Bundeskartellamt

Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 2013/2014

Dokumentenband

- Zusammenstellung der veröffentlichten Entscheidungen, Fallberichte und Pressemitteilungen -

Inhaltsverzeichnis

I. Entscheidungen der 1. Beschlussabteilung	**Seite**
1. Fusionskontrollverfahren	14
2. Kartellverfahren	17
II. Entscheidungen der 2. Beschlussabteilung	
1. Fusionskontrollverfahren	19
2. Kartellverfahren	37
3. Missbrauchsverfahren	43
4. Selektive Vertriebssysteme	54
5. Sektoruntersuchung	55
III. Entscheidungen der 3. Beschlussabteilung	
1. Fusionskontrollverfahren	58
2. Kartellverfahren	82
IV. Entscheidungen der 4. Beschlussabteilung	
1. Fusionskontrollverfahren	103
2. Kartellverfahren	105
V. Entscheidungen der 5. Beschlussabteilung	
1. Fusionskontrollverfahren	111
2. Kartellverfahren	117
VI. Entscheidungen der 6. Beschlussabteilung	
1. Fusionskontrollverfahren	120

2. Kartellverfahren 151

3. Missbrauchsverfahren 164

VII. Entscheidungen der 7. Beschlussabteilung

1. Fusionskontrollverfahren 166

2. Kartellverfahren 175

VIII. Entscheidungen der 8. Beschlussabteilung

1. Fusionskontrollverfahren 188

2. Missbrauchsverfahren 194

IX. Entscheidungen der 9. Beschlussabteilung

1. Fusionskontrollverfahren 200

2. Kartellverfahren 215

3. Missbrauchsverfahren 223

X. Entscheidungen der 10. Beschlussabteilung

1. Kartellverfahren 228

XI. Entscheidungen der 11. Beschlussabteilung

1. Kartellverfahren 234

XII. Entscheidungen der 12. Beschlussabteilung

1. Kartellverfahren 260

Liste der vom Bundeskartellamt veröffentlichten Entscheidungen, Fallberichte und Pressemitteilungen in den Jahren 2013/2014

(gegliedert nach Beschlussabteilungen) Stand: 2. April 2015

Anmerkung:
Die folgende Übersicht enthält die Fallberichte und Pressemitteilungen zu von den Beschlussabteilungen des Bundeskartellamtes zur Berichterstattung ausgewählten Entscheidungen. Die Übersicht gibt daher keinen Überblick über die vollständige Entscheidungspraxis der Beschlussabteilungen des Bundeskartellamtes.

Die im Folgenden wiedergegebenen Berichte und Pressemitteilungen sind auf dem Stand ihrer Veröffentlichung im Berichtszeitraum 2013/2014, sie sind nicht mit Blick auf etwaige spätere Entwicklungen des jeweiligen Verfahrens (z.B. Gerichtsentscheidungen) nachträglich aktualisiert worden. Wegen ihres Umfangs sind die in der folgenden Liste aufgeführten förmlichen Entscheidungen nicht als Volltext abgedruckt; sie sind auf der Homepage des Bundeskartellamtes im Internet unter der jeweiligen Rubrik abrufbar.

PM = Pressemitteilung
FB = Fallbericht
E = Entscheidung im Volltext
OWi = Ordnungswidrigkeitenverfahren

Gesch.-Zeichen	Kurzbetreff	Datum	Branche/Markt	Art der Entscheidung	PM FB E	Seite
1. Beschlussabteilung						
Fusionskontrollverfahren						
B1-208/14	Sanitec / Geberit	18.11.2014	Sanitärkeramik und Sanitärtechnik	Freigabe	FB	14
B1-192/13	RT Lithium / Windfield Holdings	22.04.2014	Lithiummineral-konzentrat und Lithiumcarbonat	Freigabe	E	Inter net
Kartellverfahren						
B1-81/11	Erstes Bußgeld im Matratzenfall	22.08.2014	Matratzen	Bußgeld	PM	17
2. Beschlussabteilung						
Fusionskontrollverfahren						
B2-64/14	BayWa / RaiWa Lobsing	16.01.2015	Agrarhandel	Rücknahme	FB	19
B2-56/14	Arla Foods / Eupener Genossenschaftsmolkerei	05.08.2014	Molkereien	Freigabe	FB	23
B2-113/12	Rosen Eiskrem Gruppe / DMK Eis GmbH	28.03.2013 09.04.2013 27.03.2013	Herstellung und Vertrieb von Speiseeis	Freigabe	PM FB E	26 Inter net
B2-96/14	EDEKA / Tengelmann	04.12.2014	Lebensmittel-	Untersagung	PM	30

		17.02.2015 01.04.2015	einzelhandel		PM PM	
B2-94/14	Jibi / Bünting	08.10.2014	Lebensmittel-einzelhandel	Freigabe	PM	34
B2-27/13	REWE / Wasgau	29.04.2013	Lebensmittel-einzelhandel	Freigabe	PM	35
Kartellverfahren						
B2-36/09	Bußgelder gegen Zuckerhersteller	18.02.2014	Produktion und Vertrieb von Zucker, Haushaltszucker, Verarbeitungs-zucker	OWi	PM	37
B2-70/13	Bußgeld gegen die Wala Heilmittel GmbH	31.07.2013	Herstellung von Körperpflege-mitteln und Duftstoffen	Vertikal-vereinbarung	PM	39
B2-24/11	Durchsuchung – Kartoffeln	14.05.2013	Erzeugung und Vertrieb von Kartoffeln	laufend	PM	40
B2-52/12	Tönnies Holding / Tummel GmbH & Co. KG	15.01.2013	Schlachtschweine; Schlachtsauen; Wurstwaren; Fleischwaren; Schlachtung	OWi	PM	40
Missbrauchsverfahren						
B2-58/09	EDEKA Zentrale AG & Co. KG - “Anzapfverbot”	24.07.2013 03.07.2014 28.08.2014	Lebensmittel-einzelhandel	Verwaltungs-verfahren	PM PM FB E	43 Inter net
B2-52/14	WALA Heilmittel GmbH – Liefersperren	27.05.2014	Naturkosmetik	Einstellung des Verfahren	FB	49
Selektive Vertriebssysteme						
B2-98/11	ASICS	28.04.2014	Laufschuhe, Sportschuhe, Qualitativer und quantitativer selektiver Vertrieb	laufend	PM	54
Sektoruntersuchung						
B2-15/11	Sektoruntersuchung Lebensmitteleinzelhandel		Lebensmittel-einzelhandel	Sektorunter-suchung	PM	55

3. Beschlussabteilung						
Fusionskontrollverfahren						
B3-187/14	Klinik Tettnang / Klinikum Friedrichshafen	14.11.2014 28.11.2014	Krankenhäuser	Freigabe	PM FB	58
B3-21/14	Papier Mettler / Meyer & Stemmle	19.03.2014	Service-verpackungen aus Papier	Freigabe	FB	61
B3-102/13	Rhön Klinikum / Braun Melsungen	18.10.2013	Akutkliniken und Rehabilitations-einrichtungen sowie Medizinprodukte	Freigabe	FB	64
B3-17/13	Klinikum Main-Taunus-Kreis / Klinikum Frankfurt-Höchst	29.05.2013 04.06.2013 27.05.2013	Krankenhäuser	Freigabe	PM FB E	65 Inter net
B3-32/11; B3-49/12	Krankenhausträger Marienhaus / Barmherzige Brüder Trier	16.04.2013	Krankenhäuser	Einstellung des Verfahrens	FB	68
B3-109/13	Fresenius / Rhön	27.11.2013 20.02.2014 19.02.2014	Krankenhäuser, MVZ, Rehabilitations-einrichtungen, Medizinprodukte	Freigabe	PM PM E	71 Inter net
B3-129/12	Universitätsklinikum Heidelberg / Kreiskrankenhaus Bergstraße	18.03.2013 15.03.2013	Krankenhäuser	Freigabe	PM E	74
B3-132/12	Asklepios Kliniken / Rhön-Klinikum	13.12.2012 14.03.2013 30.07.2013 12.03.2013	Krankenhäuser	Freigabe mit Neben-bestimmungen; Untersagung	PM PM PM E	75 Inter net
B3-149/14	Klinikum Worms / Hochstift Krankenhaus Worms	05.11.2014	Krankenhäuser	Freigabe	PM	78
B3-139/14	Karstadt / SIGNA	21.08.2014	Einzelhandel mit Waren verschiedener Art	Freigabe	PM	79
B3-135/13	Kreiskliniken Esslingen / Klinikum Esslingen	15.05.2014 14.05.2014	Krankenhäuser, MVZ	Untersagung	PM E	80 Inter net

B3-65/13	Comet Feuerwerk GmbH / FKW Keller	25.07.2013	Herstellung von pyrotechnischen Erzeugnissen	Freigabe	PM	81
Kartellverfahren						
B3-123/11	Blutzuckerteststreifen	01.10.2014 10.10.2014 29.09.2014	Apotheken	Verpflichtungs-zusagen	PM FB E	82 Inter net
B3-137/12	adidas – Verkaufsverbot über Online-Marktplätze	02.07.2014 19.08.2014	Sportbekleidung, Sportschuhe, Sportartikel, Sportstyle, Freizeitbekleidung	Einstellung des Verfahrens	PM FB	86
B3-11/13	Wettbewerb von Augenärzten	02.07.2013 16.07.2013 24.06.2013 01.07.2013	Ambulante ärztliche Behandlung	Einstellung des Verfahrens	PM FB E E	97 Inter net Inter net
4. Beschlussabteilung						
Fusionskontrollverfahren						
B4-18/13	Brink´s / Prosegur	19.07.2013 18.07.2013	Bargelddienst-leistungen	Freigabe mit Neben-bestimmungen	PM E	103 Inter net
B4-44/13	Unicorn / Ziemann	18.07.2013	Bargelddienst-leistungen	Freigabe	E	Inter net
B4-20/13	Kreissparkasse Rhein-Pfalz / Sparkasse Vorderpfalz / Kreis- und Stadtsparkasse Speyer	03.06.2013	Girokonten für Privat- oder Geschäftskunden und Kredite an Geschäftskuunden	Freigabe	E	Inter net
B4-62/14	REMONDIS / Sita	04.09.2014	Sammlung, Behandlung und Beseitigung von Abfällen	Freigabe	PM	104
Kartellverfahren						
B4-9/11	electronic cash – einheitliche Händlerentgelte	28.05.2013 08.04.2014 30.04.2014	Finanzdienst-leistungen, Debitkarten	Verwaltungs-verfahren	PM PM FB E	105 Inter

						net
5. Beschlussabteilung						
Fusionskontrollverfahren						
B5-138/13	Tokyo Electron / Applied Materials	13.11.2014 24.11.2014	Produktions-anlagen für Halbleiter	Freigabe	PM FB E	111 Inter net
B5-134/13	"bäderwelt"	11.03.2014 10.03.2014	SHK-Großhandel (Sanitär, Heizung, Klima)	Freigabe	PM E	116 Inter net
Kartellverfahren						
B5-144/13	Händler-Rabattsystem – GARDENA	28.11.2013 05.12.2013	Garten- und Elektrowerkzeuge	Einstellung des Verfahrens	PM FB	117
6. Beschlussabteilung						
Fusionskontrollverfahren						
B6-97/14	Münsteraner Zeitungsmarkt	01.12.2014 01.12.2014	Regionale Abonnement-Tageszeitungen	Freigabe	PM FB	120
B6-97/13	Springer / Funke	03.12.2013 22.07.2014	Frauenzeit-schriften, Regionale Abonnement-Tageszeitungen und Anzeigenblätter	Freigabe	PM FB	125
B6-89/13	Medienhaus Lensing / Funke Mediengruppe	25.07.2014 01.12.2014	Regionale Abonnement Tageszeitungen	Rücknahme	PM FB	129
B6-98/13	Springer / Funke	25.02.2014 31.03.2014 29.04.2014 30.10.2014 25.04.2014	Programmzeit-schriften	Freigabe mit Neben-bestimmungen	PM PM PM FB E	135 Inter net
B6-9/13	Frankfurter Rundschau / Frankfurter Allgemeine Zeitung u.a.	31.01.2013 27.02.2013 08.04.2013	Zeitungsmärkte	Freigabe	PM PM FB	142
B6-78/14	Brigl & Bergmeister GmbH / Stora Enso Uetersen	23.02.2015	Papier, insbesondere Etikettenpapier	Rücknahme der Anmeldung	FB	147
B6-82/14	Münchener Abendzeitung /	23.02.2014	Regionale	Freigabe	FB	149

	Zeitungsgruppe Straubinger Tagblatt / Landshuter Zeitung		Abonnement-Tageszeitungen			
B6-32/14	Sky / Sport 1	12.02.2014	Fernsehen (privat), Pay-TV, Video-on-Demand	Freigabe	PM	150
B6-25/14	Springer / N24	07.02.2014	Fernsehen (privat), Online-Werbemarkt	Freigabe	PM	151
Kartellverfahren						
B6-46/12	Amaozon-Marketplace-Händler	20.02.2013 27.08.2013 26.11.2013 09.12.2013	Online-Plattformen, Internethandel	Einstellung des Verfahrens	PM PM PM FB	151
B6-81/11	ARD und ZDF Online-Plattform “Germany´s Gold”	28.11.2011 11.03.2013 16.09.2013 23.02.2015	TV, Video on Demand	Einstellung des Verfahrens	PM PM PM FB	157
Missbrauchsverfahren						
	Kein Missbrauchsverfahren gegen Google	22.08.2014	Leistungsschutz-rechte	Keine Einleitung eines Verfahrens	PM	164
7. Beschlussabteilung						
Fusionskontrollverfahren						
B7-31/14	Giesecke & Devrient / Bundesdruckerei	30.10.2014 30.10.2014	Erfassung und Verwaltung von Daten; Herstellung, Personalisierung und Ausgabe von ID-Karten	Freigabe	PM E	166 Internet
B7-70/12	Kabel Deutschland / Tele Columbus	07.12.2012 22.02.2013 22.04.2013 22.02.2013	Kabelüber-tragungsnetze	Untersagung	PM PM FB E	167 Internet
Kartellverfahren						
B7-22/07	RTL / ProSiebenSat.1	19.03.2013	Medienwirtschaft; Rundfundk; TV-Grundver-schlüsselung	Verpflichtungs-zusagen	FB	175
B7-11/13	Rabattsystem – Bosch	23.12.2013	Haushaltsgeräte	Einstellung des	PM	179

	Siemens Hausgeräte GmbH	23.12.2013		Verfahrens	FB	
B7-1/13-35	Sennheiser – Aufhebung des Verkaufsverbotes über Amazon-Marketplace	24.10.2013	Unterhaltungs-elektronik	Keine Einleitung des Verfahrens	FB	184
B7-30/07-1	Brandmeldeanlagen	27.05.2013 24.05.2013	Brandschutz, Übertragungs-technik	Verpflichtungs-zusagen	PM E	185 Inter net
B7-46/13	Telefónica / Telekom	06.11.2014	Telekommuni-kation, Breitband	Entscheidung nach § 32c GWB	PM E	187 Inter net
8. Beschlussabteilung						
Fusionskontrollverfahren						
B8-119/14	Entfristung RWE / DEW 21	03.12.2014	Energieversorgung	Freigabe	FB	188
B8-92/13	Entfristung RWE / Stadtwerke Ahaus	23.07.2013	Energieversorgung	Freigabe	FB	190
B8-69/14	EWE AG / VNG AG	23.10.2014 23.10.2014	Gasversorgung	Freigabe	PM E	192 Inter net
Missbrauchsverfahren						
B8-180/11-1	Gemeinde Cölbe / Stadtwerke Marburg GmbH	02.12.2013	Entgeltliche Vergabe von Wegenutzungs-rechten, Strom, Konzessions-vertrag	Verpflichtungs-zusagen	E	Inter net
B8-16/13; B8-93/14	Gasnetz-Konzessionsvergabe in Berlin	02.07.2014	Entgeltliche Vergabe von Wegenutzungs-rechten, Strom, Konzessions-vertrag	laufend	PM	194
B8-40/10	BWB Berlin	24.02.2014 07.05.2014	Trinkwasser-versorgung, Wasserversorgung, Frischwasser, Trinkwasserpreise	Vergleich	PM PM	194
B8-120/12	Raffinerie Ingolstadt	25.04.2013	Transport von Rohöl, Großhandel mit Mineralöl-erzeugnissen	Einstellung des Verfahrens	PM	197

B8-30/13-36/13	Fernwärmepreise	07.03.2013	Fernwärme	laufend	PM	198
9. Beschlussabteilung						
Fusionskontrollverfahren						
B9-115/14	Frauenthal / TBC / Boler / Hendrickson	16.01.2015	Metall-komponenten für Nutzfahrzeug-federungen	Rücknahme	FB	200
B9-154/14	VTG / AAE	09.01.2015	Vermietung von Güterwaggons	Freigabe	FB	202
B9-74/14	Continental / Veyance	12.09.2014 14.01.2015 12.09.2014	Luftfedern für Kraftfahrzeuge	Freigabe	PM FB E	205 Inter net
B9-112/14	Zusammenschluss von Werften	12.09.2014	Bau von Kreuzfahrtschiffen	Freigabe	FB	208
B9-92/13	Precision Castparts / Permaswage	24.10.2013 31.10.2013 23.10.2013	Zulieferer der Luft- und Raumfahrt-industrie	Freigabe	PM FB E	211 Inter net
Kartellverfahren						
B9-66/10	Bestpreisklausel bei HRS	25.07.2013 20.12.2013 09.01.2015 05.03.2014 20.12.2013	Hotelzimmer-vermittlung über Internetportale	Abstellungs-verfügung	PM PM PM FB E	215 Inter net
Missbrauchsverfahren						
B9-192/11	Verkehrsverbund Rhein-Sieg	27.08.2013	Öffentlicher Straßenpersonen-nahverkehr	Keine Eineleitung eines Verfahrens	FB	223
B9-136/13	Deutsche Bahn AG – Fahrkartenvertrieb	30.01.2014	Schienen-personenverkehr	laufend	PM	226
B9-18/13-1	Compador Technologies GmbH	23.10.2013	Briefdienst-leistungen, Briefsortier-maschinen	Einstellung des Verfahrens	PM	226
10. Beschlussabteilung						
Kartellverfahren						
B10-105/11	Bußgelder gegen Brauereien	13.01.2014 02.04.2014 02.04.2014	Herstellung und Vertrieb von Bier	OWi	PM PM FB	228

11. Beschlussabteilung						
Kartellverfahren						
B11-13/06	Kartellverfahren gegen Unternehmen der Mühlenindustrie	25.10.2011 19.02.2013 27.05.2013	Mühlen	OWi	PM PM FB	234
B11-17/06	Bußgeldverfahren gegen Hersteller von Drogerieartikeln	18.03.2013 14.06.2013	Herstellung von Drogerieartikeln	OWi	PM FB	240
B11-11/08	Bußgelder gegen Konsumgüterhersteller wegen wettbewerbs-beschränkendem Informationsaustausch	17.03.2011 01.08.2012 31.01.2013 27.03.2013 27.05.2013	Herstellung von Süßwaren	OWi	PM PM PM PM FB	245
B11-11/12	Kundenschutzabsprachen bei Serviceleistungen für Wärmetauscher in Karftwerken	04.07.2014	Service-Leistungen für Heizflächen regenerativer Wärmetauscher in Kraftwerken	OWi	PM	253
B11-15/10	Bußgelder gegen Tapetenhersteller	25.02.2014	Wandbekleidung, Tapeten, Bordüren	OWi	PM	254
B11-18/08	Geldbuße gegen Kaffeeröster – Melitta	11.02.2014	Herstellung und Verarbeitung von Kaffee	OWi	PM	256
B11-20/05	Flüssiggaskartell	16.04.2013	Flüsiggas, Flaschengas, Tankgas	OWi	PM	257
B11-27/05	Zementkartell	10.04.2013	Zement	OWi	PM	258
12. Beschlussabteilung						
Kartellverfahren						
B12-14/10	Bußgelder gegen Hersteller von Haushaltsgeschirr	17.10.2013 05.12.2013	Haushaltsgeschirr	OWi	PM FB	260
B12-16/12; B12-19/12	Schienenkartell	05.07.2012 11.07.2013 23.07.2013 06.09.2013	Hersteller und Lieferanten von Gleisbauober-material	OWi	PM PM PM FB	262
B12-11/10	Betonpflastersteine	11.09.2014	Betonpflaster-steine	OWi	PM	269
B12-12/13	Bußgelder gegen Anbieter von Bergbauspezialarbeiten	28.08.2014	Bergbauspezial-arbeiten	OWi	PM	271

B12-13/09	Bußgelder gegen Wursthersteller	15.07.2014	Wurst, Wurstwaren	OWi	PM	272

1. BESCHLUSSABTEILUNG

Die 1. Beschlussabteilung ist für die Bereiche Gewinnung von Steinen, Erzen und Erden, die Bauindustrie (Baustoffe, Glas, Keramik), Immobilien und damit verbundene Dienstleistungen sowie das Holzgewerbe zuständig.

1. FUSIONSKONTROLLVERFAHREN

1.1 SANITEC / GEBERIT

Fallbericht

Freigabe des Erwerbs von Sanitec durch Geberit

Branche	Sanitärkeramik und Sanitärtechnik
Aktenzeichen	B1-208/14
Datum der Entscheidung	10. November 2014

Das Bundeskartellamt hat das Vorhaben des weltweit tätigen Sanitärtechnikanbieters Geberit International AG mit Sitz in der Schweiz („Geberit“) in der ersten Phase der fusionskontrollrechtlichen Prüfung freigegeben, im Wege eines öffentlichen Übernahmeangebotes die Kontrolle über den Badsanitärausstatter Sanitec Oyj mit Sitz in Finnland („Sanitec“) zu übernehmen.

Im Mittelpunkt der Prüfung standen konglomerate Effekte in Deutschland, insbesondere ob Bündelstrategien in Bezug auf WC-Spülsysteme und Sanitärkeramik möglich wären und inwieweit wirtschaftliche Anreize für ein solches Wettbewerbsverhalten bestünden. Diese Bedenken konnten allerdings ausgeräumt werden. Das Vorhaben wird daneben von den Wettbewerbsbehörden in Frankreich, Niederlande, Österreich und Polen geprüft.

Geberit produziert und vermarktet neben WC-Spülsystemen auch Rohrleitungen, Apparateanschlüsse für Becken und Wannen sowie Fittings. Das Zielunternehmen Sanitec stellt Sanitärkeramik für WCs, Wasch- und Spülbecken, Bidets und Urinale her und bietet diese in Deutschland unter der Marke KERAMAG an. Es verkauft zudem Bade- und Duschwannen aus Verbundstoff, Badmöbelausstattungen und Duschabtrennungen.

Der Zusammenschluss betrifft verschiedene Angebotsmärkte für Sanitärtechnik und -keramik. Die sachliche und räumliche Marktabgrenzung konnte letztlich offen bleiben. Räumlich sind die betroffenen Märkte mit hoher Wahrscheinlichkeit auf das Inland beschränkt. Wie sich schon aus vorausgegangenen Verfahren zu Zusammenschlüssen von Großhändlern ergab, ist die Nachfrage des marktprägenden dreistufigen Sanitär-Vertriebs (Hersteller, Groß- und Einzelhandel) in Deutschland jeweils national orientiert. Dem steht auch nicht entgegen, dass Hersteller ihre Produkte auch in anderen EU Mitgliedstaaten vertreiben.

Betroffen ist zunächst der Produktmarkt für WC-Spülsysteme „hinter“ und „vor der Wand“. Umfasst sind Installationssysteme, Spülkästen aus Kunststoff und Druckknöpfe für die Wassersteuerung. Der Markt für Dusch-WC ist ein eigenständiger Markt, der sich von den in Deutschland gebräuchlichen WC-Systemen ohne Körperspülung hinsichtlich der Funktion, des Reinigungsumfangs und des Verkaufspreises erheblich unterscheidet. Der Markt für Sanitärkeramik schließt WC (einschließlich Sitze), Wasch- und Spülbecken, Bidets und Urinale aus Keramik ein, welche jeweils nach identischen Verfahren und Standards gefertigt und als im Design abgestimmtes Gesamtsortiment angeboten werden.

Geberit und Sanitec stehen in Deutschland in keinem engen Wettbewerbsverhältnis. Wesentliche Lieferbeziehungen zwischen den Unternehmen bestehen auch nicht. Geberits WC-Spülsysteme und Sanitecs WC-Keramik sind aufgrund ihrer technisch genormten Verbindung komplementäre Produkte. Die fusionskontrollrechtliche Prüfung konzentrierte sich darauf, ob Geberit nach Vollzug des Zusammenschlusses die Möglichkeit und die wirtschaftlichen Anreize hat, seine starke ggfs. sogar marktbeherrschende Stellung auf dem deutschen Markt für WC-Spülsysteme durch Bündelungsangebote auf die hinzuerworbene Marktposition bei Sanitärkeramik zu übertragen (wettbewerbswidrige konglomerate Auswirkungen). Das war auf Grundlage der Ermittlungen einschließlich der Befragung von Wettbewerbern und Nachfragern im Ergebnis zu verneinen.

Die Möglichkeit einer technischen oder wirtschaftlichen Bündelung bzw. die wirtschaftlichen Anreize für ein solches Wettbewerbsverhalten scheiden aus mehreren Gründen aus: Eine technische Bündelung würde bedeuten, dass Spülsysteme von Geberit nur noch zu den Keramikprodukten von Sanitec passen. Dagegen spricht, dass WC-Spülsysteme und Sanitärkeramiken einer weit reichenden technischen Normierung unterliegen und daher interoperabel sind. Eine Umstellung der Produktlinien unter Abkehr von den Normen würde den Marken Geberit und KERAMAG schaden und ist daher nicht zu erwarten. Außerdem könnten die Kunden in diesem Fall auf die Produkte der Wettbewerber von Geberit ausweichen. Bereits heute sind andere Wettbewerber, wie z.B. Grohe/Lixil, Toto und Kohler Co., in beiden Produktbereichen tätig und könnten ebenfalls ein kombiniertes Angebot machen.

Als Reaktion auf Bündelstrategien kommen auch Kooperationen zwischen Unternehmen in Betracht, die lediglich einen Produktbereich abdecken, wie einerseits Viega und TECE (WC-Spülsysteme) und andererseits Duravit, Villeroy & Boch und Roca (Sanitärkeramik). Schließlich spricht auch die starke Marktposition der Marktgegenseite dagegen, dass Bündelstrategien erfolgreich sein würden. Bei der Ermittlung von Sanitär-Beschaffungsmärkten in vorangegangenen Fusionskontrollverfahren hat das Bundeskartellamt bereits festgestellt, dass der Großhandel über Nachfragemacht verfügt.

Eine wirtschaftliche Bündelung der Produkte durch Rabatte bei einer Abnahme von WC-Spülsystemen und Sanitärkeramik ist ebenfalls nicht zu erwarten. Über die Wahl der Keramikprodukte entscheiden die Endkunden. Dagegen erfolgt die Auswahl der WC-Spülsysteme in aller Regel durch den Installateur. Außerdem erfolgt die Auswahl zumeist zu unterschiedlichen Zeitpunkten. Eine einheitliche Lenkung der Nachfrager durch Rabatte ist damit praktisch ausgeschlossen. Hinzu kommt, dass WC-Spülsysteme bei Badrenovierungen - auf diesen Bereich entfällt das größte Verkaufsvolumen bei der Sanitärausstattung - aufgrund des Mehraufwandes nicht notwendig gemeinsam mit der WC-Keramik ausgetauscht werden.

Gegen einen wirtschaftlichen Anreiz, Bündelstrategien einzusetzen, spricht auch, dass die fusionierte Einheit einen gewissen Absatzrückgang im hoch rentablen Markt für relativ geringwertige WC-Spülsysteme in Kauf nehmen müsste, um Anteile am weniger rentablen Sanitärkeramikmarkt für WC, Wasch- und Spülbecken zu erlangen. Außerdem machen die möglichen Gegenstrategien der Wettbewerber und die Nachfragemacht der Marktgegenseite erfolgreiche wirtschaftliche Bündelstrategien sehr unwahrscheinlich. Schließlich können insbesondere die nicht integrierten Anbieter auf Bündelstrategien des zusammengeschlossenen Unternehmens auch mit Angeboten über alternative Vertriebskanäle wie Baumärkte und Internethandel reagieren, die bisher in Deutschland keine mit dem dreistufigen Vertrieb vergleichbare Marktdurchdringung haben.

Auf dem Markt für Dusch-WC bestehend aus Spül- und Duschtechnik und WC-Keramik hat Geberit (Marke Aqua Clean) aktuell eine überragende Marktposition. Es ist zu erwarten, dass Geberit in Zukunft WC-Keramik bei Sanitec beziehen wird. Wettbewerbsbedenken bestehen aber schon deshalb nicht, weil es sich um einen wachsenden Markt handelt, auf den in jüngerer Zeit bereits mehrere Anbieter neu zugetreten sind (u.a.Grohe/Lixil und das japanische Unternehmen Toto mit der Marke Neorest). Weitere Unternehmen haben ihren Markteintritt angekündigt. In den letzten Jahren hat Geberit an die neu eingetretenen Wettbewerber Marktanteile abgeben müssen. Erhebliche Abschottungswirkungen sind daher auch in diesem Bereich nicht zu erwarten.

2. KARTELLVERFAHREN

2.1 ERSTES BUßGELD IM MATRATZENFALL

Pressemitteilung vom 22. August 2014

Das Bundeskartellamt hat eine Geldbuße in Höhe von 8,2 Mio. Euro gegen die Recticel Schlafkomfort GmbH wegen vertikaler Preisbindung der Einzelhändler beim Vertrieb ihrer Produkte verhängt. Von Juli 2005 bis Dezember 2009 hatten Verantwortliche der Recticel mit ihren Händlern vereinbart, dass diese bestimmte strategische Schlaraffia-Produkte grundsätzlich nicht unter den vom Hersteller vorgegebenen Verkaufspreisen anbieten.

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: *„Händler dürfen den Preis, den sie für ein bestimmtes Produkt vom Kunden verlangen, frei setzen. Hersteller können zwar unverbindliche Preisempfehlungen aussprechen; sie dürfen ihren Händlern aber keine verbindlichen Preisvorgaben machen oder gar Druck ausüben, etwa mit Lieferstop drohen, um ein bestimmtes Preisniveau zu erreichen. Seit den 70er Jahren gibt es nun bereits dieses Verbot der Preisbindung der zweiten Hand und dennoch erreichen uns immer wieder Beschwerden aus unterschiedlichen Wirtschaftsbereichen."*

Die Preisbindungen erfolgten im Rahmen von Gesprächen mit freien Einzelhändlern oder Einkaufskooperationen der Händler über die Einhaltung der Mindestverkaufspreise sowie durch Schreiben an Einzelhändler, in denen auf die Einhaltung der Mindestverkaufspreise hingewiesen oder um die Einhaltung der Mindestpreise gebeten wurde. Grundsätzlich bestand zwischen Hersteller und Händlern die Übereinkunft, dass die vorgegebenen Mindestverkaufspreise für die strategischen Produkte eingehalten werden. Wichen dennoch einzelne Händler von den Vorgaben ab und beschwerten sich andere Händler darüber, so wurde wiederholt das Gespräch mit den abweichenden Händlern gesucht, um diese zu einer Preiserhöhung zu bewegen, wobei vielfach ein Einverständnis über den Wiederverkaufspreis erzielt werden konnte. Dies galt sowohl für den stationären als auch für den Online-Handel, wobei auf letzterem ein besonderes Augenmerk lag, da ab dem Jahr 2005 Schlaraffia-Produkte immer stärker über das Internet vertrieben wurden.

