach sollen die Unternehmen ihre gegenüber kleinen und mittleren Wettbewerbern überlegene Marktmacht dazu nutzen, solche Wettbewerber durch die Preissetzung an den beteiligten Tankstellen unbillig zu behindern. Das Bundeskartellamt hält die Verfolgung von Preisscheren und Untereinstandspreisen auf Mineralölmärkten für erforderlich, um die Marktstruktur zu schützen. Kurzfristig lässt die Verfolgung von Preisscheren zwar keine niedrigeren Preise erwarten, aber langfristig werden marktbedingte Preissteigerungen verhindert. Die Verdrängungsgefahr bei Untereinstandspreisverkäufen auf Tankstellen ist als hoch einzuschätzen. Denn für unabhängige Tankstellen sind die Möglichkeiten, Mindererlöse beim Verkauf von Kraftstoff durch Mehreinnahmen beim Verkauf anderer Produkte zu finanzieren, häufig beschränkt. Das liegt zum einen daran, dass das Shopgeschäft bei unabhängigen Tankstellen oftmals eine geringere Rolle als bei großen Mineralölunternehmen spielt. Zum anderen haben große Mineralölunternehmen wegen ihres größeren Tankstellennetzes die Möglichkeit, niedrigere Preise in einer Region in anderen Regionen auszugleichen.

Das Unternehmen ConocoPhilips, seit 3. September 2012 Jet, hat als einziges der fünf betroffenen Unternehmen gegen den Auskunftsbeschluss des Bundeskartellamtes Beschwerde eingelegt und die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde beantragt. Mit Beschluss vom 20. September 2012 hat das Oberlandesgericht Düsseldorf den einstweiligen Rechtsschutzantrag von Jet zurückgewiesen und den Auskunftsbeschluss des Bundeskartellamtes bestätigt (Aktenzeichen: B8-51/12). Aus Sicht des Oberlandesgerichts Düsseldorf sind die vom Bundeskartellamt in dem Auskunftsbeschluss erbetenen Daten erforderlich und verhältnismäßig, um den Verdacht der Behinderung freier Tankstellen überprüfen zu können.

dd) Kraftstoffe für Schiffsdieselmotoren (Bunker-Öl)

Nachdem das Bundeskartellamt im Oktober 2008 bereits gegen die BOMINFLOT Bunkergesellschaft für Mineralöle mbH & Co. KG und deren handelnde Personen Geldbußen wegen der Beteiligung an Gebiets- und Preisabsprachen verhängt hatte (vgl. Tätigkeitsbericht 2007/08, S. 74), wurde das Verfahren im November 2011 mit dem Erlass weiterer Geldbußen abgeschlossen, die inzwischen rechtskräftig geworden sind. Sie richteten sich an die BMT Bremer Mineralöltransportgesellschaft mbH & Co. KG sowie einen persönlich Betroffenen und konnten im Interesse einer raschen Verfahrensbeendigung im Wege eines Settlements verhängt werden. Die betroffenen Unternehmen handeln entlang der Nordseehäfen des Weser-Ems-Gebietes mit Bunker- und Gasöl, das zum Antrieb von Seeschiffen verwendet und mit Tankschiffen vom Tanklager an die Seeschiffe ausgeliefert wird. Im Zeitraum zwischen Mai 2005 und Januar 2007 teilten die beiden Unternehmen für bestimmte Häfen den Markt für Bunker- und Gasöl untereinander hälftig auf und sprachen die Preise ab. Hierzu installierten sie einen umfassenden, regelmäßigen Informationsaustausch untereinander über relevante Marktdaten.

Die Gesamtbußgeldhöhe belief sich für alle Betroffenen und Nebenbetroffenen auf insgesamt rund elf Mio. Euro (vgl. Fallbericht vom 19. Januar 2012, B10-104/11).

X. Wasser

1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Die öffentliche Wasserversorgung ist Teil der Daseinsvorsorge. Die bundesweit mehr als 6 000 Wasserversorger sind öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich organisiert. Die privatrechtlichen Versorger verlangen aufgrund ihrer Organisationsform zivilrechtliche Preise als Entgelt für das gelieferte Wasser. Die öffentlich-rechtlichen Versorger haben hingegen ein Wahlrecht. Sie können auch öffentlich-rechtliche Wassergebühren erheben. Bundesweit verlangen die großen Versorger durchgängig Wasserpreise, kleinere eher Wassergebühren.

Nahezu alle Versorger haben im Bereich ihres Leitungsnetzes ein Versorgungsmonopol. Eine Durchleitung fremder Wässer ist in der Regel wegen der lokalen geschlossenen Verteilernetze und den hohen Qualitätsanforderungen bei Trinkwasser nicht möglich. Wettbewerb auf Endverbraucherebene kann daher nicht auf dem Wege einer Netzregulierung und Durchleitung hergestellt werden. Umso wichtiger ist die kartellrechtliche Kontrolle der Erlöse und Preise auf der Endkundenebene. Nachdem der Bundesgerichtshof mit seiner wegweisenden Entscheidung „Wasserpreise Wetzlar“ (Beschluss vom 2. Februar 2010, Aktenzeichen: KVR 66/08) die Praktikabilität der kartellrechtlichen Wasserpreiskontrolle bestätigt hatte, haben die Kartellbehörden von Bund und Ländern dem Thema Wasserpreise in den vergangenen Jahren verstärkte Aufmerksamkeit gewidmet. Die wettbewerbsrechtlichen Untersuchungen und Verfahren basieren in

der Regel auf dem Vergleichsmarktkonzept. Dabei werden die Preise strukturell vergleichbarer Wasserversorger miteinander verglichen. Als Basis des Preisvergleichs dienen bei den Landeskartellbehörden in der Regel die Preise bestimmter, standardisierter Abnahmefälle (Durchschnittshaushalte). Das Bundeskartellamt hingegen untersucht vorrangig das allgemeine Preisniveau des Wasserversorgers (sog. Erlösvergleich), also seinen allgemeinen Durchschnittspreis für Wasser (Wassererlös mit Endkunden geteilt durch Wasserabsatz mit Endkunden = Wassererlös/pro abgesetzter Menge). Der Erlösvergleich ist eine mengengewichtete, alle Abnahmefälle und Verbräuche umfassende Zeitrumbetrachtung, die viele Vorteile gegenüber dem Tarifvergleich hat und zu einer besseren Vergleichbarkeit der Wasserversorger führt. Bei der wettbewerbsrechtlichen Kontrolle werden qualitative Gesichtspunkte sowohl beim Preisvergleich bzw. der Auswahl der Vergleichsunternehmen als auch bei der Prüfung der Rechtfertigungsgründe berücksichtigt. Allerdings legen die bei den umfangreichen Datenerhebungen des Bundeskartellamtes gesammelten Informationen nahe, dass es bisher vereinzelt an einer effektiven Kontrolle der Wasserversorger im Hinblick auf die Nachhaltigkeit der Versorgung mangelt. Denn der Zustand der Netze der einzelnen Wasserversorger und insbesondere auch die Höhe ihrer Investitionen in die Wasserversorgung unterscheiden sich deutlich, ohne dass dies mit den Preisen korrelieren würde.

2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht – Missbrauchsaufsicht

Bundeskartellamt und Landeskartellbehörden haben nicht nur zahlreiche Missbrauchsverfahren eingeleitet, sondern es wurde vielfach auch im Vorfeld ermittelt und Überzeugungsarbeit geleistet, so dass einzelne Wasserversorger ihre Preise freiwillig gesenkt haben. Förmliche Preismissbrauchsverfahren werden insbesondere von den Landeskartellbehörden in Hessen, Baden-Württemberg und Niedersachsen sowie vom Bundeskartellamt geführt. Das Bundeskartellamt hat im Berichtszeitraum Verfahren gegen die Wasserversorger in Berlin, Mainz und Wuppertal eingeleitet.

a) Verfahren gegen die BWB

Das Verfahren gegen die Berliner Wasserbetriebe (BWB) wurde 2010 eingeleitet (siehe Tätigkeitsbericht 2009/10, S. 124 f.). Die umfangreichen Daten von den Wasserversorgern der ca. 40 größten Städte Deutschlands (alle Großstädte über 200 000 Einwohner) wurden ab Ende 2010 validiert und ausgewertet. Insbesondere wurden im Rahmen von zwei sog. Datenchecks ausgewertete Vergleichsdaten den befragten Unternehmen zurückgespielt. Faktisch handelt es sich dabei um ein behördliches Benchmarking der großen Wasserversorger auf Bundesebene. Aufgrund der von BWB geltend gemachten Rechtfertigungsgründe wurden 2011 zusätzliche Daten erhoben.

Nach mehreren Anhörungen sowie zwei Abmahnungen vom 5. Dezember 2011 und 2. April 2012, in deren Folge

BWB die eigenen Datenangaben mehrfach zu ihren Gunsten korrigierte, hat das Bundeskartellamt mit Beschluss vom 4. Juni 2012 eine Absenkung der Berliner Wasserpreise um ca. 18 Prozent verfügt (vgl. Fallbericht vom 25. Juli 2012, B8-40/10). Der Preissenkungsbeschluss verpflichtet die BWB, ihre durchschnittlichen Wasserpreise (netto und abgabenbereinigt) um ca. 18 Prozent abzusenken. Dies entspricht ungefähr einer 15-prozentigen Absenkung bezogen auf die Bruttopreise einschließlich aller Abgaben. Der von der Verfügung betroffene Zeitraum beläuft sich auf die Jahre 2012 bis 2015. Umzusetzen ist die Verfügung für das Jahr 2012 mit den Jahresendabrechnungen, die BWB im Laufe des Jahres 2013 an ihre Kunden versendet. Entsprechendes gilt für die Folgejahre. In der Preissenkungsverfügung hat das Bundeskartellamt gleichzeitig die sofortige Vollziehbarkeit der Verfügung angeordnet und sich ausdrücklich vorbehalten, eine Rückerstattung der zu viel gezahlten Wasserpreise an die Verbraucher in Berlin anzuordnen.

Als Vergleichsmaßstab für die Wasserpreise in Berlin hat das Bundeskartellamt die Preise der Wasserversorger in Hamburg, München und Köln herangezogen, da die Versorgungsbedingungen in diesen Metropolen strukturell mit Berlin vergleichbar sind. Das Bundeskartellamt hat dabei signifikant höhere Erlöse der BWB im Vergleich festgestellt. In der Verfügung hat sich das Bundeskartellamt intensiv mit den Rechtfertigungsgründen sowie den Kosten und den Versorgungsbedingungen in den verschiedenen Städten befasst. Berücksichtigt hat das Bundeskartellamt u. a. die preiserhöhende Wirkung der Investitionskosten der BWB für die Sanierung des Berliner Ost-Wassernetzes. Diese Mehrinvestitionen wirken sich über die langjährigen Abschreibungen teilweise noch heute auf den Wasserpreis aus.

Gegen den Beschluss hat BWB Beschwerde vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf eingelegt, aber keinen einstweiligen Rechtsschutzantrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung gestellt. Die Berliner Politik hat am 26. September 2012 verkündet, dass die Berliner Wasserpreise entsprechend der im Beschluss des Bundeskartellamtes vorgegebenen Höhe abgesenkt werden sollen.

Die BWB selbst bestreitet aber weiterhin, dass die kartellrechtliche Preismissbrauchskontrolle überhaupt auf die Berliner Wasserpreise anwendbar ist. Diese Frage hat BWB auf dem öffentlich-rechtlichen Rechtsweg zu klären versucht. Die BWB hatte vor dem Verwaltungsgericht Köln mit der Begründung geklagt, das Bundeskartellamt hätte bereits durch die Einleitung und Führung des gegen BWB gerichteten kartellrechtlichen Missbrauchsverfahrens außerhalb der eigenen Kompetenzen gehandelt. Die BWB hatte einen anstaltsrechtlichen Anspruch der BWB auf Abwehr kompetenzwidriger Übergriffe des Bundeskartellamtes durch die Einleitung von Missbrauchsverfahren hergeleitet. Das Verwaltungsgericht Köln hat in seinem Beschluss vom 5. September 2012 die Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges verneint und das Verfahren an das Oberlandesgericht Düsseldorf verwiesen (Aktenzeichen: VI-2 Kart 4/12 [V]). Auf die Beschwerde der

BWB hin hat das Oberverwaltungsgericht Münster (Urteil vom 6. Juli 2012, Aktenzeichen: 16 E 1096/11) den Verwaltungsrechtsweg ebenfalls verneint. Bevor das Oberlandesgericht Düsseldorf materiell über den angeblichen anstaltsrechtlichen Abwehranspruch der BWB entscheiden konnte, hat BWB die Klage – kostenpflichtig – zurückgenommen.

Im Rahmen des Verfahrens gegen die BWB hatte der Niederbarnimer Wasser- und Abwasserzweckverband Beschwerde gegen einen Auskunftsbefehl des Bundeskartellamtes eingelegt. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hatte der Beschwerde mit Beschluss vom 8. Dezember 2010 stattgegeben und den Auskunftsbefehl aufgehoben (vgl. Tätigkeitsbericht 2009/10, S. 125). Auf die Rechtsbeschwerde des Bundeskartellamtes hin hat dagegen der Bundesgerichtshof entschieden, dass der Auskunftsbefehl rechtmäßig ist (Beschluss vom 18. Oktober 2011, Aktenzeichen: KVR 9/11).

b) Weitere Missbrauchsverfahren

Das Verfahren des Bundeskartellamtes gegen die Stadtwerke Mainz wurde am 30. Dezember 2011 eingeleitet und am 8. Mai 2012 abgeschlossen. Für die Stadtwerke Mainz ist das Bundeskartellamt originär zuständig, da dort bundesländerübergreifend auch Stadtteile von Wiesbaden versorgt werden. Nach einer ersten vorläufigen Bewertung durch das Bundeskartellamt Ende 2011 erschienen die Erlöse für die Trinkwasserversorgung in Mainz deutlich überhöht. Im Laufe der Ermittlungen stellte sich heraus, dass für einen Teil dieser überhöhten Erlöse Rechtfertigungsgründe bestanden. Aufgrund der Kooperationsbereitschaft der Stadtwerke Mainz konnte das gegen sie gerichtete Verfahren in kurzer Zeit mit einem Zusagebeschluss beendet werden. Danach hat sich die Stadtwerke Mainz Netze AG gegenüber dem Bundeskartellamt verpflichtet, ab dem 1. Januar 2013 ihre abgabebereinigten, durchschnittlichen Wasserpreise um rund 15 Prozent zu senken. Die Preissenkung bezieht sich auf das Preisniveau von 2010 und gilt bis zum Jahr 2019. Damit sind für die Wasserkunden der Stadtwerke Mainz Einsparungen i. H. v. ca. 4,5 Mio. Euro pro Jahr zu erwarten, d. h. insgesamt über 31 Mio. Euro für die gesamte Dauer der Verpflichtung.

Das Verfahren gegen die Wuppertaler Stadtwerke ist im August 2012 eingeleitet worden, nachdem die Landeskartellbehörde Nordrhein-Westfalen auf Antrag des Bundeskartellamtes den Fall abgegeben hatte. Wuppertal hatte im Jahr 2009 – bezogen auf Großstädte über 200 000 Einwohner – bundesweit die höchsten durchschnittlichen Wasserpreise. Das Bundeskartellamt prüft nun, ob und inwieweit die Wuppertaler Wasserpreise durch erschwerte strukturelle Versorgungsbedingungen gerechtfertigt sein könnten.

Das Bundeskartellamt hatte die Landeskartellbehörde Baden-Württemberg im Verfahren gegen den Wasserversorger aus Calw vor dem Bundesgerichtshof mit einer eigenen Stellungnahme unterstützt, in der auf die Bedeutung einer methodisch offenen, auch die Kostenkontrolle einschließenden Missbrauchsaufsicht hingewiesen wurde.

Entgegen der Vorinstanz hat der Bundesgerichtshof eine Kostenkontrolle bei der Prüfung von Wasserpreisen für zulässig erachtet (Beschluss vom 15. Mai 2012, Aktenzeichen: KVR 51/11, „Wasserpreise Calw“).

3. Auswirkungen

Die verstärkte Preismissbrauchsaufsicht durch die Kartellbehörden hat erhebliche Auswirkungen auf die Wasserwirtschaft und zu einem sinkenden Preisniveau geführt. Da die Wasserversorgung auf absehbare Zeit ein Monopolbereich bleiben wird, bleibt die Bedeutung der Preismissbrauchsaufsicht weiter bestehen. Zusätzlich dürfte angesichts vielgestaltiger Eigentümerwechsel die Bedeutung der Fusionskontrolle in diesem Bereich wachsen.

Mit der 8. GWB-Novelle soll § 103 GWB a. F. in § 31 überführt werden. Während der Referentenentwurf noch eine wortgleiche Übertragung vorsah, kam es im parlamentarischen Verfahren zu Änderungen. Die drängende Grundsatzfrage, ob und inwieweit Wassergebühren der kartellrechtlichen Missbrauchskontrolle unterliegen, wird allerdings nicht durch den Gesetzgeber geklärt und bleibt der gerichtlichen Klärung vorbehalten. Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs in Sachen Niederbarnim (Beschluss vom 18. Oktober 2011, Aktenzeichen: KVR 9/11) ist dabei nach Ansicht des Bundeskartellamtes eine gute Ausgangsbasis (siehe auch S. 14 f. und S. 37).

XI. Touristik und Gastgewerbe

1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Die in starkem Maße konjunkturabhängige Hotellerie konnte sich im Berichtszeitraum von Umsatzrückgängen in den letzten Jahren erholen und wieder an das Niveau von 2008 anknüpfen. Gleichwohl ist der Hotelmarkt weiter durch deutliche Angebotsüberhänge gekennzeichnet. Die durchschnittliche Zimmerauslastung deutscher Hotels stieg zwischen 2001 und 2011 um weniger als fünf Prozent und liegt derzeit bei etwa 65 Prozent. Dabei kommt der richtigen Auswahl der Absatzwege eine zentrale Bedeutung für den wirtschaftlichen Erfolg zu. Während in der Vergangenheit der Absatz über den Direktvertrieb oder über touristische Partner, wie stationäre Reiseveranstalter und Reisebüros dominierte, wächst in den vergangenen Jahren kontinuierlich die Bedeutung des Vertriebs über das Internet. Laut der Marktumfrage des Hotelverbandes Deutschland (IHA) für das Jahr 2011 erhielten Hotels in Deutschland bereits über ein Drittel ihrer Buchungen auf elektronischem Weg. An erster Stelle stehen die Online-Buchungsportale, namentlich die drei großen „Player“ Hotel Reservation Service (HRS), der im Oktober 2011 das deutsche Hotelportal hotel.de übernommen hat, sowie Booking.com und Expedia.

2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht – Meistbegünstigungsklausel bei HRS

Schwerpunkt der Wettbewerbsaufsicht im Berichtszeitraum war die kartellrechtliche Prüfung einer von Hotel

Reservation Service (HRS) – wie auch von anderen größeren Hotelportalen in ähnlicher Form – angewandten Meistbegünstigungsklausel. Diese Klausel verpflichtet die Hotelpartner, HRS für das gesamte Angebot im Internet den jeweils besten Hotelpreis, die höchste Zimmerverfügbarkeit und die jeweils günstigsten Buchungs- und Stornierungskonditionen zu garantieren. Diese Anforderungen sollen auch für das Angebot an der Rezeption des Hotels gelten. HRS ist im deutschen Markt eine bedeutende Anbieterin von Hotelportaldienstleistungen und daher in der Lage, ihre Meistbegünstigungsklausel gegenüber den von ihr abhängigen Hotels durchzusetzen. Hotels, die die Meistbegünstigungsklausel nicht eingehalten haben, wurden von HRS für weitere Buchungen gesperrt. Nach Auffassung des Bundeskartellamtes beschränkt die Meistbegünstigungsklausel als Bestandteil einer Vereinbarung zwischen HRS und ihren Hotelpartnern (Vertikalvertrag) sowohl den Wettbewerb zwischen den Hotelportalen als auch zwischen den Hotels. Die Meistbegünstigungsklausel der HRS nimmt anderen Hotelportalen den wirtschaftlichen Anreiz, den Hotelpartnern der HRS bessere Konditionen anzubieten und neue Absatzstrategien zu erproben. Den Hotelpartnern wird die Möglichkeit genommen, Preisvorteile durch unterschiedlich hohe Provisionen der Portale an die Kunden weiterzugeben. Die Klausel unterbindet vorstoßenden Wettbewerb. Ein Beispiel ist der von Unister seit Juni 2011 angebotene „Deal des Tages“. Beim „Deal des Tages“ werden Hotelangebote in Form von Gutscheinen vermarktet und bei jedem Deal ein Rabatt gewährt. HRS hat unter Berufung auf ihre Meistbegünstigungsklausel diejenigen ihrer Hotelpartner aus ihrem Buchungssystem herausgenommen, die HRS den „Deal des Tages“ nicht ebenfalls anbieten wollten. Meistbegünstigungsklauseln können auch Newcomern den Markteintritt erschweren. So hatte das Unternehmen JustBook seit Januar 2012 Last-Minute-Hotelbuchungen über Smartphone und Tablet-PC angeboten und eine APP für iPhone entwickelt, die ebenfalls in den Markt eingeführt werden sollte. Nachdem HRS ihren Hotelpartnern unter Hinweis auf ihre Meistbegünstigungsklauseln mit Buchungssperren und Kündigung gedroht hatte, zogen die Hotels ihre Angebote gegenüber JustBook zurück oder erhöhten die Zimmerpreise auf das Preisniveau von HRS.

Parallel zu dem Verfahren des Bundeskartellamtes hat das Oberlandesgericht Düsseldorf in einem vorläufigen Rechtschutzverfahren HRS untersagt, ihren Hotelpartnern vorzuschreiben, die JustBook angebotenen Zimmerpreise an das HRS-Preisniveau anzugleichen oder JustBook keine Zimmerkontingente mehr anbieten zu dürfen (Beschluss vom 15. Februar 2012, Aktenzeichen: VI-W (Kart) 1/12). Nach Auffassung des Oberlandesgerichts Düsseldorf schließt die von HRS angebotene Bestpreisgarantie den Wettbewerb zwischen den Buchungs- und Reiseportalen praktisch aus (so auch Beschluss vom 22. Mai 2012, Aktenzeichen: VI-W (Kart) 4/12).

Außerhalb Deutschlands führen auch die Kartellbehörden und Gerichte in Großbritannien, in Österreich, in der Schweiz, in den USA und in Australien Verfahren, in denen sie einen kartellrechtlichen Verstoß durch die von In-

ternet-Buchungsportalen angewandte Meistbegünstigungsklausel prüfen. Im Juli 2012 hat das britische Office of Fair Trading Booking.com, Expedia und die große Hotelkette International Hotels Group abgemahnt. In Österreich richten sich die behördlichen Ermittlungen gegen die von HRS verwendete Meistbegünstigungsklausel. Die schweizerische Wettbewerbskommission hat eine Untersuchung gegen Booking.com, HRS und Expedia wegen des Verdachts eröffnet, dass gegenüber Hotels geforderte Bestpreisgarantien und weitere Vertragsbedingungen unzulässige Wettbewerbsbeschränkungen darstellen könnten. In Australien wird die von dem Hotelportal Wotif.com verwendete Meistbegünstigungsklausel geprüft. In den USA gibt es in mehreren Bundesstaaten Klagen gegen Booking.com, Expedia und Travelocity sowie gegen die großen Hotelketten Hilton, Sheraton und Marriott.

XII. Post

1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Im Bereich der lizenzpflichtigen Briefdienstleistungen hat im Berichtszeitraum keine Verbesserung der Wettbewerbsverhältnisse stattgefunden. Die Deutsche Post AG (DPAG) ist weiterhin keinem wesentlichen Wettbewerb ausgesetzt. Sie verfügt in diesem Bereich über hohe Marktanteile, die sich seit der vollständigen Liberalisierung im Jahr 2008 nicht wesentlich verändert haben. So besaß die DPAG einen mengenbezogenen Anteil im Jahr 2008 i. H. v. 91,9 Prozent und im Jahr 2010 i. H. v. 89,8 Prozent und einen umsatzbezogenen Anteil im Jahr 2008 i. H. v. 91,5 Prozent und im Jahr 2010 i. H. v. 89,6 Prozent. Die übrigen Marktanteile verteilen sich auf etwas über 600 Lizenznehmer, die im eigenen Namen im Briefbereich tätig sind (Bundesnetzagentur, Tätigkeitsbericht 2011, S. 143). Die DPAG verfügt als einziges Unternehmen über ein flächendeckendes Zustellnetz und ist damit in der Lage, bundesweit eine Zustellung am Tag nach der Einlieferung des Briefes zu garantieren. Eine Vielzahl der Wettbewerber der DPAG ist zudem nicht auf allen Wertschöpfungsstufen der Briefbeförderungskette tätig, sondern nimmt in hohem Maße Teilleistungen der DPAG in Anspruch. So speisten die Wettbewerber der DPAG im Jahr 2010 49 Prozent ihrer Gesamtleistungsmenge als Teilleistungssendungen in das Netz der DPAG ein (Bundesnetzagentur, Tätigkeitsbericht 2011, S. 137).