Als Reaktion auf zunehmende Umsätze im Internetvertrieb wurde ausgewählten Online-Händlern das Angebot gemacht, als sogenannter „autorisierter Schlaraffia Online-Händler" weiterhin mit dem Logo und den Daten der Recticel im Internet werben zu dürfen, wenn sie die vorgegebenen Mindestverkaufspreise bei den strategischen Produktlinien nicht unterschritten. Verstöße sollten aufgegriffen werden, z.B. in Einzelfällen durch die Sperrung des Händlers bei Google-Adwords oder die Sperrung des Händlers bei Ebay im Rahmen der Anwendung des Ebay-Markenschutzprogramms wegen unerlaubter Nutzung der Herstellerdaten.

Einigen Händlern wurde auch mit Lieferverzögerungen oder rechtlichen Schritten gedroht, wenn sie ihre Angebote nicht an die von der Recticel vorgegebenen Mindestverkaufspreise für die Produkte anpassten.

Anhaltspunkte für wettbewerbswidrige horizontale Absprachen zwischen den Herstellern von Matratzen haben die Ermittlungen nicht ergeben.

Eingeleitet wurde das Verfahren auf der Grundlage von Beschwerden aus dem Markt. In der Folge hatte das Bundeskartellamt im August 2011 eine Durchsuchung bei verschiedenen Unternehmen der Branche durchgeführt. Verfahren gegen drei weitere Hersteller werden derzeit noch fortgeführt.

Bei der Bußgeldfestsetzung wurde berücksichtigt, dass die Recticel Schlafkomfort GmbH mit dem Bundeskartellamt kooperiert hat und eine einvernehmliche Verfahrensbeendigung erzielt werden konnte. Das verhängte Bußgeld ist noch nicht rechtskräftig. Gegen den Bescheid kann Einspruch eingelegt werden, über den das Oberlandesgericht Düsseldorf entscheidet.

2. BESCHLUSSABTEILUNG

Der Zuständigkeitsbereich der 2. Beschlussabteilung erstreckt sich über die Landwirtschaft, die Ernährungsindustrie, Leder und Lederwaren sowie Schuhe, Reinigungs- und Körperpflegemittel und den Groß-und Einzelhandel mit Nahrungsmitteln und Getränken.

1. FUSIONSKONTROLLVERFAHREN

1.1 BAYWA / RAIWA LOBSING

Fallbericht

Rücknahme der Anmeldung einer Fusion von Agrarhandelsunternehmen

Branche	Agrarhandel
Aktenzeichen	B2-64/14
Datum der Entscheidung	17. November 2014

Die BayWa AG, München („BayWa“), hat die Anmeldung ihres Vorhabens zurückgenommen, ihren Anteil an der Raiffeisen-BayWa Waren GmbH Lobsing-Siegenburg-Abensberg-Rohr, Lobsing („RaiWa Lobsing**“**), auf über 50% zu erhöhen und die alleinige Kontrolle zu übernehmen. Das Bundeskartellamt hatte dem Unternehmen zuvor seine Bedenken gegen das Zusammenschlussvorhaben mitgeteilt und eine Abmahnung übermittelt. Nach vorläufiger Einschätzung des Bundeskartellamtes wäre die marktbeherrschende Stellung von BayWa auf mehreren regionalen Märkten für die Getreideerfassung, die Ölsaaterfassung sowie für den Absatz von Düngemitteln, Pflanzenschutzmitteln und Saatgut in Süddeutschland verstärkt worden, wodurch wirksamer Wettbewerb erheblich behindert worden wäre. Der Fall warf insbesondere Fragen zum Verhältnis von Haupt- und Primärgenossenschaften, zur Behandlung des Eigenverbrauchs bei der Ermittlung des Marktvolumens sowie zur räumlichen Marktabgrenzung beim Landhandel auf.

BayWa ist das größte Agrarhandels- und -dienstleistungsunternehmen in Deutschland, mit einem geographischen Tätigkeitsschwerpunkt in Süddeutschland. Kernbereich des Geschäfts ist der klassische Agrarhandel, d.h. die Erfassung von Getreide und Ölsaaten und der Verkauf von Düngemitteln, Pflanzenschutzmitteln, Saatgut und Futtermitteln an landwirtschaftliche Erzeuger. Dabei ist die BayWa als sog. „Hauptgenossenschaft“ sowohl auf der Großhandels- als auch auf der

Einzelhandelsstufe tätig. Die weltweiten Gesamtumsätze von BayWa lagen 2013 bei ca. 16,3 Mrd. EUR, auch in Deutschland lag der Umsatz deutlich über 5 Mrd. EUR.

RaiWa Lobsing ist ein Agrarhandelsunternehmen, das insgesamt sieben Standorte in einem Umkreis von ca. 15 km um den Standort Abensberg im Gebiet zwischen Ingolstadt und Regensburg betreibt. RaiWa Lobsing ist eine landwirtschaftliche Primärgenossenschaft, d.h. das Unternehmen ist im Bereich des Agrarhandels mit den oben genannten Produkten auf der Einzelhandelsstufe aktiv.
Das Bundeskartellamt hat das Vorhaben einer vertieften Prüfung unterzogen und die Marktverhältnisse auf den sechs typischen Agrarhandelsmärkten der Einzelhandelsstufe – Getreideerfassung, Ölsaatenerfassung, Düngemittel-, Pflanzenschutzmittel-, Saatgut- und Futtermittelabsatz – ermittelt. Vorermittlungen hatten bereits im Sommer 2013 zu dem Ergebnis geführt, dass erhebliche wettbewerbliche Bedenken gegen das Vorhaben bestünden. Das Vorhaben ist danach von den Unternehmen zunächst nicht weiter betrieben worden. Im Juni 2014 wurde das Vorhaben dann aber doch angemeldet.

Die Ermittlungen haben zu der vorläufigen Einschätzung des Bundeskartellamtes geführt, dass BayWa durch den Zusammenschluss seine bestehenden marktbeherrschenden Stellungen auf den Regionalmärkten für die Getreideerfassung, für die Ölsaatenerfassung sowie für den Absatz von Düngemitteln, Pflanzenschutzmitteln und Saatgut jeweils im 30km-Radius um Abensberg weiter verstärkt hätte, wodurch wirksamer Wettbewerb erheblich behindert worden wäre.

Umstritten war in dem Verfahren insbesondere das Marktvolumen bei der Getreideerfassung. Für diesen größten und wichtigsten der Agrarhandelsmärkte war BayWa der Ansicht, dass der Eigenverbrauch durch die Landwirte in der fraglichen Region unter 25 % der Getreideerzeugung liege. Dagegen haben die umfangreichen Marktermittlungen ergeben, dass der Eigenverbrauch im relevanten Gebiet tatsächlich einen signifikant höheren Anteil von etwa 35 % ausmacht. Die Beschlussabteilung hat insgesamt 341 Unternehmen und drei Verbände befragt. Damit ist selbst in einem Gebiet mit hoher Getreideproduktion, das keinen ausgeprägten Veredelungsschwerpunkt (Schweine- oder Geflügelmast) aufweist, der Eigenverbrauch noch so bedeutsam, dass er das Marktvolumen um gut ein Drittel reduziert.

Anlässlich dieses Verfahrens hat das Bundeskartellamt zudem seine Praxis der Behandlung von Zusammenschlüssen zwischen Haupt- und Primärgenossenschaften im Bereich des Agrarhandels überprüft. Dabei hat die Beschlussabteilung klargestellt, dass Zusammenschlüsse zwischen Haupt- und Primärgenossenschaften in vollem Umfang der Fusionskontrolle durch das Bundeskartellamt

unterliegen. Zwar besteht zwischen Haupt- und Primärgenossenschaften aufgrund der Mitgliedschaft im Raiffeisenverband sowie der verbreiteten Minderheitsbeteiligungen der Primärgenossenschaften an der Hauptgenossenschaft BayWa eine wettbewerbliche Nähe. Diese Verbindung erreicht dabei nach dem Ergebnis der Ermittlungen jedoch keine solche Intensität, dass Haupt- und Primärgenossenschaften als verbundene Unternehmen im Sinne des § 36 Abs. 2 GWB angesehen werden könnten. Wenn bestehenden Verflechtungen zwischen den Genossenschaften gesellschaftsrechtlich weiter vertieft werden und dabei ein Zusammenschlusstatbestand nach dem GWB realisiert wird, unterliegt dieser daher der formellen und materiellen Fusionskontrolle. Das Bundeskartellamt hat das Verfahren auch zum Anlass genommen, die räumliche Marktabgrenzung bei den Agrarhandelsmärkten erneut zu überprüfen. Hierbei wurde eine Radienbetrachtung in Übereinstimmung mit der *BGH*-Entscheidung *Total/OMV*[1] vorgenommen.

Die Ermittlungen haben gezeigt, dass im Agrarhandel die räumliche Nähe zu einem Standort eine ganz zentrale Rolle besitzt. Die befragten Agrarhandelsunternehmen erfassen 90 % ihres Getreides in einer Entfernung von durchschnittlich knapp 30 km. Auf der Grundlage der Vorgehensweise, wie sie sich aus der BGH-Entscheidung *Kreiskrankenhaus Bad Neustadt*[2] ergibt, hat das Bundeskartellamt zudem die sog. Eigenversorgungsquote des vom Zusammenschluss hauptsächlich betroffenen Gebiets ermittelt. Sie liegt schon bei einem 30km-Radius um Abensberg bei 82,0 %, d.h. 82 % der dort ansässigen Landwirte liefern ihr Getreide an Agrarhandelsunternehmen innerhalb dieses Radius. Weiterführende Ermittlungen der Lieferströme entsprechend der o.g. BGH-Entscheidung erübrigten sich aufgrund der ausgesprochen kleinräumigen Erfassung im vorliegenden Fall. Unabhängig davon hat sich gezeigt, dass in regionalen Märkten mit einer Vielzahl kleiner Unternehmen eine Ermittlung und Analyse der exakten Lieferströme im vorgegebenen zeitlichen Rahmen des Fusionskontrollverfahrens sowohl für die Beschlussabteilung als auch für die Unternehmen kaum zu bewältigen ist. Letztlich konnte die genaue räumliche Marktabgrenzung im konkreten Fall im Ergebnis auch offen gelassen werden, da sowohl bei Betrachtung eines 30km-Radius als auch eines 50km-Radius die Untersagungsvoraussetzungen vorgelegen hätten.

Die Ermittlungen haben ergeben, dass BayWa auf den Märkten für Getreideerfassung, für Ölsaatenerfassung, für den Verkauf von Düngemitteln, von Pflanzenschutzmitteln und von Saatgut in dem betreffenden Gebiet bereits vor dem Zusammenschluss marktbeherrschend war. Diese marktbeherrschende Stellung von BayWa wäre durch den Zusammenschluss weiter verstärkt worden, was zu einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs geführt hätte. Im Hinblick

[1] BGH v. 06.12.2011, KVR 95/10, WuW/E DE-R 3591 Rn. 34 - *Total/OMV*
[2] BGH v. 16.01.2008, KVR 26/07, WuW/E DE-R 2327, 2336 (Rn. 69) - *Kreiskrankenhaus Bad Neustadt*

auf den Regionalmarkt für den Absatz von Saatgut wäre eine Untersagung des Zusammenschlusses allerdings ausgeschlossen gewesen, weil das Marktvolumen unterhalb von € 15 Mio. liegt und es sich daher um einen sogenannten Bagatellmarkt handelt. Das gilt jedenfalls, wenn als räumlich relevanter Markt ein 30 km-Radius zugrunde gelegt wird. Im vorliegenden Fall lagen die Marktanteile der BayWa vor dem Zusammenschluss in den verschiedenen betroffenen Märkten regelmäßig in einer Bandbreite von ca. 25-35 %. Auf allen betroffenen Märkten war das Unternehmen nach der vorläufigen Einschätzung der Beschlussabteilung bereits vor dem Zusammenschluss marktbeherrschend, obwohl die Marktanteile unterhalb der Marktbeherrschungsvermutung lagen. Es war insbesondere zu berücksichtigen, dass BayWa mit RaiWa Lobsing bereits verflochten war. Das Zielunternehmen war auf den betroffenen Regionalmärkten mit Marktanteilen von ca. 5-15 % regelmäßig der zweitstärkste Anbieter.

Zudem war die übrige Marktstruktur, insbesondere der private Landhandel, stark zersplittert. Nur noch ein weiteres Unternehmen erzielte Marktanteile von mehr als 5 %. Diese Marktstruktur ließ nach der vorläufigen Einschätzung des Bundeskartellamtes nicht erwarten, dass die Verhaltensspielräume von BayWa wirksam beschränkt werden können. Hinzu kam, dass BayWa durch ihr dichtes Standortnetz, ihre gut ausgebaute Logistik (insbesondere mehrere Hafenstan dorte) sowie ihre vertikale Integration mit der Großhandelsstufe erhebliche wettbewerbliche Vorteile gegenüber den Wettbewerbern besitzt.

Bei der wettbewerblichen Beurteilung war zudem zu berücksichtigen, dass mit Mühlen und Futtermittelherstellern zu Gunsten der beteiligten Unternehmen auch entferntere Wettbewerber in den Markt einbezogen worden sind. Aufgrund ihrer eingeschränkten Sortimentstiefe (keine Betriebsmittel) sowie der Notwendigkeit zur Zwischenlagerung der Feldfrüchte sind sie keine gleichwertige Ausweichalternative für die landwirtschaftlichen Erzeuger. Darüber hinaus ist auch hier im Rahmen der Verflechtungen das wettbewerbliche Näheverhältnis von BayWa zu den Primärgenossenschaften zu berücksichtigen gewesen, das sich aus der genossenschaftlichen Zusammenarbeit ergab und in Einzelfällen auch durch Minderheitsbeteiligungen von BayWa abgesichert wurde.

Durch den Zusammenschluss wäre die bestehende Verflechtung mit RaiWa Lobsing zu einer Kontrolle durch BayWa erstarkt. Dadurch wäre der Einfluss von BayWa auf unternehmensstrategische Entscheidungen verstärkt und gesellschaftsrechtlich weiter abgesichert worden. Damit wäre der verbliebene Restwettbewerb zu dem zweitgrößten Anbieter RaiWa weggefallen. Die Zusammenschlussbeteiligten hätten auf den Märkten für Getreide- und für

Ölsaatenerfassung nach dem Zusammenschluss Marktanteile von ca. 35-40 % erreicht, bei den Betriebsmitteln Düngemittel und Pflanzenschutzmittel sogar darüber. Hingegen ergaben sich bei Futtermitteln aufgrund des Direktabsatzes einiger großer Hersteller an die landwirtschaftlichen Erzeuger (vertikale Integration in die Einzelhandelsstufe) offensichtlich unkritische Marktanteile. Auf den übrigen Märkten sprach für eine Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung von BayWa auch, dass sich die Standorte der RaiWa Lobsing gut in das bestehende Standortnetz der BayWa eingefügt und eine der wenigen verbliebenen Lücken in ihrem Standortnetz geschlossen hätten. Angesichts der atomistischen Struktur des Wettbewerbs und den übrigen Wettbewerbsvorteilen der BayWa wäre im Ergebnis zu erwarten gewesen, dass das Zusammenschlussvorhaben die unkontrollierten Verhaltensspielräume des Unternehmens weiter vergrößert hätte.

1.2 ARLA FOODS / EUPENER GENOSSENSCHAFTSMOLKEREI

Fallbericht

Fusionskontrollrechtliche Freigabe des Erwerbs des wesentlichen Vermögens der Eupener Genossenschaftsmolkerei durch die Arla Foods amba

Branche	Molkereien
Aktenzeichen	B2-56/14
Datum der Entscheidung	26. Juni 2014

Das Bundeskartellamt hat das Vorhaben der großen dänischen Molkerei Arla Foods amba, Visby (DK) in der ersten Phase der fusionskontrollrechtlichen Prüfung freigegeben, die wesentlichen Vermögensgegenstände der Eupener Genossenschaftsmolkerei, Lontzen (BE) und insbesondere deren Milchlieferverträge mit ihren Mitgliedern zu übernehmen. Trotz hoher Marktanteile war nicht zu erwarten, dass der Zusammenschluss wettbewerbliche Probleme hervorruft. Die wettbewerblichen Verhaltensspielräume von Arla auf den betroffenen Märkten sind auch nach der Fusion noch hinreichend eingeschränkt. Überprüft wurden insbesondere die Ausweichalternativen für die Erzeuger im Einzugsbereich der am Zusammenschluss beteiligten Molkereien, aber auch verschiedene Absatzmärkte.

Arla ist eine dänische Molkereigenossenschaft und mittlerweile die zweitgrößte Molkerei in Deutschland. Das Unternehmen verfügt seit dem Zusammenschluss mit der Milchunion Hocheifel (MUH) in Pronsfeld über eine große Molkerei in der Eifel. Die Eupener Molkereigenossenschaft ist eine belgische Genossenschaft, die ihren Sitz kurz hinter der belgischen Grenze in der Nähe von Aachen hat und einen großen Teil ihrer Milch bei deutschen Erzeugern im Rheinland kauft. Die Tätigkeitsgebiete der beiden Unternehmen überlappen sich bei der Milcherfassung – dem Einkauf von Rohmilch bei den landwirtschaftlichen Erzeugern – erheblich.

Bei dem Zusammenschluss handelt es sich zwar um eine Fusion von vier auf drei Molkereien auf den relevanten Erfassungsmärkten für Rohmilch. Auch bei der engsten in Betracht kommenden räumlichen Marktabgrenzung sind auf diesen Märkten neben den Zusammenschlussbeteiligten noch insbesondere die Molkereien FrieslandCampina, Hochwald und Deutsches Milchkontor (dmk) tätig, wobei die Erfassungsgebiete von Hochwald und dmk vielfach komplementär sind. Die Zusammenschlussbeteiligten erreichen als Marktführer nach dem Zusammenschluss auch entsprechend hohe Marktanteile bei der Erfassung konventioneller Rohmilch. Für die Prognose, dass die Verhaltensspielräume der Zusammenschlussbeteiligten auch nach der Fusion wirksam begrenzt werden, war jedoch wichtig, dass mit FrieslandCampina und Hochwald noch zwei weitere große Wettbewerber mit signifikanten Marktstellungen in diesem Gebiet tätig sind. Die Wettbewerber sind dabei schlagkräftige Unternehmen mit hohen Verarbeitungskapazitäten, die Arla daran hindern werden, ihre starke Stellung in dieser Region dafür auszunutzen, den landwirtschaftlichen Erzeugern besonders niedrige Milchpreise zu bezahlen. Dafür ist auch bedeutsam, dass zumindest Teile der Wettbewerber nicht nur über hohe, sondern auch noch über freie Kapazitäten verfügen, um wechselwillige Erzeuger aufzunehmen.

Für die Prüfung der Einkaufsseite (Rohmilch-Erfassung) hat das Bundeskartellamt im Rahmen der ersten Phase die Molkereien in Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Hessen sowie Teilen Baden-Württembergs und Bayerns zu ihren Erfassungsmengen in ca. 3.300 Postleitzahlbezirken befragt. Aus dieser Markterhebung wurden die Warenströme bei der Milcherfassung bestimmt und der räumlich relevante Markt nach den Kriterien der *Kreiskrankenhaus Bad Neustadt*-Entscheidung des *BGH*[3] abgegrenzt. Im Ergebnis konnte die genaue räumliche Marktabgrenzung aber offen bleiben, da auch bei der engsten räumlichen Markabgrenzung die Untersagungsvoraussetzungen nicht vorgelegen haben. Dieser räumlich engste Markt wäre auf den Mittel- und Niederrhein ab Köln beschränkt. Die Ausdehnung des räumlich relevanten Marktes dürfte aber noch größer sein und weitere Molkereistandorte umfassen, die den Milcherzeugern als weitere Absatzalternativen zur

[3] (Beschluss v. 16.01.2008, KVR 26/07, WuW/E DE-R 2327, 2335 ff.)

Verfügung stehen. Vieles spricht dafür, dass auch unmittelbar angrenzende Gebiete – insbesondere die Bereiche Bonn und Siegen – zum Markt hinzuzurechnen wären.

Hingegen weisen die Gebiete, die sich im Norden, Osten und Süden an das Gebiet Mittel- und Niederrhein anschließen, hohe Eigenversorgungsquoten und deutlich abweichende Marktteilnehmer auf, was dafür spricht, dass in diesen Gebieten andere Wettbewerbsbedingungen herrschen. So sind in weiten Teilen von Rheinland-Pfalz und dem Saarland nur ein oder zwei Molkereien tätig, während in den abgefragten Gebieten Süddeutschlands deutlich mehr Molkereien Milch kaufen. Dies alles deutet darauf hin, dass die Marktteilnehmer in den jeweiligen Märkten unterschiedliche Verhaltensspielräume haben und damit keine homogenen Wettbewerbsbedingungen mehr vorliegen.

Eine Radienbetrachtung behält als erste Annäherung an die wettbewerbliche Beurteilung der Erfassungsmärkte für Rohmilch sicherlich ihre Berechtigung. Jedoch hat im vorliegenden Fall erst die Untersuchung der Warenströme gezeigt, dass die räumliche Ausdehnung der Märkte bei der Milcherfassung – jedenfalls bei konventionell erzeugter Milch – im Einzelfall deutlich kleiner sein kann als noch in der Sektoruntersuchung Milch angenommen. Der hier betroffene Markt weist einen Radius von ca. 100 km auf anstelle der bislang angenommenen 150 bis 200 km. Die Warenstromanalyse hat gezeigt, dass die meisten Molkereien den wesentlichen Teil ihrer Milch in einem Umkreis von etwa 50 km erfassen. Bei Biomilch stellt sich die räumliche Ausdehnung allerdings deutlich größer dar; hier nehmen die Unternehmen im Durchschnitt doppelt so lange Transportwege in Kauf als bei konventioneller Milch. Entsprechend größer dürfte die räumliche Ausdehnung der Erfassungsmärkte in diesem Markt sein.

Auf der Absatzseite hat das Bundeskartellamt die Spotmärkte für konventionelle und für Bio-Rohmilch sowie verschiedene Zwischenprodukte betrachtet. Im Bereich der Spotmärkte ist – trotz erheblicher Unsicherheiten bei der Bestimmung des Marktvolumens – selbst bei einer Worst-Case-Betrachtung nicht zu erwarten, dass der Wettbewerb durch den Zusammenschluss erheblich behindert wird, u.a. bleiben die Marktanteile der Zusammenschlussbeteiligten in einem unkritischen Bereich. Auf den Märkten für Zwischenprodukte, auf denen beide Wettbewerber tätig sind (dies war bei konventionell erzeugter Magermilch sowie loser Sahne der Fall), sind die gemeinsamen Marktanteile ebenfalls in einem unkritischen Bereich geblieben. Die Zwischenprodukte Magermilch- und Vollmilchkonzentrate (konventionell versus Bio) werden jeweils nur von einem der Beteiligten vertrieben.

In diesem Zusammenhang ist das Bundeskartellamt auch der Frage nachgegangen, ob der große französische Wettbewerber Lactalis durch das Vorhaben von der Beschaffung von Rohstoffen abgeschottet werden könnte. In Europa ist Lactalis ist der drittgrößte Molkereikonzern (zum Vergleich: Arla liegt europaweit auf Rang 5 und ist etwa ein Drittel kleiner) und betreibt eine Molkerei mit der Eupener Molkereigenossenschaft als Gemeinschaftsunternehmen. Das Unternehmen befürchtet, dass die Eupener Molkereigenossenschaft nach Auslaufen der derzeit gültigen Milchlieferverträge ihre Milch in die Arla-Molkereien Pronsfeld oder Nijkerk (NL) umleiten könnte. Nach Auffassung der Beschlussabteilung wird es Arla nach dem Zusammenschluss aber nicht möglich sein, Lactalis vom Kauf von Rohmilch sowohl bei Erzeugern als auch auf dem Spotmarkt abzuschotten. Selbst wenn man die Langfristigkeit und Ausschließlichkeit vieler Lieferbeziehungen zwischen Erzeugern und Molkereien in Rechnung stellt, verfügt Lactalis bis zum Auslaufen der jetzt gültigen Verträge noch über genügend Zeit und Beschaffungsoptionen, um mit Mitteln des Leistungswettbewerbs neue Lieferanten an sich zu binden.

Bei der Betrachtung der Wechselmöglichkeiten der Milcherzeuger ist immer wieder auffällig, diese nur sehr eingeschränkt ihren Abnehmer wechseln. Die befragten Molkereien haben praktisch flächendeckend angegeben, dass die jeweiligen Erzeuger 100% ihrer Rohmilch-Produktion andienen müssen und nur mit einer Frist von 24 Monaten kündigen können. Unabhängig von der mittelbaren Wirkung dieser vertraglich abgesicherten Erfassungsstruktur auf die fusionsrechtliche Prüfung stellt sich die Frage, ob die Praxis langlaufender Verträge aufgrund der Bündelwirkung ähnlicher Vertragsgestaltungen kartellrechtskonform ist. Grundsätzlich ist es zwar Sache der jeweiligen Marktteilnehmer, wie sie ihre Lieferbeziehungen inhaltlich ausgestalten. Allerdings kann die Länge der Lieferbeziehungen – insbesondere in Kombination mit der bisher üblichen Andienungspflicht und ggf. weiteren Umstände, die einen Molkereiwechsel der Erzeuger de facto erschweren – unter dem Aspekt der Marktverschließung gegen kartellrechtliche Verbotsnormen verstoßen. Dies kann z.B. dann der Fall sein, wenn der Marktzutritt konkurrierender Molkereien oder die Vermarktungsmöglichkeiten von Erzeugern systematisch behindert werden.

1.3 ROSEN EISKREM GRUPPE / DMK EIS GMBH

Pressemitteilung vom 28: März 2013

Das Bundeskartellamt hat das Vorhaben der DMK Eis GmbH, die Roseneis-Gruppe zu erwerben, im Hauptprüfverfahren freigegeben. Der geplante Zusammenschluss betrifft im Wesentlichen die

Produktion von Speiseeis in Deutschland, das über die Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels unter deren Eigenmarken vertrieben wird (so genanntes Handelsmarken-Eis).

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: *„Trotz des sehr hohen und weiter steigenden Konzentrationsniveaus im Bereich Handelsmarkeneis konnte der Zusammenschluss nach eingehender Prüfung freigegeben werden. Dem Lebensmitteleinzelhandel verbleiben auch nach der Fusion genügend Spielräume bei der Beschaffung. Bei der Herstellung von Speiseeis gibt es freie Kapazitäten, die für Wettbewerbsdruck sorgen. Zudem steht der Lebensmitteleinzelhandel den Herstellern von Speiseeis als starker Nachfrager gegenüber."*

Bisher gibt es in Deutschland im Wesentlichen vier Anbieter, die ihr Kerngeschäft auf die Produktion von Handelsmarkeneis ausgerichtet haben. Dazu gehören die fusionierenden Unternehmen Roseneis und DMK. Die DMK Eis GmbH gehört zum größten deutschen Milchkonzern, der DMK Deutsches Milchkontor GmbH. Zwei weitere wesentliche Anbieter sind die R&R Ice Cream Deutschland GmbH, Osnabrück sowie die Eisbär Eis GmbH, Apensen. Demgegenüber produzieren die bekannten Eishersteller Unilever und Nestlé nahezu ausschließlich Speiseeis, das sie unter ihren eigenen Marken Langnese/Magnum bzw. Schöller/Mövenpick vertreiben.

Die Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels schreiben die Produktion von Handelsmarkeneis in der Regel jährlich neu aus und geben dabei die Rezepturen weitgehend vor. Vor diesem Hintergrund sind Lieferantenwechsel kurzfristig möglich und in der Vergangenheit auch feststellbar gewesen. Nach den Ermittlungen des Bundeskartellamtes ist insbesondere R&R ein wichtiger, auch in Zukunft aktiver Wettbewerber der Zusammenschlussbeteiligten.

Fallbericht

Freigabe des Erwerbs der Rosen Eiskrem Gruppe durch die DMK Eis	
Branche	Herstellung und Vertrieb von Speiseeis
Aktenzeichen	B2-113/12
Datum der Entscheidung	27. März 2013

Das Bundeskartellamt hat den Erwerb der Rosen Eiskrem Gruppe durch die DMK Eis GmbH im Hauptprüfverfahren freigegeben. Der Zusammenschluss betrifft den deutschlandweiten Markt für

Produktion und Vertrieb von Handelsmarken-Speiseeis, auf dem im Wesentlichen vier Anbieter tätig sind: DMK Eis, Rosen Eiskrem, R&R Ice Cream sowie Eisbär Eis. Durch den Zusammenschluss verringert sich die Anzahl der relevanten Anbieter von vier auf drei. Trotz des hohen Konzentrationsniveaus ist aber nicht zu erwarten, dass der Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt, denn insbesondere die verbleibenden Wettbewerber und der Lebensmitteleinzelhandel als starker Nachfrager werden auch weiterhin erheblichen Wettbewerbsdruck auf die Zusammenschlussbeteiligten ausüben.

Ein Schwerpunkt der Prüfung lag in der Frage der sachlichen Marktabgrenzung. Obwohl die Produktmarktabgrenzung letztlich offen bleiben konnte, haben die Marktermittlungen deutliche Hinweise darauf ergeben, dass es sich bei Handelsmarkeneis und Herstellermarkeneis um separate Produktmärkte handelt. Zum einen wenden die unmittelbaren Abnehmer, ganz überwiegend Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels (im Folgenden: LEH), bei Handelsmarkeneis und Herstellermarkeneis jeweils unterschiedliche Sortimentsstrategien und Beschaffungsvorgänge an. Darüber hinaus ist die Anbieterseite nahezu dichotom aufgespalten; entweder produziert ein Speiseeishersteller ausschließlich seine eigenen Marken (Beispiele mit hohem Bekanntheitsgrad sind Nestlé/Schoeller mit Mövenpick sowie Unilever mit Langnese), oder aber er engagiert sich praktisch zur Gänze im Handelsmarkenbereich, wie dies die Zusammenschlussbeteiligten tun. Ferner sind die Preisunterschiede zwischen Handelsmarkeneis und Herstellermarkeneis sowohl auf Beschaffungs- wie auch auf Absatzseite erheblich. Schließlich lassen interne Unterlagen sowie Wettbewerber- und Abnehmerbefragungen den Schluss zu, dass es sich um getrennte Märkte handelt.

Auf dem deutschlandweiten Markt für Produktion und Vertrieb von Handelsmarken-Speiseeis entfallen auf die Zusammenschlussbeteiligten mit 40-50 % substantielle Marktanteile, die über der Vermutungsschwelle für Einzelmarktbeherrschung liegen. Die Ergebnisse der Marktermittlungen haben jedoch gezeigt, dass der wettbewerbliche Verhaltensspielraum des neuen, fusionierten Unternehmens auch nach dem Zusammenschluss wirksam begrenzt wird.
Erheblicher Wettbewerbsdruck geht im vorliegenden Fall vor allen Dingen von den im Markt vorherrschenden ausgeprägten freien Kapazitäten aus, die gerade auch bei den verbleibenden Wettbewerbern vorhanden sind. Diese Kapazitäten sind geeignet, den wettbewerblichen Verhaltensspielraum der Zusammenschlussbeteiligten effektiv zu kontrollieren, da die Ausschreibungen für Handelsmarkenspeiseeis auf Produktbasis mit Rezepturvorgabe erfolgen und im Verhältnis zu den freien Kapazitäten eine Größenordnung aufweisen, die einzelne Losgrößen immer wieder angreifbar macht. Hiervon ist in der Vergangenheit auch Gebrauch gemacht worden.

Die Analyse der vom LEH durchgeführten Ausschreibungen hat darüber hinaus ergeben, dass es keine Anhaltspunkte dafür gibt, dass die Zusammenschlussbeteiligten engste Wettbewerber sind. Vielmehr haben sich sehr deutliche Hinweise darauf ergeben, dass insbesondere R&R Ice Cream ein wichtiger verhaltensbegrenzender Wettbewerber für jeden der beiden Zusammenschlussbeteiligten ist.

Das Bundeskartellamt verkennt ferner nicht, dass aufgrund der bereits weit fortgeschrittenen Konzentration im Lebensmitteleinzelhandel von einer erheblichen gegengewichtigen Nachfragemacht des LEH auszugehen ist. Dies hat sich im hier vorliegenden Fall bestätigt, da die größten fünf Abnehmer von Handelsmarkenspeiseeis für gut 80 % der wertmäßigen Beschaffungsvolumina verantwortlich zeichnen und ein strategisches Einkaufsverhalten des Handels feststellbar war.

Hingegen war kein ausgeprägter Substitutionswettbewerb von Seiten der etablierten Markenhersteller Nestlé und Unilever festzustellen. Ursächlich für die Zurückhaltung dieser Unternehmen, was ein Engagement im Handelsmarkenbereich angeht, sind insbesondere grundlegende unternehmensstrategische Aspekte, sodass mit einem Marktzutritt im Prognosezeitraum nicht zu rechnen ist. Auch in räumlicher Hinsicht findet kein ausgeprägter Substitutionswettbewerb statt. Ausländische Anbieter decken etwa 6 % des Beschaffungsvolumens des inländischen LEH. Dieser Anteil weist keinen steigenden Trend auf und geht in der Regel auch nicht über die Beschaffung vereinzelter, häufig spezieller Produkte hinaus.

Es ist nicht zu erwarten, dass der Zusammenschluss einen privilegierten Zugang zu Absatz- oder Beschaffungsmärkten eröffnet. Zwar ist DMK Eis über die Zugehörigkeit zum Molkereiverbund DMK Deutsches Milchkontor e.G. vertikal bis zur Milcherfassung integriert. Gleichwohl ist angesichts der Struktur und Größe des Milchmarktes nicht erkennbar, dass für die verbleibenden Eishersteller zusammenschlussbedingte Schwierigkeiten im Hinblick auf die Beschaffung von Molkereiprodukten entstünden. Ferner haben die Ermittlungen keine Hinweise darauf ergeben, dass eine Verdrängungsstrategie, möglicherweise flankiert durch günstigere Beschaffungspreise für Molkereiprodukte, mittelfristig erfolgversprechend sein könnte.

Schließlich ist nicht zu erwarten, dass der Zusammenschluss die Entstehung oder Verstärkung eines marktbeherrschenden Oligopols zur Folge hat. Zwar sind die Vermutungsschwellen sowohl für ein enges als auch ein weites Oligopol erfüllt, und der Handelsmarkenspeiseeismarkt weist durchaus Charakteristika auf, die ihn anfällig für stillschweigendes Parallelverhalten machen (wiederkehrende und häufige Interaktion weniger Marktteilnehmer, überwiegend Mengengeschäft, wenig ausdifferenzierte und damit weitgehend homogene Produkte, hohe Transparenz). Allerdings sprechen die unterschiedliche Kostenstruktur und Kapazitätsauslastung der Marktteilnehmer sowie nicht zuletzt das tatsächliche Wettbewerbsverhalten gegen eine erfolgreiche Koordinierung. So hat die Analyse der Beschaffungsstruktur des LEH ergeben, dass die einzelnen Unternehmen in der

Vergangenheit stark schwankende Anteile im Hinblick auf das jeweilige Beschaffungsvolumen der einzelnen LEHs hatten.

Der Markt für die Produktion und den Vertrieb von Handelsmarkenspeiseeis unterliegt seit längerem einem fortschreitenden Konzentrationsprozess. Dennoch lassen die Ergebnisse der Marktermittlungen im vorliegenden Verfahren nicht erwarten, dass der Zusammenschluss zu einer marktbeherrschenden Stellung führt. Das Bundeskartellamt wird aber auch in Zukunft sehr genau darauf achten, dass weitergehende Strukturverschlechterungen nicht zu einer für den Verbraucher nachteiligen Vermachtung des Marktes führen.

1.4 EDEKA / TENGELMANN

Pressemitteilung vom 4. Dezember 2014

Das Bundeskartellamt bestätigt Medienberichte, dass die Behörde am 3. Dezember eine einstweilige Anordnung gegen EDEKA und Tengelmann erlassen hat, um zu verhindern, dass Teile des Fusionsvorhabens schon vor Abschluss der Prüfung durch das Bundeskartellamt vollzogen werden.

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: *„Es ist ein zentraler Grundsatz der Fusionskontrolle, dass die wettbewerblichen Auswirkungen eines geplanten Zusammenschlusses nicht vorweg genommen werden dürfen. Bei einer anstehenden Prüfung müssen die Unternehmen die Entscheidung der Wettbewerbsbehörde abwarten. So gilt auch in diesem Fall, dass sich Lieferanten, Wettbewerber und Verbraucher darauf verlassen können müssen, dass EDEKA und Tengelmann nicht schon vor einer Entscheidung des Bundeskartellamtes Fakten schaffen, deren Auswirkungen nicht mehr rückgängig zu machen wären. Die einstweilige Anordnung ist eine Vorsichtsmaßnahme, mit der wir sicherstellen möchten, dass der Status quo zunächst erhalten bleibt und die Fusion im Rahmen eines ergebnisoffenen Verfahrens geprüft werden kann. Die Anordnung enthält keinerlei Vorwegnahme der wettbewerblichen Beurteilung des Zusammenschlusses.“*

EDEKA und Tengelmann hatten bereits im Vorfeld der Anmeldung des Zusammenschlussvorhabens konkrete Maßnahmen zur gemeinsamen Warenbeschaffung und Warenverrechnung, zu Veränderungen bei Teilen des Filialnetzes, Lagern und Fleischwerken sowie damit zusammenhängende personelle Maßnahmen vereinbart. Diese Maßnahmen dürfen nun bis zum Abschluss des Fusionskontrollverfahrens nicht umgesetzt werden. Dies gilt jedenfalls, soweit sie über die üblichen Restrukturierungsmaßnahmen in einem Einzelhandelsunternehmen hinausgehen.

Die einstweilige Anordnung dient dem Erhalt der Eigenständigkeit und des Wettbewerbspotentials von Kaiser's Tengelmann und ist zeitlich auf die Dauer des Fusionskontrollverfahrens begrenzt.

Die Beteiligten können gegen die einstweilige Anordnung innerhalb eines Monats Beschwerde beim Oberlandesgericht Düsseldorf einlegen.

Pressemitteilung vom 17. Februar 2015

Im Rahmen des Fusionskontrollverfahrens EDEKA/Tengelmann hat das Bundeskartellamt den Parteien heute seine vorläufige Einschätzung zu den Übernahmeplänen mitgeteilt.

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: *„Das Vorhaben würde nach den bisherigen Ermittlungen des Bundeskartellamtes zu einer Verdichtung der ohnehin stark konzentrierten Marktstrukturen insbesondere in Berlin, München und einzelnen größeren Städten in Nordrhein-Westfalen führen. Auch bei der Beschaffung insbesondere von Markenartikeln würde der Vorsprung der Spitzengruppe bestehend aus EDEKA, REWE und der Schwarz-Gruppe mit Kaufland und Lidl gegenüber ihren Wettbewerbern weiter steigen, da den Herstellern eine der verbleibenden Absatzalternativen außerhalb dieser Gruppe wegbricht. Wir haben den Parteien heute unsere wettbewerblichen Bedenken mitgeteilt. Die Unternehmen haben jetzt die Gelegenheit hierzu Stellung zu nehmen und gegebenenfalls Vorschläge für Auflagen oder Zusagen zu unterbreiten."*

In vielen der betroffenen Regionalmärkte oder Stadtbezirke würden mit EDEKA und REWE jeweils einschließlich ihrer markenorientierten Discounter Netto und Penny nur noch zwei Nahversorger verbleiben, die dem Kunden ein umfassendes Warensortiment mit einem hohen Anteil von Markenartikeln anbieten können. Dabei liegen die Marktanteilszuwächse von EDEKA bei einer Übernahme von Kaiser´s Tengelmann in den problematischen Märkten, insbesondere in Berlin und München, im Regelfall weit über 10%.

Vielen Herstellern würde bei einem Zusammenschluss EDEKA/Tengelmann eine bedeutende Absatzalternative wegbrechen. Zudem würden die mittelständischen Handelsunternehmen, die bislang versuchen, ihre Wettbewerbsfähigkeit im schwierigen Wettbewerbsumfeld des Lebensmitteleinzelhandels durch eine Einkaufskooperation mit Tengelmann zu stärken, diesen Partner verlieren. Deshalb würde das Vorhaben nach der vorläufigen Einschätzung des Bundeskartellamtes auch zu einer erheblichen Behinderung des wirksamen Wettbewerbs auf verschiedenen Beschaffungsmärkten des Lebensmitteleinzelhandels führen.

Seit Bekanntgabe des Übernahmevorhabens im Oktober 2014 hat das Bundeskartellamt umfassende Ermittlungen bei einer Vielzahl von Händlern und Lieferanten durchgeführt. Auf dieser Grundlage wurden insbesondere die wettbewerbliche Nähe der beiden Parteien, die lokalen Marktstrukturen in Berlin, München und in verschiedenen größeren Städten von Nordrhein-Westfalen sowie die Auswirkungen der Übernahme auf verschiedene Beschaffungsmärkte analysiert und bewertet. Hierbei hat sich gezeigt, dass die Bedeutung von Kaiser's Tengelmann als einem regional stark aufgestellten Unternehmen deutlich über dessen - relativ geringen - bundesweiten Marktanteil hinausgeht.

EDEKA und Tengelmann sowie die zum Verfahren beigeladenen Unternehmen und Verbände haben bis zum 26. Februar 2015 Gelegenheit, zu dem heute vorgelegten Entscheidungsentwurf des Bundeskartellamtes Stellung zu nehmen.

Ob eine Zusagenlösung im vorliegenden Fall möglich wäre, kann zum jetzigen Zeitpunkt nicht beurteilt werden. Es liegt in der Entscheidungssphäre der Zusammenschlussbeteiligten, hierüber in Gespräche mit dem Bundeskartellamt zu treten.

Die Frist für eine abschließende Entscheidung läuft nach dem derzeitigem Stand am 6. März 2015 aus. Die Parteien haben aber die Möglichkeit eine Fristverlängerung zu beantragen.

Pressemitteilung vom 1. April 2015

Das Bundeskartellamt hat den Erwerb von rund 450 Kaiser's Tengelmann Filialen durch EDEKA untersagt. Das Vorhaben hätte nach Auffassung des Amtes zu einer erheblichen Verschlechterung der Wettbewerbsbedingungen auf zahlreichen ohnehin stark konzentrierten regionalen Märkten und Stadtbezirken im Großraum Berlin, in München und Oberbayern sowie in Nordrhein-Westfalen geführt. Mit der Übernahme von Kaiser's Tengelmann wären die Auswahl- und Ausweichmöglichkeiten der Verbraucher vor Ort stark eingeschränkt und aufgrund der Beseitigung einer bedeutenden Wettbewerbskraft für die verbliebenen Wettbewerber zukünftig entsprechende Preiserhöhungsspielräume eröffnet worden.

Auch im Bereich der Beschaffung hätte das Vorhaben wettbewerbliche Probleme verursacht. Den Herstellern von Markenartikeln würde nach einer Fusion ein bedeutsamer unabhängiger Abnehmer nicht mehr zur Verfügung stehen. Die bei der Beschaffung insbesondere von Markenartikeln ohnehin schon große Verhandlungsmacht der Spitzengruppe bestehend aus EDEKA, REWE und der Schwarz-Gruppe mit Kaufland und Lidl gegenüber ihren Wettbewerbern wäre weiter gestiegen.

Die nach der Abmahnung des Vorhabens (vgl. Pressemitteilung vom 17.02.2015) von den Beteiligten vorgelegten Kompromissvorschläge (sogenannte Zusagen) waren nicht geeignet, die vom Bundeskartellamt festgestellten wettbewerblichen Probleme auf den betroffenen Märkten zu lösen.

Bei der Bewertung des Vorhabens hat das Bundeskartellamt alle Vertriebsschienen des Lebensmitteleinzelhandels vom Vollsortimenter wie REWE und EDEKA bis hin zum Hard-Discounter wie Aldi berücksichtigt. Das Bundeskartellamt hat die Märkte entsprechend des Einkaufsverhaltens der Verbraucher lokal oder regional abgegrenzt. In den großen Städten wurde auch die konkrete Wettbewerbssituation in Stadtbezirken und Ortsteilen ermittelt. Kaiser's Tengelmann ist danach in den betroffenen regionalen Markträumen fast durchweg mit Marktanteilen zwischen 10 und knapp 30 % eine wichtige Wettbewerbskraft und verfügt über ein – für den potenziellen Erwerber – wertvolles Standortnetz. Die umfangreichen Ermittlungen haben gezeigt, dass die geplante Übernahme zu einer erheblichen Verringerung des Wettbewerbsdrucks in zahlreichen Markträumen führen würde. Teilweise wäre die bereits mit Abstand führende Marktposition von Edeka weiter verstärkt worden. Aber auch in lokalen und regionalen Markträumen, in denen nicht EDEKA, sondern der enge Wettbewerber REWE marktführend ist, war aufgrund der aus Sicht des Verbrauchers sehr ähnlichen Vertriebskonzepte und der entsprechend ausgeprägten wettbewerblichen Nähe der Anbieter von einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs auszugehen.

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: *„In diesem Fall kommt es vor allem auf die Marktverhältnisse vor Ort an. Der Verweis auf den relativ geringen bundesweiten Marktanteil von Kaiser's Tengelmann geht an der Sache vorbei. Niemand fährt zum Einkaufen quer durch Deutschland oder auch nur quer durch eine Großstadt. In vielen Stadtteilen der Metropolen Berlin, München und Düsseldorf sowie einigen Markträumen in Oberbayern und NRW ist Kaiser's Tengelmann der stärkste Wettbewerber von EDEKA und REWE, sodass dessen Ausscheiden die Auswahlmöglichkeiten der Verbraucher vor Ort erheblich reduzieren würde. Selbstverständlich gehören zu einer solchen Marktbetrachtung auch die Discounter wie Aldi oder Lidl, die allerdings für die Verbraucher nur eingeschränkt eine Alternative zu den Vollsortimentern darstellen, einfach weil das Warenangebot unterschiedlich ist."*

Bereits in der Abmahnung hatte das Bundeskartellamt gegenüber EDEKA und Tengelmann deutlich gemacht, dass von den 450 Standorten von Kaiser's Tengelmann rund 100 Standorte nicht von einer Untersagung erfasst wären und daher von EDEKA hätten übernommen werden können. Aufgrund der darauf folgenden Stellungnahme von EDEKA und Tengelmann im Rahmen des rechtlichen Gehörs hat das Bundeskartellamt zugunsten der Unternehmen u.a. zusätzlich Biomarkt-Filialen in seine Marktbetrachtung einbezogen. Damit wäre eine Übernahme von weiteren rund 70 Standorten und damit von insgesamt ca. einem Drittel der Kaiser´s-Standorte durch EDEKA möglich gewesen.

EDEKA und Tengelmann haben ihrerseits in zwei Schritten lediglich den Verzicht auf insgesamt gut 100 Standorte in Berlin und Bayern angeboten, so dass EDEKA insgesamt etwa 350 Standorte erworben hätte. Bei der Auswahl der Standorte haben die Unternehmen die Maßstäbe und Voraussetzungen für ein tragfähiges und wettbewerbskonformes Zusagenangebot nicht berücksichtigt. Die Zusammenschlussbeteiligten hatten vor allem die Veräußerung von solchen Standorten an Dritte angeboten, die den kritischen Marktanteilszuwachs von EDEKA kaum reduziert hätten oder die EDEKA ohne weiteres hätte übernehmen können, weil in den betroffenen lokalen Märkten überhaupt keine Gefahr für den Wettbewerb durch die Fusion bestand. Auch einzelne bereits geschlossene bzw. kurz vor der Schließung stehende Standorte wurden im Rahmen der Zusagen zum Verkauf an Dritte angeboten. Dies war nicht ausreichend, um die wettbewerblichen Probleme des Vorhabens zu beseitigen.

Andreas Mundt: *„Wir haben den Unternehmen im laufenden Verfahren frühzeitig Lösungsmöglichkeiten für die offensichtlichen wettbewerblichen Probleme aufgezeigt. Die Freigabe des Vorhabens wäre möglich gewesen, wenn der überwiegende Teil der drei regionalen Vertriebsnetze von Kaiser's Tengelmann – jedenfalls in den kritischen regionalen Absatzmärkten – auf jeweils einen oder zwei unabhängige Wettbewerber übergegangen wäre, die in die Wettbewerbsposition von Kaiser' Tengelmann hätten eintreten können. Dies hätte auch die Probleme auf den Beschaffungsmärkten gelöst. Wir hatten eine ganze Reihe konkreter Hinweise auf alternative Interessenten für Teilnetze, die im Übrigen auch an der Übernahme der Beschäftigten interessiert gewesen wären. EDEKA und Tengelmann waren jedoch nicht bereit, auf die vom Bundeskartellamt formulierten Bedingungen für eine Freigabe einzugehen, sodass das Vorhaben insgesamt zu untersagen war."*

Die Untersagung ist noch nicht rechtskräftig. Die Beteiligten haben die Möglichkeit, innerhalb eines Monats beim Oberlandesgericht Düsseldorf Beschwerde gegen die Entscheidung einzulegen.

1.5 JIBI / BÜNTING

Pressemitteilung vom 8. Oktober 2014

Das Bundeskartellamt hat heute die vollständige Übernahme der Jibi Handel GmbH & Co. durch die J. Bünting Beteiligungs AG im Vorprüfverfahren freigegeben.

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamts: *„Mit der Übernahme von 88 Jibi-Standorten stärkt Bünting seine Marktstellung als einer der größeren regionalen Lebensmitteleinzelhändler weiter, nachdem bereits im Jahr 2013 die Übernahme der 33 Standorte von Minipreis freigegeben worden war. Die heutige Freigabe zeigt auch, dass es für kleinere Lebensmitteleinzelhändler im Falle einer Veräußerung durchaus Alternativen zu EDEKA oder REWE gibt."*

Bünting ist mit rund 400 Standorten (einschließlich der selbständigen Einzelhändler) vorwiegend im nordwestdeutschen Raum tätig. Die zu übernehmenden 88 Jibi-Standorte liegen in einem Radius von rd. 150 km um den Stammsitz Bielefeld. Jibi war in der Vergangenheit bereits Mitglied einer Einkaufskooperation mit Bünting. Auf fast allen von der Übernahme betroffenen Regionalmärkten ist die EDEKA das mit Abstand führende LEH-Unternehmen, sodass die Stärkung von Bünting dort eine gewisse Belebung des Wettbewerbs erwarten lässt.

1.6 REWE / WASGAU

Pressemitteilung vom 29. April 2013

Das Bundeskartellamt hat die Mehrheitsbeteiligung der REWE Group an der Wasgau Food Beteiligungs GmbH (Wasgau Food) freigegeben. Zugleich überprüft die Behörde in einem neuen Verfahren die wettbewerblichen Auswirkungen der gemeinsamen Beteiligung der REWE Group und der EDEKA Südwest an der Tochtergesellschaft WASGAU Produktions- und Handels AG (WASGAU AG).

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: *„Wir beobachten die fortschreitende Konzentration zugunsten der marktführenden Unternehmen EDEKA, REWE, ALDI und Schwarz-Gruppe im Lebensmitteleinzelhandel sehr genau. Dennoch war die Mehrheitsbeteiligung der REWE an Wasgau kein Untersagungsfall. Die Unternehmen haben auf den betroffenen regionalen Märkten keine marktbeherrschende Stellung. Auch im Verhältnis zu den Lieferanten, auf den sogenannten Beschaffungsmärkten, führt die Beteiligung nur zu einem äußerst geringen Zuwachs bei REWE."*

Mit dem Erwerb von 51% der Anteile erwirbt die REWE Group mittelbar auch die Mitkontrolle über die WASGAU Produktions- und Handels AG (WASGAU AG). An der WASGAU AG ist auch die EDEKA Südwest mit 24,98 % beteiligt. Aus diesem Grund hat das Bundeskartellamt ein Verfahren nach § 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) eingeleitet, in dem es prüft, ob es aufgrund

der gemeinsamen Beteiligung von REWE und EDEKA an der WASGAU AG zu einer kartellrechtswidrigen Einschränkung des Wettbewerbs zwischen den beiden großen deutschen Handelsunternehmen kommt.

Die REWE Group hatte bereits 2011 den Erwerb einer Minderheitsbeteiligung in Höhe von 25,1 % an der Wasgau Food angemeldet. Diese Beteiligung stand im Zusammenhang mit einer Einkaufskooperation zwischen der REWE und der WASGAU AG. Das Bundeskartellamt hatte die Minderheitsbeteiligung freigegeben, zugleich aber ein Verfahren nach § 1 GWB im Hinblick auf die Einkaufskooperation eingeleitet und nach eingehender Prüfung die Untersagung des Vorhabens angekündigt. Nach Auffassung der Behörde führte die Kooperation zu erheblichen Wettbewerbsbeschränkungen zwischen den beteiligten Unternehmen. REWE Group und Wasgau Food haben daraufhin Ende 2012 den Kooperationsvertrag aufgehoben; die seinerzeit freigegebene Minderheitsbeteiligung ist bis heute nicht vollzogen worden.

Mit der nunmehr vorgesehenen mittelbaren Vollfusion zwischen der REWE und der WASGAU AG kommt es zwar zu einer engeren Verbindung zwischen den Unternehmen, als dies bei einer Minderheitsbeteiligung an der WASGAU Food in Verbindung mit einer Kooperation der Fall gewesen wäre. Obwohl nach Überzeugung des Bundeskartellamtes die Untersagungsvoraussetzungen für die Kooperation vorgelegen hätten, war die vorliegende Fusion freizugeben. Hintergrund für diese unterschiedlichen Ergebnisse sind die vom Gesetzgeber festgeschriebenen unterschiedlich hohen Schwellen für eine Untersagung. Während eine Kooperation zwischen Wettbewerbern bereits bei einer spürbaren Beschränkung des Wettbewerbs zwischen den beteiligten Unternehmen untersagt werden kann, bedarf es für die Untersagung einer Fusion der Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung durch den Zusammenschluss.

Letzteres konnte auf den betroffenen regionalen Absatzmärkten nicht festgestellt werden. Auf den bundesweit abzugrenzenden Beschaffungsmärkten war eine Einzelmarktbeherrschung der beteiligten Unternehmen angesichts der deutlich hinter der EDEKA positionierten REWE von vorneherein auszuschließen. Eine Untersagung wäre vor diesem Hintergrund insbesondere dann in Betracht gekommen, wenn das Amt die Verstärkung eines marktbeherrschenden Oligopols durch die führenden Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels hätte nachweisen können. Die Vermutung eines marktbeherrschenden Oligopols hatte das Amt im Verfahren EDEKA/trinkgut im Jahr 2010 bereits für einzelne Produktmärkte geprüft,. Vorliegend kommt es allerdings nur zu äußerst geringen Marktanteilsadditionen. Bei der WASGAU AG handelt es sich um das kleinste bislang noch selbständig geführte Handelsunternehmen, das vom Bundeskartellamt überhaupt als noch relevanter Marktteilnehmer betrachtet wird. Aufgrund dieses Umstandes hält das Bundeskartellamt

den vorliegenden Zusammenschluss vor dem Hintergrund der derzeitigen Untersagungskriterien des § 36 Abs. 2 GWB nicht für den geeigneten Fall, um Marktbeherrschung auf Beschaffungsmärkten zu prüfen.

Aus der vorliegenden Entscheidung können allerdings keine Schlüsse für potentielle zukünftige Vorhaben im Bereich des Lebensmitteleinzelhandels getroffen werden.

2. KARTELLVERFAHREN

2.1 BUßGELDER GEGEN ZUCKERHERSTELLER

Pressemitteilung vom 18. Februar 2014

Das Bundeskartellamt hat heute Bußgelder in Höhe von rund 280 Mio. Euro gegen die drei großen deutschen Zuckerhersteller Pfeifer & Langen GmbH & Co. KG, Köln, Südzucker AG Mannheim/Ochsenfurt, Mannheim, und Nordzucker AG, Braunschweig, sowie gegen sieben persönlich Verantwortliche wegen wettbewerbsbeschränkender Gebiets-, Quoten- und Preisabsprachen verhängt.

Die Verstöße bezogen sich auf Zucker für die weiterverarbeitende Industrie (sog. Verarbeitungszucker) und Zucker für Endverbraucher (sog. Haushaltszucker). Sie wurden bis zur Durchsuchung des Bundeskartellamtes im Jahre 2009 über viele Jahre praktiziert und reichen teilweise bis in die Mitte der 90er Jahre zurück.

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: *„Die Zuckerhersteller haben ein „Gebietskartell" gegründet und sich über viele Jahre darüber abgesprochen, sich beim Vertrieb von Zucker in Deutschland im Wesentlichen auf ihr angestammtes Gebiet zu beschränken und den anderen Kartellbeteiligten nicht in die Quere zu kommen. Zuckermengen wurden eher ins Ausland exportiert, als dass sie an Kunden im Gebiet der Wettbewerber abgesetzt wurden. Die Absprachen zwischen Nordzucker, Pfeifer & Langen und Südzucker zielten darauf ab, möglichst hohe Zuckerpreise zu erzielen. Diese Form der Koordinierung war nicht durch die Regulierung der europäischen Zuckermärkte vorgegeben. Trotz des Quotenregimes und Mindestpreisregelungen ist Wettbewerb um Absatzgebiete, Kunden und Kundenpreise im Zuckermarkt möglich und zum Schutz eines funktionsfähigen Restwettbewerbs auch erforderlich, um die Nachfrager vor einer noch stärkeren*

Verfälschung des Wettbewerbs zu schützen. Die bebußten Unternehmen haben sich das europäische Quotenregime, die Mindestpreisregulierung und die hieraus resultierende hohe Markttransparenz für ihre Abstimmung zunutze gemacht und auch noch den Restwettbewerb beschränkt. Der Fall zeigt damit eindrucksvoll, wie eine umfassende Marktregulierung dazu beitragen kann, dass es zu Wettbewerbsbeschränkungen zu Lasten der Kunden kommt."

Die Grundabsprache zur Wahrung des Heimatmarktprinzips machte immer wieder Kontakte auf Geschäftsleitungsebene und auf Ebene des Vertriebs erforderlich. Abgesichert wurde die Gebietsabsprache durch Preis- und Mengensicherungsmaßnahmen im Inland sowie Maßnahmen zur Import- und Exportsteuerung. Wenn das Grundverständnis der Zuckerhersteller über die Respektierung der Kernabsatzgebiete in Gefahr war oder jedenfalls Anpassungsbedarf bestand, kam es zu entsprechenden Einzelkontakten. Entweder – unter eher strategischem Blickwinkel – auf Ebene der Geschäftsleitungen oder – unter eher operativem Blickwinkel – auf Ebene des Vertriebs. Die Einzelkontakte betrafen z. B. Werksschließungen, Expansionsstrategien, Quotenverteilungen und Preisabsprachen bei Verarbeitungs- und Haushaltszucker. Auch Sachverhalte wie z. B. Änderungen der europäischen Zuckermarktordnung, die EU-Osterweiterung oder Veränderungen in den Import-Exportströmen führten zu Abstimmungen im Interesse eines weitgehend einvernehmlichen „Kunden- und Mengenmanagements".

Ab dem Jahr 2005 senkte die EU-Kommission schrittweise die europäischen Produktionsquoten für Zucker, ohne jedoch den Unternehmen Vorgaben für die jeweils individuelle Quotenrückgabe zu machen. Dennoch haben sich die Unternehmen Nordzucker, Pfeifer & Langen und Südzucker unter dem Dach des deutschen Verbandes der Zuckerindustrie, der Wirtschaftlichen Vereinigung Zucker, im Jahr 2008 über ihre zukünftigen Produktionsmengen und die entsprechende unternehmensbezogene Quotenrückgabe abgestimmt. Die Unternehmen begingen diesen Verstoß gegen das Kartellrecht, um gemeinsam ein Überangebot von Zucker in Deutschland und damit einhergehend einen Preisverfall zu verhindern. In der Folge kam es nach den Aussagen von Industriekunden tatsächlich zu erheblichen Preissteigerungen und zu Versorgungsengpässen bei der Beschaffung von Zucker. Entgegen der Darstellung der Unternehmen liegen dem Bundeskartellamt keine belastbaren Hinweise dafür vor, dass Vertreter staatlicher Stellen an dieser Absprache mitgewirkt hätten. Aber selbst eine Billigung oder sogar Initiierung von staatlicher Seite hätte diese Wettbewerbsbeschränkung nicht legalisieren können.

Die Nordzucker AG hat mit dem Bundeskartellamt im Rahmen der Bonusregelung umfassend kooperiert und daher einen weitreichenden Bußgelderlass erhalten. Bei der Bemessung der Bußgelder wurden – ausgehend vom Bußgeldrahmen, der 10% des jeweiligen Gesamtumsatzes

beträgt, und der Schwere der Tat – für alle Unternehmen auch deren Kooperationsbeiträge und – soweit abgelegt – die Geständnisse berücksichtigt.