Wettbewerber der DPAG waren auch in diesem Berichtszeitraum bestrebt, durch Beteiligungen an anderen Unternehmen oder durch Kooperationen ihre Wettbewerbsposition zu verbessern und ihr Zustellnetz zu vergrößern.

Im Mai 2011 ist das De-Mail-Gesetz in Kraft getreten, das die Maßstäbe für De-Mail-Dienste (elektronische Kommunikationsplattformen) festlegt, die einen sicheren, vertraulichen und nachweisbaren Geschäftsverkehr für jedermann im Internet sicherstellen sollen. Verschiedene Anbieter, u. a. aus der Telekommunikations- und Internetbranche, beabsichtigten, einen solchen De-Mail-Dienst anzubieten. Die DPAG ist vor dem Inkrafttreten des De-Mail-Gesetzes mit dem sog. E-Post-Brief an den Markt gegangen, der nicht die Voraussetzungen des De-Mail-

Gesetzes erfüllt. Es bleibt abzuwarten, wie sich diese elektronischen Kommunikationswege zukünftig auf das Sendungsvolumen der Briefe auswirken.

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie hat im Frühjahr 2012 Eckpunkte für die Novelle des Postgesetzes (PostG) vorgelegt, um insbesondere die Möglichkeiten der Missbrauchsaufsicht durch die Bundesnetzagentur zu verbessern. Das Bundeskartellamt begrüßt die vorgeschlagenen Änderungen des PostG. Sie können zu einer Belebung des Wettbewerbs im Postbereich beitragen. Nach Auffassung des Bundeskartellamtes besteht allerdings erheblicher weitergehender Änderungsbedarf. Insbesondere sollten die Kosten der effizienten Leistungserbringung der einzige relevante Entgeltmaßstab sein. Auch eine wettbewerblich neutrale Ausgestaltung der Umsatzsteuer auf Postdienstleistungen ist dringend geboten.

Aus der Fusionskontrollpraxis der Europäischen Kommission ist die Prüfung des Zusammenschlussverfahrens UPS/TNT Express zu nennen (COMP/M. 6570). Die niederländische TNT Express und die US-amerikanische UPS sind beide wichtige Teilnehmer auf den verschiedenen Märkten für Kurier-, Express- und Paketdienstleistungen. Die Ermittlungen der Europäischen Kommission ergaben erhebliche Bedenken auf mehreren nationalen Märkten für internationale Expressdienstleistungen. Die Parteien gehören zusammen mit der Deutschen Post DHL und FedEx zu den weltweit lediglich vier sog. Integratoren, wobei FedEx auf innereuropäischen Strecken über keine nennenswerte Marktstellung verfügt. Dies sind Unternehmen, die über ein umfassendes Luft- und Landpaketdienstnetz mit eigener Flugzeugflotte verfügen und in der Lage sind, das umfassendste Angebot von Expressdienstleistungen bereitzustellen. Die Europäische Kommission sah in dem Zusammenschluss eine Verengung des Marktes von drei auf zwei relevante Teilnehmer. Die Parteien seien enge Wettbewerber und die geltend gemachten Effizienzgewinne seien nicht hoch genug, um die erhebliche Beeinträchtigung wesentlichen Wettbewerbs zu beseitigen. Da die Parteien keine hinreichenden Abhilfemaßnahmen angeboten hätten, wurde der Zusammenschluss untersagt.

2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

a) Fusionskontrolle

Im Berichtszeitraum wurden beim Bundeskartellamt verschiedene Zusammenschlüsse zwischen Briefdienstleistern angemeldet. Zum Teil handelte es sich dabei um Beteiligungen von Medienunternehmen an lokal oder regional tätigen Briefdienstleistern. Zudem hat die niederländische Post NL N.V., die in Deutschland u. a. über die TNT Post Deutschland B.V. & Co. KG tätig ist, über verschiedene Beteiligungsunternehmen Minderheitsbeteiligungen an der BWPOST GmbH & Co. KG sowie an der Citipost Nordwest GmbH & Co. KG erworben. Diese Zusammenschlüsse wie auch die anderen Fusionen konnten vor dem Hintergrund der beherrschenden Marktstellung der Deutschen Post AG (DPAG) im Briefbereich in der ersten Prüfungsphase freigegeben werden.

b) Missbrauchsaufsicht

Das Bundeskartellamt hat eine Reihe von Beschwerden alternativer Postdienstleister erhalten, in denen der Deutschen Post AG (DPAG) vorgeworfen wird, durch Niedrigpreisstrategien Wettbewerber vom Markt fernhalten zu wollen. Gegen Ende des Berichtszeitraums hat das Bundeskartellamt daher ein Missbrauchsverfahren gegen die DPAG eingeleitet und an eine Reihe von Großkunden, u. a. Telekommunikationsunternehmen, Banken und Krankenkassen, Fragebögen versandt. Diese werden nunmehr ausgewertet.

Das Bundeskartellamt ist einer Beschwerde nachgegangen, die sich gegen die Weigerung der DPAG richtete, einem Unternehmen ihre sog. Postident-Services anzubieten, weil die Durchführung des Postident-Service im Zusammenhang mit einer Dienstleistung stand, die das Unternehmen im Wettbewerb zur DPAG erbringen wollte. Das Unternehmen beabsichtigte die Einführung eines De-Mail-Dienstes und hatte geltend gemacht, dafür auf Identifizierungsdienstleistungen der DPAG, die diese als Postident-Services anbietet, angewiesen zu sein. Das Unternehmen hatte parallel eine zivilrechtliche Klage erhoben. Nachdem das Landgericht Köln der Klage zunächst stattgegeben hatte (Urteil vom 31. März 2011, Aktenzeichen: 88 0 49/19), hat das Oberlandesgericht Düsseldorf die Klage abgewiesen (Urteil vom 30. November 2011, Aktenzeichen: VI – U (Kart) 14/11). Das Oberlandesgericht Düsseldorf sah in der Weigerung der DPAG keinen Verstoß gegen §§ 19, 20, Artikel 102 AEUV. Die Leistungen der DPAG seien nicht unerlässlich, da dem Unternehmen weitere Dienstleister für Identifizierungsleistungen zur Verfügung stünden. Die Ermittlungen des Bundeskartellamtes beim Beschwerdeführer haben ergeben, dass dieser nach dem Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf mit anderen, zum Teil neu in den Markt eingetretenen Dienstleistern, Verträge über die Durchführung von Identifizierungsdienstleistungen abschließen konnte. Das Bundeskartellamt hat daher kein Missbrauchsverfahren gegen die DPAG eingeleitet.

3. Zusammenarbeit mit der Bundesnetzagentur

Das Bundeskartellamt hat im Berichtszeitraum entsprechend § 48 PostG zu beabsichtigten Regulierungsentscheidungen sowie Feststellungen der Bundesnetzagentur (BNetzA) zur Marktabgrenzung und zur marktbeherrschenden Stellung der DPAG Stellung genommen. Ein wichtiges Verfahren war die Entscheidung der BNetzA zur Price-Cap-Regulierung der Entgelte für lizenzpflichtige Briefdienstleistungen ab dem 1. Januar 2012. Mit dieser Entscheidung hat die BNetzA den Rahmen der zulässigen Entwicklung der Entgelte für die Jahre 2012 und 2013 abgesteckt. Auf der Grundlage dieser Entscheidung hat die BNetzA in den Jahren 2012 und 2013 die Entgeltanträge der DPAG – u. a. die Erhöhung des Portos für den Standardbrief von 0,55 Euro auf 0,58 Euro zum 1. Januar 2013 – genehmigt. Die in diesem Zusammenhang erfolgte Erhöhung der Teilleistungsrabatte rechtfertigte

nach Ansicht der BNetzA nicht die Einleitung eines Verfahrens der nachträglichen Entgeltüberprüfung.

Von wettbewerblicher Bedeutung waren auch nachträgliche Entgeltüberprüfungsverfahren der BNetzA nach § 25 PostG. Infolge der Entscheidung in Sachen First Mail wurde der Geschäftsbetrieb dieses Tochterunternehmens der DPAG eingestellt. Im Verfahren in Sachen Versendung adressierter Werbesendungen INFOPOST und INFOBRIEF national hat das Bundeskartellamt Bedenken geäußert, das Tragfähigkeitsprinzip als Grundlage für eine unterschiedliche Lastenallokation und damit für eine Preisdifferenzierung zwischen inhaltsgleichen und nicht inhaltsgleichen Sendungen heranzuziehen. Zudem erschien dem Bundeskartellamt die Feststellung, dass adressierte Werbesendungen, zu denen auch sog. Punkte- und Statusmitteilungen gezählt wurden, einem erhöhten Substitutionsdruck durch elektronische Medien wie TV, Radio und Internet ausgesetzt seien, nicht zwingend.

XIII. Verkehrswirtschaft

1. Landverkehr

a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Die Deutsche Bahn AG (DBAG) ist im Bereich des schienegebundenen Landverkehrs (Schienengüterverkehr, Schienenpersonenfernverkehr und Schienenpersonennahverkehr) weiterhin mit großem Abstand zu ihren Wettbewerbern das stärkste Unternehmen.

Der nationale Schienengüterverkehr, der aufgrund der Wirtschaftskrise im Jahr 2009 mit einem Rückgang des Transportvolumens von ca. 115 Mrd. Tonnenkilometern im Jahr 2008 auf ca. 96 Mrd. Tonnenkilometer konfrontiert war, hat sich in den Jahren 2010 und 2011 positiv entwickelt. Betrug das Transportvolumen im Jahr 2010 bereits wieder ca. 107 Mrd. Tonnenkilometer, hat es mit ca. 113 Mrd. Tonnenkilometern im Jahr 2011 das Vorkrisenniveau fast wieder erreicht. Die DBAG verfügte im Jahr 2011 nach eigenen Angaben über einen Anteil am Transportvolumen i. H. v. 74 Prozent gegenüber 74,9 Prozent im Jahr 2010 (Wettbewerbsbericht der DBAG 2012, S. 17, bei der Angabe für das Jahr 2011 handelt es sich um eine Schätzung der DBAG). Wichtige Wettbewerber der DBAG sind u. a. die französische Société Nationale des Chemins de Fer Français (SNCF), die schweizerische SBB Cargo, die italienische Ferrovie dello Stato (FS) sowie die Häfen und Güterverkehr Köln AG (HGK).

Nahezu ohne größeren Wettbewerb ist die DBAG weiterhin im nationalen Schienenpersonenfernverkehr. Wettbewerbslich positiv ist der Markteintritt des Unternehmens Hamburg-Köln-Express GmbH (HKX) zu bewerten. HKX hat im Juli 2012 – nach mehreren Verzögerungen aufgrund von Schwierigkeiten, Trassen zu erhalten (vgl. Tätigkeitsbericht 2009/10, S. 125) – den Verkehr auf der Strecke Hamburg-Köln aufgenommen. HKX bedient diese Strecke mit ein bis drei Zügen täglich. Das Unternehmen MSM, das ursprünglich beabsichtigt hatte, die Strecke Köln-Berlin ab Herbst 2012 zu bedienen, hat dagegen die Aufnahme des Betriebes auf das Frühjahr 2013

verschoben, da das Unternehmen keine wirtschaftlichen Trassen von der DBAG erhalten hat.

Auch im Schienenpersonennahverkehr (SPNV) verfügt die DBAG weiterhin über eine überragende Marktstellung. Im Jahr 2011 betrug ihr Marktanteil gemessen an Zugkilometern 75,9 Prozent gegenüber 78,4 Prozent im Jahr 2010. Gemessen an Personenkilometern betrug der Marktanteil der DBAG im Jahr 2011 83,9 Prozent gegenüber 84,5 Prozent im Jahr 2010 (Wettbewerbsbericht der DBAG 2012, S. 10 f., bei den Angaben für das Jahr 2011 sowie bei den Angaben zu den Personenkilometern handelt es sich um Schätzungen der DBAG). Wichtige Wettbewerber der DBAG sind die zum französischen Mischkonzern Veolia Environnement gehörende Veolia Verkehr GmbH, die zur Ferrovie dello Stato gehörende Netinera Deutschland GmbH, die BeNEX GmbH, die Albtal Verkehrs Gesellschaft GmbH sowie die zur SNCF gehörende Keolis. Die zugkilometerbezogenen Marktanteile dieser Unternehmen bewegen sich zwischen 5,4 Prozent und 1,89 Prozent (Wettbewerber-Report Eisenbahn 2010/2011, S. 29).

Im Berichtszeitraum wurde ein Gesetzgebungsverfahren zur Einführung eines Eisenbahnregulierungsgesetzes (ERegG) eingeleitet. Mit dem ERegG sollen die bislang im Allgemeinen Eisenbahngesetz (AEG) und in der Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung (EIBV) für die Regulierung des Eisenbahnbereiches enthaltenen Vorschriften zusammengefasst werden. Kernpunkte der Novelle sind die Vorschriften für den Zugang zu Eisenbahninfrastruktur sowie die Einführung einer ex-ante-Entgeltregulierung in Form einer Anreizregulierung für Pflichtleistungen der Betreiber von Schieneninfrastruktur sowie die Benutzung von Personenbahnhöfen.

Das Bundeskartellamt begrüßt das Gesetzesvorhaben. Der vorgesehene verbesserte Zugang zur Eisenbahninfrastruktur für Wettbewerber der DBAG und eine effektive Entgeltregulierung können dazu beitragen, den Wettbewerb im Eisenbahnbereich zu beleben.

Kritisch bewertet das Bundeskartellamt allerdings die in §§ 61, 2 Absatz 2 Satz 2 ERegG-E vorgesehene ausschließliche Zuständigkeit der Bundesnetzagentur (BNetzA) für die Missbrauchsaufsicht bei Fahrkartenvertrieb und Bahnstrom. Die ex-post-Missbrauchsaufsicht ist weder systematisch ein regulatorischer Bereich noch gehören Bahnstrom und Fahrkartenvertrieb sachlich in die Regulierung, da es sich nicht um unmittelbar netzbezogene Sachverhalte handelt. Sofern überhaupt die Kompetenzen der Regulierungsbehörden auf die ex-post-Missbrauchsaufsicht in den Bereichen Bahnstrom und Fahrkartenvertrieb ausgeweitet werden sollen, wäre jedenfalls eine Doppelzuständigkeit von Bundeskartellamt und BNetzA wünschenswert. Durch die weitere Geltung der Vorschriften des GWB würde eine qualitative Verschlechterung des Kontrollrahmens verhindert werden. Denn durch die vorgesehene ausschließliche Zuständigkeit der BNetzA kommt es zu einer Verschlechterung der Durchsetzungsmöglichkeiten (insbesondere schlechtere Ermittlungsbefugnisse sowie eine geringere Bußgeldhöhe in § 71 Absatz 2 ERegG-E). Zumindest sollte daher bei

einer Alleinzuständigkeit der BNetzA der Kontrollrahmen des ERegG an den Kontrollrahmen des GWB angepasst werden.

Darüber hinaus wurde im Berichtszeitraum das Personenbeförderungsgesetz (PBefG) novelliert. Anlass hierfür war vor allem die notwendige Anpassung des Gesetzes an die Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Straße und zur Aufhebung der Verordnungen (EWG) Nr. 1191/69 und (EWG) Nr. 1107/70 des Rates. Weiterer Kernpunkt der Novelle war die Liberalisierung des Marktes für den Linienfernbusverkehr.

Aus wettbewerblicher Sicht ist vor allem das in § 8a Absatz 3 PBefG vorgesehene Recht zur Direktvergabe von Verkehrsleistungen im öffentlichen Straßenpersonennahverkehr (ÖSPV) kritisch zu beurteilen. Im ÖSPV besteht faktisch nur ein Wettbewerb um den Markt der Erteilung von Linienverkehrsgenehmigungen. Zur Belebung dieses Wettbewerbs wäre es wichtig, dass die Vergabe der Verkehrsleistungen wettbewerblich ausgestaltet ist. Das Bundeskartellamt bedauert daher, dass der Gesetzgeber nicht von der in der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 eröffneten Möglichkeit Gebrauch gemacht hat, Direktvergaben im ÖSPV auszuschließen.

Positiv bewertet das Bundeskartellamt die Liberalisierung des Fernbuslinienverkehrs. Kritisch zu sehen ist insofern allerdings die Regelung des § 42a Satz 2 PBefG. Danach ist ein Transport von Personen im Linienverkehr mit Kraftfahrzeugen dann nicht zulässig, wenn der Abstand zwischen den Haltestellen nicht mehr als 50 km beträgt oder zwischen den Haltestellen Schienenpersonennahverkehr (SPNV) mit einer Reisezeit bis zu einer Stunde betrieben wird. Hier drängt sich der Eindruck auf, dass mit Hilfe dieser Regelungen der mit Regionalisierungsmitteln öffentlich subventionierte SPNV vor Wettbewerb durch den Fernbuslinienverkehr geschützt werden soll.

Auf europäischer Ebene wurde der Recast des 1. Eisenbahnpaketes aus dem Jahre 2001 abgeschlossen. Mit den neuen Regelungen sollen insbesondere die Unabhängigkeit und die Befugnisse der nationalen Regulierungsbehörden gestärkt werden. In Entwürfen des Recast war zunächst eine erhebliche Ausweitung der Kompetenzen der Regulierungs- zu Lasten der Wettbewerbsbehörden vorgesehen. Dies wurde vom Bundeskartellamt sehr kritisch bewertet. Das Vorhaben wurde jedoch letzten Endes aufgegeben und es wurde klargestellt, dass die Kompetenzen der Wettbewerbsbehörden unberührt bleiben sollen.

Überarbeitet werden derzeit auf europäischer Ebene auch die Richtlinien zum Vergaberecht. Aus Sicht des Bundeskartellamtes ist in diesem Zusammenhang darauf zu achten, dass der in Deutschland geltende Standard für die Ausschreibung von Verkehrsverträgen im SPNV, nach dem die §§ 97 ff. uneingeschränkt anwendbar sind (vgl. Bundesgerichtshof, Beschluss vom 8. Februar 2011, Aktenzeichen: X ZB 4/10, Tätigkeitsbericht 2009/10, S. 127 f.), weiterhin Bestand hat.

b) **Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht – Fusionskontrolle**

Das Bundeskartellamt hat im Berichtszeitraum mehrere Zusammenschlussvorhaben im Bereich des nationalen und/oder grenzüberschreitenden Schienengüterverkehrs geprüft und sämtlich in der ersten Phase freigegeben. Darunter fiel die Entflechtung der Beteiligungen der Deutschen Bahn AG (DBAG), der HHLA Intermodal GmbH sowie der polnischen Staatsbahn PKP Cargo S.A. (PKP) an der TFG Transfracht Internationale Gesellschaft für kombinierten Güterverkehr mbH & Co. KG (TFG) und der POLZUG Intermodal GmbH (POLZUG). TFG und POLZUG sind in den Bereichen Organisation, Vermarktung und Durchführung verkehrsträgerübergreifender Containerverkehre (Schiene/Straße) zwischen den deutschen Seehäfen Hamburg und Bremerhaven zu Endempfangern in Deutschland, Österreich und der Schweiz bzw. nach Polen und von dort in weitere osteuropäische Staaten bis nach Zentralasien (Ukraine, Moldawien, Georgien, Aserbaidschan) tätig. Die DBAG hat ihre Anteile an TFG auf 100 Prozent aufgestockt, während sich die HHLA Intermodal GmbH vollständig aus der TFG zurückgezogen hat. Gleichzeitig hat die HHLA Intermodal GmbH ihre Anteile an POLZUG in zwei Schritten auf 100 Prozent aufgestockt, während sich die DBAG und die PKP vollständig aus dem Unternehmen zurückgezogen haben. Die Vorhaben stießen nicht zuletzt aufgrund ihrer dekonzentrativen Wirkung nicht auf wettbewerbliche Bedenken.

Die DBAG und die HHLA Intermodal GmbH haben zudem ihre Zusammenarbeit in der metrans A.S. (Tschechien), die ebenfalls im schienengebundenen Güterverkehr von den deutschen Seehäfen aus tätig ist, beendet, indem die DBAG ihre Anteile an dieser Gesellschaft an die HHLA Intermodal GmbH veräußert hat. Dieses Vorhaben war nicht anmeldepflichtig.

Weitere Zusammenschlussvorhaben waren der Erwerb einer Minderheitsbeteiligung der CLdN Shipping SA (Luxemburg) an der ARS Altmann AG im Bereich der Automobillogistik sowie des schienengebundenen Transports von Neuwagen („Finished Vehicles Logistics“) und der Erwerb (gemeinsamer) Kontrolle der Stadtwerke Herne AG an der Wanne-Herner Eisenbahn und Hafen GmbH.

Im Bereich des Schienenpersonenfernverkehrs haben die SNCF, die Société Nationale des Chemins de Fer Belges (SNCB) sowie die DBAG die vertragliche Struktur ihres Beteiligungsunternehmens Thalys International SCRL (Thalys – Belgien) geändert. Thalys erbringt für die Muttergesellschaften u. a. auf der Hochgeschwindigkeitsstrecke Köln-Brüssel-Paris interne Dienstleistungen (vor allem Vermarktungsleistungen – vgl. Tätigkeitsbericht 2007/08, S. 129). Aufgrund der geänderten Vertragsstruktur haben SNCF und SNCB die gemeinsame Kontrolle über die Thalys erworben. Die Beteiligungsverhältnisse von SNCF, SNCB und DBAG an Thalys haben sich nicht geändert.

Nicht anmeldepflichtig war die Ausweitung der Geschäftstätigkeit des zwischen der DBAG und SNCF bestehenden Gemeinschaftsunternehmens Alleo GmbH, das für die Mutterunternehmen bereits heute interne Dienstleistungen auf den Hochgeschwindigkeitsstrecken Paris-Stuttgart/München und Paris-Frankfurt erbringt (vgl. Tätigkeitsbericht 2007/08, S. 129). Das Gemeinschaftsunternehmen wird diese internen Dienstleistungen zukünftig zusätzlich auf der Strecke Marseille-Stuttgart erbringen.

Im Bereich des Schienenpersonennahverkehrs (SPNV) hat das Bundeskartellamt vor dem Hintergrund der überlegenen Marktstellung der DBAG die Aufstockung der Anteile an der trans regio Deutsche Regionalbahn GmbH durch die zum französischen Mischkonzern Veolia Environnement gehörende EuRailCo GmbH in der ersten Phase freigegeben. Die EuRailCo GmbH hält nun 100 Prozent der Anteile an dem Unternehmen, Veräußerin war die Rheinbahn AG.

Keine fusionskontroll- und kartellrechtlichen Bedenken bestanden gegen die Fortführung der RegioTram Betriebsgesellschaft mbH (RegioTram), einem Gemeinschaftsunternehmen zwischen der DB Regio AG und der Regionalbahn Kassel GmbH, um ein Jahr bis Ende 2013 (vgl. Tätigkeitsbericht 2007/08, S. 130). Der Verkehrsvertrag für die RegioTram-Leistungen wurde vom zuständigen Aufgabenträger ab dem Fahrplanwechsel 2013/2014 europaweit ausgeschrieben. Das Gemeinschaftsunternehmen hat sich nicht auf diese Ausschreibung beworben, so dass sichergestellt ist, dass das Gemeinschaftsunternehmen Ende 2013 aufgelöst wird. Die Fortführung des Gemeinschaftsunternehmens um ein Jahr bis Ende 2013 erschien erforderlich, um eine diskriminierungsfreie europaweite Ausschreibung des Verkehrsvertrages ab dem Fahrplanwechsel 2013/2014 zu ermöglichen.

Im Bereich des öffentlichen Straßenpersonennahverkehrs (ÖSPV) hat das Bundeskartellamt die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens zwischen der VAG Nürnberg und der Erlanger Stadtwerke Stadtverkehr in der ersten Phase freigegeben. Im Jahr 2009 hatte das Bundeskartellamt bereits die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens zwischen der VAG Nürnberg und der infra verkehr Fürth freigegeben (vgl. Tätigkeitsbericht 2009/10, S. 127). Gegen das Vorhaben bestanden keine wettbewerblichen Bedenken, da nur ein geringer Zuwachs an konzessionierter Verkehrsleistung stattfand und ein starker Wettbewerber im relevanten räumlichen Markt vorhanden ist.

In der ersten Phase freigegeben hat das Bundeskartellamt auch die Gründung des Verkehrs- und Tarifverbundes Großraum Verkehr Hannover GmbH durch die Region Hannover sowie fünf in dieser Region tätige Eisenbahnverkehrsunternehmen (SPNV) und Busunternehmen (ÖSPV). Das Vorhaben hat keine negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb zwischen den Verkehrsunternehmen bei der Bewerbung um Verkehrsverträge im SPNV und/oder ÖSPV („Wettbewerb um den Markt“, Aufgabenträgermarkt). Von daher wies das Vorhaben auch unter dem Gesichtspunkt von § 1 keine wettbewerblichen Pro-

bleme auf, die ein Aufgreifen der Kooperation gerechtfertigt hätten.

Nicht anmeldepflichtig war die Gründung der Niedersachsentarif GmbH durch die Aufgabenträger Landesnahverkehrsgesellschaft Niedersachsen, Region Hannover und Zweckverband Großraum Braunschweig sowie die Eisenbahnverkehrsunternehmen DB Regio AG, metronom Eisenbahngesellschaft mbH, NordwestBahn GmbH, WestfalenBahn GmbH, erixx GmbH und Eisenbahnen und Verkehrsbetriebe Elbe-Weser GmbH. Die Tarif- und Vertriebskooperation gilt für den SPNV im gesamten Bundesland Niedersachsen, soweit keine anderen regionalen Verkehrsverbünde bestehen, sowie für Verkehre zwischen Niedersachsen, Bremen und Hamburg (sog. „Niedersachsentarif“). Die beteiligten Unternehmen haben Vereinbarungen über die Struktur und Höhe des Niedersachsentarifs, die Tarifbildungsregeln, die Vertriebsregeln, das Verfahren der Einnahmeaufteilung sowie die Finanzierungsregeln getroffen. Das Bundeskartellamt hat das Vorhaben unter dem Gesichtspunkt von Artikel 101 AEUV und § 1 geprüft. Da das Vorhaben keine negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb zwischen den Verkehrsunternehmen bei der Bewerbung um Verkehrsverträge im SPNV hat, wies es keine wettbewerblichen Probleme auf, die ein Aufgreifen der Kooperation gerechtfertigt hätten.

c) Zusammenarbeit mit der Bundesnetzagentur

Das Bundeskartellamt hat im Berichtszeitraum entsprechend § 14b Absatz 2 Satz 4 Allgemeines Eisenbahngesetz (AEG) zu beabsichtigten Regulierungsentscheidungen der Bundesnetzagentur (BNetzA) Stellung genommen. Die BNetzA hat in zwei Verfahren Stationspreise der DBAG gemäß § 14f Absatz 3 Nummer 1 i. V. m. § 14f Absatz 2 AEG überprüft. In diesen Verfahren hat das Bundeskartellamt im Ergebnis der Entscheidung zugestimmt, allerdings hat es u. a. zum Ausdruck gebracht, dass es die Annahme der BNetzA, dass zwischen Schienenpersonenfernverkehr einerseits und dem Flug- und Fernbusverkehr andererseits ein Wettbewerbsverhältnis besteht, äußerst kritisch sieht.

2. Luftverkehr

a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Die anhaltende Krise des internationalen Luftverkehrs hat zu einer Reihe von Insolvenzen im Berichtszeitraum geführt: Ende 2011 meldete zunächst die drittgrößte amerikanische Fluggesellschaft American Airlines Konkurs an. Ihr folgten Anfang 2012 Spanair, die ungarische Malev, Cirrus-Airways, Air Australia und die schwedische Inlandsfluggesellschaft Skyways. Insbesondere die europäischen Fluggesellschaften waren von der Krise nachhaltig betroffen. Während die meisten US-amerikanischen und asiatischen Luftverkehrsgesellschaften wieder Gewinne erwirtschaften konnten, drückten hohe Kostenbelastungen die Ergebnisse im europäischen Luftverkehrsmarkt. Kostentreiber sind die nach wie vor hohen Treibstoffkosten, aber auch die Einführung des Emissionshandels in-

nerhalb der Europäischen Gemeinschaft und die Erhebung von Luftverkehrsabgaben durch einige europäische Mitgliedstaaten (zuletzt Deutschland und Österreich ab 2011). Daneben sorgten die Situation in den Krisengebieten in Nordafrika und Griechenland sowie weitere Nachtflugverbote an großen deutschen Flughäfen für Buchungsrückgänge bzw. Flugausfälle. Ferner entwickelten die sog. Golfstaaten-Carrier (Emirates, Etihad und Qatar Airways) ihre Flugangebote erfolgreich nach Europa – insbesondere nach Deutschland – und sorgten hier für eine Verschärfung des Wettbewerbs. Während die Billigfluggesellschaften Easyjet und Ryanair ihre Ergebnisse durch konsequentes Kostenmanagement verbessern konnten, verzeichnen die großen Luftverkehrsgesellschaften wie Lufthansa, Air France/KLM und British Airways insgesamt Rückgänge. Air Berlin führte seit dem Führungswechsel im August 2011 einen harten Sparkurs ein. Aber auch Lufthansa hat sich ein Sparprogramm auferlegt und ihre Kurz- und Mittelstreckenflüge neu organisiert. Zum einen trennte sich Lufthansa von ihren langjährigen Regionalpartnern, der Stuttgarter Contact Air und der Augsburg Airways, zum anderen soll ihre Tochtergesellschaft Germanwings als „Billigflieger“ die kontinentalen Direktverkehre übernehmen, wobei sich die Lufthansa Passage dann auf die beiden deutschen Drehkreuze Frankfurt und München konzentrieren wird.

b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

Wie auch im vorangegangenen Berichtszeitraum versuchte Air Berlin ihre Wettbewerbsposition gegenüber ihrem stärksten Wettbewerber, der Deutschen Lufthansa, weiter abzusichern. Der 2012 erfolgte Beitritt zum Luftverkehrsbündnis Oneworld brachte für Air Berlin eine Erweiterung ihres Streckennetzes um 70 Zielflughäfen.

Das Bundeskartellamt verfolgt die weitere Entwicklung der Allianzen im Luftverkehr aufmerksam. Als horizontale Vereinbarungen zwischen miteinander im Wettbewerb stehenden Fluggesellschaften unterliegen sie grundsätzlich den Vorschriften des § 1, Artikel 101 AEUV.

aa) Fusionskontrolle

Der im Dezember 2011 angemeldete Erwerb von insgesamt 29,1 Prozent der Anteile an Air Berlin durch Etihad Airways, wurde vom Bundeskartellamt im Januar 2012 ohne Einleitung eines Hauptprüfverfahrens freigegeben. Etihad Airways (Etihad) ist eine Fluggesellschaft des Emirats Abu Dhabi mit Hauptsitz und Heimatflughafen im gleichnamigen Abu Dhabi, der Hauptstadt der Vereinigten Arabischen Emirate. Die Beteiligten hatten dargelegt, dass Etihad durch den Zusammenschluss keine Kontrollrechte über Air Berlin erwirbt. Zudem gibt es keine nennenswerten Überschneidungstrecken der Fluggesellschaften. Während Etihad überwiegend Flugziele in Asien und im Nahen Osten anbietet, ist Air Berlin stark in Mitteleuropa sowie in Nord- und insbesondere Mittelamerika (Feriengebiete) vertreten. Dagegen können sich nach Auffassung des Bundeskartellamtes durch den Zusammenschluss positive Wettbewerbseffekte für Flüge aus Deutschland in den Nahen Osten und nach Asien ergeben. Auf diesen Strecken sind insbesondere Emirates

und Lufthansa stark vertreten. Umgekehrt erlangt Etihad durch die Verbindung mit Air Berlin einen weiteren Zugang zu dem wichtigen europäischen Markt, der aufgrund der bilateralen Verkehrsabkommen für Nicht-EU-Mitgliedstaaten nur ein begrenztes Maß an Expansion gestattet. Insgesamt gehen von dem Zusammenschlussvorhaben insoweit eher wettbewerbsfördernde Wirkungen aus. Ob Etihad als größter Einzelaktionär von Air Berlin einen wettbewerblich erheblichen Einfluss auf Air Berlin ausüben kann, wurde im Rahmen dieses Zusammenschlusses offen gelassen. In letzter Zeit hatte sich Etihad mehrfach öffentlich dafür ausgesprochen, dass sie im Zusammenhang mit ihrer geplanten Zusammenarbeit mit dem Skyteam-Mitglied Air France auch eine stärkere Einbindung ihrer Partnerin Air Berlin in diese Kooperation erwarte. Es bleibt insoweit zu beobachten, inwieweit Etihad in Zukunft tatsächlich auf die weitere Geschäftspolitik der Air Berlin Einfluss nehmen wird.

bb) Kartellverfolgung

Zwischen Juli 2008 und Mai 2010 erreichten das Bundeskartellamt mehrere Beschwerden von Firmenkunden der Lufthansa aus allen Bereichen der deutschen Wirtschaft im Zusammenhang mit einem Firmenkundenprogramm der Lufthansa. Mit diesem Firmenkundenprogramm gewährt die Lufthansa Unternehmen ab Erreichen eines bestimmten Mindestumsatzes an Flügen mit der Lufthansa, deren Tochtergesellschaften und bestimmten Kooperationspartnern besondere Firmenkunden-Rabatte (Corporate Discounts) sowie Umsatzrückvergütungen (beides auch: Incentive-Leistungen). Die Beschwerden richteten sich insbesondere gegen eine Klausel des Vertrags, in welcher sich die Firmenkunden verpflichten mussten, der Lufthansa zur Berechnung der Incentive-Leistungen alle Verkaufsdaten von Flügen, welche der Firmenkunde innerhalb einer Abrechnungsperiode in Anspruch genommen hatte, zu überlassen, auch diejenigen Verkaufsdaten, die der Firmenkunde mit Wettbewerbern der Lufthansa geflogen war (Datentracking). Nach Prüfung des Sachverhalts und einer Befragung der größten Firmenkunden der Lufthansa kam das Bundeskartellamt zu dem vorläufigen Ergebnis, dass diese vertragliche Vereinbarung zwischen Lufthansa und dem Firmenkunden, welche es der Lufthansa ermöglicht, Umsätze und Rabattkonditionen ihrer Wettbewerber mit dem jeweiligen Firmenkunden einzusehen, geeignet ist, den Wettbewerb auf dem Markt für Flugdienstleistungen zu beeinträchtigen und einen Verstoß gegen §§ 1 und 19, Artikel 101, 102 AEUV darstellen könnte. Auf Drängen des Bundeskartellamtes erklärte sich Lufthansa schließlich bereit, im Rahmen von Verpflichtungszusagen das beanstandete Verhalten abzustellen (siehe auch Fallbericht vom 27. Dezember 2012, B9-96/09).

3. Schifffahrt

a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Die Entwicklung der Frachtraten im Containerverkehr – insbesondere zwischen Asien und Europa – ist seit einigen Jahren durch zum Teil heftige Turbulenzen gekennzeichnet (vgl. Tätigkeitsbericht 2009/10, S. 129). Bis auf

das Jahr 2010 profitierten die Kunden der Reedereien dabei von extrem niedrigen Frachtraten, welche ursprünglich durch die abgeschwächte Konjunktur und das sinkende Transportvolumen in 2009 auf den Asien-Europa-Strecken bedingt waren und später, nach einer kurzen Stabilisierung im Jahr 2010, sozusagen „hausgemacht“ durch einen intensiven Preiskampf der beiden Marktführer Maersk und Mediterranean Shipping Company (MSC) hervorgerufen und etabliert wurden.

Die aktuelle Situation im Container-Linienverkehr ist nach wie vor durch starke Überkapazitäten geprägt, welche u. a. durch die Inbetriebnahme sog. Mega-Liner mit einer Transportkapazität von 18 000 TEU hervorgerufen wurden. Diese gigantischen Schiffe sollten im Ergebnis Kosten sparer sein als kleinere Einheiten, tatsächlich geht diese Rechnung jedoch nur auf, wenn diese auch mindestens zu 95 Prozent ausgelastet sind. Diese Auslastung versuchen die großen Reedereien mit niedrigen Frachtraten zu „erzwingen“, wodurch der Preiskampf geschürt wurde. Zum Beispiel betrug die Frachtrate im Jahr 2010 für einen 40 TEU Container im Durchschnitt 2 716 US-Dollar. Im November 2011 lag diese Frachtrate bei 869 US-Dollar und war bei Treibstoffpreisen zwischen 700 und 800 US-Dollar pro Container auf diesen Strecken nicht mehr kostendeckend. Die Wettbewerber der beiden großen Reedereien, u. a. auch Hapag Lloyd, haben daraufhin Ende 2011 – ähnlich wie im Luftverkehr – eine „Allianz“ gebildet und ihre Frachtkapazitäten gebündelt. Damit wurde die „Allianz“ zum größten Anbieter auf den Asien-Europa-Strecken und damit auch zu einem ernsthaften Wettbewerber gegenüber dem Marktführer Maersk. Denn wichtige Voraussetzung für die Generierung von Kunden im Containerschiffsverkehr ist eine hohe Abfahrtsfrequenz und eine breite Hafenabdeckung. Mit diesem Konzept hat die „Allianz“ offenbar Kunden gewinnen können. Im Ergebnis mag dies dazu beigetragen haben, dass Maersk und MSC den intensiven Preiskampf der Vorjahre, bei dem die Reedereien hohe Verluste eingefahren haben, im ersten Halbjahr 2012 beendet haben.

Im Mai 2011 hatte die Europäische Kommission eine Durchsuchung bei den großen internationalen und europäischen Container-Reedereien wegen des Verdachts auf Preisabsprachen für Linientransporte aus Europa durchgeführt. Das Verfahren ist noch anhängig.

b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

aa) Fusionskontrolle

Die Häfen und Güterverkehr Köln AG (HGK) und die Neuss-Düsseldorfer Häfen GmbH & Co. KG (NDH) hatten ein Zusammenschlussvorhaben angemeldet, wonach sie ihre jeweiligen Sparten Hafenbetriebe und Eisenbahnverkehrsunternehmen in einer gemeinsam kontrollierten Gesellschaft RheinCargo GmbH & Co. KG zusammenführen wollten (B9-125/11). Das Bundeskartellamt hat das Zusammenschlussvorhaben im Hauptprüfverfahren ohne Nebenbestimmungen freigegeben. Das Bundeskartellamt hatte festgestellt, dass es durch den Zusammenschluss zwar auf dem Markt für die Bereitstellung von

Hafeninfrastruktur in den Binnenhäfen der Wesel-Bonn-Range zu einer Verengung der Anbieterstruktur kommen wird. Marktführend bleibt hier aber weiterhin die Duisburger Hafen AG. Die Entstehung eines wettbewerbslosen Oligopols konnte nicht festgestellt werden. Ein zentraler Wettbewerbsfaktor auf diesem Markt ist die Bereitstellung und der Ausbau von Hafenumflächen. Die bereits laufenden bzw. geplanten Investitionen der Binnenhäfen in die Hafeninfrastruktur deuten darauf hin, dass es keine gleichgerichteten Interessenlagen geben und weiterhin Wettbewerb bestehen wird. Auf dem Markt für Hafendienstleistungen war die Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung ebenfalls nicht zu erwarten. Die unterschiedlichen Hafendienstleistungen werden sowohl von den Hafengesellschaften als auch von den im Hafen tätigen Terminalbetreibern bzw. Umschlagsunternehmen erbracht. Neben einer Vielzahl von Umschlagsunternehmen sind es vor allem die Terminalbetreiber, bei denen es sich oft um marktstarke Unternehmen wie Imperial Logistics oder Rhenus/Rethmann handelt, die an verschiedenen Standorten tätig sind. Die Beteiligten kommen auf gemeinsame Marktanteile beim Eigenumschlag von Containern als auch von konventionellen Güterarten in der Bonn-Wesel-Range von deutlich unterhalb der Schwelle der Marktbeherrschungsvermutung. Da der Wettbewerb auf dem Markt für die verschiedenen Hafendienstleistungen durch die großen Terminalbetreiber und Umschlagsunternehmen geprägt ist, konnte auch eine kollektive Marktbeherrschung nach dem Zusammenschluss ausgeschlossen werden.

Ein weiteres Fusionsvorhaben betraf den Fährverkehr in der Ostsee (B9-66/12). Die schwedische Reederei Stena AB (heute: Stena Line) betrieb gemeinsam mit der deutsch-dänischen Reederei Scandlines GmbH u. a. das Fährgeschäft der Hansa-Linien zwischen Rostock–Trelleborg und Sassnitz–Trelleborg, welche Schweden mit Deutschland bzw. dem europäischen Festland verbinden. Daneben betrieb die Scandlines GmbH auch Fährlinien ins Baltikum. Stena Line beabsichtigte mit dem angemeldeten Zusammenschlussvorhaben diese fünf Fährstrecken von der Scandlines GmbH zu 100 Prozent zu erwerben. Nach dem Zusammenschluss wird die Scandlines GmbH weiterhin allein die Fährdienste auf den Strecken Rødby–Puttgarden und Rostock–Gedser und in Kooperation mit Stena Line die Fährstrecke Helsingborg–Helsingør betreiben und will diese auch weiter ausbauen. Auf den einzelnen Fährstrecken in der Ostsee gibt es häufig nur einen Fährdienstleister oder ein Konsortium von Fährdienstleistern. So haben sich auf den Strecken in der südlichen Ostsee die dort tätigen Fährunternehmen fest etabliert. Auf den Strecken ins Baltikum hatte es in den letzten Jahren etwas mehr Bewegung gegeben, viele Verbindungen wurden aber von den neuen Anbietern wieder aufgegeben. Diese Marktsituation wird durch den Zusammenschluss nicht verändert und das Ausscheiden der Scandlines GmbH auf den Hansa-Linien hat eher dekonzentriative Auswirkungen. Das Zusammenschlussvorhaben wurde insoweit in der ersten Phase freigegeben.

bb) Missbrauchsaufsicht

In dem Verfahren gegen die Fährreederei Scandlines GmbH wegen der Weigerung, dritten Fährunternehmen den Zugang zu dem in ihrem Eigentum stehenden Fährhafen zu gewähren (vgl. Tätigkeitsbericht 2009/10, S. 130), hat das Oberlandesgericht Düsseldorf die Verfügung des Bundeskartellamtes vom 27. Januar 2010 aufgehoben (Beschluss vom 7. Dezember 2011, B9-188/05). Nach dem Oberlandesgericht sei die Zugangsverweigerung gerechtfertigt, weil die Mitbenutzung des Fährhafens Puttgarden zumindest aus rechtlichen Gründen i. S. d. § 19 Absatz 4 Nummer 4, 2. Halbsatz unmöglich sei. Die im Rahmen der Hafemitbenutzung durch die Beschwerdeführerin vorgesehenen Park- und Vorstaflächen für den beabsichtigten Fährverkehr seien zurzeit dem Eisenbahnverkehr gewidmet. Mit der eisenbahnrechtlichen Zweckbindung stehe der beabsichtigten Mitbenutzung insoweit gegenwärtig ein rechtliches Hindernis entgegen. Nach Auffassung des Oberlandesgerichts Düsseldorf stehe nicht fest und könne auch nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit angenommen werden, dass dieses rechtliche Hindernis ausgeräumt werden könne. Das Bundeskartellamt hatte

Rechtsbeschwerde eingelegt. Der Bundesgerichtshof hob am 11. Dezember 2012 die Entscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf auf und verwies die Sache an die Vorinstanz zurück. Die Prüfung der sachlichen Rechtfertigung der Verweigerung einer Mitbenutzung wegen Unmöglichkeit i. S. d. § 19 Absatz 4 Nummer 4 erfordere stets eine Prognose. Daher gebe es keinen Unterschied zwischen gegenwärtiger und künftiger rechtlicher Möglichkeit einer Mitbenutzung, argumentierte der Bundesgerichtshof. Gerade komplexe Vorhaben seien kaum ohne die Einholung behördlicher Entscheidungen durchzuführen, deren Ausgang regelmäßig nicht vorhersehbar sei. Dies gelte insbesondere für die Mitbenutzung von Seehafenanlagen zum Zwecke der Ermöglichung von Wettbewerb auf dem nachgelagerten Markt des Fährverkehrs, die ein vom Gesetzgeber ausdrücklich in Betracht gezogener Anwendungsfall des Regelbeispiels nach § 19 Absatz 4 Nummer 4 darstelle. Die vom Oberlandesgericht Düsseldorf behauptete dauerhafte Unmöglichkeit der Mitbenutzung und damit sachliche Rechtfertigung der Zugangsverweigerung nach § 19 Absatz 4 Nummer 4 könne insoweit nach Auffassung des Bundesgerichtshofs nicht angenommen werden.

Dritter Abschnitt

Tätigkeitsbericht der Vergabekammern

Teil I Vergaberechtsentwicklung

A. Entwicklungen im deutschen Vergaberecht

Im Berichtszeitraum gelangte die Richtlinie 2009/81/EG 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 vom 13. Juli 2009 (ABl. EG Nr. L 216 vom 20. August 2009, S. 76 ff.) in mehreren Etappen zur abschließenden Form ihrer Anwendung im deutschen Recht.

Ziel der Richtlinie ist es, den Wettbewerb um öffentliche Aufträge auch in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit zu fördern, indem ein spezielles Regime für die Vergabe solcher Aufträge geschaffen wird.

Nach Ablauf der Frist für die Umsetzung im August 2011 war die Richtlinie vorübergehend unmittelbar anwendbar. Am 14. Dezember 2011 trat das Gesetz zur Änderung des Vergaberechts für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit (BGBl. 2011 I Nr. 64, ausgegeben zu Bonn am 13. Dezember 2011, S. 2570 ff.), am 19. Juli 2012 die Vergabeverordnung für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit, kurz Vergabeverordnung Verteidigung und Sicherheit – VSVgV, (BGBl. 2012 I Nr. 33, ausgegeben zu Bonn am 18. Juli 2012, S. 1509 ff.) in Kraft. Das Bundeskartellamt hat die Arbeit des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie während dieser Etappen durch fachliche Stellungnahmen begleitet.

Bereits am 2. Dezember 2011 war die Bekanntmachung eines speziellen Abschnitts 3 „Vergabebestimmungen im Anwendungsbereich der Richtlinie 2009/81/EG“ der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil A, kurz VOB/A-VS, im Bundesanzeiger (Jahrgang 63, ausgegeben am Freitag, dem 2. Dezember 2011, Nummer 182a; berichtigt gemäß AT 7. Mai 2012 B1) erschienen. Geltung erlangte er jedoch erst zusammen mit dem diesbezüglichen Verweis in der VSVgV.

Im Rahmen der Umsetzung wurden u. a. spezielle Definitionen in § 99 aufgenommen sowie § 100 neu strukturiert und die bestehenden Bestimmungen um einen speziellen § 100c ergänzt. Die spezielle Rechtsverordnung VSVgV enthält die näheren Bestimmungen für Liefer- und Dienstleistungsaufträge. Für Bauaufträge enthält sie nur allgemeinere Bestimmungen und verweist im Übrigen auf den speziellen Abschnitt 3 der VOB/A. Aus Sicht des Bundeskartellamtes ist bedauerlich, dass das unübersichtliche Kaskadensystem nicht auch insofern überwunden werden konnte.

Neben den besonderen Maßgaben für die Vergabe öffentlicher Aufträge ergeben sich aus dem Vergaberecht für

die Bereiche Verteidigung und Sicherheit auch besondere Maßgaben für die Nachprüfungsverfahren. Dies gilt insbesondere für den Umgang mit vertraulichen Informationen, z. B. im Zusammenhang mit der Aufbewahrung von Unterlagen, der Bearbeitung von Akteneinsichtsanträgen, der Durchführung einer mündlichen Verhandlung und der Abfassung der Entscheidungen (vgl. § 110a).

Im Berichtszeitraum waren die Vergabekammern des Bundes mit einigen Fällen befasst, die Bezüge zum Thema Verteidigung und Sicherheit aufwiesen. (siehe dazu allgemein S. 118 und konkreter z. B. S. 120)

B. Entwicklungen im europäischen Vergaberecht

Das europäische Vergaberecht war im Berichtszeitraum geprägt von den Arbeiten zur Modernisierung der bestehenden Richtlinien 2004/18/EG über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge sowie 2004/17/EG zur Koordinierung der Zuschlagserteilung durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste und den Arbeiten zur Schaffung einer speziellen Richtlinie über die Konzessionsvergabe.

Nachdem im Jahre 2010 hinsichtlich der Schaffung einer Konzessionsrichtlinie und im Jahre 2011 hinsichtlich der Modernisierung der bestehenden Richtlinien Konsultationen durchgeführt worden waren, legte die Europäische Kommission im Dezember 2011 Vorschläge für (überarbeitete) Richtlinien vor (KOM(2011) 895 endgültig, KOM(2011) 896 endgültig und KOM(2011) 897 endgültig, jeweils vom 20. Dezember 2011).

Mit der Modernisierung der Richtlinien 2004/18/EG und 2004/17/EG strebt die Europäische Kommission die Vereinfachung und Flexibilisierung des Vergaberechts an. Weitere Ziele sind die Stärkung der Möglichkeiten, das Vergaberecht auch für die Erreichung anderer Politikziele der Strategie Europa 2020 – insbesondere in den Bereichen Umwelt und Soziales – nutzen zu können und eine Verbesserung der Durchsetzung in den Mitgliedstaaten. Durch die Schaffung einer Konzessionsrichtlinie soll auch im Bereich der Dienstleistungskonzessionen mehr Wettbewerb durch Rechtssicherheit und effektiven Rechtsschutz gewährleistet werden. Die Vorgaben für öffentliche Konzessionsvergaben sollen jedoch weniger umfangreich als die für öffentliche Auftragsvergaben sein.