Mit allen genannten Unternehmen wurde eine einvernehmliche Verfahrensbeendigung erzielt. Die heute verhängten Geldbußen sind noch nicht rechtskräftig. Gegen die Bescheide kann Einspruch eingelegt werden, über den das Oberlandesgericht Düsseldorf entscheidet.

2.2 BUßGELD GEGEN DIE WALA HEILMITTEL GMBH

Pressemitteilung vom 31. Juli 2013

Das Bundeskartellamt hat heute gegen die WALA Heilmittel GmbH, Bad Boll und verantwortliche Mitarbeiter des Unternehmens Geldbußen in Höhe von insgesamt rund 6,5 Millionen Euro wegen vertikaler Preisbindung verhängt. Dem Unternehmen wird vorgeworfen, über Jahre hinweg Händler unter Druck gesetzt und dazu verpflichtet zu haben, die Preisempfehlungen WALAs für seine Naturkosmetikprodukte der Marke „Dr. Hauschka“ zu befolgen.

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: *„WALA hat sein Vertriebssystem systematisch auf die strikte Einhaltung vorgegebener Endverbraucherpreise ausgerichtet und Druck auf Händler ausgeübt um zu verhindern, dass sie die Preisempfehlungen des Herstellers unterschreiten. Anders als eine bloß unverbindliche Preisempfehlung - UVP - sind derartige Preisbindungen verboten, da sie den Wettbewerb zwischen den Händlern verhindern und damit dazu führen, dass Produktpreise künstlich überhöht sind. Auch das selektive Vertriebssystem über ausgewählte Händler diente der Durchsetzung der vertikalen Preisbindung.“*

Der Vertrieb der WALA-Produkte erfolgt überwiegend über Apotheken, Parfümerien, Kosmetikstudios, Kaufhäuser und Bio-Supermärkte. Das Bundeskartellamt hat das Unternehmen im Sommer 2009 durchsucht. Es reagierte damit auf zahlreiche Beschwerden von Einzelhändlern und Endverbrauchern.

Die Ermittlungen haben ergeben, dass WALA bereits spätestens seit 2003 mit verschiedenen Maßnahmen die Einhaltung der von WALA ausgesprochenen Preisempfehlungen für Produkte der Marke Dr. Hauschka durchgesetzt hat. So wurden die Verkaufspreise bei Fachhändlern regelmäßig durch den Außendienst kontrolliert und in Fällen der Unterschreitung Liefersperren angedroht und verhängt. Ab Sommer 2007 führte WALA ein selektives Vertriebssystem ausschließlich über

ausgewählte Händler ein (Depotvertrag). Dabei wurden Abschluss und Aufrechterhaltung des Depotvertrages von der Einhaltung der empfohlenen Preise abhängig gemacht. Die Verträge enthielten auch Einschränkungen des Internetvertriebs, welche die Durchsetzung der vertikalen Preisbindung noch unterstützten. Darüber hinaus fanden sich Beweise dafür, dass WALA mit mehreren bundesweit tätigen Fachhändlern unzulässige Absprachen über die Endverbraucherpreise für Dr. Hauschka-Kosmetik getroffen hatte.

Mit WALA und den verantwortlichen Mitarbeitern konnte eine einvernehmliche Verfahrensbeendigung erzielt werden (sog. „Settlement“). Das Unternehmen verpflichtete sich dem Bundeskartellamt gegenüber, die Depotverträge künftig so zu gestalten, dass sie nicht als Instrument der Preisbindung dienen können, verschiedene Händler gleich behandelt werden und der Internetvertrieb nicht unzulässig behindert wird. Die Neuverträge könnten je nach Ausgestaltung einer erneuten kartellrechtlichen Überprüfung unterliegen.

Das Bundeskartellamt ist der Auffassung, dass die Vorteile einer bevorzugten kartellrechtlichen Behandlung von selektiven Vertriebssystemen nur solange in Anspruch genommen werden können, wie diese nicht für kartellrechtswidrige Behinderungen des Wettbewerbs genutzt werden.

Das im Rahmen des Settlement ergangene Bußgeld berücksichtigt die Entscheidung des Bundesgerichtshofes zum Zementkartell (siehe PM vom 10. April 2013) und die neuen Leitlinien des Amtes für die Bußgeldzumessung (siehe PM vom 25. Juni 2013). Dies führte im Ergebnis zu einer Verringerung des Bußgeldes.

Gegen die Entscheidung des Bundeskartellamtes kann Einspruch eingelegt werden, über den das OLG Düsseldorf entscheidet.

2.3 DURCHSUCHUNG - KARTOFFELN

Pressemitteilung vom 14. Mai 2013

Das Bundeskartellamt bestätigt, dass es am 7. Mai 2013 eine Durchsuchung im Bereich der Erzeugung und des Vertriebs von Kartoffeln durchgeführt hat. Die Behörde ist dabei dem Verdacht nachgegangen, dass die durchsuchten Unternehmen wettbewerbsbeschränkende Preisabsprachen getroffen haben.

Hauptabnehmer sind Unternehmen des deutschen Lebensmitteleinzelhandels.

Die Durchsuchung erfolgte zeitgleich an insgesamt neun Unternehmensstandorten. Ferner wurde die Wohnung einer verdächtigen Person überprüft. Zudem wurden gegen weitere fünf Unternehmen schriftlich Bußgeldverfahren eingeleitet.

An der Durchsuchungsaktion waren insgesamt 30 Mitarbeiter des Bundeskartellamtes beteiligt, die von Kräften der örtlichen Kriminalpolizei unterstützt wurden.

Eine Durchsuchung des Bundeskartellamtes erfolgt regelmäßig auf der Basis eines gerichtlichen Durchsuchungsbeschlusses. Dieser setzt einen Anfangsverdacht für einen Kartellrechtsverstoß voraus. Die Durchführung einer Durchsuchung dient der Aufklärung des Sachverhalts und bedeutet ausdrücklich nicht, dass sich die betroffenen Unternehmen und Personen tatsächlich eines Kartellrechtsverstoßes schuldig gemacht haben.

Aufgrund des noch laufenden Verfahrens können über diese Pressemitteilung hinaus keine weiteren Auskünfte erteilt werden.

Bis zum Abschluss des Verfahrens gilt die Unschuldsvermutung.

2.4 TÖNNIES HOLDING / TUMMEL GMBH & CO. KG

Pressemitteilung vom 15. Januar 2013

Das Bundeskartellamt hat gegen Herrn Clemens Tönnies sen. ein Bußgeld in Höhe von EUR 90.000 verhängt, weil die Anmeldung des Erwerbs des Schlachtunternehmens Tummel, Schöppingen, durch seine Unternehmensgruppe unvollständige Angaben enthielt. Es fehlten Angaben über die für die wettbewerbliche Beurteilung des Falles wesentliche Mehrheitsbeteiligung von Clemens Tönnies an der zur Mühlen-Gruppe, einem bedeutenden Wursthersteller.

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: *„Das Bundeskartellamt kann es nicht zulassen, dass eine Anmeldung unrichtige oder unvollständige Angaben enthält. Für fristgebundene Fusionskontrollverfahren ist eine vollständige und wahrheitsgemäße Anmeldung unerlässlich, um gleich zu Beginn der Prüfungsfrist erkennen zu können, welche Ermittlungen aufgenommen werden müssen und über welche unternehmerischen Ressourcen die Anmelder in den betroffenen Märkten*

verfügen. Ansonsten bestünde die Gefahr, dass das Bundeskartellamt aufgrund falscher Informationen entscheidet. Das Gesetz sieht daher für ein solches Fehlverhalten zu Recht erhebliche Bußgelder vor.“

Im März 2011 meldete die von Clemens Tönnies beherrschte Tönnies Holding das Vorhaben an, eine Mehrheitsbeteiligung an dem maßgeblich in der Sauenschlachtung aktiven Schlachtunternehmen Tummel zu erwerben. Damit das Bundeskartellamt beurteilen kann, auf welchen Märkten sich eine Fusion auswirkt, regelt das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, dass die Fusionsparteien in der Anmeldung alle mit ihnen verbundenen Unternehmen und deren Aktivitäten angeben müssen. Diese Pflicht trifft auch die Unternehmen oder Gesellschafter, die das unmittelbar anmeldende Unternehmen beherrschen. Die Anmeldung der Tönnies Holding enthielt zwar Angaben zur Struktur der Unternehmensgruppe Tönnies, die insbesondere die Wertschöpfungskette der Sauenschlachtung und -verarbeitung in Deutschland dominiert. Sie enthielt jedoch keinerlei Angaben zu den Mehrheitsbeteiligungen, die Herr Clemens Tönnies als beherrschender Gesellschafter der Tönnies Holding seit 1998 nach und nach über den Treuhänder Peter zur Mühlen an Unternehmen der zur Mühlen-Gruppe erworben hatte. Die zur Mühlen-Gruppe zählt zu den führenden Unternehmen der Fleisch-und Wurstbranche in Europa. Sie vereint unter ihrem Dach Marken wie Böklunder, Könecke, Redlefsen, Schulte und Plumrose und ist nach eigenen Angaben die Nr. 1 in Deutschland bei SB-Wurst- und Wurstkonserven.

Das Bundeskartellamt ist dann erst im Laufe des Fusionskontrollverfahrens auf die Verbindung von Herrn Clemens Tönnies zu der zur Mühlen-Gruppe gestoßen. Diese Beteiligung war für die fusionskontrollrechtliche Beurteilung des Zusammenschlusses allerdings von erheblicher Bedeutung. Der Zusammenschluss wurde im November 2011 wegen der zu erwartenden Verstärkung marktbeherrschender Stellungen der Tönnies-Gruppe bei der Beschaffung von lebenden Sauen zur Schlachtung sowie dem Vertrieb von Sauenfleisch an Weiterverarbeiter (Wurstwarenhersteller) untersagt (vgl. Presseerklärung vom 17.11.11). Der Untersagungsbeschluss ist aufgrund der beim OLG Düsseldorf anhängigen Beschwerde von Tönnies noch nicht rechtskräftig.

Herr Clemens Tönnies hat sich zu einer einvernehmlichen Verfahrensbeendigung (sog. Settlement) bereit erklärt Das Bundeskartellamt hat den für diese Ordnungswidrigkeit vorgesehenen Bußgeldrahmen von hunderttausend Euro daher nicht voll ausgeschöpft. Gegen den Bescheid des Bundeskartellamtes kann Einspruch eingelegt werden, über den das OLG Düsseldorf entscheidet.

3. MISSBRAUCHSVERFAHREN

3.1 EDEKA ZENTRALE AG & CO. KG – "ANZAPFVERBOT"

Pressemitteilung vom 24. Juli 2013

Nach vorläufiger Bewertung des Bundeskartellamtes hat die EDEKA Zentrale AG & Co.KG, Hamburg, gegen das sog. „Anzapfverbot" verstoßen. Danach darf ein Handelsunternehmen seine Lieferanten nicht dazu auffordern, ihm Vorteile zu gewähren, ohne dass dies sachlich gerechtfertigt ist. Dies gilt jedenfalls dann, wenn es als Nachfrager marktbeherrschend ist oder - wie hier - Lieferanten zumindest abhängig sind vom Verkauf ihrer Waren an dieses Handelsunternehmen.

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: *„Nach der Übernahme der Plus-Filialen im Jahr 2009 hatte EDEKA von abhängigen Lieferanten sogenannte „Hochzeitsrabatte" gefordert. Wir gehen derzeit davon aus, dass dieses Vorgehen missbräuchlich war, soweit EDEKA hierdurch Vorteile ohne sachliche Rechtfertigung von seinen Lieferanten eingefordert hat. Harte Verhandlungen zwischen Händlern und Herstellern sind im Lebensmitteleinzelhandel üblich und trotz der starken Marktposition der wenigen großen Händler kartellrechtlich zunächst nicht zu beanstanden. Nach unserer vorläufigen Bewertung hat EDEKA hier jedoch die Grenze überschritten und ihre Nachfragemacht gegenüber den Lieferanten missbräuchlich ausgenutzt. Die Forderungen wurden zum Teil rückwirkend und ohne Gegenleistung gestellt. Mit wirtschaftlich abhängigen Lieferanten muss ein marktmächtiges Unternehmen fairer umgehen."*

Der deutsche Lebensmitteleinzelhandel hat in den vergangenen Jahren eine starke Konzentration erfahren. Die vier großen Handelskonzerne, nämlich die Rewe Group, EDEKA, die Schwarz-Gruppe und Aldi halten einen Marktanteil von rd. 85 Prozent, wobei EDEKA insbesondere für Hersteller von Markenartikeln bei vielen Produkten der stärkste Nachfrager ist. Mit der Nachfragemacht des Handels beschäftigt sich das Bundeskartellamt derzeit eingehend im Rahmen einer Sektoruntersuchung.

Das Kartellamt hatte das Verfahren aufgrund von Hinweisen aus dem Fusionskontrollverfahren zur Übernahme der Plus-Filialen sowie einer Beschwerde des Markenverbands eingeleitet und im April 2009 die EDEKA-Zentrale durchsucht. Die Behörde führt ein Verwaltungsverfahren mit dem Ziel, die Rechtmäßigkeit der Handlungsweisen zu bewerten und gegebenenfalls für die Zukunft zu unterbinden. Die abschließende Entscheidung des Bundeskartellamtes wird somit grundsätzliche Bedeutung für die Branche haben und auch anderen Unternehmen Orientierung bieten können. Dem Unternehmen droht dagegen kein Bußgeld.

EDEKA ist eine Frist zur Stellungnahme bis zum 20. September 2013 eingeräumt worden.

EDEKA hatte im Nachgang der Plus-Übernahme Sonderkonditionen von rund 500 Lieferanten aus unterschiedlichen Warenbereichen gefordert. Günstigere Bezugskonditionen der Plus-Märkte hat EDEKA für die gesamte EDEKA-Gruppe reklamiert (sog. „Bestwertabgleich“), ebenso längere Zahlungsziele, die Plus teilweise eingeräumt worden waren. Darüber hinaus wurde von den Lieferanten die Zahlung von Geldbeträgen unter verschiedenen Titeln wie „Synergiebonus“, „Partnerschaftsvergütung“ oder „Sortimentserweiterungsbonus“ eingefordert.

Das Bundeskartellamt kritisiert insbesondere die Forderungen, denen keine entsprechende Gegenleistung von EDEKA gegenüber stand:

- das gezielte Herausgreifen einzelner Konditionenvorteile, die Plus in der Vergangenheit von Lieferanten gewährt wurden („Rosinenpicken“).

- die Umrechnung und Ausweitung der Forderungen auf das gesamte bei EDEKA gelistete Sortiment des jeweiligen Lieferanten.

- die Forderung pauschaler Sonderboni für die aus der Plus-Übernahme angeblich resultierenden Kosten- und Umsatzvorteile für die Lieferanten, ohne dass diese ausreichend begründet oder konkretisiert wurden.

- die Rückwirkung der Forderungen.

Derartige Forderungen haben nicht nur für die Lieferanten nachteilige Auswirkungen. Ein großes Unternehmen wie EDEKA kann dadurch auch die eigene Marktmacht zulasten kleinerer Handelsunternehmen immer weiter ausbauen. Dem Wettbewerb schadet auch die Tatsache, dass sich - wie die Ermittlungen bestätigt haben - Lieferanten im Lichte solcher Forderungen von vornherein davon abhalten lassen, kleineren Handelsunternehmen günstige Konditionen einzuräumen. Die Lieferanten haben nämlich die Sorge, dass sie im Falle einer künftigen Übernahme oder Einkaufskooperation zwischen Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels gezwungen werden könnten, solche Einzelkonditionen in weitaus größerem Umfang auch dem großen Partner gewähren zu müssen.

Stellvertretend für die vielen Hersteller, mit denen die Sonderverhandlungen geführt wurden, hat das Amt seine Ermittlungen beispielhaft für den Produktmarkt Sekt durchgeführt und für die vier größten Sekthersteller jeweils deren Abhängigkeit von EDEKA und die missbräuchliche Forderung von Sonderkonditionen überprüft.

Rechtlicher Hintergrund:

Gemäß § 19 Abs. 1 GWB ist die missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung verboten. Ein Missbrauch liegt nach § 19 Abs. 2 Nr. 5 GWB dann vor, wenn ein Unternehmen seine Marktstellung dazu ausnutzt, andere Unternehmen dazu aufzufordern oder zu veranlassen, ihm ohne sachlich gerechtfertigten Grund Vorteile zu gewähren. Dies gilt gemäß § 20 Abs. 2 GWB auch für Unternehmen im Verhältnis zu den von ihnen abhängigen Unternehmen.

Pressemitteilung vom 03. Juli 2014

Das Bundeskartellamt hat entschieden, dass die Forderungen, die die EDEKA Zentrale AG & Co. KG nach Übernahme der Plus-Märkte im Jahr 2009 gegenüber Lieferanten erhoben hat („Hochzeitsrabatte"), missbräuchlich waren. Die EDEKA hat durch eine Kombination von rückwirkenden Forderungen, dem Herausgreifen von besseren Einzelkonditionen von Plus im Wege des „Rosinenpickens" sowie die pauschale und unbegründete Forderung von erheblichen Sonderzahlungen gegen das sogenannte „Anzapfverbot" verstoßen.

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: *„Die Entscheidung beendet ein Grundsatzverfahren mit wichtigen Signalen für den Lebensmitteleinzelhandel. Das Kartellrecht setzt der Handlungsfreiheit marktmächtiger Unternehmen Grenzen. Wenn ein Lebensmitteleinzelhändler – wie hier die EDEKA – auf den Beschaffungsmärkten eine so starke Marktstellung hat, dass Lieferanten von ihm abhängig sind, darf er gegenüber diesen Lieferanten keine Vorteile ohne sachlich gerechtfertigten Grund fordern. Unsere Entscheidung dient dem Erhalt eines funktionsfähigen Wettbewerbs und damit dem Schutz der kleineren Wettbewerber, der Lieferanten und der Verbraucher. Das Verfahren trägt dazu bei, auch für die Zukunft die Grenze zwischen – kartellrechtlich zulässigen – „harten Verhandlungen" und unzulässigen Verhaltensweisen marktmächtiger Handelsunternehmen abzustecken. Damit leistet die Entscheidung nicht zuletzt einen wichtigen Beitrag zur aktuellen Diskussion über die Probleme der Nachfragemacht des Lebensmitteleinzelhandels – sowohl in Deutschland, als auch auf europäischer Ebene."*

Nach Übersendung der Abmahnung (vgl. PM vom 24.07.2013) hatten sowohl die EDEKA als auch die REWE Zentralfinanz eG und der Markenverband als Beigeladene zu der vorläufigen Einschätzung des Bundeskartellamtes Stellung genommen.

Die Entscheidung ist noch nicht rechtskräftig. Innerhalb eines Monats kann gegen die Entscheidung beim Oberlandesgericht Düsseldorf Beschwerde eingelegt werden.

Fallbericht

Verstoß gegen das "Anzapfverbot" durch die EDEKA Zentrale AG & Co. KG, Hamburg

Branche	Lebensmitteleinzelhandel
Aktenzeichen	B2-58/09
Datum der Entscheidung	03. Juli 2014

Mit Beschluss vom 03. Juli 2014 hat das Bundeskartellamt festgestellt, das die EDEKA Zentrale AG & Co. KG („EDEKA") im Jahr 2009 im Zuge der von EDEKA verlangten „Sonderverhandlungen" nach Übernahme der Discountschiene „Plus" gegenüber vier Herstellern von Sekt rechtswidrige Konditionenforderungen erhoben hat (Verstoß gegen § 19 Abs. 1, 2 i.V.m. § 20 Abs. 2 GWB – „Anzapfverbot").

Ende 2008 hatte EDEKA rd. 2.300 Filialen der Discountschiene „Plus" vom Wettbewerber Tengelmann übernommen mit dem Ziel, diese Filialen in die eigene Discountschiene „Netto" (rd. 2000 Filialen) zu integrieren. In den ersten Monaten des Jahres 2009 führte EDEKA daraufhin mit rd. 500 Lieferanten aus nahezu sämtlichen Warenbereichen sogenannte „Sonderverhandlungen" und forderte rückwirkend zum 01. Januar 2009 einen „Bestwertabgleich" mit den bisherigen „Plus"-Preisen, eine „Anpassung der Zahlungsziele", die Zahlung eines dauerhaften „Synergiebonus" für potenzielle Kosteneinsparungen auf Seiten der Lieferanten, die Zahlung einer „Partnerschaftsvergütung" für die Renovierung der Filialen, sowie die Zahlung eines „Sortimentserweiterungsbonus" für mögliche zusätzliche Listungen in den neuen Filialen.

Aufgrund einer entsprechenden Beschwerde des Markenverbandes sowie von Hinweisen aus dem vorangegangenen Fusionskontrollverfahren, dass EDEKA die Übernahme mit Zahlungen der Lieferanten finanzieren wollte, sah die 2. Beschlussabteilung des Bundeskartellamtes den Verdacht eines Verstoßes gegen das Verbot der Forderung von Vorteilen ohne sachlich gerechtfertigten Grund gegenüber abhängigen Unternehmen (nunmehr § 19 Abs. 1, 2 Nr. 5 i.V.m. § 20 Abs. 2 GWB) als gegeben an und durchsuchte im April 2009 die EDEKA-Zentrale in Hamburg. Die Auswertung der Asservate sowie die Vernehmung von Zeugen aus dem beispielhaft ausgewählten Produktmarkt Sekt bestätigten diesen Verdacht für mehrere Verhaltensweisen der EDEKA bei der Berechnung oder der

Begründung der genannten Forderungen. Im Juli 2013 wurde der EDEKA die vorläufige rechtliche Einschätzung der Beschlussabteilung übersandt (Abmahnung). Zwischen Oktober 2013 und Februar 2014 haben die EDEKA sowie die Beigeladenen REWE und Markenverband zu dieser Abmahnung umfassend Stellung genommen.

Zur Beurteilung der Frage, ob ein Lieferant zum Zeitpunkt der Forderungen von der EDEKA abhängig war, überprüfte die Beschlussabteilung im vorliegenden Verfahren die allgemeine Marktstellung der EDEKA auf den Absatzmärkten und den Beschaffungsmärkten des LEH in Deutschland, die konkrete Marktsituation auf dem Beschaffungsmarkt Sekt sowie die individuellen bilateralen Beziehungen zwischen den vier befragten Lieferanten und der EDEKA. Vor dem Hintergrund dieser umfassenden Analyse bewertete die Beschlussabteilung, inwieweit für die Lieferanten ausreichende und zumutbare Möglichkeiten bestanden, auf andere Unternehmen auszuweichen. Im Ergebnis stellte die Beschlussabteilung für jeden der vier ausgewählten Lieferanten eine Abhängigkeit von der EDEKA fest.

Zur Beurteilung der Frage, ob bzw. inwieweit die Forderungen der EDEKA einen Vorteil ohne sachlich gerechtfertigten Grund darstellten, untersuchte die Beschlussabteilung jede einzelne der fünf genannten Forderungen, überprüfte die konkret gegenüber den beispielhaft als abhängig identifizierten Lieferanten aufgestellten Forderungen und nahm eine kartellrechtliche Bewertung der Begründung und Berechnung jeder einzelnen Forderung im Hinblick auf ihre sachliche Rechtfertigung vor. Darüber hinaus wurden der Zeitpunkt der Forderungen und die Rückwirkung der Forderungen einer kartellrechtlichen Bewertung unterzogen. Im Ergebnis stellte die Beschlussabteilung fest, dass die nachfolgend genannten Verhaltensweisen der EDEKA bei der Berechnung bzw. der Begründung der Forderungen – sowohl jeweils einzeln als auch in ihrer Gesamtheit betrachtet – rechtswidrig waren:

- die Heranziehung mehrerer zeitlich gestaffelter Stichtage für einen Abgleich der Konditionen von EDEKA und Plus und der sich daraus ergebende mehrfache Konditionenabgleich der zu verschiedenen Zeitpunkten jeweils geltenden Konditionen, hier im Rahmen des „Bestwertabgleichs“;
- die Auswahl von Stichtagen für den Vergleich der Konditionen von EDEKA und Plus, die deutlich vor dem Vollzug des Zusammenschlusses und dem Beginn der Sonderverhandlungen lagen, hier im Rahmen des „Bestwertabgleichs“;

• die intransparente und für die Lieferanten nicht nachvollziehbare Darstellung und Begründung von Forderungen, hier im Rahmen des „Bestwertabgleichs“ und des „Sortimentserweiterungsbonus“;

• die Forderung rückwirkender Zahlungen und rückwirkender Anpassungen von Konditionen, hier im Rahmen sämtlicher Sonderkonditionen;

• die einseitige Festlegung und Umsetzung neuer Konditionen, hier im Rahmen der „Anpassung der Zahlungsziele“;

• das sog. „Rosinenpicken“, d.h. die Forderung einer Anpassung der EDEKA-Konditionen an einzelne, günstigere Konditionenbestandteile von Plus ohne Berücksichtigung des Gesamtkonditionenpakets, hier im Rahmen des „Bestwertabgleichs“ und der „Anpassung der Zahlungsziele“;

• die Forderung von Zahlungen, denen offensichtlich keine Gegenleistungen gegenüberstanden, hier im Rahmen des „Synergiebonus“ und der „Partnerschaftsvergütung“;

• die Forderung von Zahlungen ohne nachvollziehbaren warenwirtschaftlichen Bezug, hier im Rahmen des „Sortimentserweiterungsbonus“;

• die Forderung besserer Konditionen von den Lieferanten während der Laufzeit geltender Jahresvereinbarungen, hier im Rahmen sämtlicher Sonderkonditionen.

Nach Auffassung der Beschlussabteilung trägt das vorliegende Verfahren dazu bei, die erforderliche Grenze zwischen – kartellrechtlich zulässigen – „harten Verhandlungen“ auf der einen und der missbräuchlichen Ausnutzung von Nachfragemacht auf der anderen Seite zu ziehen. Vor dem Hintergrund der zunehmenden Konzentration im deutschen Lebensmitteleinzelhandel (LEH) und der damit verbundenen Verengung der Nachfrage nach Markenartikeln auf wenige große LEH-Unternehmen ist eine konsequente Anwendung des Anzapfverbots notwendig. Die Prüfung und Bewertung der Tatbestandsmerkmale „Abhängigkeit“ und „Vorteil ohne sachlich gerechtfertigten Grund“ muss dabei stets unter umfassender Berücksichtigung der individuellen Marktgegebenheiten erfolgen. Ein missbräuchliches „Anzapfen“ schadet nicht nur den unmittelbar betroffenen

Lieferanten, sondern auch den kleineren und mittleren LEH-Unternehmen, deren Konditionen sich im Vergleich zu ihren großen Wettbewerbern unmittelbar weiter verschlechtern und denen von den Lieferanten (aus Angst vor weiteren Konditionenanpassungen im Falle einer späteren Übernahme) auch zukünftig keine besseren Einzelkonditionen mehr gewährt werden. Für die Verbraucher ergeben sich aus einem missbräuchlichen Anzapfen mittel- und langfristig die Nachteile schlechterer Produktqualität, nachlassender Innovationstätigkeit und geringerer Vielfalt sowie die Gefahr steigender Preise bei einer Reduzierung der Wettbewerbsintensität im deutschen LEH. Dass die Abgrenzung unzulässiger Forderungen marktmächtiger Unternehmen auch in anderen EU-Ländern von großer aktueller Bedeutung ist, zeigen nicht zuletzt die verschiedenen europäischen Initiativen zu dieser Thematik.

Da mit dem vorliegenden Verfahren zu den Tatbestandsmerkmalen „Abhängigkeit“ und „Vorteil ohne sachlich gerechtfertigten Grund“ eine Vielzahl von Fragen erstmalig im Rahmen eines Missbrauchsverfahrens nach § 19 Abs. 1, 2 Nr. 5 i.V.m. § 20 Abs. 2 GWB überprüft wurde und die Beschlussabteilung dem Verfahren zudem eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zumisst, wurde das zunächst als Ordnungswidrigkeitenverfahren eingeleitete Verfahren als Verwaltungsverfahren weitergeführt und mit einer Feststellungsentscheidung nach § 32 Abs. 3 GWB abgeschlossen.
Die EDEKA hat gegen die Entscheidung Beschwerde eingelegt.

3.2 WALA HEILMITTEL GMBH - LIEFERSPERREN

Fallbericht

Aufruf zu Liefersperren durch die WALA Heilmittel GmbH, Bad Boll/Eckwälden

Branche	Naturkosmetik
Aktenzeichen	B2-56/14
Datum der Entscheidung	06. Mai 2014

Das Bundeskartellamt hat am 6. Mai 2014 beschlossen, das Verfahren gegen die WALA Heilmittel GmbH, Bad Boll/Eckwälden, („WALA“) wegen des Aufrufs zu Liefersperren einzustellen, nachdem WALA das betreffende Verhalten abgestellt hatte.
WALA ist unter anderem in der Herstellung und dem Vertrieb von kosmetischen Produkten unter der Marke „Dr. Hauschka“ tätig. Der Vertrieb der entsprechenden Produkte erfolgt dabei im Rahmen eines geschlossenen Vertriebssystems, d.h. die Produkte werden ausschließlich an zugelassene Händler abgegeben, die diese Produkte auch nur an Endkunden oder an andere zugelassene Händler verkaufen dürfen. Der Verkauf an Endkunden findet über verschiedene Einzelhandelsschienen wie beispielsweise Naturkosmetik-Fachgeschäfte, Apotheken, Reformhäuser und Bio-Supermärkte statt. Eine Belieferung der Einzelhändler erfolgt entweder durch WALA selbst oder über den Großhandel.

In der zweiten Hälfte des Jahres 2013 bereitete WALA die Einführung der neugestalteten Produktlinie „Gesichtspflege und Regenerationspflege“ vor. Zu diesem Zweck bemühte sich WALA, die Einzelhändler zum Bezug eines sog. „Erstausstattungspakets“ zu veranlassen. Bei diesem „Paket“ handelte es sich um ein Erstausstattungssortiment für die neugestaltete Produktlinie „Gesichtspflege und Regenerationspflege“. Zum 1. März 2014 stellte WALA dann die Belieferung in dem Bereich „Gesichtspflege und Regenerationspflege“ auf die neue Produktlinie um. Einzelhändler, die zuvor das Erstausstattungspaket gekauft hatten, erhielten auch weiterhin Einzellieferungen mit WALA-Produkten. Einzelhändlern, die bis zum 1. März 2014 kein Erstausstattungspaket bezogen hatten, wurden von WALA hingegen mit einer temporären Liefersperre belegt. Dies bedeutete, dass die entsprechenden Einzelhändler für den Zeitraum vom 1. März 2014 bis 15. Mai 2014 keine WALA-Produkte von WALA beziehen konnten, und zwar weder Produkte aus der neugestalteten Produktlinie „Gesichtspflege und Regenerationspflege“ noch Produkte aus der unveränderten Produktlinie „Körperpflege“. Eine Belieferung mit WALA-Produkten wurde erst dann wieder aufgenommen, wenn der betreffende Einzelhändler das Erstausstattungspaket bezogen hatte.
Um die verhängten Liefersperren effektiv durchzusetzen, rief WALA seine Großhändler dazu auf, die „gesperrten Einzelhändler“ ebenfalls nicht zu beliefern, und übermittelte den Großhändlern zu diesem Zweck entsprechende „Sperrlisten“. Bezog ein „gesperrter Einzelhänder“ zwischenzeitlich das Erstausstattungspaket, wurde er von WALA durch eine Mitteilung an die Großhändler auch für eine Belieferung über den Großhandel wieder „freigeschaltet“.