Die Richtlinienvorschläge wurden 2012 im Rat der Europäischen Union verhandelt und die Arbeitsstände in verschiedenen Kompromisspapieren niedergelegt. Das Bun-

deskartellamt hat dem Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie gegenüber in verschiedenen Zusammenhängen Stellung genommen. Das Bundeskartellamt begrüßt insbesondere den zentralen Gedanken der Stärkung des Wettbewerbs durch eine Vereinfachung und einen erweiterten Anwendungsbereich des Vergaberechts.

Mit Datum vom 11. Januar 2013 und vom 7. Februar 2013 haben der Berichterstatter für das Thema Modernisierung der bestehenden Richtlinien und der Berichterstatter für das Thema Konzessionsrichtlinie des zuständigen Ausschusses für Binnenmarkt und Verbraucherschutz des Europäischen Parlaments (IMCO) jeweils einen Bericht für die Behandlung im Plenum vorgelegt.

Begleitet wurden die Arbeiten zur Modernisierung der bestehenden Richtlinien und zur Schaffung einer Konzessionsrichtlinie vom geplanten Erlass einer Verordnung über den Zugang von Waren und Dienstleistungen aus Drittländern zum EU-Binnenmarkt für das öffentliche Beschaffungswesen und über die Verfahren zur Unterstützung von Verhandlungen über den Zugang von Waren und Dienstleistungen aus der Union zu den öffentlichen Beschaffungsmärkten von Drittländern (Europäische Kommission: Konsultation 2011, Vorschlag vom 21. März 2012, KOM(2012) 124 final). Auch hierzu hat das Bundeskartellamt dem Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie gegenüber Stellung genommen.

Teil II Entscheidungspraxis der Vergabekammern des Bundes

A. Entwicklung und Schwerpunkte der Tätigkeit der Vergabekammern

Im Jahr 2011 wurden bei den Vergabekammern des Bundes 179 Anträge und im Jahr 2012 142 Anträge auf Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens gestellt.

Der weit überwiegende Teil der angegriffenen Ausschreibungsverfahren betraf die Vergabe von Lieferungen und

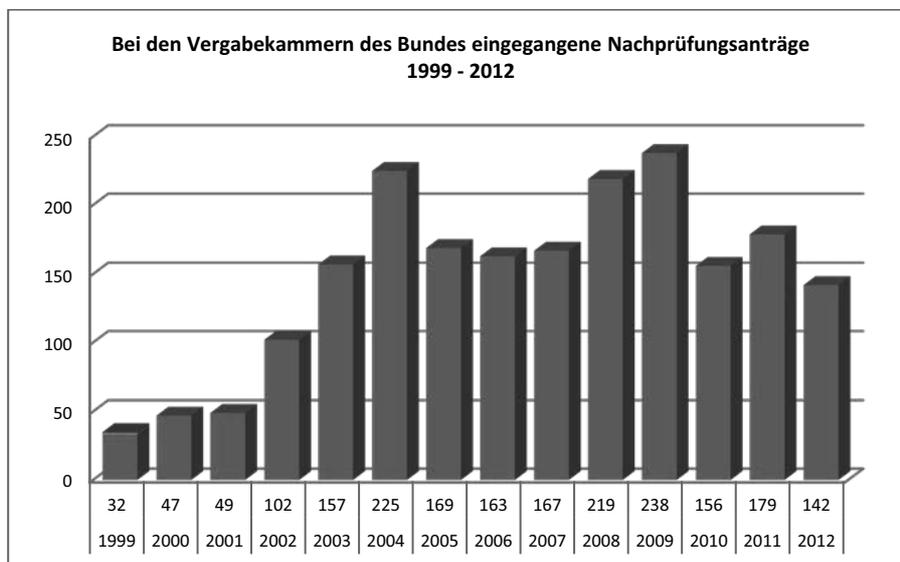
Dienstleistungen. Im Jahr 2011 waren es 81 Prozent und im Jahr 2012 69 Prozent aller Fälle. Auf Bauleistungen entfielen 16 Prozent im Jahr 2011 und 18 Prozent im Jahr 2012. Nach der VOF (freiberufliche Leistungen) waren im Jahr 2011 drei Prozent und im Jahr 2012 fünf Prozent zu beurteilen.

Acht Prozent der Fälle fielen im Jahr 2011 unter die EU-Richtlinie 2009/81/EG (umgesetzt durch die am 19. Juli 2012 in Kraft getretene Vergabeverordnung Verteidigung und Sicherheit – VSVgV).

Wie in den Vorjahren waren häufig Ausschreibungen der gesetzlichen Krankenkassen und der Bundesagentur für Arbeit Gegenstand der Verfahren der Vergabekammern. Der Anteil der gegen gesetzliche Krankenkassen (hier wurde schwerpunktmäßig die Vergabe von Rabattvereinbarungen i. S. d. § 130a Absatz 8 SGB V angegriffen) gerichteten Nachprüfungsverfahren betrug im Jahr 2011 26 Prozent und im Jahr 2012 22 Prozent. Gegen Vergabeverfahren der Bundesagentur für Arbeit waren im Jahr 2011 20 Prozent und im Jahr 2012 elf Prozent aller Nachprüfungsverfahren gerichtet.

Die Vergabekammern des Bundes haben im Jahr 2011 insgesamt 80 Sachentscheidungen getroffen, von denen 59 Prozent zugunsten der öffentlichen Auftraggeber und 41 Prozent zugunsten der Antragsteller ausfielen. Im Jahr 2012 ergingen 44 Sachentscheidungen, wobei die Antragsteller in 35 Prozent der Fälle obsiegt, während 65 Prozent der Anträge zurückgewiesen wurden. Knapp über die Hälfte der Entscheidungen der Vergabekammern des Bundes wurde im Jahr 2011 mit sofortiger Beschwerde angegriffen. Im Jahr 2012 wurden dem Oberlandesgericht Düsseldorf 36 Prozent der Entscheidungen zur Überprüfung vorgelegt.

Im Berichtszeitraum wurde ein nicht unerheblicher Teil der Nachprüfungsverfahren ohne Sachentscheidung – durch Rücknahme des Nachprüfungsantrages oder Erledigungserklärungen der Verfahrensbeteiligten – beendet.



Im Jahr 2011 wurden 37 Prozent und im Jahr 2012 45 Prozent aller Anträge durch den Antragsteller zurückgenommen. Durch Erledigungserklärungen – insbesondere nach vollständiger oder teilweiser Abhilfe durch die Vergabestellen – wurden in den Jahren 2011 und 2012 je elf Prozent der Fälle beendet.

B. Rechtsfragen aus der Nachprüfungstätigkeit der Vergabekammern des Bundes

I. Rechtsfragen der Zulässigkeit von Nachprüfungsanträgen

1. Zuständigkeit der Vergabekammern des Bundes

In einem Vergabeverfahren, bei dem über eine als Vergabestelle handelnde Einkaufsgemeinschaft sowohl dem Bund als auch dem Land zuzurechnende Auftraggeber beteiligt waren, hatte die 1. Vergabekammer des Bundes über ihre Zuständigkeit gemäß § 106a zu entscheiden. Da § 106a für den vorliegenden Fall einer Mehrheit von Auftraggebern keine spezielle Regelung enthält und insbesondere keine einheitliche Zuständigkeit bei einer Vergabekammer (sei es des Bundes oder des Landes, gegebenenfalls abhängig vom Schwerpunkt der Beschaffung etc.) vorsieht, war vorliegend zumindest auch von einer Zuständigkeit der Vergabekammern des Bundes auszugehen. Entsprechend der Rechtsprechung zu Konstellationen, in denen in Bezug auf einen einzelnen Auftraggeber sowohl die Zuständigkeit der Vergabekammern des Bundes als auch die Zuständigkeit der Vergabekammer eines Landes gegeben ist, steht dem Antragsteller jedenfalls ein Wahlrecht nach § 35 ZPO analog zu, welches die Antragstellerin im streitgegenständlichen Verfahren zugunsten der Vergabekammern des Bundes ausgeübt hat (VK1-105/11).

2. Vorliegen eines öffentlichen Auftrags

Explizit mit dem Verhältnis der Rahmenvereinbarung, § 4 VOL/A-EG, zu der Begriffsdefinition des „öffentlichen Auftrags“, § 99 Absatz 1, hat sich die 3. Vergabekammer des Bundes in vier Parallelverfahren auseinandergesetzt (VK3-59/11, VK3-62/11, VK3-65/11, VK3-80/11). Die Antragsgegnerin, eine gesetzliche Krankenkasse, vertrat die Auffassung, es läge bei dem intendierten Abschluss von Rabattverträgen nach § 130a SGB V über generische Wirkstoffe kein öffentlicher Auftrag vor. Der Zugang zum Nachprüfungsverfahren, der nach § 102 einen öffentlichen Auftrag voraussetzt, wäre in diesem Fall nicht eröffnet. Ursächlich für die Annahme der Krankenkasse war, dass sie anstelle einer Ausschreibung, alle auf dem deutschen Markt vertretenen pharmazeutischen Unternehmen angeschrieben hatte und mit jedem Unternehmen, das die von der Krankenkasse vorgegebenen Rabattsätze akzeptierte, einen Rabattvertrag abschloss. Da sich die Marktverhältnisse bei einem Abschluss von Rabattverträgen mit weitgehend allen Marktteilnehmern nicht verändern, sah die Krankenkasse in Ermangelung von Umsatzzuwächsen beim einzelnen Unternehmen schon das Merkmal der „Entgeltlichkeit“ nach § 99 Absatz 1 als

nicht erfüllt an. Die Vergabekammer des Bundes hat hier demgegenüber herausgearbeitet, dass es sich bei den Rabattverträgen als Rahmenvereinbarungen nach § 4 VOL/A-EG selbst zwar nicht um öffentliche Aufträge im Sinne der Begriffsdefinition des § 99 Absatz 1 handelt; erst der nachfolgende Einzelvertrag erfüllt diese Voraussetzungen. Rahmenvereinbarungen sind aber nach den Vorgaben der Europäischen Vergabekoordinierungsrichtlinie öffentlichen Aufträgen gleichgestellt und sind nach denselben Regeln zu vergeben. Es liegt somit ein vergaberechtsrelevanter, ausschreibungsbedürftiger Vorgang vor, ohne dass es daneben der Erfüllung der Tatbestandsmerkmale des öffentlichen Auftrags bedürfte. Einer Entgeltlichkeit bedarf es folglich nicht, um trotz der Vorgehensweise der Krankenkasse einen vergaberechtsrelevanten Vorgang zu bejahen, der den Zugang zum Nachprüfungsverfahren eröffnet. Das Oberlandesgericht Düsseldorf ist der Argumentation der Vergabekammer des Bundes vollumfänglich gefolgt (Beschluss vom 7. September 2012, Aktenzeichen: VII-Verg 19/12, 20/12, 21/12, 22/12), hat allerdings für andere Konstellationen – vorbehaltlich einer Vorlage an den Europäischen Gerichtshof – die grundsätzliche Möglichkeit vergaberechtsfreier „Zulassungsverfahren“ angedeutet.

Mit der ähnlich gelagerten Frage, ob Verträge, denen Dritte jederzeit beitreten können, ausschreibungsfrei sind, hatte sich die 1. Vergabekammer des Bundes zu befassen (VK1-46/12 und VK1-49/12). Hintergrund war die europaweite Ausschreibung von Rahmenverträgen zur Erbringung von häuslichen Pflege- und Versorgungsleistungen gemäß § 132 Absatz 1 und § 132a Absatz 2 SGB V. Gegen diese Ausschreibung wandten sich zwei Leistungserbringer, die geltend machten, dass derartige Leistungen nicht ausschreibungsfähig seien. Die 1. Vergabekammer des Bundes entschied, dass die europaweite Ausschreibung vergaberechtskonform war. Denn das Vergaberecht schreibt es einer gesetzlichen Krankenkasse als öffentliche Auftraggeberin gerade vor, den Beschaffungsbedarf zur Erfüllung ihrer Sachleistungsverpflichtungen gegenüber den Versicherten im Wege der Ausschreibung nach den Regelungen des GWB i. V. m. der VOL/A zu decken. Auch im Bereich der häuslichen Pflegeleistungen hat es der Gesetzgeber den gesetzlichen Krankenkassen gemäß § 132 Absatz 1 Satz 2 und § 132a Absatz 2 Satz 1 SGB V ausdrücklich gestattet, Verträge mit ausgewählten Leistungserbringern zu schließen (sog. Vertragsmodell). Das sog. Wahlrecht der Versicherten, ihren Leistungserbringer selbst zu wählen, wird durch die von ihrer Krankenkasse im Wege der Ausschreibung getroffene Vorauswahl auf die Ausschreibungsgewinner insoweit zulässigerweise eingeschränkt. Dementsprechend bestand vorliegend auch kein jederzeitiges Beitrittsrecht Dritter. Eine andere Auffassung wird indes in dem Schiedsspruch nach § 132a Absatz 2 SGB V vom 4. Juni 2012 vertreten, der in derselben Sache auf Antrag mehrerer Pflegeverbände zustande gekommen ist. Hiernach kommt eine Ausschreibungspflicht nicht in Betracht, wenn jeder leistungsbereite und geeignete Leistungserbringer Anspruch auf einen Vertragsschluss hat. Anderenfalls wäre das Wahlrecht der Versicherten unzulässig eingeschränkt.

Ein öffentlicher Auftrag liegt nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs dann nicht vor, wenn eine Auftragserteilung als In-House-Vergabe zu qualifizieren ist (grundlegend: Urteil vom 18. November 1999, Aktenzeichen: RS C-107/98 – Teckal). Wesentliche Voraussetzung hierfür ist zum einen, dass die von dem öffentlichen Auftraggeber beauftragte Einrichtung ihren wesentlichen Umsatz mit diesem erzielen muss (Wesentlichkeitskriterium), zum anderen, dass der Auftraggeber eine Kontrolle über die beauftragte Einrichtung ausüben können muss wie über eine eigene Dienststelle (Kontrollkriterium). In einem von der 3. Vergabekammer des Bundes entschiedenen Fall (VK3-129/12) war die Antragsgegnerin, eine gesetzliche Krankenkasse, mit 0,94 Prozent der Geschäftsanteile an einer Holding beteiligt. Weitere Gesellschafter der Holding waren mehr als 150 gesetzliche Krankenkassen. Die Holding ihrerseits hielt jeweils 100 Prozent der Geschäftsanteile an insgesamt vier operativ tätigen Unternehmen. Eines der operativ tätigen Unternehmen war ein IT-Dienstleister. Streitgegenständlich war eine Auftragserteilung der Antragsgegnerin an den beigeladenen IT-Dienstleister ohne vorangegangene Ausschreibung. Die Vergabekammer kam in ihrer Entscheidung zu dem Ergebnis, dass die Beziehung zwischen der Antragsgegnerin und dem beigeladenen IT-Dienstleister unter das In-House-Privileg fällt. Das Wesentlichkeitskriterium war nach Auffassung der Vergabekammer erfüllt, weil die Beigeladene mehr als 95 Prozent ihrer Dienstleistungen mit ihren Gesellschaftern erbrachte. Welcher Anteil der Dienstleistungen dabei allein auf die Antragsgegnerin entfiel, war unerheblich. Die Vergabekammer bejahte darüber hinaus auch das Vorliegen des Kontrollkriteriums. Zwar war die Antragsgegnerin mit einer Beteiligung von 0,94 Prozent nicht in der Lage, positive oder negative Kontrolle auf die Beigeladene auszuüben. In der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ist jedoch anerkannt, dass eine Kontrolle auch dann vorliegen kann, wenn diese nicht von jedem Gesellschafter individuell, sondern von mehreren Gesellschaftern gemeinschaftlich ausgeübt werden kann. Diese Voraussetzung war im konkreten Fall erfüllt. Hinzu kam, dass es sich bei der Holding und ihren Tochtergesellschaften um eine vom Gesetzgeber in § 94 Absatz 1a SGB X ausdrücklich zugelassene Arbeitsgemeinschaft handelte, die ihrerseits als öffentliche Stelle für die Verwaltung personenbezogener Daten gelten kann (§ 81 Absatz 3 Satz 1 SGB X). Daher handelte es sich der Sache nach um die gemeinsame Wahrnehmung einer den Arbeitsgemeinschaftsmitgliedern, d. h. den Krankenkassen, obliegenden gesetzlichen Aufgaben. Die Entscheidung ist bestandskräftig.

3. Ausnahmebereiche nach § 100 Absätze 2 bis 6, 8

Die 3. Vergabekammer des Bundes hat das Vorliegen der Ausnahmevoraussetzungen des § 100 Absatz 8 Nummer 4 in einem Verfahren, in welchem es um die Beschaffung von Wartungsdienstleistungen an zivil genutzten Hubschraubern ging, in der Sache erörtert, letztlich aber mangels Entscheidungserheblichkeit offen gelassen (VK3-30/12). Für den Bedarfsträger, einen nationalen öffentlichen Auftrag-

geber, führte eine zwischenstaatliche Einrichtung, die auch Vertragspartner werden sollte, im eigenen Namen das Vergabeverfahren durch. Diese Zusammenarbeit basierte auf einem internationalen Abkommen. Die Vergabekammer des Bundes hatte jedoch Zweifel daran, dass die Beschaffung – wie von § 100 Absatz 8 Nummer 4 gefordert – einem von den Vertragsparteien „zu verwirklichenden und zu tragenden Projekt“ dienen sollte. Berufen hatte sich der mit dem Nachprüfungsantrag überzogene Bedarfsträger auf ein Abkommen verschiedener Staaten zur gemeinsamen Wartung und Unterhaltung von Hubschraubern, welches das „Projekt“ im Sinne der Norm sei. Die Vergabekammer des Bundes hatte Zweifel daran, dass einer auf Dauer angelegten Zusammenarbeit zur Unterhaltung von Hubschraubern Projektcharakter in diesem Sinne zukommen könne; die Wartung von Hubschraubern sei notwendige Folge des Betriebs derartiger Geräte und nicht – anders als ein „Projekt“ – disponibel. Ebenfalls gegen den Projektcharakter sprach, dass die Zusammenarbeit auf Dauer angelegt war (vgl. auch S. 121).

Zum Ausnahmebereich des § 100 Absatz 6 i. V. m. Artikel 346 Absatz 2 AEUV hat die 1. Vergabekammer des Bundes entschieden, dass sich ein öffentlicher Auftraggeber zu Unrecht darauf beruft, dass die Nichtanwendung des Vierten Teils des GWB „erforderlich“ ist, um seine wesentlichen Sicherheitsinteressen zu wahren, wenn er ein transparentes, im Internet bekannt gegebenes förmliches Vergabeverfahren durchgeführt und daran sogar mehrere internationale Unternehmen beteiligt hat. Es ist nicht erkennbar, dass trotz der bereits im Rahmen des Vergabeverfahrens praktizierten Transparenz gerade durch die Durchführung eines vergaberechtlichen Nachprüfungsverfahrens nach dem Vierten Teil des GWB wesentliche Sicherheitsinteressen der Antragsgegnerin tangiert werden.

4. Prüfungsmaßstab der Vergabekammern des Bundes, § 104 Absatz 2

Die 2. Vergabekammer des Bundes hatte in einem Nachprüfungsverfahren, welches die Vergabe von Rabattvereinbarungen gemäß § 132e Absatz 2 i. V. m. § 130a Absatz 8 SGB V für saisonale Grippeimpfstoffe durch alle gesetzlichen Krankenkassen eines Bundeslandes betraf, die Frage zu entscheiden, inwieweit die Vergabekammern des Bundes zur Überprüfung der von der Antragstellerin vorgebrachten Kartellrechtswidrigkeit der gemeinsamen Ausschreibung aller Krankenkassen befugt sind (VK2-5/12). Die 2. Vergabekammer des Bundes lehnte die Zuständigkeit für eine derartige Überprüfung ab. Zwar besteht nach § 104 Absatz 2 Satz 1 eine Rechtswegkonzentration, wonach Rechte aus § 97 Absatz 7 sowie sonstige Ansprüche gegen öffentliche Auftraggeber, die auf die Vornahme oder das Unterlassen einer Handlung in einem Vergabeverfahren gerichtet sind, nur vor den Vergabekammern und dem Beschwerdegericht geltend gemacht werden können. Auch manifestiert sich die angebliche Kartellrechtswidrigkeit erst im Vergabeverfahren und ist diesem gerade nicht vorgelagert. Allerdings verbietet sich aufgrund der Schwere des Vorwurfs – der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung und die Bildung eines

nicht freigestellten Kartells sind Bußgeldtatbestände – aus rechtsstaatlichen Erwägungen dessen Bejahung in einem rein „summarischen“, weil dem besonderen Beschleunigungsgebot unterliegenden Nachprüfungsverfahren. Eine derartige Feststellung ließe sich allenfalls nach umfangreichen Ermittlungen zur sachlichen und räumlichen Marktabgrenzung, den Abhängigkeiten bzw. Ausweichmöglichkeiten der Marktgegenseite oder der Rechtsfertigung der Kartellbildung aufgrund einer (potenziellen) angemessenen Beteiligung der Verbraucher treffen. Derartige Ermittlungen können im Rahmen eines Vergabenachprüfungsverfahrens de facto nicht erfolgen. Auch Artikel 32 Absatz 2 Unterabsatz 5 der Richtlinie 2004/18/EG gebietet kein anderes Ergebnis. Dessen Wortlaut, wonach der öffentliche Auftraggeber das Instrument der Rahmenvereinbarung nicht missbräuchlich verwenden darf, lässt sich nicht entnehmen, dass eine vollumfängliche Prüfung der kartellrechtlichen Auswirkungen des Vergabeverfahrens in toto erfolgen muss. Er statuiert lediglich, dass die Verwendung des Instrumentes der Rahmenvereinbarung nicht missbräuchlich sein darf. Die 3. Vergabekammer des Bundes hat in einem ähnlich gelagerten Nachprüfungsverfahren (VK3-57/12) diese Auffassung ebenfalls vertreten.

Die Entscheidung der 2. Vergabekammer des Bundes wurde vom Oberlandesgericht Düsseldorf bestätigt (Beschluss vom 27. Juni 2012, Aktenzeichen: VII Verg 7/12).

Dass das vergaberechtliche Nachprüfungsverfahren für die Beurteilung von Verstößen gegen nationales oder europäisches Recht ungeeignet ist, gilt nach Auffassung der 1. Vergabekammer des Bundes nicht nur im Hinblick auf das Kartellrecht, sondern erst recht, wenn Verstöße gegen das Telekommunikationsgesetz (TKG) und die hierin geregelten Kostenmaßstäbe geltend gemacht werden, für deren verbindliche Feststellung eine besondere Behörde mit diesbezüglich besonderen Ermittlungsbefugnissen und Verfahrensregeln (s. §§ 27 ff., 127 ff. TKG) geschaffen worden ist (VK1-108/11).

5. Antragsbefugnis

Die Antragsbefugnis wurde in einem Fall verneint, in welchem der Nachprüfungsantrag auf einen unzulässigen vorbeugenden Rechtsschutz hinausgelaufen wäre (VK3-30/12). Das antragstellende Unternehmen befürchtete, deswegen von vornherein vom Vergabeverfahren ausgeschlossen zu werden, weil es ein Tochterunternehmen zu 25 Prozent als Unterauftragnehmer an der Ausführung beteiligen wollte. Nach den hier für den Auftraggeber, eine zwischenstaatliche Einrichtung (vgl. hierzu bereits oben unter B.I.3), geltenden speziellen Vergaberegeln dürfen grundsätzlich keine Aufträge, auch keine Unteraufträge, an Unternehmen vergeben werden, die ihren Sitz nicht in einem Mitgliedstaat der supranationalen Einrichtung haben. Der Sitz der Tochtergesellschaft befand sich nicht in einem Mitgliedstaat. Der Antragsgegner hatte aber während des laufenden Nachprüfungsverfahrens zugesichert, dass das Angebot der Antragstellerin dennoch nicht ausgeschlossen, sondern gewertet werden würde, womit aus Sicht der Vergabekammer des Bundes die Beschwerde

und damit die Antragsbefugnis entfallen war. Soweit die Antragstellerin befürchtete, im Rahmen der Wertung deswegen einen „Malus“ auf ihr Angebot zu erhalten, weil sie ein außerhalb der Mitgliedstaaten gelegenes Unternehmen in die Auftragsausführung mit einbinden wollte, lag nach Auffassung der Vergabekammer des Bundes zum Zeitpunkt der Entscheidung noch kein Fehler vor, der zum Gegenstand eines Nachprüfungsantrages hätte gemacht werden können, da die Wertung noch nicht durchgeführt worden war. Vorbeugenden Rechtsschutz gibt es jedoch im Vergabenachprüfungsverfahren nicht, da nach § 107 Absatz 2 Satz 1 eine – bereits erfolgte – Rechtsverletzung geltend gemacht werden muss. Eine zukünftig befürchtete Rechtsverletzung reicht nicht aus. Die Antragstellerin wurde somit für den Fall der Anwendung diskriminierender Wertungskriterien auf die Möglichkeit eines erneuten Nachprüfungsantrages verwiesen.

Verneint wurde die Antragsbefugnis auch in einem Fall, in welchem die Antragstellerin in der Wertungsreihenfolge lediglich auf Rang vier platziert war (VK3-51/12). Zwar hatte die Antragstellerin Wertungsfehler geltend gemacht, so dass der schlechte Rang der Antragsbefugnis grundsätzlich nicht entgegensteht: Bei einer neuen Wertung käme der Antragstellerin grundsätzlich die Chance auf eine bessere Platzierung zu. Allerdings hätte sich, die Korrektur der von der Antragstellerin geltend gemachten Wertungsfehler unterstellt, das Angebot sogar auf Platz fünf nach hinten geschoben, mithin verschlechtert. Eine Schadensmöglichkeit i. S. d. § 107 Absatz 2 Satz 2, also eine Verschlechterung der Zuschlagschancen infolge des geltend gemachten Vergabefehlers, hat die Vergabekammer des Bundes bei dieser Sachlage abgelehnt.

In einer bei der 1. Vergabekammer des Bundes anhängigen Fallkonstellation (VK1-117/11) hat die Vergabekammer des Bundes trotz einer in materieller Hinsicht gegebenen Vermischung von Eignungs- und Zuschlagskriterien dennoch den Nachprüfungsantrag mangels Antragsbefugnis (§ 107 Absatz 2) verworfen, weil sich auch bei vergaberechtskonformer Zuordnung der Kriterien keine Änderung in der Bieterreihenfolge ergeben hätte. Im konkreten Fall hatten Antragstellerin und Beigeladene bei allen Zuschlagskriterien, auch jenen die dem Eignungsbereich zuzuordnen waren, jeweils die Höchstpunktzahl erreicht, so dass eine korrekte Zuordnung am Wertungsergebnis nichts geändert hätte.

An der Antragsbefugnis fehlt es nach Auffassung der 3. Vergabekammer des Bundes grundlegend, wenn der Antragsteller selbst als Zuschlagskandidat vorgesehen ist (VK3-66/12). Die Schadensmöglichkeit bezieht sich danach stets auf die Zuschlagschance; wer den Zuschlag erhalten soll, dessen Zuschlagschancen können nicht verschlechtert werden.

6. Statthaftigkeit der Feststellung der Unwirksamkeit nach § 101b

Die 1. Vergabekammer des Bundes hatte in einem Nachprüfungsverfahren (VK1-109/12) über die Wirksamkeit einer Rabattvereinbarung bzw. einer diesbezüglichen Ergänzungsvereinbarung zu entscheiden. Im Vorfeld des

Nachprüfungsverfahren hatten die Antragsgegnerinnen, gesetzliche Krankenkassen, eine Rabattvereinbarung über den Bezug von saisonalen Grippeimpfstoffen für ein Bundesland ausgeschrieben und mit einem Bieter, der späteren Beigeladenen im Nachprüfungsverfahren, abgeschlossen; die spätere Antragstellerin hatte ebenfalls im Rahmen der Ausschreibung ein Angebot abgegeben. Als der bezuschlagte Bieter den Antragsgegnerinnen Lieferverzögerungen für den bezuschlagten Grippeimpfstoff ankündigte, schlossen die Antragsgegnerinnen mit dem Bieter eine Ergänzungsvereinbarung, die den Bieter berechnete und verpflichtete, ersatzweise andere als den bezuschlagten Grippeimpfstoff zu liefern. In Bezug auf die ursprünglich abgeschlossene Rabattvereinbarung war der Antrag auf Feststellung der Unwirksamkeit nach § 101b Absatz 2 Satz 2 bereits abgelaufen war und durch die Änderungen der Ergänzungsvereinbarung auch nicht erneut zu laufen begann. Sinn und Zweck des § 101b Absatz 2 ist es, dass nach Ablauf der dortigen Fristen die Wirksamkeit von Verträgen nicht mehr aus vergaberechtlichen Gründen in Frage gestellt werden kann. Die Ergänzungsvereinbarung, bei der es sich um einen (eigenständigen) öffentlichen Auftrag handelte, war hingegen für unwirksam zu erklären, da die Voraussetzungen des § 101b Absatz 1 Nummer 2 vorlagen. Denn obwohl nach § 3 Absatz 4 Buchstabe d VOL/A-EG die Voraussetzungen für ein Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb erfüllt waren, gebot im vorliegenden Fall der Wettbewerbsgrundsatz (§ 97 Absatz 1), neben der Beigeladenen auch die anderen Bieter der Rabattvertragsausschreibung in die Verhandlungen um die Ergänzungsvereinbarung einzubeziehen.

7. 30-Tage-Frist des § 101b Absatz 2 bei Erhalt einer Schutzschrift

Die 1. Vergabekammer des Bundes hat entschieden, dass bereits der Erhalt einer Schutzschrift, in der ein öffentlicher Auftraggeber erklärt, bestimmte Vereinbarungen bereits abgeschlossen zu haben und keine öffentliche Ausschreibung mehr durchzuführen, die 30-Tage-Frist des § 101b Absatz 2 auslöst (VK1-12/11; bestätigt vom Oberlandesgericht Düsseldorf, Beschluss vom 3. August 2011, Aktenzeichen: VII-Verg 33/11).

II. Materiellrechtliche Fragestellungen

1. Passivlegitimation des öffentlichen Auftraggebers

Die 2. Vergabekammer des Bundes hat entschieden, dass ein öffentlicher Auftraggeber i. S. d. § 98 – im entschiedenen Fall eine gesetzliche Krankenkasse – auch dann passivlegitimiert und damit der richtige Antragsgegner im Vergabepostprüfungsverfahren ist, wenn er einen privaten Dienstleister – im entschiedenen Fall eine Managementgesellschaft i. S. d. § 140b Absatz 1 SGB V – mit der Durchführung der Beschaffung beauftragt. Ein solcher privater Dienstleister wird also nicht etwa selbst durch die Übernahme der Beschaffungstätigkeit zum öffentlichen Auftraggeber und damit passivlegitimiert. Et-

waige Vergaberechtsverstöße des beauftragten privaten Dienstleisters muss sich der öffentliche Auftraggeber zu rechnen lassen; mit dieser Zurechnung werden etwaige Versuche öffentlicher Auftraggeber effektiv unterbunden, das Vergaberecht durch Delegation der Beschaffungsaktivitäten auf private Dienstleister zu umgehen (VK2-130/11). Dem hat sich das Oberlandesgericht Düsseldorf im Ergebnis angeschlossen. In derartigen Konstellationen sei der Abruf von Leistungen aus einem vom privaten Dienstleister mit den jeweiligen Lieferanten geschlossenen Vertrag durch den öffentlichen Auftraggeber vergaberechtswidrig und damit zu untersagen, wenn der private Dienstleister bei der auf ihn delegierten Beschaffungstätigkeit das Vergaberecht nicht beachte, indem er ohne ordnungsgemäße Ausschreibung mit den von ihm ausgewählten Lieferanten kontrahiere (Beschluss vom 1. August 2012, Aktenzeichen: VII-Verg 15/12).

2. Wahl der richtigen Vergabeart

Die 3. Vergabekammer des Bundes hat offen gelassen, ob der Ausnahmetatbestand des § 3 Absatz 4 Buchstabe c VOL/A-EG, der die Wahl des Verhandlungsverfahrens rechtfertigt, aufgrund eines pharmazeutischen Herstellerpatents greift. Der Patentinhaber hatte mit Verweis auf diese Ausnahmvorschrift die Durchführung eines offenen Verfahrens verhindern wollen. Ohne Erfolg, da nach Auffassung der Vergabekammer des Bundes schon der Wortlaut der Norm deutlich macht, dass bei Vorliegen der Ausnahmvoraussetzungen die Durchführung eines Verhandlungsverfahrens zulässig, aber nicht zwingend ist. Den Auftraggeber trifft keine Pflicht, das Vorliegen der Ausnahmvoraussetzungen zu verifizieren, z. B. das Nichtvorhandensein von Lizenznehmern oder Parallelimporteuren festzustellen. Er darf vielmehr das größeren Wettbewerb ermöglichende offene Verfahren wählen (VK3-80/11; bestätigt durch Oberlandesgericht Düsseldorf, Beschluss vom 7. September 2012, Aktenzeichen: VII-Verg 19/12).

In einem dem Nachprüfungsverfahren der 2. Vergabekammer des Bundes zugrundeliegenden Fall hatte die Antragsgegnerin die Erweiterung eines bereits bestehenden Warnsystems unmittelbar an den Vorauftragnehmer in einem Verhandlungsverfahren ohne vorgeschalteten Teilnahmewettbewerb vergeben (VK2-14/12). Das Unternehmen war zum Teil Eigentümer der Komponenten des bestehenden Systems. Zur Rechtfertigung der Wahl der Vergabeart konnte sich die Antragsgegnerin nach Auffassung der 2. Vergabekammer des Bundes zwar nicht auf § 3 Absatz 4 Buchstabe e VOL/A-EG stützen, weil die vorgesehenen Änderungen wesentlich von den Funktionalitäten und dem Umfang des Vorauftrags abwichen. Zu ihren Gunsten griff jedoch § 3 Absatz 4 Buchstabe c VOL/A-EG ein. Im Rahmen der ihr zustehenden Definitionshoheit bezüglich ihres Beschaffungsbedarfs konnte sich die Antragsgegnerin auf die Funktionserweiterung des bestehenden Warnsystems („Upgrade“) beschränken und musste nicht, wie von der Antragstellerin begehrt, erneut den Wettbewerb für die Entwicklung eines alternativen Gesamtsystems eröffnen. Angesichts dieser Bedarfsdefinition war der Vorauftragnehmer das einzige Unternehmen, welches in der Lage war, aufbauend auf seine

eigenen Komponenten, das System weiter auszubauen. Diese Entscheidung wurde vom Oberlandesgericht Düsseldorf bestätigt (Beschluss vom 1. August 2012, Aktenzeichen: VII-Verg 10/12).

3. Teilnehmer am Wettbewerb

Nach einer Entscheidung der 3. Vergabekammer des Bundes kann ein mit der Ausschreibung vorbefasster Bieter nur dann als ultima ratio ausgeschlossen werden, wenn eine Wettbewerbsverfälschung durch Ausgleich des Informationsvorsprungs des Projektanten nicht erfolgen kann (VK3-45/12).

Die 3. Vergabekammer des Bundes hat entschieden, dass es mit dem vergaberechtlichen Wettbewerbsgrundsatz unvereinbar ist, wenn ein Bieter, dem das Angebot oder zumindest wesentliche Angebotsgrundlagen eines Mitbewerbers um den Zuschlag bekannt sind, am Bieterwettbewerb teilnimmt. Allein die geplante Übernahme eines zur Zeit der Angebotserstellung beim Mitbewerber beschäftigten Arbeitnehmerteams stellt für sich genommen noch kein wettbewerbswidriges oder unlauteres Verhalten dar. Mitarbeiter, die keinem Wettbewerbsverbot unterliegen, sind grundsätzlich frei, sich um einen Arbeitsplatz zu bemühen. Es ist vielmehr nicht unüblich, z. B. in Fällen spezialisierter Leistungsinhalte, dass ein neuer Auftragnehmer die Mitarbeiter des vorhergehenden Auftragnehmers übernimmt. Soweit sich der Kontakt inhaltlich ohne jede Art von Ausforschungen in Bezug auf die Angebotserstellung dahin erstreckt, die generelle Bereitschaft zum Wechsel des Arbeitgebers und arbeitsvertragliche Fragen, insbesondere die Gehaltsvorstellungen zu klären, ist dies wettbewerbsrechtlich unbedenklich. Vielmehr verstieße es gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, einem Bieter die Möglichkeit zu nehmen, Mitarbeiter bei Wettbewerbern auch im laufenden Vergabeverfahren abzuwerben.

4. Rahmenvereinbarungen, § 4 VOL/A-EG

Es stellt die missbräuchliche Anwendung einer Rahmenvereinbarung nach § 4 VOL/A-EG dar, wenn eine gesetzliche Krankenkasse beim Abschluss von Rabattvereinbarungen nach § 130a Absatz 8 SGB V den Rabattsatz vorgibt. Einerseits darf der pharmazeutische Unternehmer den Rabattsatz nicht selbst kalkulieren und anbieten, sondern muss den vorgegebenen Satz akzeptieren, um Rabattvertragspartner werden zu können. Andererseits besteht aber ein faktischer Zwang für den pharmazeutischen Unternehmer, sich auf den Rabattvertrag einzulassen, da die eigenen Produkte ohne Rabattvertrag infolge der gesetzlichen Substitutionsverpflichtung des Apothekers nach § 129 Absatz 1 Satz 3 SGB V nicht mehr in nennenswertem Umfang zu Lasten der Krankenkasse abgesetzt werden. In der Ausnutzung dieses faktischen Zwangs zur Durchsetzung der vorgegebenen Rabattsätze liegt der Missbrauch (VK3-59/11, VK3-62/11, VK3-65/11, VK3-80/11). Das Oberlandesgericht hat die Entscheidungen der 3. Vergabekammer des Bundes zwar bestätigt, sich aber nicht mit der Missbrauchsfrage auseinander gesetzt (Beschluss vom 7. September 2012, Aktenzeichen: VII-Verg 19/12, 20/12, 21/12, 22/12).

Schreibt eine Krankenkasse Rahmenvereinbarungen über die Beschaffung von parenteralen Zubereitungen aus Fertigarzneimitteln nach § 129 Absatz 5 Satz 3 SGB V aus, genügt es, wenn diese das in Aussicht genommene Auftragsvolumen so genau wie möglich ermittelt und bekannt gibt. Einer genauen Festlegung des Auftragsvolumens bedarf es nicht (§ 4 Absatz 1 Satz 2 VOL/A-EG). Es liegt in der Natur der Sache, dass Rahmenvereinbarungen erhebliche Kalkulationsrisiken innewohnen können, die vom Bieter zu tragen sind (VK3-122/11, VK3-131/11 und VK3-134/11). Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat die Entscheidungen inhaltlich bestätigt (Beschluss vom 28. März 2012, Aktenzeichen: VII-Verg 90/11 und Beschluss vom 18. April 2012, Aktenzeichen: VII-Verg 93/11).

Die 2. Vergabekammer des Bundes hatte darüber zu entscheiden, ob der geplante Abschluss von Arzneimittel-Rahmenrabattverträgen gemäß § 130a Absatz 8 SGB V mit jeweils drei Rahmenvertragspartnern pro Fachlos (sog. Mehr-Partner-Modell) vergaberechtswidrig ist (VK2-58/11). Dies bejahte die Kammer aufgrund des von ihr festgestellten Verstoßes gegen das Transparenzgebot sowie der Aufbürdung eines ungewöhnlichen Wagnisses aufgrund der Ungewissheit der Bieter über den Umfang ihres Absatzes im Zuschlagsfall (§ 8 Absatz 1 Nummer 1 VOL/A-EG). Die Antragsgegnerin hätte das Spannungsverhältnis beim Mehr-Partner-Modell zwischen der Versorgungssicherheit der Patienten und der Auswahlfreiheit des Apothekers auf der einen und der vergaberechtlich gebotenen Kalkulationsmöglichkeit der Bieter auf der anderen Seite im Wege einer praktischen Konkordanz, etwa durch die Möglichkeit von Staffelerabatten je nach Umsatzhöhe, auflösen können und müssen. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat die Entscheidung der 2. Vergabekammer des Bundes aufgehoben (Beschluss vom 24. November 2011, Aktenzeichen: VII-Verg 62/11). Der Senat hat es als ausreichend erachtet, dass die freie Auswahl des Apothekers unter den drei rabattierten Arzneimitteln durch berufs- und kollektivrechtliche Bestimmungen determiniert ist und im Übrigen auch das Fortgelten der Rechtsfigur des ungewöhnlichen Wagnisses in der VOL/A 2009 im Hinblick auf die Kalkulationsschwierigkeiten für die Bieter verneint.

Dieser Auffassung des Vergabesenates hat sich auch die 1. Vergabekammer des Bundes angeschlossen (VK1-132/11 und VK1-135/11; bestätigt vom Oberlandesgericht Düsseldorf, Beschluss vom 30. Januar 2012, Aktenzeichen: VII-Verg 102/11 und VII-Verg 103/11).

5. Ungewöhnliches Wagnis

Nachdem in der VOL/A 2009 die Regelung weggefallen war, wonach den Bietern im Rahmen der Ausschreibungsbedingungen keine ungewöhnlichen Wagnisse für Umstände auferlegt werden durften, auf die sie keinen Einfluss hatten und deren Auswirkungen auf Preise und Fristen nicht abgeschätzt werden konnten (§ 8 Nummer 1 Absatz 3 VOL/A 2006), hatte die 1. Vergabekammer des Bundes zu entscheiden, ob sich Bieter auch nach der Neu-

fassung der VOL/A auf das Vorhandensein ungewöhnlicher Wagnisse berufen konnten. Die Vergabekammer des Bundes hatte insoweit festgestellt, dass ungewöhnliche Wagnisse die Vergleichbarkeit von Angeboten nachhaltig beeinträchtigen und somit dem auch in der VOL/A 2009 (dort § 8 Absatz 1 EG) weiterhin verankerten Gebot einer eindeutigen und erschöpfenden Leistungsbeschreibung entgegenstehen (VK1-45/11 und VK1-48/11). Die Entscheidung der Vergabekammer des Bundes wurde im Beschwerdeverfahren vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf aufgehoben. Demnach können unangemessene Ausschreibungsbedingungen nunmehr nur noch auf der Grundlage allgemeiner vergaberechtlicher Grundsätze sowie unter Zumutbarkeitsgesichtspunkten überprüft werden (Beschluss vom 19. November 2011, Aktenzeichen: VII-Verg 54/11).

6. Unvollständigkeit von Angeboten: Keine Nachbesserung unzureichender Eignungsnachweise

Die Neuregelungen zur nachträglichen Vervollständigung von Angeboten (hier: § 19 Absatz 2 Satz 1 VOL/A-EG) erlauben nach Auffassung der 1. Vergabekammer des Bundes nur das Nachreichen fehlender Unterlagen, nicht jedoch deren inhaltliche Nachbesserung, wenn sie in formaler Hinsicht – der Bieter hatte im entschiedenen Fall wie gefordert drei Referenzen mit seinem Angebot vorgelegt – vollständig sind (VK1-150/11, VK1-153/11). Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat diese Auffassung zwar bestätigt, aber die Einschränkung, dass die Bieter von vornherein nicht mehr als drei Referenzen vorlegen dürfen, als rechtswidrig erachtet, so dass der betreffende Bieter aus diesem Grund eine „bessere“ Referenz nachreichen durfte (Beschluss vom 12. September 2012, Aktenzeichen: VII-Verg 108/11).

7. Kein automatischer Ausschluss bei Nichteinhaltung vorgegebener Kalkulationsparameter

Nach Auffassung der 1. Vergabekammer des Bundes darf ein öffentlicher Auftraggeber einen Bieter nicht bereits dann ohne weitere Prüfung wegen Nichteinhaltung der

Vorgaben zum Mindestlohn ausschließen, wenn dieser einen bestimmten Mindeststundenverrechnungssatz nicht einhält. Ein solcher automatischer Angebotsausschluss ist in der VOL/A-EG in dieser Form nicht geregelt und beschränkt den Bieter zudem in seiner Kalkulationsfreiheit. Wie gerade das Angebot der Antragstellerin zeigte, ist der generelle Rückschluss von der Nichteinhaltung vorgegebener Verrechnungssätze auf die Nichtzahlung des Mindestlohns nicht zwingend (VK1-159/11, vgl. auch VK1-37/12).

8. Aufhebung der Ausschreibung

Die unvorhergesehene Kürzung von Haushaltsmitteln stellt einen legitimen Aufhebungsgrund nach § 17 Absatz 2 Buchstabe b VOL/A dar (VK3-6/12; bestätigt durch Oberlandesgericht Düsseldorf, Beschluss vom 27. Juni 2012, Aktenzeichen: VII-Verg 6/12).

9. Beteiligung von als voreingenommen geltenden Personen am Vergabeverfahren

Die 2. Vergabekammer des Bundes hatte über einen Fall zu entscheiden, in dem sich der öffentliche Auftraggeber bei der Vorbereitung und Durchführung eines komplexen Beschaffungsvorhabens im IT-Bereich (Softwarelizenzen) von den Mitarbeitern eines hierauf spezialisierten IT-Dienstleisters beraten ließ. Dieses Beratungsunternehmen hatte zuvor allerdings auch geschäftliche Beziehungen zu einem der Bieter im aktuellen Vergabeverfahren unterhalten und das Wissen hierum unternehmensintern nicht durch geeignete organisatorische Maßnahmen („Chinese Walls“) auf die damit befassten Mitarbeiter beschränkt. Der Nachweis, dass für die in die hiesige Beratung der öffentlichen Auftraggeberin involvierten Mitarbeiter des Beratungsunternehmens gleichwohl kein Interessenkonflikt bestand bzw. dass sich deren Tätigkeiten nicht auf die Entscheidungen in dem Vergabeverfahren auswirkten, gelang der öffentlichen Auftraggeberin trotz der Abgabe eidesstattlicher Versicherungen der betroffenen Berater nicht. Die Vergabekammer des Bundes stellte vielmehr einen Verstoß gegen § 16 Absatz 1 Nummer 3 Buchstabe b VgV fest (VK2-169/11).

Vierter Abschnitt**Geschäftsübersicht****A. Tabellen zur Fusionskontrolle****I. Beim Bundeskartellamt angemeldeten Zusammenschlüsse 1990 bis 2012**

Jahr	Zusammenschlüsse
1990	1 445
1991	1 541
1992	1 282
1993	1 185
1994	1 254
1995	1 154
1996	1 257
1997	1 387
1998	1 667
1999	1 687
2000	1 735
2001	1 568
2002	1 584
2003	1 366
2004	1 412
2005	1 687
2006	1 829
2007	2 242
2008	1 675
2009	998
2010	987
2011	1 108
2012	1 127
Gesamt 1990–2012	30 942

II. Beim Bundeskartellamt angemeldete Zusammenschlüsse und Entscheidungen in 2011 und 2012

	2011		2012	
Anmeldungen	1 108		1 127	
Entscheidungen	1 011		1 062	
Freigaben	1 009		1 058	
davon: in der 1. Phase	1 005		1 046	
in der 2. Phase ohne Nebenbestimmungen	3		11	
in der 2. Phase mit Nebenbestimmungen	1		1	
Untersagungen	2		4	
Erledigung vor Abschluss des Verfahrens	78		69	
Rücknahmen	19		19	
davon: in der 1. Phase	17		15	
in der 2. Phase	2		4	
keine Kontrollpflicht	59		50	
Prüfung bereits vollzogener Zusammenschlüsse nach § 41 Absatz 3 (im Entflechtungsverfahren)	51		39	

Anmerkung:

Die Zahl der Anmeldungen gibt die beim Bundeskartellamt in den Jahren 2011 und 2012 eingegangenen Anmeldungen wieder. Die übrigen Daten der Tabelle beziehen sich auf alle in diesen beiden Jahren ergangenen Entscheidungen oder sonstige Erledigungen von Verfahren, und zwar unabhängig davon, in welchem Jahr die Anmeldung erfolgt ist.

III. Angemeldete Zusammenschlüsse – Gesamtumsatz, Umsatz des erworbenen Unternehmens, Umsatz der Erwerber – nach Größenklassen 2011, 2012

1. Gesamtumsatz aller jeweils beteiligten Unternehmen

Gesamtumsatz aller jeweils beteiligten Unternehmen (in Mio. €)	Zahl der Fälle			
	2011		2012	
		darunter Fälle mit Presseumsätzen		darunter Fälle mit Presseumsätzen
ab 500	162	6	163	3
bis unter 1 000				
bis unter 6 000	423	25	443	23
6 000 und mehr	523	24	521	14
Gesamt	1 108	55	1 127	40

Anmerkungen:

Alle Umsätze (auch in allen folgenden Tabellen) sind „Umsätze i. S. d. GWB“ (§§ 35 ff.) des letzten abgeschlossenen Geschäftsjahres vor dem Zusammenschluss. Für Handelsumsätze, Umsätze mit Zeitungen und Zeitschriften, mit Rundfunkprogrammen und Rundfunkwerbezeiten (zusammen „Presseumsätze“) sowie für Banken und Versicherungen gelten die Berechnungsverfahren des § 38 Absatz 2 bis 4.

In früheren Tätigkeitsberichten (bis 1989/90) wurden Presseumsätze allerdings – anders als in der jetzigen Auswertung – mit den Originalwerten angesetzt; daher wird die Zahl der Fälle mit Presseumsätzen in den einzelnen Umsatzklassen gesondert aufgeführt.

2. Umsatz des erworbenen Unternehmens

Umsatz des erworbenen Unternehmens (in Mio. €)	Zahl der Unternehmen			
	2011		2012	
		darunter Fälle mit Presseumsätzen		darunter Fälle mit Presseumsätzen
(Neugründung) 0	237	0	291	0
bis unter 2	36	0	28	0
bis unter 50	257	12	236	6
bis unter 250	427	17	423	10
bis unter 500	74	2	80	3
bis unter 1 000	31	2	29	0
bis unter 6 000	37	4	33	1
6 000 und mehr	9	1	7	2
Gesamt	1 108	38	1 127	22

Anmerkungen:

Zur Umsatzberechnung siehe Anmerkung zu Tabelle 1.