Nachdem das Bundeskartellamt von diesen Vorgängen Kenntnis erlangt hatte, leitete es Ermittlungen ein und kam dabei zu der folgenden – vorläufigen – kartellrechtlichen Einschätzung des Verhaltens von WALA:
Zwar kann ein Hersteller grds. frei entscheiden, welche Produkte er im Rahmen eines selektiven Vertriebs absetzen will, und kann über eine – kartellrechtlich zulässig ausgestaltete – Auswahl seiner

Vertriebspartner auch bestimmen, wer diese Produkte vertreiben darf. Angesichts der Tatsache, dass WALA die bereits bestehenden Vertriebsverträge vorliegend nicht gekündigt hat und auch die zur Abnahme des „Erstausstattungspakets“ nicht bereiten Händler damit weiterhin Teil des WALA-Selektivvertriebs waren, erscheinen die zur Durchsetzung der Produktumstellung ergriffenen Maßnahmen aber als kartellrechtlich problematisch. Denn im bestehenden Selektivvertriebssystem sind die Vorschriften zur Ermöglichung von Querlieferungen (unter 1.) und das Verbot von Boykottaufrufen (unter 2.) zu beachten.

1. Beschränkung von Querlieferungen

Durch die Begrenzung der Anzahl zugelassener Händler und die Vorgabe, Waren nur an Endkunden oder an andere zugelassene Händler weiterzuverkaufen, etabliert WALA ein sog. „Selektives Vertriebssystem“ für den Vertrieb seiner Produkte[4]. Solche Selektivvertriebsvereinbarungen können unter das Verbot des Art. 101 Abs. 1 AEUV bzw. § 1 GWB fallen, sind in vielen Fällen aber kartellrechtlich freigestellt. Ein sog. rein qualitativer Selektivvertrieb fällt schon nicht unter das Verbot des Art. 101 Abs. 1 AEUV, wenn die Beschaffenheit des betreffenden Produkts einen selektiven Vertrieb bedingt, die Wiederverkäufer aufgrund objektiver Kriterien qualitativer Art diskriminierungsfrei ausgewählt werden und die aufgestellten Kriterien erforderlich sind[5]. Selbst wenn ein Selektivvertrieb diese Voraussetzungen nicht erfüllt, geht die sog. „Vertikal-GVO“[6] davon aus, dass dieser nur bei Marktmacht auf einer Handelsstufe problematisch ist. Unterhalb eines Marktanteils von 30% auf Hersteller- und Handelsseite ist das Vertriebssystem im Regelfall vom Verbot des Art. 101 AEUV freigestellt.

Eine Freistellung nach Maßgabe der Vertikal-GVO scheidet aber gemäß Art. 4 Vertikal-GVO dann aus, wenn die Selektivvertriebsvereinbarung sog. Kernbeschränkungen enthält. Denn bei Vorliegen einer Kernbeschränkung wird vermutet, dass die Vereinbarung unter Art. 101 Abs. 1 AEUV fällt und die Voraussetzungen des Art. 101 Abs. 3 AEUV wahrscheinlich nicht erfüllt sind.[7] Eine solche Kernbeschränkung liegt gemäß Art. 4 lit. d) Vertikal-GVO dann vor, wenn der Hersteller im Rahmen des Selektivvertriebs eine Beschränkung von Querlieferungen zwischen Händlern innerhalb des selektiven Vertriebssystems vornimmt. Dies gilt insbesondere auch dann, wenn die betroffenen Händler auf verschiedenen Handelsstufen als Großhändler oder Einzelhändler tätig sind. Die Freiheit zu netzinternen Querlieferungen dient vor allem dazu, den „intrabrand“ Preiswettbewerb innerhalb des Vertriebssystems zu stärken[8]. Dabei begrenzt die Nichtfreistellung der Beschränkung von

[4] Vgl. dazu Rn. 174 der „Leitlinien für vertikale Beschränkungen“ der Europäischen Kommission („Vertikalleitlinien“), Amtsblatt C 130/1 vom 19.5.2010.

[5] Vgl. Rn. 175 Vertikalleitlinien mit Nachweisen zu der entsprechenden Entscheidungspraxis der Europäischen Gerichte.

[6] Verordnung Nr. 330/2010 der Europäischen Kommission vom 20. April 2010 über die Anwendung von Artikel 101 Abs. 3 AEUV, Amtsblatt L 102/1 vom 23.4.2010.

[7] Vgl. Rn. 47 Vertikalleitlinien

[8] Vgl. *Nolte* in Langen/Bunte, Kartellrecht, Band 2, Europäisches Kartellrecht, 12. Aufl., 2014, Nach Art. 101 AEUV, Rn. 539.

systeminternen Lieferungen die im Selektivvertrieb angelegte Möglichkeit des Herstellers, über die Auswahl der zugelassenen Händler den Wettbewerb auf Händlerebene einzuschränken.

Die Nichtfreistellung der Beschränkung von Querlieferungen ist dementsprechend zu berücksichtigen, wenn es darum geht, ob bzw. inwieweit der Hersteller eine Kontrolle über die Warenströme im Rahmen des Selektivvertriebs ausüben darf, beispielsweise indem er den Großhandel zu außervertraglichen Lieferbeschränkungen gegenüber den Einzelhändlern auffordert:

Zulässig und im Konzept des Selektivvertriebs bereits angelegt ist die Möglichkeit des Herstellers, zunächst einmal frei zu entscheiden, welche Produkte er in den Selektivvertrieb gibt und welche nicht. Er hat insbesondere die Möglichkeit, Produkte bzw. Produktlinien im Rahmen des Selektivvertriebs auszutauschen oder umzugestalten, ohne dass der Händler hierauf Einfluss nehmen könnte. Darüber hinaus kann der Hersteller die Warenströme auch insoweit kontrollieren, als er über eine – kartellrechtlich zulässig ausgestaltete – Auswahl seiner Vertriebspartner darüber entscheidet, wer die in den Selektivvertrieb gegebenen Produkte als zugelassener Händler vertreiben darf. Diese Entscheidungshoheit des Herstellers ist auch dort zu berücksichtigen, wo der Hersteller seinen Selektivvertrieb über mehrere Handelsstufen organisiert. Der Hersteller kann deshalb seinen Großhändlern zulässigerweise untersagen, Händler zu beliefern, die nicht bzw. nicht mehr als zugelassener Vertriebspartner Teil des Selektivvertriebs sind.

Von einer solchen – zulässigen – Kontrolle dieser „externen“ Warenströme ist nach vorläufiger Auffassung der Beschlussabteilung jedoch die Kontrolle der systeminternen Warenströme zu unterscheiden, soweit sie der Kernbeschränkung des Art. 4 lit. d) Vertikal-GVO unterfällt. Hat – wie im vorliegenden Fall – ein Hersteller die Vertriebsverträge mit einzelnen Händlern nicht gekündigt, so dass diese nachwievor als zugelassene Händler Teil des Selektivvertriebs sind, kommt eine derartige Kontrolle der (systeminternen) Warenströme durch den Hersteller nicht in Betracht. Ob die entsprechenden Händler einen Anspruch auf Belieferung gegen den Hersteller haben, richtet sich dabei vor allem nach den Regelungen der jeweiligen Vertriebsverträge. Unabhängig davon darf der Hersteller aber mit seinen Großhändlern nicht vereinbaren, dass diese es unterlassen, die betreffenden Händler weiterzubeliefern. Eine solche Vereinbarung stellt eine grds. unzulässige Beschränkung von Querlieferungen im Selektivvertrieb dar.

2) Boykottaufruf

Die Aufforderung von WALA an seine Großhändler, die „gesperrten Einzelhändler“ nicht zu beliefern, erfüllt auch den Tatbestand des § 21 Abs. 1 GWB. Danach darf ein Unternehmen ein anderes Unternehmen nicht in der Absicht, bestimmte Unternehmen unbillig zu beeinträchtigen, zu Liefersperren auffordern.

Bei den Großhändlern als Adressaten der Aufforderung handelt es sich im Verhältnis zu WALA um „andere Unternehmen“ i.S.v. § 21 Abs. 1 GWB. Die vertragliche Einbindung eines Unternehmens in den Selektivvertrieb eines Herstellers als (Groß-) Händler führt nicht dazu, dass dieses Unternehmen seine unternehmerische Selbständigkeit verliert[9].

An dieser Einschätzung ändert sich auch dadurch nichts, dass der (Groß-) Händler aufgrund der Regelungen des Vertriebsvertrags – zulässigerweise – dazu verpflichtet ist, nur die Produkte an zugelassene Händler zu liefern, deren Vertrieb Bestandteil der Verträge zwischen Hersteller und Händler ist. Mit seiner unzulässigen Aufforderung i.S.v. § 21 Abs. 1 GWB hat WALA versucht, die für kleinere Apotheken, die als zugelassene Händler Teil des Vertriebssystems sind, teilweise nicht wirtschaftliche Bestellung von Sortimentspaketen unter Einbindung des Großhandels durchzusetzen. Solche auf die Kontrolle der systeminternen Warenströme abstellenden Weisungen des Herstellers können einen unzulässigen Boykottaufruf darstellen.

Die Aufforderung von WALA an seine Großhändler, die „gesperrten Einzelhändler“ nicht zu beliefern, diente nach vorläufiger Einschätzung der unzulässigen Kontrolle der Warenströme im Selektivsystem und erfolgte auch in der Absicht, die Einzelhändler, die – vertragskonform – Einzelartikel nachbestellen wollten, unbillig zu beeinträchtigen.

Ob eine Behinderung unbillig ist, muss unter Abwägung der Interessen der Beteiligten und der auf die Freiheit des Wettbewerbs gerichteten Zielsetzung des Gesetzes im Rahmen einer Gesamtwürdigung festgestellt werden. WALA hatte hier geltend gemacht, durch die Abnahme des Erstausstattungspakets eine einheitliche Produktpräsentation sicherstellen zu wollen. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass auch bei solchen Händlern, die das Erstausstattungspaket eingekauft hatten, ein paralleler Verkauf von „neuer“ und „alter“ Ware nicht ausgeschlossen war. Darüber hinaus bezog sich die Produktumstellung nur auf den Bereich „Gesichtspflege und Regenerationspflege“, so dass im Handel eine Präsentation unterschiedlicher Produktlinien ohnehin nicht zu vermeiden war. Aber auch wenn man diese Punkte unberücksichtigt lässt und ein grundsätzliches Interesse des Herstellers anerkennt, im Rahmen von Produktneugestaltungen eine möglichst schnelle und vollständige Umstellung des Sortiments im Handel sicherzustellen, ist es Sache des Herstellers, die Durchsetzung dieses Interesses durch eine entsprechende Gestaltung der Vertriebsverträge zu gewährleisten. Fehlt es – wie hier – jedoch an entsprechenden vertraglichen Regelungen, kann der Hersteller sein wirtschaftliches Interesse an einer schnellen und vollständigen Sortimentsumstellung nicht durch die Ausübung wirtschaftlichen Druckes i.S.v. § 21 Abs. 1 GWB durchsetzen. Darüber hinaus könnte eine solche Druckausübung aber auch bei Bestehen eines entsprechenden vertriebsvertraglichen Anspruchs unzulässig sein, da der Hersteller dann

[9] Vgl. zu „Aufforderungen“ i.S.v. § 21 Abs. 1 GWB in Vertikalverträgen auch *Nothdurft* in Langen/Bunte, Kartellrecht, Band 1, Deutsches Kartellrecht, 12. Aufl., 2014, § 21, Rn. 29 ff.

grundsätzlich eine zivilgerichtliche Durchsetzung seines Anspruchs anstreben müsste. Eine Boykottaufforderung ist als Selbsthilfe hingegen nicht gerechtfertigt.
Nachdem das Bundeskartellamt WALA die genannten Bedenken mitgeteilt hatte, hat WALA das beanstandete Verhalten aufgegeben. Das Bundeskartellamt hat daraufhin das Verfahren eingestellt.

4. SELEKTIVE VERTRIEBSSYSTEME

4.1 ASICS

Pressemitteilung vom 28. April 2014

Nach vorläufiger Prüfung durch das Bundeskartellamt enthält das selektive Vertriebssystem von ASICS Deutschland, in dem Laufschuhe nur über autorisierte Händler an Endkunden verkauft werden, eine Reihe von schwerwiegenden Wettbewerbsbeschränkungen. Diese Bedenken treffen vor allem die weitgehende Behinderung des Internetvertriebs. ASICS Deutschland wurden die Bedenken des Bundeskartellamtes heute schriftlich mitgeteilt. Dem Unternehmen ist eine Frist zur Stellungnahme bis zum 10. Juni 2014 eingeräumt worden.

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: *„Es ist allgemein anerkannt, dass Hersteller ihre Händler nach bestimmten Kriterien auswählen dürfen und Qualitätsanforderungen aufstellen können. ASICS untersagt den Händlern allerdings den Vertrieb über Online-Marktplätze und die Unterstützung von Preisvergleichsmaschinen und schießt damit über das Ziel hinaus. Nach unserer vorläufigen Einschätzung dient das ASICS-Vertriebssystem in der jetzigen Form vorrangig der Kontrolle des Preiswettbewerbs im Online- sowie im stationären Vertrieb. Durch die umfangreichen Vorgaben des Herstellers wird der Wettbewerb unter den Händlern beim Vertrieb von ASICS-Laufschuhen beeinträchtigt. Zudem schränkt ASICS den Wettbewerb im Markt für Laufschuhe insgesamt stark ein, weil ASICS über eine starke Marktposition verfügt und auch andere große Laufschuhhersteller das Onlinegeschäft in ähnlicher Weise beschränken.“*

Das Bundeskartellamt kritisiert insbesondere, dass den Händlern die Nutzung von Online-Marktplätzen wie eBay oder Amazon ohne Ausnahme untersagt wird. Die Behörde bemängelt auch, dass ASICS seinen Händlern die Unterstützung von Preisvergleichsmaschinen verbietet. Ferner dürfen die Markenzeichen von ASICS nicht auf Internetseiten Dritter verwendet werden, auch nicht um Kunden auf den Online-Shop des autorisierten ASICS-Händlers zu leiten. Das Bundeskartellamt sieht

jedes dieser drei pauschalen Verbote für sich genommen als eine unzulässige Kernbeschränkung an. Zusammen begründen diese Verbote sogar ein de-facto-Verbot des Internetvertriebs.

Kritisch sieht das Bundeskartellamt über die Beschränkungen des Online-Vertriebs hinaus auch die sehr detaillierte Ausdifferenzierung des Vertriebssystems in über 20 Händlerkategorien, denen teilweise ein unterschiedliches Produktsortiment zugewiesen wird. Hieran sind die Händler auch bei Querlieferungen an andere zugelassene ASICS-Händler gebunden. Außerdem können viele der zugelassenen Händler nur ein eingeschränktes Produktsortiment an Endkunden verkaufen.

Viele Markenhersteller sind derzeit damit befasst, ihre selektiven Vertriebssysteme umzustellen und an die Gegebenheiten des Online-Vertriebs anzupassen. Das Bundeskartellamt führt in diesem Zusammenhang derzeit auch ein Verfahren gegen den Sportartikelhersteller Adidas.

Soweit Hersteller konkrete Fragen zur wettbewerbskonformen Ausgestaltung ihrer Selektivsysteme haben, steht das Bundeskartellamt grundsätzlich auch für Gespräche und eine Prüfung dieser Vorschläge bereit.

5. SEKTORUNTERSUCHUNG

5.1 SEKTORUNTERSUCHUNG LEBENSMITTELEINZELHANDEL

Pressemitteilung vom 24. September 2014

Das Bundeskartellamt hat heute seinen Bericht zur Sektoruntersuchung der Nachfragemacht im Lebensmitteleinzelhandel vorgelegt. Gegenstand der Studie sind die Wettbewerbsbedingungen zwischen den Lebensmitteleinzelhandelskonzernen auf der einen und ihren Lieferanten auf der anderen Seite.

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: *„Der Lebensmitteleinzelhandel in Deutschland ist ein stark konzentrierter Markt. Edeka, Rewe, Aldi sowie die Schwarz Gruppe mit den Lidl-Märkten und Kaufland stehen für rund 85% des Marktes. Der Einkauf der Händler erfolgt dabei ganz überwiegend im Inland, so dass die Betrachtung der Marktverhältnisse in Deutschland entscheidend ist. Die Sektoruntersuchung zeigt, dass wir einer weiteren Verschlechterung der Wettbewerbsverhältnisse konsequent entgegenwirken müssen. Die großen Handelskonzerne haben bereits jetzt einen gravierenden Vorsprung gegenüber ihren mittelständischen Konkurrenten und genießen strukturelle*

Vorteile, die sie in den Verhandlungen mit den Herstellern nutzen können. Der Verhandlungsmacht der Händler können im Einzelfall auch große Hersteller mit bekannten Marken ausgesetzt sein, soweit es ihnen de facto an Ausweichalternativen für den Absatz über die großen Handelsketten fehlt. Zunehmende Bedeutung für die Verhandlungen über die Einkaufskonditionen haben auch die Eigenmarken der Händler."

Die Nachfragemacht des Lebensmitteleinzelhandels ist Gegenstand von zahlreichen Beschwerden beim Bundeskartellamt. In verschiedenen Verfahren der Behörde, wie z.B. der Fusion von Edeka und Trinkgut, der Überprüfung der geplanten Beschaffungskooperation zwischen Rewe und Wasgau oder zuletzt dem Missbrauchsverfahren gegen Edeka wegen Verstoß gegen das Anzapfverbot, war das Thema Nachfragemacht bereits Gegenstand der kartellrechtlichen Bewertung. Es gibt eine intensive politische Diskussion über das Thema – auf der europäischen Ebene führte dies bereits zu konkreteren Forderungen nach einer Regulierung oder Selbstverpflichtung der Branche zu „fair practices" bei den Verhandlungen.

Andreas Mundt: *„Mit der Sektoruntersuchung haben wir eine robuste Tatsachengrundlage für die eigene Fallpraxis in der Fusionskontrolle und der Missbrauchsaufsicht sowie die weitere Diskussion um das Thema Nachfragemacht vorgelegt."*

Die Ergebnisse der Sektoruntersuchung belegen,

- dass die heute bereits hoch konzentrierte Marktstruktur auf den Lebensmitteleinzelhandelsmärkten Gefahr läuft, sich weiter zu verschlechtern.

- dass Strukturvorteile der großen Händler in den Verhandlungen mit Markenherstellern genutzt werden können.

- dass die strenge Linie des Bundeskartellamtes in der Fallpraxis konsequent fortgesetzt werden muss.

Über drei Jahre hat das Bundeskartellamt die Marktstrukturen im Lebensmitteleinzelhandel in Deutschland untersucht und sich insbesondere mit den Verhandlungssituationen zwischen Lebensmitteleinzelhändlern und Markenherstellern befasst. Über 200 Hersteller und 21 Handelsunternehmen wurden zunächst eingehend befragt, ihre Angaben wurden in einem aufwändigen Prozess ausgewertet. Im Anschluss daran erfolgte eine ökonometrische Analyse von ca. 3.000 konkreten Verhandlungen anhand einer repräsentativen Stichprobe von 250 Markenartikeln aus verschiedenen Warengruppen. Dabei wurden ca. 65.000 Datensätze mit diversen Einzelangaben verarbeitet.

Einen **kurzen Überblick** über die Ergebnisse der Studie finden Sie in der Anlage zur Pressemeldung: „Ergebnisse und Schlussfolgerungen“.

Eine **Zusammenfassung** der Sektoruntersuchung finden Sie hier.

Der **vollständige Bericht** ist hier veröffentlicht.

Das Bundeskartellamt versteht diesen Bericht als Grundlage für einen weiteren Austausch mit den Marktteilnehmern, der Wissenschaft, den Verbänden und interessierten politischen Kreisen. Deshalb erhalten alle Interessenten zunächst die Möglichkeit, zu diesem Bericht bis zum 31. Dezember 2014 schriftlich Stellung zu nehmen.

3. BESCHLUSSABTEILUNG

Die Tätigkeit der 3. Beschlussabteilung bezieht sich auf die Gebiete Gesundheit (einschließlich der Medizintechnik, Pharmazie, Krankenversicherung und Krankenhäuser), Chemie sowie das Textilgewerbe.

1. FUSIONSKONTROLLVERFAHREN

1.1 KLINIK TETTNANG / KLINIKUM FRIEDRICHSHAFEN

Pressemitteilung vom 14. November 2014

Das Bundeskartellamt hat das Vorhaben des Klinikums Friedrichshafen, die Klinik Tettnang zu erwerben, freigegeben.

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: *„Unsere Ermittlungen haben ergeben, dass den Patienten im Marktgebiet Friedrichshafen auch nach dem Zusammenschluss, durch die umliegenden Krankenhäuser in Überlingen, Ravensburg und Lindau, Ausweichalternativen zur Verfügung stehen. Eine erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs infolge der Übernahme ist deshalb nicht zu erwarten."*

Das städtische Klinikum in Friedrichshafen ist mit 370 Betten das größte Krankenhaus im Landkreis Bodenseekreis. Es ist ein Krankenhaus der Schwerpunktversorgung mit vierzehn Planabteilungen. Die Klinik Tettnang ist mit 140 Betten ein Krankenhaus der Grundversorgung mit sieben Fachabteilungen und gehört bislang zur privaten Waldburg-Zeil-Gruppe.

Der Zusammenschluss führt einerseits zu einer starken gemeinsamen Marktposition der Kliniken Friedrichshafen und Tettnang in der Region Friedrichshafen. Andererseits haben die Ermittlungen gezeigt, dass mit dem Helios Spital in Überlingen, der Oberschwabenkliniken in Ravensburg und auch der Asklepios Klinik im bayerischen Lindau, Wettbewerber in der näheren Umgebung vorhanden sind, die einen ganz erheblichen Einfluss auf das Patientenverhalten im westlichen bzw. östlichen Teil des Marktgebietes haben. Mit einem Abbau des Leistungsumfangs oder der Qualität der Behandlungen in den Kliniken Friedrichshafen und Tettnang wären erhebliche Abwanderungen von Patienten verbunden, die sich nachteilig auf den Umsatz und auch auf das Betriebsergebnis auswirken würden. Hinzu kommt, dass sich die Breite des Leistungsangebots der beiden Kliniken deutlich voneinander unterscheidet und das Klinikum Friedrichshafen einen wesentlichen Teil seines Umsatzes mit Patienten erzielt, die nicht in der Klinik Tettnang behandelt werden können.

Fallbericht

Freigabe des Erwerbs der Klinik Tettnang durch das Klinikum Friedrichshafen

Branche	Krankenhäuser
Aktenzeichen	B3-187/14
Datum der Entscheidung	12. November 2014

Das Bundeskartellamt hat den geplanten Erwerb der Klinik Tettnang durch das Klinikum Friedrichshafen in der ersten Phase freigegeben. Das Vorhaben war bereits Ende 2013 zum ersten Mal beim Bundeskartellamt angemeldet und im Hauptprüfverfahren intensiv untersucht worden.

Im November 2014 wurde die Anmeldung zurückgenommen. Auf die erneute Anmeldung hin konnte das Bundeskartellamt auf die umfangreichen Ermittlungsergebnisse des vorangegangenen Verfahrens zurückgreifen und das Vorhaben daher kurzfristig freigeben. Trotz hoher addierter Marktanteile war nicht zu erwarten, dass die Beteiligten den Leistungsumfang bzw. die Qualität der Behandlungen nach dem Zusammenschluss einschränken.

Das städtische Klinikum Friedrichshafen betreibt in Friedrichshafen am Bodensee (Landkreis Bodenseekreis) ein Allgemeinkrankenhaus mit 370 Planbetten in 14 Fachabteilungen. Ihm gehört auch das Krankenhaus „14 Nothelfer“ im rund 25 km nördlich von Friedrichshafen gelegenen Weingarten (Landkreis Bodensee-Oberschwaben), das 2013 erworben wurde; es handelt sich um ein Allgemeinkrankenhaus mit 133 Betten und 5 Fachabteilungen. Die Klinik Tettnang ist ebenfalls ein Allgemeinkrankenhaus und liegt rund 11 Straßenkilometer nordöstlich von Friedrichshafen in Tettnang (Landkreis Bodenseekreis); sie verfügt über 140 Planbetten und 7 Fachabteilungen.

Die Ermittlungen ergaben, dass die Zusammenschlussbeteiligten als Wettbewerber auf dem nach ständiger Praxis räumlich abgegrenzten Markt für akutstationäre Krankenhausdienstleistungen Friedrichshafen tätig sind und das Vorhaben hier zu erheblichen Überschneidungen führt. Die Zusammenschlussbeteiligten erreichen rechnerisch einen hohen addierten Marktanteil bei großem Abstand zu den nachfolgenden Wettbewerbern. Gleichwohl war keine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs durch den Zusammenschluss zu erwarten.

Im Zuge der vertieften Prüfung wurden die wettbewerblichen Auswirkungen des Vorhabens in räumlicher und in sachlicher Hinsicht genauer untersucht. Dabei stellte sich heraus, dass das

Marktgebiet Friedrichshafen kein Gebiet mit vollkommen homogenen Wettbewerbsverhältnissen darstellt, sondern Unterschiede im nordwestlichen, im zentralen und im östlichen Teil zu erkennen sind. Das Patientenverhalten bei der Krankenhauswahl weicht voneinander ab, so dass in jedem Teilgebiet jeweils andere Krankenhäuser als Wettbewerber für die Zusammenschlussbeteiligten von besonderer Bedeutung sind. Während im nordwestlichen und östlichen Teilgebiet mit dem Helios Spital Überlingen bzw. der Asklepios Klinik Lindau starke Wettbewerber als Ausweichalternative zu den Beteiligten für die Patienten zur Verfügung stehen, konnte dies im Kerngebiet nicht festgestellt werden. Hier ist ein deutlich größerer Zuwachs als im gesamten Marktgebiet zu erwarten. Um die hieraus folgenden wettbewerblichen Verhaltensspielräume der Beteiligten festzustellen, hat das Bundeskartellamt die wirtschaftliche Bedeutung des Kerngebietes für die Zusammenschlussbeteiligten detailliert untersucht.

Dabei ergaben sich keine hinreichenden Anhaltspunkte, dass Anreize für die Beteiligten bestehen, nach dem Zusammenschluss ihren Leistungsumfang oder die Qualität zu Lasten der Patienten zurückzufahren. Ein jeweils bedeutender Anteil der Patienten beider Beteiligter stammt von außerhalb des Kerngebietes. Auf deren Behandlungen entfällt ein signifikanter Anteil des Gesamtumsatzes. Dies betrifft zum einen die zum Gesamtmarkt gehörenden Gebiete Nordwest und Ost aber auch die umliegenden Märkte, wie z.B. das nördlich angrenzende Marktgebiet Ravensburg. Hier sind mit dem Helios Spital Überlingen, den Oberschwabenkliniken und der Asklepios Klinik Lindau bedeutende Wettbewerber tätig, die in der Lage sind, im Falle von Leistungs- und Qualitätsverschlechterungen bei den Zusammenschlussbeteiligten zusätzliche Patienten aufzunehmen. Käme es nach dem Zusammenschluss an einem oder mehreren Standorten der Beteiligten zu einer Leistungs- bzw. Qualitätsverschlechterung, müssten die Beteiligten jeweils mit beträchtlichen Patientenabwanderungen in die benachbarten Krankenhäuser der Wettbewerber rechnen. Dies zöge einen erheblichen Umsatzverlust sowie einen Gewinnrückgang bei den Zusammenschlussbeteiligten nach sich und schützt auch die im Kerngebiet wohnenden Patienten vor einer zusammenschlussbedingten Verschlechterung des Angebots. Eine Verschlechterung des Leistungsumfangs oder der Qualität allein zulasten der im Kerngebiet wohnenden Patienten ist den Beteiligten nicht möglich, da sie Patienten nicht in Abhängigkeit von ihrem Wohnort unterschiedlich behandeln können. Eine Qualitätsverschlechterung würde sich auf alle Patienten aus allen Teilgebieten im Marktraum auswirken. Der Verhaltensspielraum der Beteiligte wird daher auch nach dem Zusammenschluss hinreichend vom Wettbewerb kontrolliert.

Außerdem unterscheidet sich die Breite des Leistungsangebots der Zusammenschlussbeteiligten deutlich voneinander. Das Klinikum Friedrichshafen erzielt einen wesentlichen Teil seines Umsatzes mit Patienten, die nicht in der Klinik Tettnang behandelt werden können. Anhand der DRG-

Klassifikation (Einteilung der Krankenhausfälle in diagnosebezogene Fallgruppen) wurde untersucht, auf welche Patienten sich das Zusammenschlussvorhaben tatsächlich auswirkt, und der sachliche Überschneidungsbereich zwischen dem Klinikum Friedrichshafen und der Klinik Tettnang ermittelt. Die Ermittlungen ergaben, dass nur etwa die Hälfte des vom Klinikum Friedrichshafen erzielten Umsatzes auf Patienten entfällt, die aus dem Kerngebiet stammten und Behandlungen aus dem Leistungsspektrum der Klinik Tettnang in Anspruch nahmen. Im Ergebnis war nicht zu erwarten, dass es zusammenschlussbedingt zu relevanten Leistungs- bzw. Qualitätsverschlechterungen kommen wird.

1.2 PAPIER METTLER / MEYER & STEMMLE

Fallbericht

Papier Mettler erwirbt alle Anteile an Meyer & Stemmle

Branche	Serviceverpackungen aus Papier
Aktenzeichen	B3-21/14
Datum der Entscheidung	19. Februar 2014

Das Bundeskartellamt hat den Erwerb sämtlicher Anteile an der Meyer-Stemmle AG & Co. KG („Meyer-Stemmle“) durch Papier Mettler, Inhaber Michael Mettler e.K. („Mettler“), in der ersten Phase der fusionskontrollrechtlichen Prüfung freigegeben.

Im Rahmen dieses Fusionskontrollverfahrens hat sich das Bundeskartellamt auf den Markt konzentriert, auf dem das Zielobjekt tätig ist, d.h. auf den Markt für Serviceverpackungen aus Papier. Damit ist das Amt seiner bisherigen Praxis gefolgt, sachlich zwischen dem Markt für Serviceverpackungen aus Papier und dem Markt für Serviceverpackungen aus Kunststoff zu unterscheiden. Trotz der hohen Marktanteile und der bedeutenden Marktstellung der Zusammenschlussbeteiligten auf dem hier sachlich relevanten Markt für Serviceverpackungen aus Papier ist nicht zu erwarten, dass der Zusammenschluss zu einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs führt.