Für jeden Zusammenschlussfall wird ein erworbenes Unternehmen gezählt. Daher stimmt die Zahl der Erworbenen automatisch mit der Zahl der Zusammenschlüsse überein.

Werden in einem Zusammenschluss (einheitlicher wirtschaftlicher Vorgang) Anteile oder Vermögenswerte mehrerer Unternehmen erworben, wird nach dem „Schwerpunktprinzip“ verfahren: Umsatz-, Branchen- und Länderzuordnung erfolgt bei dem erworbenen Unternehmen, bei dem der Umsatzschwerpunkt liegt.

3. Umsatz des erwerbenden Unternehmens („Erwerber“)

Umsatz des erwerbenden Unternehmens (in Mio. €)	Zahl der Unternehmen			
	2011		2012	
		darunter Fälle mit Presseumsätzen		darunter Fälle mit Presseumsätzen
bis unter 2	14	0	11	0
bis unter 25	73	0	48	1
bis unter 250	130	2	149	2
bis unter 500	67	2	69	3
bis unter 1 000	187	7	193	5
bis unter 6 000	431	23	465	19
6 000 und mehr	529	20	517	10
Gesamt	1 431	54	1 452	40

Anmerkungen:

Zur Umsatzberechnung siehe Anmerkung zu Tabelle 1.

Die Zahl der Erwerber ist regelmäßig größer als die Zahl der Zusammenschlüsse, da mehrere Unternehmen gemeinsam Anteile an einem anderen Unternehmen erwerben können (Entstehung von Gemeinschaftsunternehmen). Als Erwerber gezählt werden grundsätzlich die Konzernobergesellschaften („Konzernspitzen“). Dies gilt für den Umsatz sowie für die Länderzuordnung. Die Länderzuordnung erfolgt nach dem Sitz der Obergesellschaft.

Abweichend von diesem Grundsatz werden bei Erwerbern, die ihrerseits von mehr als einem Unternehmen abhängig sind („gespaltene Konzernspitze“), nicht die einzelnen Muttergesellschaften, sondern der Erwerber selbst gezählt.

IV. Angemeldete Zusammenschlüsse nach Art des Zusammenschlusstatbestandes

	2011	2012
Vermögenserwerb	168	175
Kontrollerwerb	703	726
davon: durch Anteilerwerb	475	474
durch Vertrag	98	91
Gemeinschaftsunternehmen	130	161
Veränderung der Kontrolle ¹	63	80
Anteilerwerb (ohne Kontrolle)	151	124
davon: Mehrheitserwerb ²	11	9
Minderheitsserwerb	29	28
Gemeinschaftsunternehmen	111	87
Wettbewerblich erheblicher Einfluss	23	22
Gesamt	1 108	1 127

Anmerkungen:

¹ Wechsel von gemeinsamer zu alleiniger Kontrolle oder umgekehrt.

² Anteile erreichen 50 Prozent oder mehr (entspricht dem Tatbestand des § 37 Absatz 1 Nummer 3a GWB).

V. Angemeldete Zusammenschlüsse nach Art der Diversifikation

	2011	2012
Horizontal	828	872
Vertikal	44	39
Konglomerat	236	216
Gesamt	1 108	1 127

Anmerkungen:

Ein horizontaler Zusammenschluss liegt vor, wenn das erworbene Unternehmen auf den gleichen Märkten tätig ist wie der Erwerber.

Ein vertikaler Zusammenschluss liegt vor, wenn das erworbene Unternehmen im Verhältnis zum Erwerber auf vor- oder nachgelagerten Produktstufen tätig ist (Beispiel: Brauerei erwirbt Getränkegroßhandel).

Von einem konglomeraten Zusammenschluss wird ausgegangen, wenn zwischen den Zusammenschlussbeteiligten keine horizontalen Überlappungen oder Vertikalverhältnisse in den sachlich relevanten Märkten bestehen.

VI. Angemeldete Zusammenschlüsse nach geografischer Gliederung

1. Angemeldete Zusammenschlüsse – 2011, 2012 Erworbene Unternehmen in geographischer Gliederung

	Land/Region	2011	2012
A	Österreich	17	20
AUS	Australien	3	2
B	Belgien	17	10
BER	Bermuda	2	3
BR	Brasilien	3	0
BRN	Bahrein	0	1
CAY	Cayman Islands	1	1
CDN	Kanada	6	0
CH	Schweiz	17	24
CY	Zypern	0	2
CZ	Tschechische Republik	2	2
D	Deutschland	746	773
DK	Dänemark	9	9
E	Spanien	6	5
F	Frankreich	40	26
FIN	Finnland	6	5
FL	Liechtenstein (Fürstentum)	1	1
GB	Großbritannien	36	41
GBJ	Jersey	2	1
GBM	Isle of Man	1	1
H	Ungarn	3	1
HK	Hongkong	1	1
HR	Kroatien	0	1
I	Italien	10	19
IL	Israel	0	2
IND	Indien	2	2
IRL	Irland	2	2
IS	Island	1	0
J	Japan	9	11

	Land/Region	2011	2012
L	Luxemburg	16	24
LT	Litauen	2	0
LV	Lettland	1	0
MAL	Malaysia	0	1
MEX	Mexico	0	2
N	Norwegen	2	4
NL	Niederlande	43	33
NZ	Neuseeland	1	0
PL	Polen	3	4
RC	Taiwan (Republik China)	1	0
RCH	Chile	3	0
ROK	Südkorea	3	2
RUS	Russische Föderation (Russland)	0	2
S	Schweden	11	4
SA	Saudi-Arabien	0	1
SGP	Singapur	1	1
SK	Slowakei	1	0
SLO	Slowenien	0	2
T	Thailand	1	1
TR	Türkei	2	2
TRN	Türkische Republik Nordzypern	0	1
USA	USA	73	70
VRC	Volksrepublik China	1	7
Gesamt		1 108	1 127

Anmerkungen:

Die Bezeichnungen der Länder/Regionen dienen lediglich der geografischen Orientierung und besagen nichts über den staats- oder völkerrechtlichen Status einzelner Gebiete.

Zur Zählung siehe Anmerkung zu Tabelle III 2.

2. Angemeldete Zusammenschlüsse – 2011, 2012 Erwerber in geographischer Gliederung

	Land/Region	2011	2012
A	Österreich	18	36
AUS	Australien	2	6
B	Belgien	12	8
BER	Bermuda	1	3
BR	Brasilien	3	0
BRN	Bahrein	1	1
CAY	Cayman Islands	3	6
CDN	Kanada	11	5
CH	Schweiz	33	25
CY	Zypern	3	2
CZ	Tschechische Republik	2	1
D	Deutschland	876	893
DK	Dänemark	10	7
E	Spanien	5	6
F	Frankreich	57	54
FIN	Finnland	4	4
FL	Liechtenstein (Fürstentum)	2	0
GB	Großbritannien	62	42
GBG	Guernsey	6	9
GBJ	Jersey	8	11
GBZ	Gibraltar	0	1
H	Ungarn	1	0
HK	Hongkong	2	1
I	Italien	11	13
IL	Israel	1	2
IND	Indien	6	1
IRL	Irland	5	6
J	Japan	28	55
L	Luxemburg	22	39

	Land/Region	2011	2012
LT	Litauen	1	0
LV	Lettland	1	0
MEX	Mexico	1	1
N	Norwegen	4	9
NA	Niederländische Antillen	1	0
NL	Niederlande	50	53
PI	Philippinen	1	0
PL	Polen	5	6
Q	Katar	1	0
RC	Taiwan (Republik China)	3	0
RCH	Chile	3	0
ROK	Südkorea	7	4
RUS	Russische Föderation (Russland)	2	4
S	Schweden	10	8
SA	Saudi-Arabien	0	1
SGP	Singapur	1	1
SLO	Slowenien	0	1
T	Thailand	3	2
TR	Türkei	0	1
UAE	Vereinigte Arabische Emirate	4	2
USA	USA	133	112
VI	British Virgin Islands	1	0
VRC	Volksrepublik China	3	9
ZA	Republik Südafrika	1	1
Gesamt		1 431	1 452

Anmerkungen:

Die Bezeichnungen der Länder/Regionen dienen lediglich der geographischen Orientierung und besagen nichts über den staats- oder völkerrechtlichen Status einzelner Gebiete.

Zur Zählung siehe Anmerkung zu Tabelle III 3.

B. Übersichten zu weiteren Verfahren
I. Bußgeldverfahren, Missbrauchsverfahren, Untersagungsverfahren

1. beim Bundeskartellamt im Jahr 2011

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	Unter-sagungs-oder Ab-stellungs-verfügung	Verpflich-tungs-zusagen	Entschei-dung nach § 32c (kein An-las zum Tätig-werden)	Aufgabe des beanstan-deteten Verhal-tens	Ein-stellung aus anderen Gründen*			Abgabe an eine andere Behörde	
§§ 1, 2 GWB	Kartelle (Gesamt)	47	18	16	1	1	1	0	16	48	0	0	0
	Hardcore Kartelle	8	3	13						17			
	Mittelstandskartelle	1											
	Vertikalvereinbarungen	33	13	1	1	1			12	24			
	Horizontale Kooperationen	5	2	2					4	7			
§§ 19 ff. GWB	Missbräuche (Gesamt)	25	7	1	1	2	1	1	8	21	0	0	0
§ 19 GWB	Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung	18	6			2	1	1	4	15			
§ 20 Abs. 1, 2 GWB	Diskriminierungsverbot, Verbot der unbilligen Behinderung	4	1		1					2			
§ 20 Abs. 3 GWB	Verbot der Einräumung von Vorzugs-konditionen								1				
§ 20 Abs. 4 GWB	Verbot des Verkaufs unter Einstandspreis	2											
§ 20 Abs. 6 GWB	Verbandsdiskriminierung									2			
§ 21 Abs. 1 GWB	Boycottverbot								1	1			
§ 21 Abs. 2-4 GWB	Sonstiges wettbewerbsbeschränkendes Verhalten	1		1					2	1			

n o c h 1. beim Bundeskartellamt im Jahr 2011

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	Unter-sagungs- oder Ab-stellungs-verfügung	Verpflich-tungszu-sagen	Entschei-dung nach § 32c (kein An-lass zum Tätig-werden)	Aufgabe des beanstan-deteten Verhal-tens	Ein-stellung aus anderen Gründen*			Abgabe an eine andere Behörde
		2	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
	Sonderregeln für bestimmte Wirtschaftszweige											
§ 28 GWB	Erzeugervereinigungen, Landwirtschaft											
§ 29 GWB	Energiewirtschaft	1										
§ 30 GWB	Preisbindung bei Zeitungen und Zeitschriften											
§ 131 Abs. 6 GWB i. V. m. § 103 Abs. 5 GWB alt	Wasserversorgungsunternehmen	1										
Gesamt		74	25	17	2	3	1	24	69	0	0	0

* Einstellungen aus anderen Gründen sind: Einstellung gem. § 47 OWiG und gem. § 170 Absatz 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 2012

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	Unter-sagungs- oder Ab-stellungs-verfügung	Verpflich-tungs-zusagen	Entschei-dung nach § 32c (kein An-las zum Tätig-werden)	Aufgabe des beanstan-defen Verhal-tens	Ein-stellung aus anderen Gründen*			Abgabe an eine andere Behörde
§§ 1, 2 GWB	Kartelle (Gesamt)	143	24	17	0	3	0	9	31	0	0	0
	Hardcore Kartelle	3	11	12				1	3			
	Mittelstandskartelle	1							1			
	Vertikalvereinbarungen	139	10	2		3		6	27			
	Horizontale Kooperationen		3	1				2				
§§ 19 ff. GWB	Misbräuche (Gesamt)	26	7	1	1	2	0	10	19	1	0	0
§ 19 GWB	Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung	20	7		1	2		8	13	1		
§ 20 Abs. 1, 2 GWB	Diskriminierungsverbot, Verbot der unbilligen Behinderung	4	0					2	4			
§ 20 Abs. 3 GWB	Verbot der Einräumung von Vorzugs-konditionen											
§ 20 Abs. 4 GWB	Verbot des Verkaufs unter Einstandspreis											
§ 20 Abs. 6 GWB	Verbandsdiskriminierung	1										
§ 21 Abs. 1 GWB	Boycottverbot			1					1			
§ 21 Abs. 2–4 GWB	Sonstiges wettbewerbsbeschränkendes Verhalten	1							1			

n o c h 2. beim Bundeskartellamt im Jahr 2012

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	Unter-sagungs- oder Ab-stellungs-verfügung	Verpflich-tungszusagen	Entschei-dung nach § 32c (kein An-lass zum Tätig-werden)	Aufgabe des beanstan-deteten Verhal-tens	Ein-stellung aus anderen Gründen*			Abgabe an eine andere Behörde
		2	0	0	1	2	0	0	0	1	0	0
	Sonderregeln für bestimmte Wirtschaftszweige											
§ 28 GWB	Erzeugervereinigungen, Landwirtschaft											
§ 29 GWB	Energiewirtschaft				1					1		
§ 30 GWB	Preisbindung bei Zeitungen und Zeitschriften											
§ 131 Abs. 6 GWB i. V. m. § 103 Abs. 5 GWB alt	Wasserversorgungsunternehmen	2				2						
Gesamt		171	31	18	2	7	0	19	50	2	0	0

* Einstellungen aus anderen Gründen sind: Einstellung gem. § 47 OWiG und gem. § 170 Absatz 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 2011

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	Unter-sagungs- oder Ab-stellungs-verfügung	Verpflichtungs-zusagen	Entscheidung nach § 32c (kein An-las zum Tätig-werden)	Aufgabe des beanstan-defen Verhal-tens	Ein-stellung aus anderen Gründen*			Abgabe an eine andere Behörde
§§ 1, 2 GWB	Kartelle (Gesamt)	43	1	3	1		1	15	25	6		
	Hardcore Kartelle	12	1	2					15	4		
	Mittelstandskartelle											
	Vertikalvereinbarungen	2							1			
	Horizontale Kooperationen	4						1	2			
	Kartellfälle allgemein (keiner Unterteilung zugeordnet)	25		1	1		1	14	7	2		
§§ 19 ff. GWB	Misbräuche (Gesamt)	51				1	2	16	42	6		
§ 19 GWB	Misbrauch einer marktbeherrschenden Stellung	9					2	5	31	5		
§ 20 Abs. 1, 2 GWB	Diskriminierungsverbot, Verbot der unbilligen Behinderung	15				1			6	1		
§ 20 Abs. 3 GWB	Verbot der Einräumung von Vorzugs-konditionen											
§ 20 Abs. 4 GWB	Verbot des Verkaufs unter Einstandspreis	7						2	3			
§ 20 Abs. 6 GWB	Verbandsdiskriminierung											
§ 21 Abs. 1 GWB	Boycottverbot	2						1	1			
§ 21 Abs. 2-4 GWB	Sonstiges wettbewerbsbeschränkendes Verhalten Missbrauchsfälle allgemein (keiner Unterteilung zugeordnet)	18						8	1			

n o c h 3. bei den Landeskartellbehörden im Jahr 2011

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	Unter-sagungs- oder Ab-stellungs-verfügung	Verpflichtungs-zusagen	Entschei-dung nach § 32c (kein An-lass zum Tätig-werden)	Aufgabe des beanstan-deteten Ver-hal-tens	Ein-stellung aus anderen Gründen*			Abgabe an eine andere Behörde	
	Sonderregeln für bestimmte Wirtschaftszweige												
§ 28 GWB	Erzeugervereinigungen, Landwirtschaft												
§ 29 GWB	Energiewirtschaft	8						12					
§ 30 GWB	Preisbindung bei Zeitungen und Zeitschriften												
§ 131 Abs. 6 GWB i. V. m. § 103 Abs. 5 GWB alt	Wasserversorgungsunternehmen	20			6	2	4	29	35				
Gesamt		122	1	3	1	7	5	108	35	47			

* Einstellungen aus anderen Gründen sind: Einstellung gem. § 47 OWiG und gem. § 170 Absatz 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 2012

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	Unter-sagungs- oder Ab-stellungs-verfügung	Verpflichtungs-zusagen	Entschei-dung nach § 32c (kein An-las zum Tätig-werden)	Aufgabe des beanstan-defen Verhal-tens	Ein-stellung aus anderen Gründen*			Abgabe an eine andere Behörde
§§ 1, 2 GWB	Kartelle (Gesamt)	60		5					18	29	8	
	Hardcore Kartelle	18		2					2	5	1	
	Mittelstandskartelle											
	Vertikalvereinbarungen							1				
	Horizontale Kooperationen	2								2		
	Kartellfälle allgemein (keiner Unterteilung zugeordnet)	40		3					15	22	7	
§§ 19 ff. GWB	Misbräuche (Gesamt)	67				5	1		33	45	4	
§ 19 GWB	Misbrauch einer marktherrschenden Stellung	33				1	1		15	20	2	
§ 20 Abs. 1, 2 GWB	Diskriminierungsverbot, Verbot der unbilligen Behinderung	17				2			2	15		
§ 20 Abs. 3 GWB	Verbot der Einräumung von Vorzugs-konditionen											
§ 20 Abs. 4 GWB	Verbot des Verkaufs unter Einstandspreis	12							11	3		
§ 20 Abs. 6 GWB	Verbandsdiskriminierung											
§ 21 Abs. 1 GWB	Boycottverbot	3							1	1		
§ 21 Abs. 2–4 GWB	Sonstiges wettbewerbsbeschränkendes Verhalten	2								1	1	
	Misbrauchfälle allgemein (keiner Unterteilung zugeordnet)					2			4	5	1	

n o c h 4. bei den Landeskartellbehörden im Jahr 2012

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	Unter-sagungs- oder Ab-stellungs-verfügung	Verpflichtungs-zusagen	Entschei-dung nach § 32c (kein An-lass zum Tätig-werden)	Aufgabe des beanstan-deteten Ver-hal-tens	Ein-stellung aus anderen Gründen*			Abgabe an eine andere Behörde	
	Sonderregeln für bestimmte Wirtschaftszweige												
§ 28 GWB	Erzeugervereinigungen, Landwirtschaft	1											
§ 29 GWB	Energiewirtschaft	8					1			5		1	
§ 30 GWB	Preisbindung bei Zeitungen und Zeitschriften												
§ 131 Abs. 6 GWB i. V. m. § 103 Abs. 5 GWB alt	Wasserversorgungsunternehmen	12				7		5		6			
Gesamt		148				12	5	57	1	85		13	

* Einstellungen aus anderen Gründen sind: Einstellung gem. § 47 OWiG und gem. § 170 Absatz 2 StPO, Kein Anlass zum Tätigwerden (ohne förmliche Verfügung) und alle übrigen Gründe (z. B. Verjährung, Mangel an Beweisen, etc.)

II. Anerkannte Wettbewerbsregeln

Wirtschafts- und Berufsvereinigung	Letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	Geschäftszeichen
Deutscher Zigarettenverband (DZV Werbekodex)	Nr. 89 (S. 2094) vom 15.06.2011	B2-119/09
Börsenverein des Deutschen Buchhandels e.V.	Nr. 95 (S. 2233) vom 29.06.2011	B6-107/10
Ärztliches Qualitätslabor e.V. (ÄQL-Verhaltenskodex)	Nr. 163 (S. 3790) vom 29.06.2011	B3-115/11
Ärztliches Qualitätslabor e.V. (ÄQL-Verhaltenskodex)	eBAnz AT35 2012 B1 vom 19.03.2012	B3-115/11
Freiwillige Selbstkontrolle für die Arzneimittelindustrie e.V. (FSA-Kodex Patientenorganisationen)	BAnz AT 12.04.2012 B3 vom 12.04.2012	B3-190/11
Freiwillige Selbstkontrolle für die Arzneimittelindustrie e.V. (FSA-Kodex Fachkreise)	BAnz AT 12.04.2012 B4 vom 12.04.2012	B3-191/11
Freiwillige Selbstkontrolle für die Arzneimittelindustrie e.V. (FSA-Kodex Fachkreise)	BAnz AT 23.08.2012 B4 vom 23.08.2012	B3-191/11
Freiwillige Selbstkontrolle für die Arzneimittelindustrie e.V. (FSA-Kodex Patientenorganisationen)	BAnz AT 23.08.2012 B5 vom 23.08.2012	B3-190/11
VDGH (Eigenanwendungs-IVD, Eigenanwendungs-IVD Kodex)	BAnz AT 27.09.2012 B3 vom 27.09.2012	B3-115/12

Ausländische Besucher im Bundeskartellamt 2011/2012

Länder	Besucher 2011	Besucher 2012	Veranstaltungen 2011	Veranstaltungen 2012
Algerien	11		1	
Armenien	6	14	1	3
Aserbaidschan		9		1
ASEAN		22		1
Brasilien		3		1
Bosnien-Herzegovina	3	9	1 (TAIEX)	1
China	47	16	3	2
Großbritannien	1		1	
Japan	6	13	2	4
Kosovo		3		1
Kroatien	11		1	
Lateinamerika	7		1	
Marokko		10		2
Mongolei	12		1	
Niederlande	23		1	
Namibia	2		1	
Pakistan		16		1
Sambia		9		1
Saudi-Arabien	2		1	
Südafrika	8		1	
Ukraine	2		1	
USA		29		1
Total	141	153	17	19

Stichwortverzeichnis

Stichwort	Seite
A	
Absatzmärkte	58, 59, 66, 74, 75, 95
Absprache	13, 28, 32, 39, 53, 56, 60, 62, 67, 69, 71, 72, 73
– Gebietsschutzabsprachen	73
– Kundenschutz- und Gebietsabsprache	64
– Kundenzuteilungs-, Quoten- und Preisabsprachen	71
– Preis- und Kundenabsprachen	66
– Preis- und Quotenabsprachen	72
– Preis-, Mengen- und Kundenschutzabsprachen	56
– Preis-, Quoten- und Kundenschutzabsprachen	69, 71
– Preisabsprache	56, 57, 59, 66, 71, 72, 115
– Quoten- und Submissionsabsprachen	73
– Submissionsabsprache	32, 73
Abstimmung von Preiserhöhungen	56, 62, 72
Abwägungsklausel	18, 96
Abwasserrohre	65
Aerosoldosen	70
Akteneinsicht	32, 39, 40, 57, 62, 64
– in Bonusunterlagen	39
Allianzen im Luftverkehr	114
Altpapier	85, 86, 87
Amicus curiae	41, 42
Amtsgericht Bonn	38, 39, 56, 60
Änderung des kartellrechtlichen Rahmens	17
Antragsbefugnis (Vergaberecht)	121
Anwaltlicher Schriftverkehr	39
Aquavit	55
Asphaltmischwerke	67
Aufgreifschwelle	85
Aufhebung der Ausschreibung (Vergaberecht)	124
Auflösende Bedingung	22, 68
Aufsichtspflichtverletzung	32, 67
Auftausalz	32, 64, 65
Auktionierung	101, 105, 106
Auskunftsbeschluss	37, 45, 59, 76, 106, 108
Ausschreibungen der Bundesagentur für Arbeit (Vergaberecht)	118
Ausschreibungen der gesetzlichen Krankenkassen (Vergaberecht)	118, 119, 120
Ausschreibungsverzicht	85

Stichwort	Seite
Automatiktüren	31, 70, 71
Automatischer Ausschluss (Vergaberecht)	124
B	
Babykosmetik	59
Babynahrung	59
Bagatellmarktklausel	18, 21, 69
Barsortiment	92
Baustoffe	30, 33, 43, 64, 65, 66, 67
Behinderungsmisbrauch	27
Berufshaftpflichtversicherungen	83
Beschaffungsbedarf (Vergaberecht)	119, 122
Beschaffungs Kooperation	34, 59
Beschaffungsmärkte	43, 55, 58, 61, 95, 118
Beschlagnahme	38, 39, 60
Beschwerde, materielle	40
Best Practices	44, 47
Bestpreisgarantien	109
Beteiligungen, befristete	100
Betonpflastersteine	30, 66
Betonrohre und -schächte	30, 66
Bier	56, 57, 59, 60
Bieterverfahren	77
Bilaterale Beziehungen	51
Bilaterale Verkehrsabkommen	114
Binnenhäfen	115
Binnenwettbewerb	105
Bluttransfusionstechnologie	78
Bonusantrag	28, 39, 56, 60, 64, 66, 69, 71, 72, 73
Bonusprogramme	32, 39, 84
Bonusregelung	32, 39, 56, 57, 60, 62, 71, 72
Brandmeldeanlagen	36, 97
Breitbandkabel	27, 35, 93, 95, 96, 98
Bremsen für Schienenfahrzeuge	75
Briefdienstleistungen	109, 110
Broadband Wireless Access (BWA)	96