Der Handlungsspielraum von Mettler wird auch nach dem Zusammenschluss durch den Lebensmitteleinzelhandel als bedeutendem Nachfrager ausreichend eingeschränkt. Einem Markteintritt in den Markt für Serviceverpackungen aus Papier stehen keine erkennbaren Marktzutrittsschranken entgegen und es gibt eine Fülle von Herstellern von Serviceartikeln aus Papier, welche bisher nicht als direkte Wettbewerber zu Mettler und Meyer-Stemmle in Bezug auf die Herstellung von Papierbeuteln und –tüten in Erscheinung getreten sind, hierzu aber in der Lage wären.

Mettler ist auf dem Gebiet der Herstellung sowie des Vertriebs von Serviceverpackungen aus Papier (wie Faltbeutel, Tragetaschen und Einschlagpapiere) aber auch von Serviceverpackungen aus Kunststoff tätig. In diesen Bereichen produziert Mettler Papier- und Kunststofftragetaschen und handelt mit Serviceartikeln wie Pappteller, Plastikbesteck und Trinkbecher. Weiterhin ist Mettler mit diversen Unternehmen verbunden, welche u.a. in der Verarbeitung von Kunststoff und/oder Papier tätig sind.

Meyer-Stemmle ist ausschließlich in der Herstellung und dem Vertrieb von Serviceverpackungen aus Papier tätig, d.h. Papiertüten und -beutel (Seitenfalten- und Sichtfensterbeutel) für Bäckereien, den Lebensmitteleinzelhandel und die Gastronomie. Daneben betreibt Meyer-Stemmle einen Handel mit Serviceverpackungen aus Papier und Kunststoff (Snack-Verpackungen, Serviceartikel für Coffee-Shops wie Kaffee-Becher, Papierservietten, Rührstäbchen u. ä.).

Bei dem deutschen Markt für Serviceverpackungen aus Papier handelt es sich um die engste in Betracht kommende Marktabgrenzung. Nach den Ermittlungen des Bundeskartellamtes sind keine nachteiligen wettbewerblichen Auswirkungen ersichtlich. Der Markt ist bei ausgelasteten Kapazitäten offen und es gibt keine erkennbaren Marktzutrittsschranken. Es ist zu erwarten, dass der Lebensmitteleinzelhandel als bedeutender Nachfrager den Verhaltensspielraum von Mettler einschränken kann, entweder durch ein Ausweichen auf ausländische Anbieter oder durch den gezielten Aufbau von Lieferanten im Inland. Die im Lebensmitteleinzelhandel übliche Mehrlieferantenstrategie spricht dafür, dass der Lebensmitteleinzelhandel die – nach Mettler und Meyer-Stemmle – zwei oder drei nächstgrößeren Hersteller in Deutschland als potentielle Lieferanten auch für größere Liefermengen aufbauen könnte. Außerdem können auch größere Hersteller aus dem benachbarten europäischen Ausland ihre Kapazitäten in Deutschland erhöhen. Es gibt eine Reihe ausländischer Anbieter, die in der Lage sind, größere Kunden in Deutschland zuverlässig mit Serviceverpackungen aus Papier zu beliefern. Zwar gaben mehrere große Lebensmitteleinzelhandelsunternehmen an, ausländische Hersteller von Serviceverpackungen aus Papier seien nicht in der Lage, die Produkte zuverlässig und mit der erforderlichen Qualität zu liefern;

allerdings beziehen bereits mehrere größere deutsche Nachfrager nennenswerte Mengen bei ausländischen Unternehmen über deren Niederlassungen/Vertrieb in Deutschland.

Um die Marktverhältnisse auf diesem Markt zu ermitteln, hat das Bundeskartellamt eine Befragung der 20 wichtigsten Wettbewerber in Deutschland sowie von 26 in Deutschland ansässigen Nachfragern durchgeführt. Diese Marktermittlung hat ergeben, dass es für Serviceverpackungen aus Papier neben den großen Lebensmitteleinzelhändlern eine Fülle von kleineren Nachfragern (insbesondere aus dem Bäckerei- und Metzgereihandwerk) gibt. Diesen stehen neben den Zusammenschlussbeteiligten eine große Anzahl kleinerer und mittlerer Anbieter gegenüber. Die befragten Kunden nahmen zwar Mettler und Meyer-Stemmle als die beiden größten Anbieter wahr; mit Ausnahme der großen Lebensmitteleinzelhändler gaben sie jedoch an, jederzeit zu einem anderen Anbieter wechseln zu können.

Mettler war vor dem Zusammenschluss mit Meyer-Stemmle bereits Marktführer, trotzdem haben sich nach den Ermittlungen des Bundeskartellamtes die Preise in den letzten Jahren moderat entwickelt. Etwa die Hälfte der Befragten gab an, die Preise seien „stabil/konstant“, „leicht ansteigend“ und „schwankend“. Die andere Hälfte stellte Preissteigerungen fest, wobei diese zum Teil mit dem Anstieg der Rohstoffpreise in Verbindung gebracht wurden. Deutliche Preissprünge in Bezug auf Mettler wurden nicht angegeben.

Die Einschätzung der befragten Kunden war unterschiedlich. Während sich etwa die Hälfte der Kunden kritisch äußerte, hatten knapp die Hälfte der befragten Kunden keine Bedenken gegen das Zusammenschlussvorhaben. Auch bei einer weiteren Marktabgrenzung ist eine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs durch den Zusammenschluss nicht zu erwarten. Das Bundeskartellamt hat bei den Kunden auch ihre Abnahmevolumina bei Serviceartikeln aus Plastik abgefragt. In diesem Bereich erzielte Mettler deutlich geringere Marktanteile als im Segment der Serviceverpackungen aus Papier. Meyer-Stemmle erzielt in diesem Bereich nur Handelsumsätze.
Aufgrund der in Europa tätigen großen Hersteller, ergäbe sich eine weitere Verringerung der Marktanteile bei der Betrachtung eines europaweiten Marktes. Zudem bestehen für die Lebensmitteleinzelhandelsunternehmen auch auf dem deutschen Markt genügend Ausweichmöglichkeiten gegenüber Mettler.

1.3 RHÖN KLINIKUM / BRAUN MELSUNGEN

Fallbericht

Fusionskontrollrechtliche Freigabe des Erwerbs von 25 % der Aktien des Rhön Klinikums durch Braun Melsungen

Branche	Akutkliniken und Rehabilitationseinrichtungen sowie Medizinprodukte
Aktenzeichen	B3-102/13
Datum der Entscheidung	10. Oktober 2013

Nach umfangreichen Ermittlungen hat das Bundeskartellamt den Erwerb von 25% der Aktien an der Rhön Klinikum AG, Bad Neustadt a. d. Saale, (im Folgenden: Rhön) durch die B. Braun Melsungen AG und B. Braun Holding GmbH & Co. KG (im Folgenden gemeinsam: Braun) in der ersten Phase freigegeben. Dieser vertikale Zusammenschluss führt nicht zu einer erheblichen Behinderung wesentlichen Wettbewerbs, insbesondere zu keiner Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung, da eine Abschottung von Kunden oder Lieferanten infolge der Minderheitsbeteiligung nicht zu erwarten ist.

Da Braun nicht wie Rhön auf den Märkten für akutstationäre Krankenhausbehandlung, stationäre Rehabilitationseinrichtungen oder ambulante medizinische Behandlung tätig ist, handelte es sich nicht um einen horizontalen Zusammenschluss von Wettbewerbern. Als Hersteller von Medizinprodukten ist Braun auf den hierzu vorgelagerten Märkten tätig. Solchen vertikalen Zusammenschlussvorhaben kommen wettbewerbsbeschränkende Wirkungen zu, wenn sie es den beteiligten Unternehmen ermöglichen, aktuelle oder potenzielle Wettbewerber auf der vor- oder nachgelagerten Marktstufe zu behindern. Das Bundeskartellamt untersuchte, ob die Wettbewerber von Braun auf den vorgelagerten Märkten der jeweiligen Medizinprodukte vom nachgelagerten Absatzmarkt abgeschottet werden („customer foreclosure“) oder die Wettbewerber von Rhön auf dem nachgelagerten Markt für den Betrieb von Akutkliniken bzw. Rehabilitationseinrichtungen oder medizinischen Versorgungszentren vom Bezug der Medizinprodukte abgeschottet werden („input foreclosure“). Die Ermittlungen ergaben, dass entgegen der von einigen Wettbewerbern geäußerten Befürchtungen derartige wettbewerbsbeschränkende Wirkungen nicht zu erwarten sind.

Soweit es um die Wettbewerber von Braun geht, ergaben die Ermittlungen weder die Möglichkeit noch den Anreiz von Braun zu einer Abschottungsstrategie. Zum einen wird die angestrebte Minderheitsbeteiligung von Braun keinen tatsächlichen Einfluss auf die Einkaufsentscheidungen von

Rhön gewähren. Zum anderen haben die Ermittlungen ergeben, dass angesichts der begrenzten Nachfragevolumens von Rhön, keine Abschottung von Wettbewerber zu erwarten ist und es auch keinen wirtschaftlichen Anreiz für Braun hierzu gibt. Dies gilt selbst auf den elf Märkten für Medizinprodukte, in denen Braun über bundesweite Marktanteile von mehr als 30% verfügt.

In Bezug auf die Möglichkeiten der Abschottung der Wettbewerber von Rhön von der Belieferung mit Medizinprodukten durch Braun oder der Belieferung zu höheren Preisen haben die Ermittlungen ergeben, dass für alle betroffenen Medizinprodukte gleichwertige Ausweichmöglichkeiten am Markt zur Verfügung stehen. Zudem machen die Gesamtumsätze mit den betroffenen Medizinprodukten nur einen Bruchteil der gesamten Betriebskosten eines Krankenhauses aus. Schließlich fehlt auch der Anreiz für Braun zu einer derartigen Abschottungsstrategie, weil ein solches Verhalten im Hinblick auf die dann zu erwartenden Umsatzeinbußen nicht vernünftig erscheint. Das Vorhaben könnte daher im Vorprüfverfahren freigegeben werden.

1.4 KLINIKEN MAIN-TAUNUS-KREIS / KLINIKUM FRANKFURT-HÖCHST

Pressemitteilung vom 29. Mai 2013

Das Bundeskartellamt hat das Vorhaben, die Kliniken des Main-Taunus-Kreises und das Klinikum Frankfurt-Höchst auf eine Gesellschaft zu verschmelzen, im Hauptprüfverfahren freigegeben. An der neuen Gesellschaft werden der Main-Taunus-Kreis und die Stadt Frankfurt am Main beteiligt sein.

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: *„Im Gebiet Main-Taunus/Höchst sind die Beteiligten die mit Abstand führenden Anbieter von akutstationären Krankenhausdienstleistungen. Unsere Ermittlungen haben aber gezeigt, dass auch die benachbarten Frankfurter Kliniken für die Patienten aus der Region eine ernsthafte Alternative darstellen, so dass wir das Vorhaben im Ergebnis freigeben konnten."*

Das Klinikum Frankfurt-Höchst ist ein Krankenhaus der Maximalversorgung und Lehrkrankenhaus der Johann-Wolfgang-Goethe-Universität Frankfurt am Main. In 15 Fachabteilungen mit 989 Planbetten werden dort über 30.000 Patienten im Jahr behandelt. Die Kliniken des Main-Taunus-Kreises betreiben westlich von Frankfurt am Main ein Krankenhaus der Schwerpunktversorgung mit zwei Standorten in Bad Soden und Hofheim. Das Haus in Bad Soden verfügt über 337 Planbetten und 7

Fachabteilungen, das Krankenhaus in Hofheim über 167 Planbetten in den Fachabteilungen für Geriatrie und Innere Medizin (Pneumologie) sowie in der Schlaganfallabteilung/Stroke Unit. An beiden Standorten werden insgesamt über 19.000 Patienten im Jahr stationär behandelt.

Rund ein Drittel der aus dem Gebiet Main-Taunus/Höchst stammenden Patienten lässt sich in einem der Krankenhäuser in der Stadt Frankfurt am Main behandeln. Größter Wettbewerber ist das Universitätsklinikum Frankfurt am Main vor den Frankfurter Stiftungskrankenhäusern. Ferner nutzen insbesondere die Patienten aus der südlichen Region Main-Taunus/Höchst auch Krankenhäuser in Wiesbaden und Rüsselsheim.

Fallbericht

Fusionskontrollrechtliche Freigabe des Zusammenschlusses der Kliniken des Main-Taunus-Kreises und des Klinikums Frankfurt-Höchst

Branche	Krankenhäuser
Aktenzeichen	B3-17/13
Datum der Entscheidung	27. Mai 2013

Das Bundeskartellamt hat den geplanten Zusammenschluss der Kliniken des Main-Taunus-Kreises GmbH und der Klinikum Frankfurt-Höchst GmbH im Hauptprüfverfahren freigegeben. Trotz der starken Marktstellung der Zusammenschlussbeteiligten war die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung auf dem Markt für akutstationäre Krankenhausdienstleistungen in der Region Höchst/Main-Taunus nicht zu erwarten, da die Patienten auf ernsthafte und tatsächliche Alternativen auch in benachbarten Marktgebieten ausweichen können.

Die Kliniken des Main-Taunus-Kreises GmbH und die Klinikum Frankfurt-Höchst GmbH sollen zu einer einheitlichen Gesellschaft verschmolzen werden, an welcher der Main-Taunus-Kreis und die Stadt Frankfurt am Main als Gesellschafter beteiligt sein werden. Die Kliniken des Main-Taunus-Kreises GmbH betreibt zwei Allgemeinkrankenhäuser in Bad Soden und in Hofheim. Das Krankenhaus in Bad Soden verfügt über 337 Planbetten und sieben Fachabteilungen, in denen jährlich über 15.000 Patienten stationär behandelt werden. Das Krankenhaus in Hofheim verfügt über 167 Planbetten in drei Fachabteilungen und behandelt jährlich über 4.000 Patienten. Die Klinikum Frankfurt-Höchst GmbH betreibt ein Krankenhaus der Maximalversorgung mit 989 Planbetten in 15 Fachabteilungen

und jährlich über 34.000 stationär behandelten Fällen. Desweiteren sind im Klinikum Höchst zwei Institute der Johann-Wolfgang-Goethe-Universität Frankfurt am Main untergebracht.

Mit Abstand größter Anbieter für Krankenhausdienstleistungen in der Region

Die erste Auswertung der erhobenen Daten über das Patientenverhalten ergab, dass die Zusammenschlussbeteiligten die mit Abstand führenden Anbieter von akutstationären Krankenhausdienstleistungen in ihren Haupteinzugsgebieten westlich von Frankfurt am Main sind. Nahezu jeder zweite Patient der Region wurde in einer der drei Kliniken der beteiligten Unternehmen behandelt. Daher entschied sich das Bundeskartellamt, das Hauptprüfverfahren einzuleiten, um das Patientenverhalten in der Region genauer zu ermitteln. Die weiteren Ermittlungen ergaben, dass das Gebiet Main-Taunus/Höchst den räumlich relevanten Markt bildet. Die dort wohnhaften Patienten suchen weit überwiegend die in diesem Gebiet gelegenen Krankenhäuser zur stationären Behandlung auf und auch die Krankenhäuser in dem Gebiet behandeln überwiegend aus diesem Gebiet stammende Patienten. Die Zusammenschlussparteien verfügen als führende Anbieter in diesem Markt über Marktanteile von über 50%, mit einem deutlichen Abstand zu den nachfolgenden Wettbewerbern.

Ernsthafte Konkurrenz durch Krankenhäuser in umliegenden Gebieten

Trotz dieser Struktur war durch den geplanten Zusammenschluss keine Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung im Markt für akutstationäre Krankenhausdienstleistungen im Gebiet Höchst/Main-Taunus zu erwarten. Der Zusammenschluss konnte vielmehr im Hauptprüfverfahren aufgrund der für die Patienten zahlreichen und ernsthaften Alternativen zu den beteiligten Krankenhäusern freigegeben werden. Die Ermittlungen ließen nämlich erwarten, dass der Verhaltensspielraum der Beteiligten auch nach dem geplanten Zusammenschluss hinreichend begrenzt ist und den Patienten hinreichende Ausweichalternativen für den Fall zusammenschlussbedingter Qualitäts- oder Leistungseinschränkungen zur Verfügung stehen werden. Gerade die Krankenhäuser im Nachbargebiet Frankfurt am Main liegen in geringer Entfernung zum räumlichen Markt und stellen aus Sicht der Patienten eine ernsthafte und tatsächlich genutzte Alternative zu den Krankenhäusern der Zusammenschlussbeteiligten dar. 2011 ließ sich dort rund ein Drittel der Patienten aus dem Gebiet Höchst/Main-Taunus stationär behandeln. Die größte Bedeutung haben das Universitätsklinikum Frankfurt am Main und die Frankfurter Stiftungskrankenhäuser. Sie verfügen in räumlicher Nähe zu den Krankenhäusern der Beteiligten sowohl in der Breite der Fachabteilungen als auch in der Zahl an Planbetten über ein vergleichbares Angebot. Patienten aus dem südlichen Teil des Gebietes Höchst/Main-Taunus entscheiden sich zudem häufig für eine stationäre Behandlung in den Kliniken in Wiesbaden und Rüsselsheim, so dass

im Falle von Leistungs- oder Qualitätseinbußen bei den Beteiligten verstärkte Patientenwanderungen aus dem relevanten Markt auch in diese Krankenhäuser zu erwarten sind.

Schließlich war angesichts der geringen Verlegungszahlen in der Vergangenheit nicht zu erwarten, dass die Krankenhäuser der Beteiligten durch die Verlegung von Patienten innerhalb des Verbundes oder durch die Beendung von Kooperationen mit anderen Krankenhäusern der Umgebung ihre Marktstellung in der Region Höchst/Main-Taunus deutlich steigern können.

1.5 KRANKENHAUSTRÄGER MARIENHAUS / BARMHERZIGE BRÜDER TRIER

Fallbericht

Verfahrenseinstellung nach Entflechtung der kirchlichen Krankenhausträger Marienhaus und Barmherzige Brüder Trier in der Region Trier

Branche	Krankenhäuser
Aktenzeichen	B3-32/11 und B3-49/12
Datum der Entscheidung	3.April 2013

Nach Intervention des Bundeskartellamtes haben der Orden der Waldbreitbacher Franziskanerinnen (im Folgenden: WBF) und der Barmherzige Brüder Trier e.V. (im Folgenden: BBT) ihre vor mehreren Jahren ohne Anmeldung vollzogene Verflechtung auf den Krankenhausmärkten in der Region Trier aufgelöst. Das von der zuständigen Beschlussabteilung eingeleitete Entflechtungsverfahren konnte danach eingestellt werden.

Zu den wettbewerblich erheblichen Verflechtungen kam es im Zuge der Sanierung der ursprünglich vom Bistum Trier kontrollierten caritas trägergesellschaft e.V. (im Folgenden: ctt-alt). Der vom Bistum Trier kontrollierte ctt-alt geriet 1999 in eine finanzielle Schieflage. Zur Rettung engagierte sich WBF in der ctt-alt. Hierzu traten im Juli 2003 fünf Ordensschwestern des WBF dem damals aus 13 Mitgliedern bestehenden Verein bei. Zu den weiteren Mitgliedern zählte auch ein Vertreter des BBT. Ein Vereinsmitglied trat im Dezember 2003 aus, drei weitere im Juli 2005, wodurch der WBF alleinige Kontrolle über die ctt-alt erhielt. Im Jahr 2008 errichteten die ebenfalls von WBF kontrollierte Marienhaus Kranken- und Pflege GmbH (im Folgenden: Marienhaus) und der BBT die Hildegard-

Stiftung in Trier. Nach der Stiftungssatzung verfügte WBF über ein verbindliches Vorschlagsrecht für 3 Mitglieder des fünfköpfigen Stiftungsvorstandes als einzigem Organ der Stiftung, der BBT über ein verbindliches Vorschlagsrecht für 2 Vorstandsmitglieder. Die Stiftung trat nach ihrer Errichtung im September 2008 dem ctt-alt als Mitglied bei, in der Folgezeit schieden alle natürlichen Personen als Vereinsmitglieder aus. Daraufhin wurde 2009 der ctt-alt in eine GmbH umgewandelt und firmiert seitdem als caritas trägergesellschaft trier mbH (ctt-neu). Alleinige Gesellschafterin von ctt-neu ist demnach heute die Hildegard-Stiftung.

WBT und BBT haben durch die Zusammenfassung ihrer Aktivitäten auf den Krankenhausmärkten in der Region Trier mehrfach gegen das Vollzugsverbot verstoßen. Weder die Beteiligung von WBF an ctt-alt noch die spätere Einbindung des BBT in die Gruppe aus WBF und ctt-alt sind vor dem Vollzug beim Bundeskartellamt angemeldet worden. Bereits der Erwerb von 5 von 13 Stimmen und damit von 38 % der Stimmrechte in der Mitgliederversammlung des ctt-alt durch WBF im Juli 2003 erfüllte den Zusammenschlusstatbestand des Anteilserwerbs. Mit der Übernahme der Mehrheit der Stimmrechte in der Mitgliederversammlung von ctt-alt ab Juli 2006 erlangte WBF die – erneut anmeldepflichtige – alleinige Kontrolle über den Verein. Die gemeinsame Gründung der Hildegard-Stiftung durch WBF (über Marienhaus) und BBT im Jahr 2008 und die nachfolgende Einbindung von ctt-alt in ctt-neu als Tochtergesellschaft der Stiftung erfüllten die Zusammenschlusstatbestände des Gemeinschaftsunternehmens sowie zumindest des mittelbaren wettbewerblich erheblichen Einflusses von BBT auf ctt-neu.

Das Bundeskartellamt erhielt erst 2009 durch Ermittlungen im Fusionskontrollverfahren wegen der geplanten Übernahme des Verbundkrankenhauses Bernkastel-Wittlich durch BBT Kenntnis von den nicht angemeldeten Zusammenschlüssen von WBF, BBT und ctt. Nachdem BBT das Vorhaben, das Verbundkrankenhaus zu erwerben, aufgegeben hatte, leitete das Bundeskartellamt ein Entflechtungsverfahren im Hinblick auf die nicht angemeldeten Zusammenschlüsse ein.

WBF betreibt über Marienhaus und die mittlerweile neu gegründete Marienhaus-Stiftung insgesamt 20 Krankenhäuser an 32 Standorten, hauptsächlich in den Bundesländern Rheinland-Pfalz und Saarland sowie in Nordrhein-Westfalen. Darüber hinaus ist Marienhaus Träger weiterer sozialen Einrichtungen wie Alten- und Pflegeheime, Hospize und Kinder- und Jugendeinrichtungen. BBT ist Träger von insgesamt sieben Krankenhäusern, darunter insbesondere dem Brüderkrankenhaus Trier. Ferner verfügt der Orden über sieben medizinische Versorgungszentren, die überwiegend in Rheinland-Pfalz liegen, sowie über weitere Einrichtungen des Gesundheits- und Sozialwesens. ctt betreibt u.a. das Verbundkrankenhaus Bernkastel-Wittlich mit den Standorten St. Elisabeth-Krankenhaus in Wittlich und Cusanus-Krankenhaus in Bernkastel sowie zwei Krankenhäuser im nördlichen Saarland.

In dem Entflechtungsverfahren wurden insbesondere die Märkte für die stationäre Krankenhausbehandlung in der Region Trier und im nördlichen Saarland untersucht. Marienhaus betreibt in der Region Trier die Krankenhäuser der Grund- und Regelversorgung in Bitburg, Neuerburg, Gerolstein und Hermeskeil. Ferner war Marienhaus auch das aus dem Marienkrankenhaus und dem Evangelischen Elisabethkrankenhaus gebildete Ökumenische Verbundkrankenhaus Trier zuzurechnen. ctt betreibt in der Region das Verbundkrankenhaus Bernkastel-Wittlich als Krankenhaus der Regelversorgung und BBT das Brüderkrankenhaus in Trier. Dieses ist als Krankenhaus der Schwerpunktversorgung Lehrkrankenhaus der Universität Mainz und größtes Krankenhaus in der Region Trier.

Die Ermittlungen auf der Grundlage der vom Bundeskartellamt für das Jahr 2008 erhobenen Daten ergaben marktbeherrschende Stellungen von ctt im Markt Bernkastel-Wittlich und von Marienhaus im Gebiet Bitburg. Sie erreichen dort jeweils Marktanteile von über 50% mit deutlichem Abstand vor den nachfolgenden Wettbewerbern. Durch den Zusammenschluss zwischen Marienhaus und ctt wurden die bedeutendsten Wettbewerber mit dem jeweils führenden Anbieter in den einzelnen Gebieten zusammengeschlossen und dessen marktbeherrschende Stellung jeweils verstärkt. Gemeinsam erreichten sie in den Gebieten Bernkastel-Wittlich und Bitburg jeweils Marktanteile von über 55% mit weitem Abstand von über 40%-Punkten vor den nachfolgenden Wettbewerbern.

Der spätere Zusammenschluss mit BBT über die Hildegard-Stiftung verschlechterte die Wettbewerbssituation nochmals, mit gemeinsamen Marktanteilen in den Gebieten Bernkastel-Wittlich und Bitburg von über 70% und im Gebiet Trier von über 60%, und jeweils mit außerordentlichem Vorsprung vor den Wettbewerbern, die in der Region Einzelkrankenhäuser betreiben. Mit der Beteiligung von BBT an der Hildegard-Stiftung entfiel der Träger mit dem größten Krankenhaus in Trier als Oberzentrum der Region als größter Wettbewerber von Marienhaus und ctt. Die Marktstellungen auf Grundlage der Daten des Jahres 2008 bestätigten sich auch anhand der Daten für 2009.

In Verhandlungen mit den Krankenhausträgern hat das Bundeskartellamt erreicht, dass der BBT die Hildegard-Stiftung endgültig verlassen und die gesellschaftsrechtliche Verbindung zu WBF und ctt beendet hat. Um die fortbestehenden Bedenken gegen die Beteiligung von Marienhaus an ctt zu beseitigen, hat WBF zudem die Kontrolle über das Ökumenische Verbundkrankenhaus Trier an Agaplesion abgegeben und die eigene Beteiligung so weit abgesenkt, dass kein wettbewerblich erheblicher Einfluss mehr damit verbunden ist. Der in Umsetzung der Entflechtungsmaßnahmen beim Bundeskartellamt angemeldete Kontrollerwerb von Agaplesion über das Ökumenische Verbundkrankenhaus Trier wurde freigegeben und mittlerweile vollzogen. Da die wettbewerblichen

Bedenken gegen die nicht angemeldeten Zusammenschlüsse hierdurch beseitigt wurden, hat das Bundeskartellamt die deshalb eingeleiteten Verfahren eingestellt.

Im Zuge des Verfahrens hat das Bundeskartellamt erstmals auf der Grundlage des Krankenhausentgeltgesetzes das Institut für das Entgeltsystem im Krankenhaus (InEK) als Sachverständigen bestellt und auf der Grundlage der eigenen Auswertungen für 2008 eine Auswertung des InEK für das Jahr 2009 in Auftrag gegeben. Die Zusammenarbeit zeigte, dass die derzeitige Regelung des Krankenhausentgeltgesetzes keinen regelmäßigen Rückgriff des Bundeskartellamts auf die Daten des InEK für die Zwecke der Fusionskontrolle erlaubt. Das Bundeskartellamt kann Auswertungen erst dann bei der InEK in Auftrag geben, wenn ihm die Märkte aus vorangegangenen eigenen Ermittlungen bekannt sind. Ferner benötigen Auswertungen des InEK in Anbetracht der engen Fusionskontrollfristen zu viel Zeit. Gegenwärtig müssen die Daten daher aufwändig von den einzelnen Krankenhäusern mit Auskunftsbeschlüssen angefordert werden, obwohl sie bei der INEK bereits vorliegen. Das bisherige Verfahren bringt einen wesentlichen Zusatzaufwand für die beteiligten Krankenhäuser und für das Bundeskartellamt mit sich, der durch die Datenübermittlung durch die INEK vermeidbar wäre. Es wäre daher sachgerechter, das InEK stellte dem Bundeskartellamt unmittelbar die für eine Auswertung durch das Bundeskartellamt benötigten Daten zur Verfügung. Dies war im Referentenentwurf zur 8. GWB-Novelle vorgesehen.

1.6 FRESENIUS / RHÖN

Pressemitteilung vom 27. November 2013

Das Bundeskartellamt hat im Fusionskontrollverfahren zur geplanten Übernahme von Rhön-Tochtergesellschaften durch Fresenius das Hauptprüfverfahren eingeleitet. Der Gesundheitskonzern Fresenius SE & Co. KG aA beabsichtigt, mehrere Beteiligungen und Tochtergesellschaften von der Rhön-Klinikum AG zu erwerben. Die Zielgesellschaften betreiben insgesamt 43 Kliniken und 15 medizinische Versorgungszentren in Deutschland. Das Vorhaben ist von der Europäischen Kommission mit Entscheidung vom 22. Oktober 2013 an das Bundeskartellamt verwiesen worden.

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamts: *“Das Vorhaben stellt das bislang größte Zusammenschlussprojekt im Krankenhausbereich in Deutschland dar. Ziel der Fusionskontrolle bei Krankenhäusern ist es, wettbewerbliche Strukturen zum Wohle des Patienten aufrecht zu erhalten. Die geplante Übernahme wird vom Bundeskartellamt sehr sorgfältig untersucht. Die Prüfung*

erstreckt sich insbesondere auf die regionalen Überschneidungen im Bereich der stationären Krankenhausversorgung und auf die Nachfrageseite gegenüber den Krankenkassen."

Fresenius ist auch als Anbieter von Medizinprodukten in Deutschland tätig. Deshalb wird das Bundeskartellamt sich auch mit zahlreichen Märkten für Medizinprodukte, wie beispielsweise den für Infusionslösungen oder Dialyseprodukte, befassen und untersuchen, wie sich der Zusammenschluss eines bedeutenden Herstellers mit einem großen Abnehmer der Produkte auswirkt.

Der erhebliche Umfang der Ermittlungen macht die Einleitung des Hauptprüfverfahrens erforderlich. Die Frist für eine Entscheidung verlängert sich damit bis Ende Februar 2014.

Pressemitteilung vom 20. Februar 2014

Das Bundeskartellamt hat heute das Vorhaben der zum Fresenius-Konzern gehörenden Helios Kliniken, die Kontrolle über insgesamt 40 Kliniken und 13 medizinische Versorgungszentren der Rhön-Klinikum AG zu erwerben, freigegeben. Aufgrund von wettbewerblichen Bedenken der Behörde für die regionalen Krankenhausmärkte in Cuxhaven, Schwerin, Gotha und Borna/Zwenkau bei Leipzig reduzierten die Beteiligten ihre ursprünglichen Pläne. Nicht von dem Fusionskontrollverfahren umfasst war die von Helios angekündigte Absicht, eine Netzwerkvereinbarung mit Rhön und weiteren Krankenhausträgern abzuschließen.