Stichwort	Seite
Buchhandel	92, 140
Buchungsportale	108, 109
Bundesinnung für Hörgeräteakustiker (BIHA)	37, 79
Bundesliga	92
– Medienrechte	92
– Zentralvermarktung	92
Bundesnetzagentur, Zusammenarbeit	98, 110, 113
Bundesverfassungsgericht	41
Bundesverwaltungsgericht	87
Bunker-Öl (Kraftstoffe für Schiffsdieselmotoren)	106
Bußgelder des Bundeskartellamtes	
– vereinnahmte	28, 29
– verhängte	29, 30
Bußgeldrahmen	33, 40
C	
CAP-Reform	53
Chemikalien	27, 34, 69
Compliance	31, 32, 49
Container	86, 112, 114, 115
D	
Dachziegel	67
Dampfkessel	31, 71
Dantin-Bericht	53
Datentracking	114
Delegation der Beschaffungsaktivitäten (Vergaberecht)	122
De-Mail	109, 110
Dentalkeramik	79
Design- und Haushaltswaren	74
Deutsche Fußball Liga (DFL)	34, 92
Deutsche Kreditwirtschaft	82, 83
Deutsch-Französischer Wettbewerbstag	52
Digitales TV	93
Digitalisierung	14, 87, 88, 91
Diskriminierung	58, 69, 80, 90, 91, 92, 102, 104, 106, 113, 132, 134, 136, 138
Doppelkontrolle	21, 26
Drittplattformen	63

Stichwort	Seite
Drogerie	31, 61, 62
Druckausübung	62, 63
Duopol	21, 23, 89, 92, 95
Durchleitung	
– Fernwärme	103, 104
– Wasser	106
Durchsuchungen	29, 32, 36, 37, 38, 45, 57, 59, 64, 69, 71, 73, 115
– IT-Asservate	38
E	
Effektiver Rechtsschutz	41, 117
Eignungsnachweise (Vergaberecht)	124
Eilverfahren	40, 69
Einkaufskooperation	27, 58, 59, 73
Einsichtnahme und Prüfung von Unterlagen vor Ort	37
Einspeiseentgelte	35, 98
Einspeisemarkt	95
Einspeisevorrang	16
Ein-Zeitungs-Kreise	87, 88
Einzelmarktbeherrschungsvermutung	18, 55, 65, 75
Einzelvermarktung	92
Eisenbahnregulierungsgesetz (ERegG)	111, 112
Eisenbahnschienen	31, 72
Electronic-cash-System (ec-cash)	80, 82
Elektronische Kommunikationsplattformen	109
Elektronisches Lastschriftverfahren (ELV)	80, 81, 82
Elektrowerkzeug	31, 73
Endkundenmarkt für Strom	99
Energienetze	15
Energiewende	13, 16, 99, 100
Energy-only-Markt	99
Entflechtung	18, 66, 85, 102, 104, 112
Entgeltlichkeit (Vergaberecht)	119
Entgeltüberprüfungsverfahren	111
Entsorgungswirtschaft (Duale Systeme)	13, 15, 16, 37, 44, 84, 85, 86, 87
E-Post-Brief	109
Erdgasimportstufe	101

Stichwort	Seite
Erfassung von Glas	86
Erfassung von Leichtverpackungen	85, 86
Ergänzungsvereinbarung (Vergaberecht)	121, 122
Erlösvergleich	107
Erneuerbare Energien Gesetz (EEG)	16, 99
Erzeugergemeinschaften	53
Europäische Fusionskontrolle, Verweisungen (Übersicht)	47, 48, 49
Europäische Kommission	33, 44, 46, 47, 48, 53, 58, 59, 64, 65, 73, 75, 80, 81, 82, 90, 91, 110, 115, 117, 118
Europäischer Gerichtshof	33, 39, 40, 87, 119, 120
Europäisches Gericht Erster Instanz	82
Europäisches Vergaberecht	117
European Competition Authorities (ECA)	44
European Competition Network (ECN)	44, 45, 46, 47, 51, 52, 58
Ex-post Evaluierung	44, 46
F	
Fährhafen	116
Fahrräder	75
Fährverkehr	115, 116
Fahrzeugbau	74, 75
Fair Share	91
Feinkost	23, 55
Fernbuslinienverkehr	112
Ferngasgesellschaften	101
Fernsehrechte	92
Fernsehsender	91, 97
Fernsehwerbemarkt	91, 92
Fernwärme	14, 15, 37, 103, 104
Fertigspritzen	79
Feuerwehrdrehleiterfahrzeuge	31, 71
Feuerwehrlöschfahrzeuge	31, 72
Finanz- und Wirtschaftskrise	13
Firmenkundenprogramm	114
Fleisch und Fleischverarbeitung	54
Fluggesellschaften	113, 114

Stichwort	Seite
Forstwirtschaft	30, 63
Frachtraten	114, 115
Free-TV-Programme	97
Freigabe unter Nebenbestimmungen (Übersicht)	22
Freistellungsvoraussetzungen	73, 92
Frequenzverteilung	98, 99
Fusionskontrolle	
– Anmeldepflicht	24, 41, 44, 48, 49, 54, 69, 85, 96, 100, 112, 113
– Anmeldungen (Übersicht)	20
– Freigabe (Übersicht)	22, 23, 25, 26, 27, 126
– Hauptprüfverfahren (Übersicht)	21, 25
– Nachträgliche Prüfung (Übersicht)	26
– Untersagungen (Übersicht)	21, 22, 126, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139
– Vorfeldfälle (Übersicht)	24
– Zusammenschlusstatbestand	25, 81, 129
Fußball-Bundesliga	92
G	
Gas	15, 16, 17, 19, 64, 70, 100, 101, 102, 103, 104, 106
– Gasgroßhandelsmärkte	100, 101
– Gashandel	100
– Gaslieferverträge	101
– Gasmärkte	16, 19, 46, 101
– Gastransportdienstleistungen	102
– Gastransportnetz	102
– Gasvertrieb	101
Gebietsmonopole	89
Gelbe Tonne	85, 86
Geldautomaten	83
Gemeinden	71, 102
Gemeinschaftsunternehmen, Auflösung	68
Gerichtshof der Europäischen Union	33, 52
Gesamtrechtsnachfolger	41
Geschäftsgeheimnisse	21, 40, 43, 44
Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (OWiG)	19, 31, 32, 33, 39, 65, 67, 73, 133, 135, 137, 139
Gesetzliche Krankenkassen	14, 19, 34, 75, 76, 78
– Vergaberecht	118, 119, 120, 122, 123
Gestattungsmarkt	22, 27, 95, 98
Gesundheitswesen	14, 75, 76
Getränkekästen	68

Stichwort	Seite
Girokonten	81, 83
Glasfaser	35, 93, 96
– Glasfaserausbau	96
– Glasfasernetz	35, 96
Globale Rohstoffmärkte	64
Google News	90, 91
Google Search	91
Großdampferzeuger	31, 42, 71
Großhandel mit Strom und Gas	16, 17, 19, 99, 100, 104
Grossisten	40, 89
Grünbuch über unlautere Handelspraktiken	59
Grünbuch zu Karten-, Internet- und mobilen Zahlungen	46, 80
Grundverschlüsselung	93, 95
GWB	13, 14, 15, 17, 18, 19, 33, 37, 40, 41, 42, 97, 108, 111, 112, 119, 120
– Ausnahmereiche (Vergaberecht)	120
– Novelle	13, 14, 17, 18, 19, 20, 37, 43, 76, 78, 87, 89, 108
H	
Hafendienstleistungen	115
Haftung	32, 33, 41
Handelsvertreter-Modell	62
Handreichung	60
Hardcore-Kartellverstöße	32, 42, 46, 132, 134, 136, 138
Haushaltsnahe Verpackungserfassung und -verwertung	86
Hausmüll	87
– Entsorgung	16, 46, 84, 87
HD-Programme	93
Heizstrom	19, 100, 101
Hilfsmittelversorgung	78
Hinweisgebersystem	32
Holz	30, 33, 63, 64, 70, 85
– Holzvermarktung	63, 64
– Holzwerkstoffe	64
Hörgeräte	37, 79, 80
Hotelportale	108, 109
Hub & Spoke-Kartelle	60
Hydranten	31, 71

Stichwort	Seite
I	
Identifizierungsdienstleistungen	110
Industrierversicherer	41, 83
Informationsasymmetrie	17
Informationsaustausch	31, 56, 57, 58, 94, 105, 106
In-House-Vergabe	102
– Vergaberecht	120
Instant-Cappuccino	30, 56
Institut für das Entgeltsystem im Krankenhaus (InEK)	78
In-Stream-Video-Werbung	91, 92
Interbankenentgelte	80, 81, 82
Interessenkonflikt (Vergaberecht)	124
International Competition Network (ICN)	49, 50
International Featured Standard (IFS)	34, 60
Internationale Kartellkonferenz	52
Internationale Rechtshilfe	51
Internet	17, 36, 46, 50, 62, 63, 74, 80, 82, 87, 90, 91, 93, 96, 97, 104, 108, 109, 111, 120
IT-Dienstleistung	94, 120
K	
Kabelnetzbetreiber	22, 95, 97, 98
Kaffee	56, 59, 61
Kakao	57
Kalkstein	64
Kalkulationsfreiheit (Vergaberecht)	124
Kapazitätsmechanismen	99
Kappungsgrenze	33
Kartellverfolgung	14, 26, 28, 32, 37, 44, 46, 50, 51, 52, 55, 58, 59, 60, 62, 64, 66, 69, 70, 71, 76, 79, 82, 83, 84, 85, 90, 96, 105, 114
Kartoffeln	54
Kernbeschränkung	35, 36
Kfz-Zulieferindustrie	74
Kölsch	56, 57
Kommune	13, 15, 16, 65, 85, 86, 87, 102, 104
– Kommunale Entsorgung	16, 84, 85, 87
– Kommunale Unternehmen	15, 102
– Kommunalrechtlicher Anschluss- und Benutzungszwang	103

Stichwort	Seite
Konditionensystem	28, 57
Konsumentenwohlfahrt	86
Konsumgüter, verschiedene	30, 31, 57, 58
Kontingentmodell	96, 98
Kontrolle wirtschaftlicher Machtstellungen	27
Konzertveranstaltung	93
Konzessionen	15, 97, 102, 113, 117
– Konzessionsabgabe	102, 103
– Konzessionsrichtlinie (Vergaberecht)	117, 118
– Konzessionsvertrag	36, 97, 103
Kooperationen, horizontale	33, 34, 35, 60, 132, 134, 136, 138
Kooperationsvertrag	59
Koordinierung	21, 22, 23, 26, 35, 45, 53, 59, 67, 69, 98, 117, 119
Körperpflegeprodukte	59, 60, 70
Kostenfestsetzung im Fusionskontrollverfahren	27
Kraftstoff	16, 17, 19, 31, 37, 43, 46, 104, 105, 106
– Kraftstoffmärkte	16, 17, 105
Kraftwerkseinsatz	100
Krankenhausbetten	78
Krankenhäuser	21, 49, 76, 77, 78
Kredite für Geschäftskunden	81
Kreditkarte	82, 83, 84
Kreislaufwirtschaftsgesetz	13, 16, 84, 87
Kronzeuge	32, 45
Kronzeugenprogramm	39, 40, 44, 45
– Dokumente	39, 40
Kundenbindungsmaßnahmen	84
Kundenentgelt für Fremdverfügungen	83
Kurier-, Express- und Paketdienstleistungen	110
L	
Labordiagnostik	78
Labordienstleistungen	78
Landgericht Bonn	37, 38, 39
Landgericht Köln	83, 89, 110
Landwirtschaft	14, 30, 53, 57, 88, 89, 133, 135, 137, 139

Stichwort	Seite
Lastschrift	34, 80, 82
– Lastschriftvereinbarungen	82
Lebensmitteleinzelhandel	23, 36, 37, 43, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61
Leichtverpackungen	85, 86
Leistungen häuslicher Pflege (Vergaberecht)	119
Leistungsschutzrecht	91
Leistungstransformatoren	31, 73
Leitfaden zur Marktbeherrschung in der Fusionskontrolle	19, 20, 43
Leitfaden zur Vergabe von Strom- und Gaskonzessionen	15, 102
Leitlinien der Europäischen Kommission für vertikale Beschränkungen	62
Leitungsnetz	106
Leitungswettbewerb	102
Letztverbrauchermärkte (Gas)	102
Live-Musik-Veranstalter	93
Lizenzpflichtige Dienstleistungen	109, 110
Lokale und regionale Abonnement-Tageszeitungen	88
LTE	96
Luftverkehr	36, 113, 114, 115
– Luftverkehrsgesellschaften	113, 114
M	
Markenartikelhersteller	56, 59, 60
Marketplace	93
Markt für Privatgirokonten	81
Marktabstottung	85, 97, 106
Marktanalyseverfahren	99
Marktaufteilung	72
Marktgebiete	78, 100
Marktinformationssystem	34, 55, 57, 60, 66
Markttransparenzstelle	16, 17, 19
– für Kraftstoffe	16, 17, 19, 104
– Strom und Gas	16, 17, 19, 100, 104
Markttransparenzstellen-Gesetz	16, 17, 19, 100
Mauersteine	43, 66
Medien	14, 52, 55, 87, 88, 92, 110, 111
Mehl	30, 55
Mehr-Partner-Modell (Vergaberecht)	123

Stichwort	Seite
Meistbegünstigungsklausel	36, 108, 109
Merger Working Group	44
Metallverpackungsbeschichtungen	68
Milch	37, 53, 54, 55, 57, 61
– Milcherzeuger	34, 53
– Milchpaket	53
– Milchsektor	53, 55, 57
– Milchwirtschaft	57
Minderheitsbeteiligungen (Übersicht)	25
Mineralöl	17, 31, 43, 104, 105, 106
– Mineralölgroßhandel	37, 105
– Mineralölmärkte	46, 104, 106
Missbrauchsaufsicht	14, 15, 17, 18, 19, 27, 50, 57, 60, 69, 85, 98, 105, 107, 108, 110, 111, 116
– im Bereich Energie	19, 100
Mobilfunk	35, 47, 48, 94, 95, 96, 98, 99
Modelleisenbahnen	74
Modernisierung des Vergaberechts	117, 118
Molkerei	53, 54, 55, 57
Monitoring (Energie)	16, 17, 99, 101
Mühlenunternehmen	55, 56
Muster-Banken-AGB	83
N	
Nachfragebündelung	
– von Krankenkassen	80
Nachfragemacht	23, 43, 58, 61, 63, 79
Nadelschutzvorrichtungen	79
Nah- und Regionalverkehr	72
Navigationsgeräte	17, 95
Nebenbestimmungen (Übersicht)	22, 23
Netzgebiet	101
– Netzgebiete (Fernwärme)	103, 104
Netzwerktechnik	95
Nord-KS	66, 67
O	
Öffentlicher Auftrag (Vergaberecht)	117, 119, 120
Öffentlicher Auftraggeber (Vergaberecht)	120, 122, 124
Öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger	87
Ökonometrische Methoden	43, 45

Stichwort	Seite
Ökonomisierung des Kartellrechts	42, 43, 44
Oligopol	17, 18, 22, 65, 78, 84, 99, 104, 105, 115
– Oligopolistische Marktbeherrschung	25, 68, 95
– Oligopolmärkte	18, 63
Online	44, 55, 87, 91, 108
– Banking	83, 94
– Bezahldienste	83
– Bezahlverfahren	34, 82
– Handel	63
– Händler	74
– Shops	93
– Suche	91
– Video-Werbemarkt	92
– Werbemärkte	90
– Werbung	87, 90
Organisation for Economic Co-Operation and Development (OECD)	49, 51
P	
Passing-on defence	42
Passivlegitimation (Vergaberecht)	122
Patente	68, 94, 122
Payback	84
Personenbeförderungsgesetz (PBefG)	112
Pfleiderer	39
Polyester- und Polyolefin-Spinnfasern	63
Porenbeton	66
Post	109, 110, 117
– Alternative Postdienstleister	110
– Postgesetz (PostG)	110, 111
– Postident-Service	110
Potenzieller Wettbewerb	35, 36, 39, 46, 88, 102
– Wegfall	88
Preisbindung	36, 58, 59, 60, 62, 63, 70, 73, 74, 133, 135, 137, 139
Preishöhenmissbrauch	37
Preis-Kosten-Schere	106
Preismissbrauch	15, 27, 107, 108
Preisparitätsklausel	93
Preissenkungsverfügung	107
Preisvergleichsmaschine	90
Presse	14, 18, 19, 87, 89, 127, 128
– Pressefusionskontrolle	14, 18, 87, 88
– Pressegrosso	19, 89
– Presserechenklausel	18
– Pressevielfalt	87, 88, 89

Stichwort	Seite
Price-Cap-Regulierung	110
Private Kartellrechtsdurchsetzung	42
Prozessrecht (Verwaltungsverfahren)	37, 40
Prüfungsmaßstab (Vergaberecht)	120
Q	
Quotenmodell	105, 106
R	
Rabatt	27, 46, 57, 61, 67, 71, 72, 74, 80, 98, 109, 110, 114, 119, 123
– Firmenkundenrabatt	114
– Rabattgestaltung	74
– Rabattspreizung	57
– Rabattsystem	69
– Rabattvereinbarung (Vergaberecht)	118, 120, 121, 122, 123
– Rabattvertrag (Vergaberecht)	119, 122, 123
Raffinerie	37, 104, 105
Rahmenvereinbarung (Vergaberecht)	119, 121, 123
Rahmenverträge (Vergaberecht)	119, 123
REACH-Registrierung	27, 69
Rechtsnachfolge	14, 19, 33, 41, 67, 83, 84
Rechtsschutzinteresse	40
Rechtsträgerprinzip	33
Reederei	115, 116
Rekommunalisierung	13, 15
REMIT-Verordnung	100
Restkreditversicherer	84
Restmüll	85, 87
Robuste mobile Computer	95
Rückerstattung	18, 37, 100, 101
– Rückerstattung (Wasser)	107
– Rückerstattungsanordnung	37
Rundfunk	31, 93, 127
Rundholz	33, 63, 64
S	
Sachlicher Markt	43, 55, 66, 68, 69, 79, 84, 85, 92, 100, 103, 121, 129
Sanierungsfusion	18, 21, 26, 50
Sanitärarmaturen	36, 74

Stichwort	Seite
Schadensersatz	40, 42, 45
– Schadensersatzanspruch	39, 40, 42, 64
Schadenstheorie	20, 21, 42, 43
Schienen	31, 32, 72
– Schienenfahrzeuge	75
– Schienengebundener Landverkehr	111
– Schienengüterverkehr	111, 112
– Schienenpersonenfernverkehr	111, 112, 113
– Schienenpersonennahverkehr	35, 111, 112, 113
Schifffahrt	114
Schlachtereibranche	54
Schuhe	36, 62, 63, 73
Schutzbekleidung	73
Schutzschrift (Vergaberecht)	122
Schwellen	18, 24, 49, 53, 64, 72, 73
SD	93, 97
Sektoruntersuchung	37, 43
– Duale Systeme	15, 37, 44, 84, 86
– Fernwärme	37, 103
– Kraftstoffe	17, 37, 43, 46, 104, 105
– Lebensmitteleinzelhandel	37, 56, 61
– Milch	37, 55, 57
– Raffinerien und Mineralölgroßhandel	37, 104, 105
– Stromerzeugung/Stromgroßhandel	16, 37, 100
– Walzasphalt	37, 65, 67, 68
Selbstbindung der Verwaltung	39
Selektive Vertriebssysteme	62, 63, 73
SEPA	80, 82
– SEPA-Begleitgesetz	80
Service-Provider	94, 95, 96, 97
Settlement (einvernehmliche Verfahrensbeendigung)	56, 60, 62, 64, 71, 72, 73, 97, 106
Set-Top-Boxen	27, 98
SIEC-Test	18, 20, 43
Signalliefermarkt	95
Silos (Silostellgebühr)	32, 66, 67
Software	60, 93, 94, 95, 124
Sondersammelsysteme	85, 87
Speisezwiebeln	54
Sportschuhe	36, 63
Stadtwerke	23, 25, 100, 101, 102, 103, 108, 112, 113
Stahlzargen	70

Stichwort	Seite
Standardbrief	110
Standards für ökonomische Gutachten	43
Stationspreise	113
Statistik	
– Fusionskontrolle	20, 125 ff.
– Kartellverfolgung	28, 29, 30, 31, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139
– Vergaberecht	118
Statthaftigkeit (Vergaberecht)	121
Sternjakob	42
Strahlentherapie	79
Straßenpersonennahverkehr	112, 113
Strom	16, 17, 19, 73, 99, 100, 101, 103, 104, 111
– Strom- und Gaskonzessionen	15, 102
– Stromerzeugung	15, 16, 99
– Stromerzeugungsmärkte	16, 99, 100
– Stromhandel	99, 100
– Strommärkte	16, 46, 100
– Stromnetze	13, 102
Submissionsbetrug	72
Substitutionswettbewerb	55, 91
Suchalgorithmus	91
Süßwaren	31, 56, 59
Synthesekautschuk	68
T	
Tamponfasern aus Viskose	41, 68
Tankstellen	16, 17, 41, 105, 106
– Autobahntankstellen	105
– Behinderung freier Tankstellen	106
– Betreiber	16, 17, 105
– Freie Tankstellen	17
– Märkte	17, 43, 104, 105
– Preise	17, 105
Teilnehmer am Wettbewerb (Vergaberecht)	123
Telekommunikation	31, 47, 93, 95, 96, 109, 110
– Telekommunikationsgesetz (TKG)	93, 121
Textilien	62
Ticketing	93
Tiernahrung	59, 60
Touristik	108
Tourneeveranstalter	93

Stichwort	Seite
Transparenzgebot (Vergaberecht)	123
Transportbeton	41, 65
Trockenmörtel	32, 66
Türen	31, 70, 71
Türsysteme, automatische	71
U	
Übertragungswegebetreiber	93, 97
Überweisungen	80
Unangemessene Ausschreibungsbedingungen (Vergaberecht)	124
Unbillige Behinderung	57, 90, 132, 134, 136, 138
Ungewöhnliches Wagnis (Vergaberecht)	123, 124
United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD)	49, 50, 51
Untereinstandspreisverkäufe	104, 106
Unternehmensverflechtungen	37, 65, 67, 77, 105
Untersagung (Übersicht)	21, 22
Unverbindliche Preisempfehlung (UVP)	62, 63, 74
Unvollständigkeit von Angeboten (Vergaberecht)	124
V	
VDSL	96, 98
Verbraucher-Informationsdienste	16, 17
Vergabe von Wegerechten	102
Vergabeart	122
Vergabenachprüfungsverfahren	80, 121, 122
Vergemeinschaftung der Erfassungskosten	85
Vergleichsmarktkonzept	107
Vergleichsmaßstab	107
Verhandlungsmacht	43, 61
Verhandlungsverfahren (Vergaberecht)	122
Verjährung	39, 64, 72, 133, 135, 137, 139
Verkehrswirtschaft	111
Verlag	14, 87, 88, 89, 91, 92
Verpackungsverordnung	15, 85, 86
Verpflichtungszusage	63, 64, 90, 97, 114, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139
Verschlüsselung	
– TV-Programme	22, 31, 38, 93, 95, 97

Stichwort	Seite
Versicherungs-GVO	84
Versicherungswirtschaft	83
Versorgungsmonopol	106
Versorgungssicherheit	16, 99, 123
Verteidigung und Sicherheit (Vergaberecht)	17, 117, 118
Vertikale Integration	100
Vertikale Preisbindung	36, 59, 62, 63, 74
Vertikal-GVO	35, 36, 63, 74
Vertikalvereinbarungen	35, 132, 134, 136, 138
Vertragslaufzeit	98
Verwaltungsgericht Köln	107
Verwaltungsrechtsweg	107, 108
Verzinsung	41, 100
Video on Demand	34, 91, 92
– Video on Demand-Plattformen	91
Vliesstoffe	63
Vollfunktionsgemeinschaftsunternehmen	75
Vollzugsverbot	18, 40
– Verstoß gegen	26, 54, 84
Vorbeugender Rechtsschutz (Vergaberecht)	121
Voreingenommenheit (Vergaberecht)	124
Vorsitzendenschreiben	40
W	
Wahlrecht der Versicherten (Vergaberecht)	119
Wärmemarkt	103
Wärmenetze	103, 104
Wasch- und Reinigungsmittel	62
Wasser	14, 15, 19, 31, 46, 65, 71, 103, 106, 107, 108, 117
– Wassergebühren	15, 106, 108
– Wasserpreise	15, 37, 106, 107, 108
– Wasserversorger	15, 106, 107, 108
– Wasserversorgung	13, 15, 46, 106, 107, 108, 133, 135, 137, 139
Wegenutzungsrechte	102
Wegenutzungsverträge (Strom- und Gasnetze)	102
Wegerechte	104
– Strom- und Gasleitungen	102
Weichen	72
Wertstofftonne	85, 86, 87