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: „*Das Zusammenschlussvorhaben Fresenius/Rhön ist das bislang größte Zusammenschlussvorhaben im deutschen Krankenhausmarkt und daher vom Bundeskartellamt besonders sorgfältig untersucht worden. Wettbewerbliche Bedenken wurden auf vier Krankenhausmärkten festgestellt. Die Zusammenschlussbeteiligten haben noch im Laufe des Verfahrens diese Bedenken beseitigt, so dass den Patienten vor Ort weiterhin Alternativen zur Wahl stehen. Die von Helios beabsichtigte Netzwerkvereinbarung mit Rhön wird vom Bundeskartellamt gesondert geprüft werden.*"

Das Fusionsvorhaben wurde von der Europäischen Kommission im Oktober 2013 an das Bundeskartellamt verwiesen. Ursprünglich planten die Unternehmen, dass Helios durch die Transaktion insgesamt 43 Akut- und Reha-Kliniken sowie 15 medizinische Versorgungszentren von Rhön erwirbt.

Die Prüfung ergab Überschneidungen von Helios und den Rhön-Zielgesellschaften in insgesamt sechs Regionen. Wettbewerbliche Bedenken wurden auf vier regionalen Krankenhausmärkten, nämlich in

Cuxhaven, Schwerin, Gotha und Borna/Zwenkau bei Leipzig festgestellt. Um die Bedenken zu beseitigen, nahmen die Zusammenschlussbeteiligten die von Rhön betriebenen Krankenhäuser in Cuxhaven, Boizenburg und Waltershausen-Friedrichroda sowie die in den Gebieten tätigen medizinischen Versorgungszentren von der Transaktion aus. Diese Einrichtungen verbleiben bei Rhön und gehen nicht auf Helios über. Im Gebiet Borna/Zwenkau veräußerte Helios noch im Laufe des Verfahrens das führende Krankenhaus, die Helios Kliniken Leipziger Land mit Standorten in Borna und Zwenkau, an einen Dritten. Hierdurch wurden die Überschneidungen mit Rhön auch in diesem Gebiet beseitigt, so dass keine Bedenken mehr bestanden. In den übrigen Überschneidungsregionen Harz und Wiesbaden ist durch den geplanten Zusammenschluss keine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs zu erwarten.

Im Rahmen der Prüfung befasste sich das Bundeskartellamt auch eingehend mit der Marktposition von Helios gegenüber den Krankenkassen. Für die Leistungen der Krankenhäuser und medizinischen Versorgungszentren erhält der Betreiber ein Entgelt von den Krankenkassen und den privaten Krankenversicherungsunternehmen. Im Ergebnis war jedoch durch den geplanten Zusammenschluss keine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs auf diesen Märkten zu erwarten. Zum einen ist die Stellung von Helios bei den Entgeltverhandlungen in den einzelnen Bundesländern auch nach dem Zusammenschluss begrenzt. Zum anderen werden die Entgelte nicht frei verhandelt, sondern es gibt jeweils besondere gesetzliche Regelungen, welche die Marktmacht begrenzen, darunter insbesondere die Möglichkeit der Krankenkassen, eine unabhängige Schiedsstelle anzurufen.

Andreas Mundt: „*Durch die Zugehörigkeit von Helios zum Fresenius-Konzern, einem führenden Hersteller von Medizinprodukten, stellte sich auch die Frage, welche Folgen die Übernahme der Rhön-Standorte für andere Hersteller haben könnte. Im Gegensatz zu der Analyse der Märkte aus Patientensicht, ist hier keine regionale Marktabgrenzung vorzunehmen, da die Krankenhausträger die Medizinprodukte mindestens bundesweit einkaufen. Auf diesen Märkten haben die beteiligten Krankenhauskonzerne trotz der fortschreitenden Konsolidierung in der Branche nach wie vor relativ geringe Marktanteile, so dass auch in dieser Hinsicht keine durchgreifenden Bedenken gegen die Übernahme bestanden*.“

Unbedenklich ist das Vorhaben auch in Hinblick auf die Nachfrage von anderen Krankenhäusern nach Fresenius-Produkten. Hier gibt es ebenfalls hinreichende Bezugsalternativen im Markt. Zudem fehlt ein Anreiz für Fresenius zu einer Abschottung, weil ein solches Verhalten aufgrund der zu erwartenden Umsatzeinbußen nicht profitabel erscheint.

Gegenstand der umfangreichen Untersuchungen im Hauptprüfverfahren waren ferner die Angebotsmärkte für die ambulante medizinische Behandlung, für die ambulante Dialyse, für

stationäre psychiatrische Behandlungen sowie für stationäre Rehabilitations- und Vorsorgeleistungen. Hier ergaben sich nur geringe und im Ergebnis wettbewerblich unbedenkliche Überschneidungen.

1.7 UNIVERSITÄTSKLINIKUM HEIDELBERG / KREISKRANKENHAUS BERGSTRAßE

Pressemitteilung vom 18. März 2013

Das Bundeskartellamt hat das Vorhaben des Universitätsklinikums Heidelberg, 90% der Geschäftsanteile der Kreiskrankenhaus Bergstraße gGmbH in Heppenheim zu übernehmen, im Hauptprüfverfahren freigegeben. Der geplante Zusammenschluss betrifft den Markt für akutstationäre Krankenhausdienstleistungen in der Region Heidelberg.

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: *„Im Vorprüfverfahren waren aufgrund einer engen Kooperation des Universitätsklinikums Heidelberg mit einem weiteren Krankenhausträger wettbewerbliche Bedenken festgestellt worden. Aufgrund der engen vertraglichen Beziehungen zwischen den beiden Trägern, hätte dessen wettbewerbliche Position auch dem Universitätsklinikum zugerechnet werden müssen. Das Universitätsklinikum Heidelberg hat daraufhin diese Kooperation wesentlich reduziert."*

Das Universitätsklinikum Heidelberg ist eine Anstalt öffentlichen Rechts der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg und eines der größten und renommiertesten medizinischen Zentren in Deutschland. In mehr als 50 Kliniken und Fachabteilungen mit 1.918 Betten werden dort über 60.000 Patienten im Jahr behandelt. Das Kreiskrankenhaus Bergstraße betreibt in Heppenheim ein in den Krankenhausplan des Landes Hessen für das Versorgungsgebiet Darmstadt aufgenommenes Allgemeinkrankenhaus mit 280 Betten, das über 14.000 Fälle pro Jahr behandelt und über Fachabteilungen für Allgemein-, Viszeral- u. Gefäßchirurgie, Orthopädie u. Unfallchirurgie, Gynäkologie u. Geburtshilfe, Innere Medizin sowie über eine HNO-Belegabteilung verfügt.

In der Region Heidelberg werden die Beteiligten nach dem geplanten Zusammenschluss zwar die führenden Anbieter sein, es verbleiben aber hinreichende Ausweichalternativen für die Patienten. Hierzu zählen insbesondere die vier Krankenhäusern der GRN-Kliniken und die Universitätsmedizin Mannheim. Hinzu kommt, dass das Kreiskrankenhaus in seinem eigenen Kerneinzugsgebiet über

keine besonders ausgeprägte Stellung verfügt. Würde nach dem geplanten Zusammenschluss die Angebotsvielfalt oder die Qualität im Kreiskrankenhaus Bergstraße nachlassen, könnten die Patienten verstärkt auf die bereits tatsächlich in Anspruch genommenen Kliniken in Mannheim und Darmstadt ausweichen, die zudem näher gelegen sind als das Universitätsklinikum Heidelberg.

Bei einer engeren regionalen Betrachtung der Gebiete Heidelberg Stadt, Heppenheim, Weinheim und Sinsheim ergaben sich ebenfalls keine Bedenken. Auch in den Einzelgebieten werden nach dem Zusammenschluss hinreichende Ausweichalternativen verbleiben.

1.8 ASKLEPIOS KLINIKEN / RHÖN-KLINIKUM

Pressemitteilung vom 13. Dezember 2012

Das Bundeskartellamt prüft derzeit das Vorhaben der Asklepios Kliniken Verwaltungsgesellschaft, sich mit bis zu 10,1% der Aktien an der Rhön-Klinikum AG zu beteiligen. Aufgrund der Satzung von Rhön vermitteln 10% der Aktien bereits wettbewerblich relevante Sperr-Rechte. Das Vorhaben unterliegt damit der Fusionskontrolle durch das Bundeskartellamt. Heute hat die Behörde den Verfahrensbeteiligten ihre vorläufige rechtliche Bewertung übersandt und darin wettbewerbliche Bedenken gegen das Vorhaben dargelegt. Die beteiligten Unternehmen sowie zu dem Verfahren beigeladene Dritte haben nun die Möglichkeit, dazu Stellung zu nehmen. Die Beteiligten können auch noch Zusagen anbieten. Eine abschließende Entscheidung soll bis Mitte Januar 2013 getroffen werden.

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: *„Ziel der Fusionskontrolle bei Krankenhäusern ist es, wettbewerbliche Strukturen zum Wohle des Patienten zu erhalten. Gerade weil es in diesem von staatlichen Einflüssen geprägten Bereich keinen Preiswettbewerb gibt, muss eine gewisse Auswahl für die Patienten und damit der Wettbewerb um die Qualität der Häuser gesichert werden. Nach den zum Fresenius-Konzern gehörenden Helios Kliniken und der Rhön-Klinikum AG ist Asklepios der drittgrößte private Krankenhausbetreiber in Deutschland. Mit der Beteiligung erhielte Asklepios faktisch die Möglichkeit, Vorstöße ihres Wettbewerbers Rhön zu unterbinden.“*

Zu wettbewerblich relevanten Überschneidungen kommt es vor allem auf dem Markt für Akutkrankenhäuser in der Region Goslar. In diesem Marktraum gibt es neben dem Harzklinikum von Asklepios kein weiteres Krankenhaus. Nächstgelegene Wettbewerber sind Rhön mit dem Klinikum

Salzgitter und dem Krankenhaus Herzberg am Harz sowie das Städtische Klinikum Wolfenbüttel. Nach der vorläufigen Bewertung des Bundeskartellamtes würde sich die marktbeherrschende Stellung von Asklepios in der Region durch die geplante Beteiligung an Rhön weiter verstärken.

Asklepios würde mit dem Zusammenschluss eine gesellschaftsrechtliche Sperr-Position bei seinem Wettbewerber erlangen, die Asklepios in die Lage versetzen würde, konkrete wettbewerbliche Vorstöße von Rhön in den regionalen Krankenhausmärkten zu verhindern. Dies ist auch das erklärte Ziel des Vorhabens. Damit kann Asklepios seine eigene Stellung im Markt Goslar gegen den Wettbewerb absichern. Das betrifft zum einen das Projekt von Rhön, auf den regionalen Krankenhausmärkten gemeinsam mit einem weiteren privaten Krankenhausbetreiber ein integriertes Angebot für medizinische Behandlungen aufzubauen, das sowohl ambulante als auch stationäre Versorgung sowie Rehabilitationsleistungen in den Regionen vernetzt und diese Leistungen bundesweit durch ein Versicherungsangebot zu ergänzen. Zum anderen würde der Wettbewerbsdruck von Rhön als zweitgrößtem Krankenhausdienstleister im Markt Goslar auf Asklepios nach dem Zusammenschluss dadurch gedämpft, dass die Übernahme eines der in dem Markt tätigen kommunalen Krankenhäuser durch Rhön von Asklepios verhindert werden kann.

Pressemitteilung vom 14. März 2013

Das Bundeskartellamt hat das Vorhaben der Asklepios Kliniken Verwaltungsgesellschaft, sich mit bis zu 10,1% der Aktien an der Rhön-Klinikum AG zu beteiligen, unter einer aufschiebenden Bedingung genehmigt. Im Raum Goslar hätte das Vorhaben zu der Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung geführt. Deshalb muss Asklepios zunächst seine dort betriebene Harzklinik (Dr.-Herbert-Nieper-Krankenhaus) sowie das Medizinische Versorgungszentrum („MVZ Harz“) an einen unabhängigen Krankenhausträger veräußern.

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: „*Krankenhausmärkte sind in erster Linie regionale Märkte. Wir müssen sicherstellen, dass die Patienten vor Ort noch eine gewisse Auswahl zwischen verschiedenen Krankenhausträgern haben, um den Qualitätswettbewerb zwischen den Häusern zu erhalten. Die Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung war hier nur im Raum Goslar festzustellen und wurde durch das Veräußerungsangebot von Asklepios beseitigt.*“

Die Asklepios-Gruppe betreibt im gesamten Bundesgebiet 56 Akutkrankenhäuser, 15 Reha-Kliniken und 14 Pflegeeinrichtungen sowie Ärztehäuser und Medizinische Versorgungszentren. Nach den Helios Kliniken (Fresenius-Konzern) und dem Rhön-Klinikum ist Asklepios der drittgrößte private Krankenhausbetreiber in Deutschland. Asklepios verfügt auf dem Krankenhausmarkt in Goslar mit

einem Marktanteil von über 60% über eine marktbeherrschende Stellung. Die Marktanteile der Wettbewerber, auch der großen Klinken in der weiteren Umgebung, fallen demgegenüber stark ab. Das Bundeskartellamt ist aufgrund seiner Ermittlungen zu dem Ergebnis gelangt, dass die geplante Minderheitsbeteiligung an Rhön die marktbeherrschende Stellung von Asklepios auf dem Markt für stationäre Krankenhausbehandlungen in Goslar verstärkt hätte.

Aufgrund der Satzung von Rhön vermitteln bereits 10% der Aktien ähnliche Sperr-Rechte wie bei einem Aktionär mit einer Beteiligung von 25% der Aktien nach dem Aktiengesetz. Insofern würde Asklepios eine gesellschaftsrechtliche Sperr-Minorität erlangen, und könnte damit konkrete wettbewerbliche Vorstöße von Rhön in den regionalen Krankenhausmärkten verhindern. Asklepios könnte somit seine eigene Stellung im Markt Goslar gegen den Wettbewerb absichern. Das betrifft zum einen Pläne von Rhön, eines der kommunalen Krankenhäuser in Goslar zu übernehmen. Zum anderen könnte auch das Vorhaben von Rhön verhindert werden, dort gemeinsam mit einem weiteren privaten Krankenhausbetreiber ein integriertes Angebot für medizinische Behandlungen aufzubauen, das ambulante und stationäre Versorgung sowie Rehabilitationsleistungen in den Regionen vernetzt und bundesweit durch ein privates Zusatzversicherungsangebot ergänzt werden soll. Dieses Projekt sollte bereits 2012 mit Fresenius/Helios umgesetzt werden. Es scheiterte jedoch zunächst, weil es Fresenius nicht gelang, mit einem öffentlichen Übernahmeangebot mehr als 90% der Rhön-Aktien zu erwerben.

Angesichts der wettbewerblichen Bedenken hatte Asklepios angeboten, vor Erwerb der Rhön-Aktien die Harzklinik Goslar und das MVZ Harz zu veräußern. Hierdurch wird einem anderen Unternehmen die Möglichkeit eröffnet, die Kliniken als Wettbewerber von Asklepios weiterzuführen.

Um das bestehende wettbewerbliche Potential und die Lebensfähigkeit des Krankenhauses in Goslar während der Übergangszeit bis zur Veräußerung zu sichern, wird ein Hold-Separate-Manager eingesetzt, der die bisherige Geschäftsführung überwachen wird. Ferner wird ein Sicherungstreuhänder die Trennung der Geschäftsbereiche sowie die Veräußerung sicherstellen.

Soweit die mit der Beteiligung an Rhön verbundenen Sperr-Rechte Asklepios in die Lage versetzen, den Wettbewerb zwischen Asklepios und Rhön auf weiteren regionalen Märkten zu verringern, erfüllt die Minderheitsbeteiligung nicht die Voraussetzung für eine Untersagung des Vorhabens. Rhön wird auch nach dem geplanten Zusammenschluss - anders als im Fall einer Mehrheitsbeteiligung - als Wettbewerber von Asklepios tätig bleiben, wenngleich auch angesichts der Sperr-Rechte mit eingeschränktem Spielraum.

Pressemitteilung vom 30. Juli 2013

Das Bundeskartellamt hatte im Frühjahr dieses Jahres das Vorhaben der Asklepios Kliniken Verwaltungsgesellschaft, sich mit bis zu 10,1 % der Aktien an dem Wettbewerber Rhön-Klinikum AG zu beteiligen, nur unter einer aufschiebenden Bedingung genehmigt. Der Zusammenschluss hätte die marktbeherrschende Stellung von Asklepios im Raum Goslar verstärkt. Deshalb hatte das Bundeskartellamt die Veräußerung der von Asklepios betriebenen Harzklinik, des Dr.-Herbert-Nieper-Krankenhauses sowie des Medizinischen Versorgungszentrums, MVZ Harz, an einen unabhängigen Krankenhausträger zur Bedingung für die Erlaubnis gemacht. Dieser Bedingung möchte Asklepios nun nicht mehr nachkommen.

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes*: „Die Asklepios-Gruppe hat mitgeteilt, die Kliniken in Goslar nicht mehr veräußern zu wollen. Damit ist das ursprünglich angemeldete Vorhaben nun untersagt. Dies ist das erste Mal in unserer Fallpraxis, dass die Beteiligten ihr eigenes Angebot zur Beseitigung wettbewerblicher Probleme schließlich doch nicht umsetzen wollen und deshalb aus einer Freigabe unter aufschiebender Bedingung eine Untersagung wird."*

Asklepios kann ohne vorherige kartellbehördliche Genehmigung keine Beteiligung - auch keine Minderheitsbeteiligung - an der Rhön-Klinikum AG erwerben, wenn die Höhe dieser Beteiligung Asklepios in die Lage versetzen würde, einen sogenannten wettbewerblich erheblichen Einfluss auszuüben.
(Zur Ausgangsentscheidung siehe auch die Pressemitteilung vom 14. März 2013)

1.9 KLINIKUM WORMS / HOCHSTIFT KRANKENHAUS WORMS

Pressemitteilung vom 5. November 2014

Das Bundeskartellamt hat das Vorhaben des Klinikums Worms, das zur Agaplesion-Gruppe gehörende Hochstift Krankenhaus in Worms zu erwerben, freigegeben.

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: *„Im Rahmen der Fusionskontrolle im Krankenhausbereich prüfen wir, ob den Patienten vor Ort auch künftig hinreichende Alternativen zur Verfügung stehen. So sichern wir den Qualitätswettbewerb im Krankenhauswesen. Vor zwei Jahren mussten wir das nun freigegebene Vorhaben noch untersagen. Die aktuellen Ermittlungen haben*

gezeigt, dass sich die Marktverhältnisse in Worms inzwischen deutlich verändert haben. Eine erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs infolge der Fusion ist nun nicht mehr zu erwarten."

Das städtische Klinikum Worms ist mit 555 Betten das größte Krankenhaus im Versorgungsgebiet Rheinhessen-Nahe südlich von Mainz. Es ist ein Krankenhaus der Schwerpunktversorgung mit neun Planabteilungen, einem Medizinischem Versorgungszentrum und zusätzlichen Spezialzentren. Das Hochstift in Worms ist mit 141 Betten ein Krankenhaus der Grundversorgung mit zwei Haupt- und zwei Belegabteilungen und gehört über den Hessischen Diakonieverein zur Agaplesion-Gruppe.

Im Jahr 2012 hatte das Bundeskartellamt die Transaktion untersagt. Mittlerweile haben große Kliniken in der Umgebung ihre Stellung ausgebaut. So hat das Universitätsklinikum Heidelberg 2013 das Kreiskrankenhaus Bergstraße in Heppenheim übernommen. Zudem hat die Universitätsmedizin Mannheim den Südhessischen Klinikverbund mit dem St. Marien Krankenhaus in Lampertheim und dem Heilig-Geist-Hospital in Bensheim übernommen. Darüber hinaus hatte das Hochstift in Worms in den vergangenen Jahren deutliche Patientenrückgänge zu verzeichnen und musste die Abteilung für Geburtshilfe und Gynäkologie schließen, so dass seine wettbewerbliche Bedeutung erheblich zurückgegangen ist.

Die Untersuchung der aktuellen Patientenzahlen zeigte, dass die Patienten die Ausweichalternativen in der Umgebung tatsächlich nutzen. Der mit dem Erwerb des Hochstifts verbundene geringe Zuwachs beim Klinikum Worms ließ daher keine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs, insbesondere - anders als 2012 - keine Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung erwarten.

1.10 KARSTADT / SIGNA

Pressemitteilung vom 21. August 2014

Das Bundeskartellamt hat heute den am 15. August angemeldeten Erwerb von 88 Karstadt Warenhäusern durch die SIGNA Holding GmbH ohne Auflagen und Bedingungen freigegeben.

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: *„Letzten Endes wird hier ein Investor durch einen anderen ausgetauscht. An der Marktstellung der einzelnen Karstadt Warenhäuser ändert sich dadurch aus wettbewerblicher Sicht nichts. Wir konnten die Prüfung des Vorhabens daher nach nur*

wenigen Tagen abschließen und das Vorhaben freigeben. Die Frage einer sogenannten Deutschen Warenhaus AG stellte sich in diesem Verfahren nicht."

Die SIGNA Holding GmbH, welche mittelbar durch den österreichischen Immobilienhändler René Benko geführt wird, hatte die Karstadt Warenhäuser von dem bisherigen Eigentümer, dem Finanzinvestor Nicolas Berggruen, übernommen. Damit sind die gesamten Karstadt-Warenhäuser wieder unter einer Holding zusammengeführt. SIGNA hatte im Oktober des vergangenen Jahres die drei Karstadt Premium-Häuser in Berlin, Hamburg und München sowie die Karstadt Sportgeschäfte übernommen. Auch der Erwerb von verschiedenen Karstadt-Immobilien durch SIGNA war vom Bundeskartellamt geprüft und freigegeben worden.

1.11 KREISKLINIKEN ESSLINGEN / KLINIKUM ESSLINGEN

Pressemitteilung vom 15. Mai 2014

Das Bundeskartellamt hat die vom Landkreis Esslingen und der Stadt Esslingen geplante Zusammenführung der Kreiskliniken Esslingen mit dem Klinikum Esslingen untersagt. Nach Auffassung der Behörde würde das Vorhaben zu einer erheblichen Einschränkung des Wettbewerbs auf den Krankenhausmärkten Esslingen und Kirchheim/Nürtingen führen.

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: *„Durch den Zusammenschluss würde der bestehende Wettbewerbsdruck in der Region beseitigt. Nach unseren Ermittlungen stellen weiter entfernt liegende Kliniken, zum Beispiel in Stuttgart oder Tübingen, für die Patienten nur sehr begrenzt eine Ausweichalternative dar. Gerade weil der Krankenhausbereich spezifischer staatlicher Regulierung unterliegt und es nur wenig Preiswettbewerb gibt, ist es wichtig, Auswahlalternativen für die Patienten und damit den Qualitätswettbewerb zwischen den Krankenhäusern zu erhalten."*

Das Klinikum Esslingen ist das größte Krankenhaus im Landkreis Esslingen. Es liegt in der Kreisstadt Esslingen am Neckar und verfügt über 625 Planbetten in sieben Fachabteilungen und Spezialzentren. Die Kreiskliniken Esslingen betreiben im Landkreis Esslingen drei Krankenhäuser zur stationären Behandlung somatischer Erkrankungen mit insgesamt 1.174 Betten und sieben Planabteilungen sowie zwei medizinischen Versorgungszentren und weitere Spezialzentren.

Die Kreiskliniken standen insbesondere 2012 in einer finanziell schwierigen Situation und haben daraufhin verschiedene Maßnahmen ergriffen, um sich im Wettbewerb insbesondere mit dem Klinikum effizienter aufzustellen. Bereits 2013 konnte ein positives operatives Ergebnis erwirtschaftet werden. Gesellschafter ist der Landkreis Esslingen, der u.a. Träger der Kreissparkasse Esslingen-Nürtingen ist, mit einem Geschäftsvolumen von über 8 Mrd. Euro eine der großen Sparkassen Deutschlands.

Die Zusammenlegung hätte wettbewerbsbeschränkende Auswirkungen auf den Markt für Akutkrankenhäuser in den Gebieten Esslingen und Kirchheim/Nürtingen. In beiden Gebieten gibt es keine weiteren Akutkrankenhäuser. Durch den Zusammenschluss der beiden führenden und engsten Wettbewerber entstünde ein marktbeherrschender Krankenhausträger in der Region. Der derzeit bestehende Druck, sich an Leistungs- und Qualitätsverbesserungen des jeweils anderen Beteiligten auszurichten, würde entfallen.

Die Beteiligten haben im Laufe des Verfahrens keine zusammenschlussbedingten Vorteile dargelegt, die nicht in ähnlichem Umfang durch weniger wettbewerbsschädliche Alternativen erzielt werden können. Vielmehr hatten die Stadt und der Kreis Esslingen sich auf die Zusammenführung ihrer Krankenhäuser festgelegt und jegliche Alternativen, wie zum Beispiel eine Beteiligung anderer Krankenhausträger, ausgeschlossen.

1.12 COMET FEUERWERK GMBH / FKW KELLER

Pressemitteilung vom 25. Juli 2013

Das Bundeskartellamt hat den Erwerb des Geschäftsbereichs Feuerwerk der FKW Keller, Bochum, durch die Comet Feuerwerk GmbH im Vorprüfverfahren freigegeben.

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: *„Durch den Zusammenschluss verringert sich die Zahl der Anbieter von vier auf drei. Wir konnten ermitteln, dass trotzdem keine wettbewerblichen Bedenken gegen den Zusammenschluss sprechen. Große Handelsunternehmen schreiben in der Regel jährlich aus und es gibt immer wieder Wechsel der Lieferanten. Die Übernahme stärkt Comet als Nummer zwei im Markt. Aufgrund der wirtschaftlichen Schwierigkeiten Kellers hätte ohne den*

Zusammenschluss die Gefahr bestanden, dass dessen Kunden zunehmend zu dem Marktführer WECO abwandern."

In Deutschland gibt es mit WECO, Comet, Keller und NICO nur vier wesentliche Anbieter von Feuerwerkskörpern. Das Unternehmen Keller hat mitgeteilt, sich in einer sehr angespannten wirtschaftlichen Situation zu befinden, die durch den Verkauf des Geschäftsbereichs Feuerwerk abgewendet werden soll.

2. KARTELLVERFAHREN

2.1 BLUTZUCKERTESTSTREIFEN

Pressemitteilung vom 01. Oktober 2014

Das Bundeskartellamt hat ein Kartellverwaltungsverfahren gegen den Apothekerverband Westfalen-Lippe e.V., Münster („**AVWL**") abgeschlossen. Der AVWL hatte sich mit den wesentlichen Krankenkassen darauf geeinigt, dass die Versorgung von Patienten mit Blutzuckerstreifen bevorzugt über die Apotheken in Westphalen-Lippe erfolgen soll und zu diesem Zweck ein sogenanntes Steuerungs- und Beeinflussungsverbot vereinbart. Dadurch wurden die Absatzmöglichkeiten von Wettbewerbern, wie Direktversender oder Sanitätshäuser, erschwert. Infolge des Verfahrens des Bundeskartellamtes hat sich der AVWL nun verpflichtet, auf seine Rechte aus dem Steuerungs- und Beeinflussungsverbot zu verzichten.

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: *„Es gibt in diesem Bereich keine Rechtfertigung für eine Exklusivität der Apotheken. Indem alternative Anbieter eine Chance bekommen, wird der Wettbewerb zu Gunsten der Krankenkassen und der gesetzlich versicherten Patienten belebt. Andere Krankenkassen und Leistungserbringer-Verbände sollten prüfen, ob sie ähnliche Klauseln in ihren Verträgen vereinbart haben."*

Im Rahmen des Arzneimittelliefervertrags hatte der AVWL mit den Krankenkassen ein Steuerungs- und Beeinflussungsverbot für Blutzuckerteststreifen vereinbart. Die Krankenkassen mussten insbesondere darauf verzichten, Ärzte und Versicherte zu beeinflussen, Blutzuckerteststreifen bei bestimmten anderen Anbietern direkt zu beziehen und nicht die Teststreifenversorgung über diabetologische Schwerpunktpraxen an Direktvertreiber auszusteuern.

Der AVWL vertritt die Interessen von rund 95 Prozent der Apotheken in der Region Westfalen-Lippe und verhandelt nach den Regelungen des fünften Sozialgesetzbuches mit den Krankenkassen und Krankenkassenverbänden die Konditionen für den Absatz von Arzneimitteln und Blutzuckerteststreifen.
Das Marktvolumen für Blutzuckerteststreifen in Deutschland beträgt nach Schätzungen über 600 Mio. Euro jährlich.

Fallbericht

Apotheken verzichten auf Steuerungsverbot für Krankenkassen bei Blutzuckerteststreifen

Branche	Apotheken
Aktenzeichen	B3-123/11
Datum der Entscheidung	29. September 2014

Das Bundeskartellamt hat ein Kartellverwaltungsverfahren gegen den Apothekerverband Westfalen-Lippe e.V., Münster, („**AVWL**“) gegen Verpflichtungszusagen nach § 32b GWB eingestellt.

Gegenstand des Verfahrens waren wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen, die der AVWL im Rahmen eines Arzneiliefervertrags mit den Primärkassen im Gegenzug für günstigere Erstattungspreise für Blutzuckerteststreifen gefordert und geschlossen hatte. Der AVWL hatte eine Preissenkung für die Teststreifen daran geknüpft, dass

- die Krankenkassen darauf verzichten, Ärzte und Versicherte zu beeinflussen, Blutzuckerteststreifen bei bestimmten anderen Anbietern direkt zu beziehen und insbesondere die Teststreifenbeschaffung durch diabetologische Schwerpunktpraxen im Rahmen des verkürzten Versorgungsweges zu fördern,

- die Apotheken eine zentrale Rolle für die Versorgung mit Blutzuckerteststreifen einnehmen und

- die Krankenkassen bei Informationen über Bezugsmöglichkeiten von Teststreifen immer auch auf die Bezugsmöglichkeit durch Apotheken hinweisen (insgesamt: Steuerungs- und Beeinflussungsverbot).

Der AVWL hat sich nun verpflichtet, auf seine Rechte aus dem Steuerungs- und Beeinflussungsverbot zu verzichten und Preisverhandlungen mit den Primärkassen unabhängig von rechtmäßigen Steuerungsmaßnahmen der Primärkassen zu führen. Zu den Primärkassen gehören die Ortskrankenkassen, die Betriebskrankenkassen, die Innungskrankenkassen, die landwirtschaftlichen Krankenkassen und die Deutsche Rentenversicherung Knappschaft-Bahn-See. Das Gebiet Westfalen-Lippe umfasst die Regierungsbezirke Arnsberg, Detmold und Münster des Bundeslandes Nordrhein-Westfalen.