Stichwort	Seite
Wettbewerblich erheblicher Einfluss	23, 25, 54, 75, 77, 101, 114, 129
Wettbewerbliche Einheit	21
Wettbewerbsgrundsatz (Vergaberecht)	122, 123
Wettbewerbspolitische Lage	13
Wettbewerbsregeln	13, 19, 89, 92, 140
Wirtschaftlicher Nachteil	90
Z	
Zargen	70
Zeitschriften	40, 55, 87, 88, 89, 91, 127, 133, 135, 137, 139
Zentralvermarktung (Bundesliga)	92
Zucker	53
Zulässigkeit einer Beschwerde	40, 41
Zulässigkeit von Nachprüfungsanträgen (Vergaberecht)	119
Zusagenbeschluss	108
Zusatzbeitrag	14, 76
Zuständigkeit (Vergaberecht)	119, 120
Zweite Inlandsumsatzschwelle	61, 65

Unternehmensverzeichnis

Unternehmen	Seite
A	
ABB AG	73
Accell Group N.V. (Accell)	75
Adidas AG	36, 63
Advent	47
Aegean	49
Aequamus	101
Agaplesion	77
Agrarmarkt Informations-Gesellschaft mbH (AMI)	34, 55
Agronovita GmbH	23, 25, 27, 54
Ahlstrom	63
Air Australia	113
Air Berlin	25, 114
Air France	114
Akzo Nobel Coatings International B.V. (Akzo Nobel)	23, 26, 40, 43, 68
Alba/Interseroh-Gruppe	85
Albtal Verkehrs Gesellschaft GmbH	111
Aldi	58
Alessi Deutschland GmbH (Alessi)	36, 74
Alfred Ritter GmbH & Co. KG	56
Alleo GmbH	113
Allgäu Fleisch GmbH	54
Alliance Portugal	48
Alliance Sante	48
Aloys Dornbracht GmbH & Co. KG (Dornbracht)	36, 74
Alpha Flight	47
ALSTOM	71, 73
Amazon	63, 93
Amedes Medizinische Dienstleistungen GmbH	78
American Airlines	113
American Express	84
Anglo American	47
Antena 3	48
Apple	90, 94

Unternehmen	Seite
Aral	104 ff.
Arcus-Gruppe	55
ARD	27, 34 f., 92, 98
Ardagh Group S.A. (Ardagh)	70
Arena Management GmbH	93
ARS Altmann AG	112
Aschendorff Medien GmbH & Co. KG	88
ASICS	36, 63
Asklepios	77
Attachmate	94
Attends Healthcare	63
Augsburg Airways	114
Austria Holding GmbH	70
AVK Mittelmann Armaturen GmbH (AVK)	71
Axel Springer Verlag	88
B	
Bahlsen GmbH & Co. KG	56
Bankhaus Lampe	81
Bauer	88, 89
BaumitBayosan GmbH & Co. KG	66
Baustoff-Fachhandel Landsberg	67
Baustoffwerke Münster Osnabrück (BMO)	33, 66
Bayer	34, 73
BBT e.V.	77
Becton Dickinson and Company	23, 24, 79
BeNEX GmbH	111
Berenberg Bank	81
Berliner Stadtreinigung	86
Berliner Wasserbetriebe (BWB)	107 f.
Bertelsmann	88
BHP Billiton	27, 64
Biomolkerei Söbbeke	54
Birla	49
BMT Bremer Mineralöltransportgesellschaft mbH & Co. KG	106
BMW	74, 75

Unternehmen	Seite
Böhmer	23, 25, 27, 54
Böklunder	54
BOMINFLOT Bunkergesellschaft für Mineralöle mbH & Co. KG	106
Bongrain	54
Booking.com	108 f.
Börsenverein des Deutschen Buchhandels	92, 140
BP	104, 106
Brenntag Germany Holding GmbH	34, 69
British Airways	114
Brosette	48
Build Center	48
Buitenfood	48
Bundesinnung der Hörgeräteakustiker (BIHA)	79 f.
Bundesverband Deutscher Banken e.V.	83
Bundesverband Deutscher Baustoff-Fachhandel (BDBalt)	67
Bundesverband Deutscher Baustoff-Fachhandel e.V. (BDBneu)	67
Bundesverband Deutscher Buch-, Zeitungs- und Zeitschriften-Grossisten e.V.	40
Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger e.V. (BDZV)	91
Bünting	58
Burda	88
Busse Holding GmbH	88
BWPOST GmbH & Co. KG	110
C	
Canal+	48
Canon Europe	49
Caridian BCT Holding Corporation	78
caritas trägergesellschaft trier (ctt)	26, 77
Carlyle	47
Carrefour	48
Cemex	65
CFP Brands Süßwarenhandels GmbH & Co. KG	56
CG Chemikalien GmbH & Co. Holding KG	34, 69
Ciao Deutschland GmbH (Ciao)	28, 90
Cirkel	66
Cirrus-Airways	113

Unternehmen	Seite
Cisco Systems Inc.	26, 94
Citipost Nordwest GmbH & Co. KG	110
CLdN Shipping SA	112
Clearnet	49
Clearwire Deutschland GmbH (Clearwire)	96
Columbian	49
ConocoPhillips	106
Contact Air	114
CPTN	94
Credit Life International Service GmbH (Credit Life)	27, 34, 84
Crossgate AG	26, 93
CTS Eventim AG	93
CVH Chemie-Vertrieb GmbH & Co. KG (CVH Chemie)	34, 69
D	
Daimler	74 f.
Damp	48, 77
DB Regio AG	113
DBD Deutsche Breitbanddienste GmbH (DBD)	96
Debitel AG	35, 94, 96
DeguDent	79
Delbrouck GmbH	68
Delhaize	58
Derby Cycle AG	75
Deutsche Bahn AG (DBAG)	111
Deutsche Fußball Liga (DFL)	92
Deutsche Kreditwirtschaft	82 f.
Deutsche Lufthansa AG (Lufthansa)	36, 73, 114
Deutsche Post AG (DPAG)	109
Deutsche Post DHL	110
Deutsche Telekom AG (DTAG)	35, 93 ff.
Deutscher Landwirtschaftsverlag	89
DHC	48
DIA	48
Diakonisches Werk der freien evangelischen Kirchen	77
Dirk Rossmann GmbH	61
DISA	48

Unternehmen	Seite
dm-drogeriemarkt GmbH	61
DMK Deutscher Milchkontor (DMK)	54
Dohle	34, 59
Domoferm International GmbH (Domoferm)	70
Domtar	63
Dr. Oetker	54
Drillisch AG	94
DSM	23, 26, 68
Duales System Deutschland GmbH (DSD)	85 f.
Duisburger Hafen AG	115
Dyckerhoff	65
E	
E.ON	34, 73, 99, 102
Easyjet	114
Ebay	63
Eckwälden	36
EDEKA	34, 58 f.
eins energie in sachsen GmbH & Co. KG (eins energie)	35, 96
Eisenbahnen und Verkehrsbetriebe Elbe-Weser GmbH	113
Elekta Instrument AB	79
ELLE-Verlag	88
Elskes	65
EMC Corporation (EMC)	26, 94
Emirates	114
Emmi AG	54
Enagas	48
EnBW	99
Enovos Deutschland (Enovos)	23, 101
Entega Privatkunden GmbH & Co. KG (Entega)	100 f.
E-Plus Mobilfunk GmbH & Co. KG (E-Plus)	35, 96
Erhard GmbH & Co. KG (Erhard)	71
Erixx GmbH	113
Erlanger Stadtwerke Stadtverkehr	113
Esso	104, 106
ESW GasVertrieb (ESW)	23, 101

Unternehmen	Seite
Etex Group N.V.	67
Etihad Airways (Etihad)	114
EuRailCo GmbH	113
Eurobaustoff Handelsgesellschaft mbH & Co. KG (Eurobaustoff)	67
EuroCeramic	65
EUROVIA	67
Evonik	34, 73
EWE Tel	96
Exal Holdings B.V. (Exal)	70
Expedia	108 f.
ExxonMobil	103 ff.
F	
Facebook	90
Fachverlag Dr. Fraund	89
Faurecia	75
FedEx	110
Fenger	65
Fenwal Holdings Inc. (Fenwal)	23, 43, 78
Feodora Chocolate GmbH & Co. KG	56
Ferrovie dello Stato (FS)	111
FiberVisions Holdings LLC	63
Fiducia IT AG	94
First Mail	111
fm Beteiligungsgesellschaft mbH	26, 84 f.
France Télécom SA	95
Freenet AG	94
Fresenius	23, 43, 48, 77, 78
Frischhut Armaturen und Formteile GmbH (Frischhut)	71
FSA	48
Fude+Serrahn	54
G	
GAD eG	94
GAG Gasversorgung Ahrensburg	102 f.
Garmin	95
Gascan	48

Unternehmen	Seite
Gaspool	101
Gasterra	101
Gazprom	23, 25, 26, 101
Gebr. Märklin & Cie. GmbH (Märklin)	36, 74
Gefco	75
General Motors Holdings (GM)	23, 25, 74 f.
Gerling Konzern Versicherung AG	67, 83
Germanwings	114
Gesundheit Holding Nordhessen	77
Gesundheit Holding Werra-Meißner	77
Gläserne Meierei GmbH	54
Glencore	64
Globus	58
Google Inc.	28, 90 f.
Griesson de Beukelaer GmbH & Co. KG	56
Grossoverband	89
Großraum Verkehr Hannover	35, 113
Group Keolis	48, 111
Gruner+Jahr	88
Grupo Hospitalario Quiron	48
Guyenne	48
H	
H.H. Holding	61
H.H. Thiele	23, 75
H+H International A/S (H+H)	21, 66
Haemonetics Corporation	78
Häfen und Güterverkehr Köln AG (HGK)	111, 115
Hagebau Handelsgesellschaft für Baustoffe mbH & Co. KG (Hagebau)	67
Haller Tagblatt	88
Hamburger Sparkasse	21, 25
Hamburg-Köln-Express GmbH (HKX)	111
Hapag Lloyd	115
Happy Beton	65
Haribo GmbH & Co. KG	56
Hasit Trockenmörtel GmbH (Hasit)	66, 67

Unternehmen	Seite
HASPA Finanzholding (Haspa)	27, 81
Havelkontor GmbH & Co. KG	65
HDI-Gerling Industrie Versicherung AG	67, 83
Hearst Corporation	88
Helios	77
Henkel Wasch- und Reinigungsmittel GmbH (Henkel)	34, 62, 73
Heraeus Kulzer	79
Herkules	65
HHLA Intermodal GmbH	112
Hildegard-Stiftung	77
Hill-Rom Holding Inc.	78
Hilton	109
Hochstift Worms	21, 26, 77
Holcim	65
Holtmeyer GmbH & Co. KG (Holtmeyer)	26, 85
Homann	23, 55
Hörmann Beteiligungs GmbH (Hörmann)	70
Hornbach	59
Hotel Reservation Service (HRS)	36, 108 f.
Hotel.de	108 f.
Hotelverband Deutschland (IHA)	108 f.
HRR Stahlschrott- und Metallrecycling GmbH & Co. KG (HRR)	26, 85
Hulu	91
Humana Milchunion eG	54
Hutchinson 3G Austria	48
I	
IDH	47
Ihr Platz GmbH	61
Imperial Logistics	115
Indorama Ventures PLC (Indorama)	63
Infra Verkehr Fürth	113
Inquam Breitbandfunk GmbH (Inquam)	96
Institut für das Entgeltsystem im Krankenhaus (InEK)	78
International Hotels Group	109
Interseroh Scrap and Metals Holding GmbH (Interseroh)	26, 85

Unternehmen	Seite
IRIS	49
Iti	48
Ivoclar Vivadent GmbH	79
J	
Jahr Verlag GmbH	88
Jahreszeitenverlag	88
Jet	104, 106
JMP	48
JustBook	109
K	
Kabel Baden-Württemberg (Kabel BW)	48, 93, 95
Kabel Deutschland (KDG)	22, 93, 95, 97
Kalksteinwerk Warstein	64
Katjes Fassin GmbH & Co. KG	56
Kelheim Fibres GmbH (Kelheim)	21, 24, 68
KEMNA	67
Kihn S.A.	72
Kik	61
Klambt	88
Klinikum Wismar	77
Klinikum Worms	21, 26, 77
KLM	114
Knorr-Bremse AG	75
Koch, Neff und Volckmar (KNV)	92
Könecke	54
Könemann GmbH & Co. KG (Könemann)	23, 26, 92
Koninklijke Ahold	48
Kraft Foods Deutschland GmbH	56
Kreissparkasse (KSK) Herzogtum Lauenburg	21, 25, 81
Kreisstadt Mettmann	102
Krohn	23, 25, 27, 54
Krüger GmbH & Co. Kommanditgesellschaft	56
Kutter GmbH & Co. KG Bauunternehmung	65

Unternehmen	Seite
L	
La Sexta	48
Lafarge	47
Land Baden-Württemberg	63 f., 80
Landesbank Hessen-Thüringen	81
Landesnahverkehrsgesellschaft Niedersachsen	113
Landwirtschaftsverlag Hessen	89
Landwirtschaftsverlag Münster	89
Lanxess	23, 26, 68
LBS Bayerische Landesbausparkasse	81
Lenzing	21, 24, 68
Lhoist-Gruppe	64
Libeltex	63
Liberty Global (Liberty)	22, 26, 48, 93, 95
Libri GmbH (Libri)	23, 26, 92
Lichtner-Dyckerhoff Beton Niedersachsen GmbH & Co. KG	65
Lille Healthcare	63
Linpac Group Limited (Linpac)	22, 68
Loyalty Partner Holdings S.A. (Loyalty Partner)	84
LSE	49
LSG Sky Chefs	47
Luftverkehrsbündnis Oneworld	114
M	
MÄC Geiz	61
Macquarie Bank (Macquarie)	25, 102
Maersk	115
Malev	113
Marienhaus-Gruppe	77
Markenverband e.V.	62
Marriott	109
Mars GmbH	56
Mars Konzern	28, 57
MasterCard	82
Maxit Deutschland GmbH (Maxit)	66 f.
2ME Holding	88

Unternehmen	Seite
Mediaset	48
Mediterranean Shipping Company (MSC)	115
Medweth	88
Melitta Kaffee GmbH	56
Merck KGaA (Merck)	27, 69
Metlac	23, 26, 40, 43, 68
Metrans A.S.	112
Metro	58
Metronom Eisenbahngesellschaft mbH	113
Microsoft	90, 94
Migros-Gruppe	58
Motorola Solutions Inc.	95
MSM	111
MTH Retail Holding GmbH	61
MVZ – Zentrum für Pathologie und Zytodiagnostik GmbH	78
N	
Nadler Feinkost	55
Navigon	95
Nestlé	56 f.
NetCologne	95 f.
NetConnect Germany	101
Netflix	91
Netinera Deutschland GmbH	111
Neuss-Düsseldorfer Häfen GmbH & Co. KG (NDH)	23, 26, 115
Niederbarnimer Wasser- und Abwasserzweckverband (Niederbarnim)	108
Niedersachsentarif GmbH	35, 113
NKD	61
Nordmilch eG	54
NordwestBahn GmbH	113
Novell	94
Nucletron Company B.V.	79
O	
Ökumenisches Verbundkrankenhaus Trier	77
Olympic	49
OMV Deutschland GmbH (OMV)	25, 41, 43, 105

Unternehmen	Seite
One Equity Partners	22, 68
Ontex	63
Open Grid Europe	101 f.
Oracle	94
Orange Austria	48
Orden der Waldbreitbacher Franziskanerinnen	77
P	
Palamon	47
Pall Corporation	78
Pegasus Pferde Verlag AG	88
Pernod Ricard	23, 55
Petrolot	48
Peugeot (PSA)	23, 25, 74 f.
PHD	58
Piasten GmbH & Co. KG	56
Pipelife International	65
PKP Cargo S.A. (PKP)	112
Plumrose	54
POLZUG Intermodal GmbH (POLZUG)	112
Pon Holding B.V.	75
Post NL N.V.	110
Premier Foods Canned Grocery Operations	47
Pressevertrieb Köln Doll & Esser GmbH & Co. KG	89
Pressevertrieb Pfalz GmbH & Co. KG	89
Pressgroßhandel Probst & Heuser GmbH & Co. KG	89
Primacom	93
Princes	47
Priory	47
Prisa	48
proDiako-Gruppe	77
Project Orlando Polski	48
ProSiebenSat.1	21, 25, 27, 34 f., 90 f., 93, 97
Psion PLC	95
Q	
Qatar Airways	114

Unternehmen	Seite
R	
RA Rohstoffallianz GmbH	64
Rainer Bausch GmbH	23, 25, 27
Ratos AB	55
Reckitt Benckiser Deutschland GmbH	62
Reclay	85
Regionalbahn Kassel GmbH	113
RegioTram Betriebsgesellschaft bmH (RegioTram)	113
REWE	25, 27, 34, 54, 58 f.
Rheinbahn AG	113
RheinCargo GmbH & Co. KG (Rhein Cargo)	115
Rheinkalk	64
Rheinland Versicherungsgruppe	34, 84
Rhenus/Rethmann	115
Rhön-Klinikum AG (Rhön)	48, 77
Rio Tinto	27, 64
Rontex Investments	47
Roth + Horsch Pressevertrieb GmbH & Co. KG	89
Royal Canin	28, 57
Royal Dutch Shell Group	47
RTL	21, 25, 27, 34 f., 90 f., 93, 97
Rügen-Feinkost	23, 55
Ruhrbaustoffwerke Castrop-Rauxel (Ruhrbaustoffwerke)	33, 66
RWE	23, 25, 99 ff.
Ryanair	114
S	
Saar-Ferngas	101
Safety Syringes Inc.	23 f., 79
Saint Gobain Weber GmbH (SGW)	66
Sana	77
SAP AG	26, 93 f.
SBB Cargo	111
Scandlines GmbH	115 f.
Schäfer Krusemark GmbH & Co. KG (Schäfer)	66
Schlecker	48, 61

Unternehmen	Seite
Schmieding Armaturen GmbH (Schmieding)	71
Scholz AG	85
Schwarzataler	85
Schwarz-Gruppe	58
Schwenk Putztechnik GmbH & Co. KG (Schwenk)	66
Segafredo Zanetti Deutschland GmbH	56
Shell	104 ff.
Shell Espana	48
Sheraton	109
Siemens AG	34, 36, 73, 97
Sky	27, 98
Skyways	113
Société Nationale des Chemins de Fer Francais (SNCF)	48, 111 ff.
Société Nationale des Chemins de Fer Belges (SNCB)	112
Solvay	65
Spanair	113
Spar- und Leihkasse zu Bredstedt	27, 81
Sparkasse Hohenwestedt	81
Sparkassen- und Giroverband Schleswig-Holstein	81
Sparkassenverband Bayern	81
Stadt Dinkelsbühl	102
Stadt Düsseldorf	36, 97
Stadt Hamburg	25
Stadt Markkleeberg	102
Stadt Pulheim	102
Städtische Werke AG	101
Stadtwerke Herne AG	112
Stadtwerke Mainz Netze AG	108
Stadtwerke Mettmann GmbH & Co. KG	102
Stadtwerke Unna GmbH	23, 25, 100
Stahlberg Roensch GmbH	72
Starkstrom-Gerätebau GmbH	73
Statoil	101
Steinzeug Abwassersysteme GmbH	65
Stena AB	115
Storck GmbH & Co. KG	56

Unternehmen	Seite
STRABAG	67
SuccessFactors	93 f.
Suominen	63
T	
Talanx	27, 34, 84
Tank & Rast	105 f.
Tchibo GmbH	56
Tegut-Gruppe	58
Tele Columbus GmbH	93, 95
Telefónica Germany GmbH & Co. OHG (Telefónica)	35, 96
Telekom Deutschland GmbH (Telekom)	96, 98
Tengelmann	61
Terumo Corporation	78
TFG Transfracht Internationale gesellschaft für kombinierten Güterverkehr mbH & Co. KG (TFG)	112
Thalys International SCRL (Thalys)	112
The Cordon Muro Family	48
Theo Müller Unternehmensgruppe	55
The Phone House Telecom GmbH	94
Thyssengas	101 f.
ThyssenKrupp GfT Gleistechnik GmbH (ThyssenKrupp GfT)	72
TNT Express	110
TNT Post Deutschland B.V. & Co. KG	110
TomTom	95
Tönnies Holding GmbH & Co. KG (Tönnies)	21, 26, 54
Tönsmeier	26, 85
top agrar	34, 55
Top Special Verlag	88
Total Deutschland GmbH (Total)	25, 41, 43, 104 ff.
Trans Regio Deutsche Regionalbahn GmbH	113
Travelocity	109
TSTG Schienen Technik GmbH & Co. KG (TSTG)	72
TTS Tooltechnic Systems AG & Co. KG	36
TTS Tooltechnic Systems Deutschland GmbH	73
Tummel	21, 54

Unternehmen	Seite
TWE	63
Tyco-Gruppe	71
U	
Unister	109
Unitymedia	22, 27, 93, 95, 98
UPS	110
V	
VAG – Armaturen GmbH	71
VAG Nürnberg	113
Valk Holding	48
Van Geloven	48
Vattenfall	25, 99
VCE Company LLC	26
Veolia Environnement	111, 113
Verband Deutscher Mühlen e.V.	55
Verband Deutscher Zeitschriftenverleger (VDZ)	91
Verband Norddeutscher Baustoffhändler (VNB)	67
Vereinigte Molkereizentralen GmbH & Co. KG	54
Verkehrs- und Tarifverbund Großraum Verkehr Hannover GmbH	113
VEW	100
VFW	85
VHV Versicherung AG (VHV)	83
Vicant Crafts Publishing GmbH	88
Visa	82 f.
VITA Zahnfabrik	79
VK Mühlen AG	56
VMware	94
VNG	23, 25 f., 101
Vodafone D2 GmbH (Vodafone)	93 f.
Voestalpine	72
Völker Holding GmbH & Co. KG	78
Volkswagen (VW)	74 f.
Von Croy-Gruppe	66
vonRoll hydrotec gmbh	71

Unternehmen	Seite
Vossloh AG	23, 72, 75
VWR International Europe bvba	69
W	
Wala Heilmittel GmbH	36, 62
Walmart	58
Wanne-Herner Eisenbahn und Hafen GmbH	112
Wasgau	25, 27, 34, 59
WAVIN-Gruppe	65
Werhahn	67
West LB AG	81
WestfalenBahn GmbH	113
Westfleisch	21
Wieland Dental+Technik GmbH & Co. KG	79
Wienerberger AG	65 f.
Woolworth	61
Wotif.com	109
Wuppertaler Stadtwerke	108
X	
Xella International Holdings S.á.r.l. (Xella)	21, 47, 66
Xella Kalksandsteinwerk Griedel (Griedel)	33, 66
Xstrata	64
Y	
Youtube	90
Z	
ZDF	27, 34 f., 92, 98
Zentek GmbH & Co. KG (Zentek)	85
Zentis GmbH & Co. KG	56
Zirkonzahn	79
Zurich Insurance plc Niederlassung für Deutschland	83
Zweckverband Großraum Braunschweig	113

Berichte des Bundeskartellamtes über seine Tätigkeit

Jahr	Bundestagsdrucksache	Datum
1958	3. Wahlperiode Drucksache 1000	–
1959	3. Wahlperiode Drucksache 1795	–
1960	3. Wahlperiode Drucksache 2734	–
1961	IV/378	–
1962	IV/220	–
1963	IV/2370	–
1964	IV/3752	–
1965	V/530	–
1966	V/1950	–
1967	V/2841	–
1968	V/4236	–
1969	VI/950	11. Juni 1970
1970	VI/2380	28. Juni 1971
1971	VI/3570	19. Juni 1972
1972	7/986	5. Sept. 1973
1973	7/2250	14. Juni 1974
1974	7/3791	18. Juni 1975
1975	7/5390	16. Juni 1976
1976	8/704	4. Juli 1977
1977	8/1925	–
1978	8/2980	20. Juni 1979
1979/80	9/565	25. Juni 1981
1981/82	10/243	13. Juli 1983
1983/84	10/3550	26. Juni 1985
1985/86	11/554	25. Juni 1987
1987/88	11/4611	30. Mai 1989
1989/90	12/847	26. Juni 1991
1991/92	12/5200	24. Juni 1993
1993/94	13/1660	14. Juni 1995
1995/96	13/7900	19. Juni 1997
1997/98	14/1139	25. Juni 1999
1999/00	14/6300	22. Juni 2001
2001/02	15/1226	26. Juni 2003
2003/04	15/5790	22. Juni 2005
2005/06	16/5710	15. Juni 2007
2007/08	16/13500	22. Juni 2009
2009/10	17/6640	20. Juli 2011

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
des Bundeskartellamtes
Stand: 1. Juni 2013**

Zuständigkeiten der
Beschlussabteilungen:

Alle Entscheidungen in
Verwaltungssachen und
in Bußgeldsachen;
Beteiligung an Verfahren der
obersten Landesbehörden

Postanschrift

Kaiser-Friedrich-Str. 16
53113 Bonn

Vergabe-Kammern:
Villemomplerstraße 76
53123 Bonn

Telefon: (0228) 9499 – 0
Telefax: (0228) 9499 – 400
IVBB: 03618 7111 – 0

e-mail: poststelle@bundeskartellamt.lund.de

Über E-Mail sind nur informelle Kontakte möglich.
Bitte beachten Sie insoweit auch die Hinweise im
Impressum unserer
Webseite <http://www.bundeskartellamt.de>