Der AVWL ist ein freiwilliger Zusammenschluss von Apothekerinnen und Apothekern in Westfalen-Lippe. Er repräsentiert die Interessen von rund 95% der regionalen Apotheken. Stellvertretend für seine Mitglieder verhandelt und schließt der AVWL mit den gesetzlichen Krankenkassen Verträge nach § 129 Abs. 5 SGB V über die Versorgung mit Arzneimitteln. Gegenstand dieser Verträge sind unter anderem Blutzuckerteststreifen.

Nach eingehender Prüfung des Sachverhalts gelangte das Bundeskartellamt zu der vorläufigen Einschätzung, dass die von dem AVWL getroffenen Vereinbarungen gegen das Kartellverbot nach § 1 GWB verstoßen und eine Beschränkung des Wettbewerbs zwischen den Apothekern und den anderen Anbietern von Blutzuckerteststreifen bezwecken und bewirken.

Betroffen ist sachlich der Markt für den Absatz von Blutzuckerteststreifen an Endverbraucher. Blutzuckerteststreifen werden von Diabetikern täglich dazu verwendet, mit einem Blutzuckermessgerät den Glukose-Gehalt des Blutes festzustellen. Aus Sicht der Patienten als Nachfrager sind die Teststreifen nicht mit anderen Produkten austauschbar, weil der Bedarf anderweitig nicht gedeckt werden kann. In räumlicher Hinsicht handelt es sich nach Einschätzung des Bundeskartellamtes um regionale Absatzmärkte, von denen vorliegend derjenige in Westfalen-Lippe betroffen ist. Nach Ermittlungen der Beschlussabteilung aus vergangenen Verfahren setzen stationäre Apotheken ihre Produkte in einem Umkreis von bis zu 30 km, zum Großteil in einer Entfernung von bis zu 10 km, ab. Die Nachfrage nach Blutzuckerteststreifen im Gebiet Westfalen-Lippe wird zu über 90% von stationären Apotheken bedient, welche wiederum zu 95% dem AVWL angehören.

Nach vorläufiger Beurteilung des Bundeskartellamtes bezwecken und bewirken die Vereinbarungen des AVWL eine spürbare Wettbewerbsbeschränkung, indem sie die Steuerung der Patientenversorgung durch die Krankenkassen hin zu wirtschaftlichen Leistungserbringern – auch im Rahmen des sog. verkürzten Versorgungsweges – verhindern. Das horizontale

Wettbewerbsverhältnis zwischen den stationären Apotheken auf der einen und den Sanitätshäusern sowie den im Versandhandel mit Blutzuckerteststreifen tätigen Anbietern auf der anderen Seite wird nach vorläufiger Bewertung in der Region Westfalen-Lippe beeinträchtigt. Da die Mitglieder des AVWL in dieser Region den ganz überwiegenden Anteil der Nachfrage nach Blutzuckerteststreifen bedienen, ist die Wettbewerbsbeschränkung nach vorläufiger Beurteilung auch spürbar.

Durch das Angebot von günstigeren Erstattungspreisen als Gegenleistung für den Verzicht auf Steuerungs- und Beeinflussungsmaßnahmen durch die Krankenkassen werden diese nach vorläufiger Einschätzung dazu veranlasst, die Versorgung von Versicherten mit Blutzuckerteststreifen nicht von den Wettbewerben der im AVWL zusammengeschlossenen Apotheken durchführen zu lassen. Zudem verhindert das Steuerungs- und Beeinflussungsverbot, dass die Krankenkassen von sich aus über günstige andere Bezugsquellen als die Apotheken sachlich informieren und Anreize zum Bezug der Teststreifen über Wettbewerber setzen.

Nach vorläufiger Einschätzung des Bundeskartellamtes verstoßen solche Steuerungsmaßnahmen der Krankenkassen nicht gegen das sozialrechtliche Gebot der Berücksichtigung der Vielfalt der Leistungserbringer oder das Recht der Versicherten auf freie Apothekenwahl. Das Steuerungs- und Beeinflussungsverbot dient mithin nicht der Abwehr rechtswidrigen Verhalten seitens der Krankenkassen. Die Krankenkassen sind vielmehr verpflichtet, Ärzte und Patienten nach § 73 Abs. 8 S. 1 SGB V bzw. § 127 Abs. 5 S. 1 SGB V über günstige Bezugsmöglichkeiten zu informieren, damit das sozialrechtliche Wirtschaftlichkeitsgebot des § 12 Abs. 1 SGB V praktisch umgesetzt wird. Die Leistungen der Krankenkassen müssen ausreichend, zweckmäßig und wirtschaftlich sein; sie dürfen das Maß des Notwendigen nicht überschreiten. Leistungen, die nicht notwendig oder unwirtschaftlich sind, können die Versicherten nicht beanspruchen und dürfen die Leistungserbringer nicht erwirken. Den Krankenkassen ist es daher nicht untersagt, durch Hinweise und Empfehlungen zu preisgünstigen Versorgungsmöglichkeiten in den Wettbewerb der Leistungserbringer nachfragesteuernd einzugreifen. Haben die Krankenkassen mit verschiedenen Leistungserbringern Verträge über die Versorgung mit Blutzuckerteststreifen geschlossen, so sind die Versicherten und die Ärzte nach § 12 SGB V gehalten, die wirtschaftlichsten Versorgungsquellen zu nutzen. Die Vielfalt der Leistungserbringer oder das Apothekenwahlrecht finden insoweit ihre Grenze.

Nach intensivem Dialog mit dem Bundeskartellamt verpflichtete sich der AVWL, auf seine Rechte aus dem Steuerungs- und Beeinflussungsverbot gegenüber den Partnern auf Krankenkassenseite zu verzichten und Preisverhandlungen künftig unabhängig von rechtmäßigen Maßnahmen der Krankenkassen zur Steuerung der Versorgung mit Blutzuckerteststreifen durchzuführen.

Die angebotenen Verpflichtungszusagen sind geeignet, die nach vorläufiger Einschätzung vorliegenden Wettbewerbsbeschränkungen zu beseitigen. Die Primärkassen sind nun wieder frei darin, bei den Versicherten und Ärzten durch Informationen oder Anreize darauf hinzuwirken, dass

sie Teststreifen bei bestimmten kostengünstigeren und damit wirtschaftlicheren Leistungserbringern als den Apotheken beziehen. Zudem wird insbesondere auch der verkürzte Versorgungsweg als alternativer Absatzkanal zu den Apotheken offen gehalten. Das Verfahren wurde daher nach § 32 b Abs. 1 Satz 2 GWB eingestellt.

2.2 ADIDAS – VERKAUFSVERBOT ÜBER ONLINE-MARKTPLÄTZE

Pressemitteilung vom 02. Juli 2014

Das Bundeskartellamt hat sein Verfahren gegen die adidas AG (adidas) eingestellt, nachdem das Unternehmen seine Internet-Vertriebsbedingungen kartellrechtskonform geändert hat.

adidas betreibt ein selektives Vertriebssystem, in dem adidas-Produkte nur über autorisierte Händler an Endkunden verkauft werden dürfen. Die im Jahr 2012 eingeführten e-Commerce Bedingungen enthielten u.a. ein weitreichendes Verkaufsverbot über die großen Online-Marktplätze eBay und Amazon Marketplace, aber auch andere Plattformen wie Rakuten.de, Yatego.de, Hitmeister.de und meinPaket.de. Das Bundeskartellamt hatte nach Eingang einer ganzen Reihe an Beschwerden von Sportfachhändlern ein Verfahren eingeleitet.

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: *„Die Möglichkeiten des Internets stellen Hersteller wie Händler vor neue Herausforderungen. Unsere Aufgabe ist es, in diesem dynamischen Umfeld Märkte und Chancen zugunsten von Händlern und Verbrauchern offenzuhalten. Selbstverständlich dürfen Hersteller bei der Auswahl ihrer Händler bestimmte Qualitätsanforderungen stellen. Nach europäischem wie deutschem Kartellrecht ist es aber nicht erlaubt, wesentliche Vertriebskanäle wie den Online-Handel weitgehend auszuschalten. Unser Verfahren gegen adidas sowie auch das noch nicht abgeschlossene Verfahren gegen ASICS sind Pilotverfahren, da derzeit viele Markenhersteller vergleichbare Maßnahmen erwägen. Wir begrüßen, dass adidas seinen autorisierten Einzelhändlern jetzt ermöglicht, nicht nur einen eigenen Online-Shop, sondern auch Shops auf Online-Marktplätzen zu betreiben. Dies ist gerade für kleine und mittlere Sportfachhändler auch in Anbetracht rückläufiger Kundenfrequenzen eine wichtige Möglichkeit, ihren Kundenkreis zu erweitern. Auch die Verbraucher profitieren hiervon ganz unmittelbar.“*

Nach umfangreichen Ermittlungen bei den deutschen Händlern und den Sportartikelherstellern wurde adidas im Laufe des Verfahrens informell mitgeteilt, dass schwerwiegende

wettbewerbsrechtliche Bedenken im Hinblick auf das Verkaufsverbot über Online-Marktplätze und Beschränkungen der Suchmaschinenwerbung für autorisierte Händler bestehen. Daraufhin hat adidas eine Neufassung der e-Commerce Bedingungen vorgelegt, in der das Verkaufsverbot über Online-Marktplätze komplett entfallen ist. Es wurde außerdem klargestellt, dass es allen autorisierten Händlern freisteht, adidas Markenbegriffe als Suchwort bei der Suchmaschinenwerbung wie z.B. Google AdWords zu verwenden.

Zu der rechtlichen Bewertung in diesem Verfahren, wird das Bundeskartellamt in Kürze einen ausführlichen Fallbericht veröffentlichen.

Auch mit der ASICS Deutschland GmbH, die wegen ähnlicher Vertriebsbedingungen vom Bundeskartellamt abgemahnt worden ist (siehe PM vom 28. April 2014), werden derzeit Gespräche über eine kartellrechtskonforme Ausgestaltung ihres selektiven Vertriebssystems geführt.

Fallbericht

---

adidas gibt pauschale verkaufsverbote über Online-Marktplätze auf

Branche	Sportbekleidung, Sportschuhe, Sportartikel, Sportstyle, Freizeitbekleidung
Aktenzeichen	B3-137/12
Datum der Entscheidung	27. Juni 2014

Das Bundeskartellamt hat ein Verwaltungsverfahren gegen die adidas AG (adidas) wegen der Ausgestaltung ihrer Internet-Vertriebsbedingungen, insbesondere im Hinblick auf das Verkaufsverbot über Online-Marktplätze geführt. Das Verfahren konnte am 27. Juni 2014 eingestellt werden, nachdem adidas seine Vertriebsbedingungen kartellrechtskonform geändert hatte.

Als einer der weltgrößten Sportartikelhersteller betreibt adidas ein selektives Vertriebssystem, in dem adidas-Produkte nur über autorisierte Händler an Endkunden verkauft werden dürfen. Im April 2012 gab adidas ihren Händlern überarbeitete Vertriebsrichtlinien für das Internet, die sogenannten e-Commerce Bedingungen, bekannt, die ab 1. Januar 2013 angewandt wurden. Diese enthielten u.a. ein Verbot des Verkaufs von adidas-Produkten über sogenannte offene Marktplätze im Internet. Als Kriterien für offene Marktplätze wurden der Handel zwischen privaten Konsumenten (C2C), der

Handel und Verkauf von gebrauchter und/oder beschädigter Ware sowie das Angebot des gleichen Produkts durch mehrere Verkäufer genannt. Damit wurden die bekannten Plattformen wie eBay und Amazon Marketplace, aber auch andere wie Rakuten.de, Hitmeister.de und meinPaket.de erfasst. Zusätzlich hatten die Händler ihre Internetseite in der Weise einzurichten, dass Endverbraucher die betreffende Seite nicht über oder durch eine Plattform eines Dritten aufrufen können, wenn dabei das Logo des Dritten sichtbar ist. Diese Regelung bewirkte ebenfalls ein Verkaufsverbot über Online-Marktplätze. Zulässig war dagegen der Verkauf über sogenannte geschlossene Marktplätze wie Otto.de und Zalando.de, bei denen einzelne Händler einige Produkte in den Online-Shop des Anbieters integrieren können.

Beim Bundeskartellamt gingen mehrere Beschwerden von Sportfachhändlern ein, die neben dem Vertrieb über ihr stationäres Ladengeschäft und ihren eigenen Online-Shop auch Sportartikel über offene Marktplätze verkaufen. Das Bundeskartellamt leitete ein Verwaltungsverfahren ein, um die Vereinbarkeit der Regelungen in den Vertriebsbestimmungen mit Art. 101 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) bzw. § 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) zu überprüfen. Im Rahmen der Ermittlungen wurden ca. 3000 Abnehmer (Einzelhändler) und ca. 90 Wettbewerber (Sportartikelhersteller) der adidas AG sowie Betreiber von offenen und geschlossenen Marktplätzen befragt. Im Mittelpunkt der Prüfung stand unter anderem die Frage, ob den mit einem Per-se-Verbot der Nutzung von Online-Marktplätzen verbundenen Wettbewerbsbeschränkungen hinreichende Effizienzwirkungen zugunsten des Verbrauchers gegenüberstehen. Diese rechtlich gebotene Abwägung spiegelt nicht zuletzt die ökonomische Tatsache wider, dass selektive Vertriebssysteme für viele Produkte wirksame und sinnvolle Instrumente sind, um die wirtschaftliche Effizienz innerhalb einer Vertriebskette zu erhöhen, da sie eine bessere Koordinierung zwischen den beteiligten Unternehmen ermöglichen. Sie können u.a. dazu genutzt werden, um sogenannten Trittbrettfahrerproblemen (free-riding) entgegenzuwirken. Diese treten z.B. auf, wenn einige Händler auf der Grundlage ihres individuellen Gewinnkalküls auf eigene Investitionen in die Qualität des Vertriebs (z.B. in Beratungsleistungen, Produktpräsentation) verzichten und durch niedrigere Preise die Nachfrage von Händlern, die solche Investitionen tätigen, auf sich ziehen. Da sich die Investitionen des qualitätsorientierten Händlers in diesem Fall nicht amortisieren können, sinkt der Anreiz, entsprechende Leistungen anzubieten, obwohl sie aus Sicht des Herstellers, insbesondere aber auch aus Sicht des Konsumenten wünschenswert wären. Mit Hilfe des Selektivvertriebs kann der Hersteller hingegen sicherstellen, dass alle zum System gehörenden Händler bestimmte qualitative Mindestanforderungen erfüllen. So können z.B. die Mindestgröße und Ausgestaltung des Ladengeschäfts bzw. des Online-Shops, Öffnungszeiten, Sortimentsbreite und -gestaltung, die Anforderungen an das beratende Personal, an

die Markenpräsentation und die Werbemaßnahmen festgelegt werden. Damit kann ein einheitlicher Markenauftritt („Markenerlebnis“) gewährleistet werden.

• Betroffene Märkte und Marktanteile

Die Marktermittlungen haben ergeben, dass von mehreren betroffenen Märkten auszugehen ist. Zum einen ist zwischen Sportbekleidung für den Einsatz im Sport und sportlicher Lifestyle-Bekleidung zu unterscheiden. Im Rahmen der Marktermittlungen wurde der Bereich Sportbekleidung näher untersucht. Die Ergebnisse legen den Schluss nahe, dass bei einigen Sportarten von separaten Märkten für die entsprechende Sportbekleidung auszugehen ist, insbesondere Fußballbekleidung und -schuhe stellen nach vorläufiger Einschätzung separate Märkte dar. Im vorliegenden Fall konnte offen gelassen werden, ob es sich bei der Bekleidung für andere Teamsportarten, Laufen und Training/Fitness um gesonderte Märkte handelt.

Da adidas auf den Märkten für Fußballbekleidung und Fußballschuhe sowie auf einigen anderen Märkten in Deutschland Marktanteile von über 30 % erreicht, ist auf diesen Märkten die Verordnung (EU) Nr. 330/2010 (Vertikal-GVO)[10] nicht auf die Vertriebsvereinbarungen anwendbar. Es wurde somit zunächst hinsichtlich dieser Märkte geprüft, ob die Vereinbarungen unter Art. 101 Abs. 1 AEUV fallen und anschließend eine Prüfung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV vorgenommen.

• Wettbewerbsbeschränkung im Sinne des Art. 101 Abs. 1 AEUV/§ 1 GWB

Das Bundeskartellamt ist zu dem vorläufigen Ergebnis gekommen, dass im vorliegenden Fall das pauschale Verbot des Verkaufs über Online-Marktplätze eine Wettbewerbsbeschränkung im Sinne des Art. 101 Abs. 1 AEUV und § 1 GWB darstellt.

Selektive Vertriebssysteme beschränken grundsätzlich den Wettbewerb beim Vertrieb der Markenprodukte eines Herstellers (Intra-Marken-Wettbewerb), da nur die Händler zum Vertriebssystem zugelassen werden, die die Auswahlkriterien des Herstellers erfüllen, und die zugelassenen Händler nur an Endkunden und an andere zugelassene Händler weiterverkaufen dürfen. Diese Beschränkungen des Intra-Marken-Wettbewerbs können unter bestimmten Voraussetzungen ferner auch negative Auswirkungen auf den Wettbewerb zwischen den Produkten konkurrierender Hersteller (Inter-Marken-Wettbewerb) haben. Allerdings stellen Selektivvertriebssysteme nach der Rechtsprechung des EuGH dann keine Wettbewerbsbeschränkung im Sinne des Art. 101 Abs. 1 AEUV dar, wenn die Wiederverkäufer anhand objektiver Gesichtspunkte qualitativer Art ausgewählt werden, sofern diese Kriterien einheitlich und ohne Diskriminierung

[10] Verordnung (EU) Nr. 330/2010 der Kommission vom 20. April 2010 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen.

angewendet werden. Ferner müssen die Eigenschaften des fraglichen Erzeugnisses zur Wahrung seiner Qualität und zur Gewährleistung seines richtigen Gebrauchs ein solches Vertriebsnetz erfordern. Weiterhin dürfen die festgelegten Kriterien nicht über das erforderliche Maß hinausgehen (sogenannte „Metro-Kriterien“; EuGH, Urteil vom 25.10.1977, Rs. 26/76, Slg. 1977, 1875, „Metro I“; zuletzt EuGH, Urteil vom 13.10.2011, C-439/09, „Pierre Fabre“, Rn. 41). Dabei ist zu untersuchen, ob auch die einzelnen Klauseln des selektiven Vertriebssystems – hier also der pauschale Ausschluss offener Online-Marktplätze – zur Gewährleistung eines qualitätsangemessenen Vertriebs erforderlich sind.

Nach Ansicht des Amtes handelt es sich jedoch bei einem **Per-se-Verbot von Online-Marktplätzen** nicht um ein qualitatives Kriterium, welches für die Qualitätssicherung der hier betroffenen Produkte und deren Vertrieb erforderlich ist. Es werden vielmehr bestimmte Vertriebskanäle per se ausgeschlossen, ohne dabei an qualitative Kriterien – z.B. in Bezug auf den Händlershop auf der Plattform oder an die Verkaufsumgebung – anzuknüpfen. Im vorliegenden Fall gab es keine Hinweise darauf, dass die allgemeine Funktionsweise von offenen Marktplätzen, unabhängig von ihrer konkreten Ausgestaltung, ein generelles Verkaufsverbot erforderlich machen könnte, um die Qualität oder den Vertrieb der betroffenen Sportartikel zu gewährleisten. Jedenfalls besteht als milderes Mittel regelmäßig die Möglichkeit, spezifische Regeln zum Umgang mit den Vertragsprodukten aufzustellen.

Das selektive Vertriebssystem mit seinem Per-se-Verbot von Online-Marktplätzen beschränkt den Wettbewerb auch spürbar, indem es autorisierte Einzelhändler in ihren Möglichkeiten einschränkt, mehr und andere Kunden über das Internet zu erreichen. Zwar gibt es große und bekannte Einzelhändler, die auf eine Präsenz auf Online-Marktplätzen weniger oder gar nicht angewiesen sind, weil sie bereits über eigene etablierte Online-Shops verfügen. Insbesondere kleinen und mittleren Fachhändlern, die sich oft durch einen qualitativ besonders hochwertigen Vertrieb auszeichnen, wird der Zugang zu neuen Kundengruppen aber erheblich erschwert. Denn für diese Händler reicht die Möglichkeit, einen eigenen Online-Shop zu betreiben, nicht aus, um adidas-Produkte über den Umkreis ihres stationären Geschäfts hinaus zu vertreiben. Die Auffindbarkeit ihres Online-Angebots ist stark eingeschränkt, wenn sie Online-Marktplätze nicht nutzen dürfen. Viele Einzelhändler, die sich im Gegensatz zu den großen Playern wie Zalando und Galeria Kaufhof teure bundesweite Werbekampagnen nicht leisten können, sind auf die Reichweite der Online-Marktplätze angewiesen, um überhaupt für sie relevante Kunden zu erreichen. Viele Internet-Nutzer beginnen ihre Suche nach bestimmten Produkten direkt auf der Seite der Marktplatzbetreiber, da dort ausdifferenzierte Suchfunktionen zur Verfügung stehen. Um von Verbrauchern im Internet gefunden zu werden,

bleiben neben der Präsenz auf offenen Marktplätzen im Wesentlichen die Listung und Werbung über Suchmaschinen. Online-Shops kleinerer Händler unter deren eigener URL haben jedoch kaum eine Chance im relevanten oberen Bereich einer Suchergebnisliste zu erscheinen. Die prominenten Plätze werden dort vom adidas-eigenen Online-Shop sowie den größten Einzelhändlern bzw. den geschlossenen Marktplätzen eingenommen, welche anhand der Ermittlungsergebnisse von Fachhändlern als deren stärkste Wettbewerber angesehen werden. Hier erscheinen jedoch auch regelmäßig die offenen Marktplätze, von denen aus der Kunde auch Angebote kleinerer Fachhändler leicht finden kann. Weiterhin werden Online-Marktplätze von Endverbrauchern bevorzugt genutzt wegen der einfachen und sicheren Zahlungsabwicklung und wegen des Kaufhauscharakters der Marktplätze (One-Stop-Shopping). Durch wiederholte Käufe über das dortige Kundenkonto hat sich ein Vertrauen aufgebaut, das nicht auf einen dem Kunden zunächst unbekannten Online-Shop eines Sportfachhändlers übertragbar ist. Das bedeutet, selbst wenn der eigenständige Online-Shop eines Händlers im Netz gefunden wird, sind Kunden aufgrund fehlender eigener Erfahrungen und Bewertungen durch andere Nutzer weniger bereit, dort zu kaufen.

Die festgestellte Wettbewerbsbeschränkung betrifft ferner nach Auffassung des Bundeskartellamtes nicht nur den markeninternen Wettbewerb, sondern auch den Wettbewerb zwischen verschiedenen Sportartikelmarken. Die verschiedenen Märkte im Bereich der Sportartikel sind durch eine relativ hohe Anbieterkonzentration gekennzeichnet. Wettbewerbsbeschränkungen bei einer Sportartikelmarke können somit über relative Preiseffekte auch bei anderen Marken zu einer Abschwächung des Wettbewerbsdrucks führen. Die wettbewerbsschädigenden Effekte werden im vorliegenden Fall ferner dadurch erheblich verstärkt, dass auch andere bedeutende Sportartikelhersteller ähnliche Regelungen getroffen haben. Durch diese Flächendeckung wird zusätzlich der Wettbewerb zwischen den Marken beeinträchtigt.

• Keine Freistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV/§ 2 GWB

Eine Vereinbarung, die unter das Verbot des Art. 101 Abs. 1 AEUV fällt, kann gemäß Art. 101 Abs. 3 AEUV davon freigestellt werden, wenn sie zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beiträgt und die Verbraucher an dem hieraus entstehenden Gewinn angemessen beteiligt werden. Ferner dürfen den beteiligten Unternehmen keine Beschränkungen auferlegt werden, die für die Verwirklichung dieser Ziele nicht unerlässlich sind, oder Möglichkeiten eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten.

Das Bundeskartellamt ist nach vorläufiger Bewertung zu dem Schluss gekommen, dass im vorliegenden Fall das Per-se-Verbot von Online-Marktplätzen nicht gemäß Art. 101 Abs. 3 AEUV freistellbar ist. Für ein solches Verbot waren schon keine hinreichenden Effizienzgewinne und keine angemessene Verbraucherbeteiligung zu erwarten. Darüber hinaus war das Kriterium der Unerlässlichkeit bei einem Per-se Verbot nicht erfüllt.

adidas betreibt ein langjährig etabliertes selektives Vertriebssystem. Dieses war in seiner Gesamtheit nicht Gegenstand der Prüfung, da es keine Hinweise auf schwerwiegende Wettbewerbsbeschränkungen gab. Es stellte sich somit nicht die Frage nach den Vorteilen des Selektivvertriebs insgesamt, sondern zunächst nach den möglichen zusätzlichen Effizienzgewinnen, die durch das Per-se-Verkaufsverbot über Online-Marktplätze generiert werden könnten. Insbesondere war zu prüfen, ob das Marktplatz-Verbot, welches zusätzlich zu den qualitativen Vorschriften zur Gestaltung von Online-Shops eingeführt wurde, als eine Übertragung effizienter qualitativer Kriterien im stationären Handel auf den Online-Handel aufgefasst werden könnte.

Im vorliegenden Fall stellt nach Ansicht des Bundeskartellamts der Schutz der Einzelhändler vor einem intensiveren Preiswettbewerb, der durch ein Marktplatzverbot möglicherweise erreicht werden könnte, keine Verbesserung des Vertriebs und damit keinen Effizienzgewinn im Sinne des Art. 101 Abs. 3 AEUV dar. Zwar kann aus Sicht der Einzelhändler ein reduzierter Preiswettbewerb vorteilhaft sein, doch in Bezug auf die Endkunden stellen höhere Preise bei den betroffenen Sportartikeln für sich genommen keine Verbesserung dar. In diesem Zusammenhang war nicht nur das pauschale Marktplatzverbot, sondern auch insbesondere die Forderung von adidas kritisch zu bewerten, dass auf einer zulässigen Online-Plattform nur ein Händler das jeweilige Produkt anbieten darf. Aus Sicht des Bundeskartellamts konnte im vorliegenden Fall eine solche Regelung nur den Zweck verfolgen, die direkte Vergleichbarkeit von Händlerangeboten zu unterbinden und damit den Preiswettbewerb abzuschwächen.

Ein pauschales Marktplatzverbot ist auch nicht das geeignete Mittel, um ein eventuell vorhandenes **Trittbrettfahrerproblem** zu adressieren. Zunächst ist das Trittbrettfahren auf den Leistungen von Händlern, die in angemessenem Maße Beratungsdienstleistungen anbieten, kein Problem, das für Online-Marktplätze spezifisch ist, sondern ein generelles Problem des Vertriebs im Internet wie auch des stationären Vertriebs. Auch das vertikale Trittbrettfahrerproblem zwischen online direkt verkaufenden Herstellern und den Händlern (Hersteller-Opportunismus) ist hier von Bedeutung. Das Ausmaß mag sich insbesondere durch die Such- und Zeitkosten der Endabnehmer unterscheiden, die auf offenen Marktplätzen in aller Regel am geringsten, im stationären Vertrieb am höchsten sind.

Konsumentenbefragungen belegen aber, dass Trittbrettfahren dabei in Bezug auf online versus offline in beide Richtungen stattfindet. Ein effizientes Vertriebssystem muss unabhängig vom Vertriebskanal sicherstellen, dass die Anreize für Einzelhändler, in Markenpräsentation und Beratung zu investieren, gewahrt bleiben.

Aus Sicht der Endverbraucher erscheint es eher vorteilhaft, wenn sie bei ihrer Suche nach adidas-Produkten auf Online-Marktplätzen Angebote von autorisierten Händlern vorfinden, welche den Anforderungen des Markenherstellers entsprechen. Mit Vorgaben innerhalb des selektiven Vertriebssystems kann sichergestellt werden, dass diese Händler auch auf offenen Marktplätzen die qualitativen Standards für den Verkauf der adidas-Produkte erfüllen und Endkunden deutlich erkennen können, dass es sich um autorisierte Angebote handelt. Dies sollte auch im Interesse der online tätigen Fachhändler liegen. Ein Schutzeffekt des generellen Marktplatzverbots in Bezug auf Fachhändler des Selektivvertriebssystems war im Verfahrensverlauf nicht zu beobachten. Im Rahmen der Ermittlungen sind zahlreiche Beschwerden von autorisierten Fachhändlern eingegangen, welche sich aufgrund der durch das Verbot bedingten ausschließlichen Präsenz nicht-autorisierter Händler auf offenen Online-Marktplätzen in ihrer Wettbewerbsposition benachteiligt fühlten.

Zudem kann zwar der **Schutz des Markenimages** ein berechtigtes Anliegen des Herstellers sein und auch im Interesse der Endkunden liegen. Bei den in Rede stehenden Sportartikeln war jedoch nicht davon auszugehen, dass jeglicher Verkauf über offene Plattformen unabhängig von der Ausgestaltung des Verkaufsumfelds geeignet ist, das Image der Marke adidas in spürbarer Weise zu beschädigen. Der Schutz des Markenimages kann nicht pauschal als Argument genutzt werden, um zusätzliche Wettbewerbsbeschränkungen zu rechtfertigen. Das selektive Vertriebssystem umfasste bereits qualitative Vorgaben, die dem Schutz des Markenimages dienen. Dass diese auch auf den Online-Vertrieb übertragbar waren, zeigte die erfolgte Umsetzung für Online-Shops unter eigener URL und geschlossene Marktplätze. Zwar erforderte die Übertragung der Kriterien auf offene Marktplätze noch einige zusätzliche Anpassungen, die im vorliegenden Fall jedoch durchaus realisierbar waren.

Insgesamt waren nach Ansicht des Bundeskartellamts durch das Pauschalverbot **keine zusätzlichen Effizienzgewinne** erkennbar, welche über die Umsetzung der übrigen Vorgaben für den Online-Vertrieb hinausgehen. Hätte man als Vergleichsbasis einen vollständig unregulierten Online-Verkauf herangezogen, wären durch das Pauschalverbot vermutlich Effizienzgewinne zu begründen gewesen. In diesem Fall wäre eine Freistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV jedoch daran gescheitert, dass ein Pauschalverbot nicht unerlässlich zur Erreichung dieser Effizienzgewinne wäre.

Weiterhin war nach Ansicht des Bundeskartellamtes nicht zu erwarten, dass die **Verbraucher** an den möglichen Effizienzwirkungen, so sie denn überhaupt anzunehmen wären, **angemessen beteiligt** würden. Die vorgetragene Argumentation, dass Verbrauchern nur durch das Verbot von Marktplätzen ein der Marke angemessenes Kauferlebnis inklusive der notwendigen Beratung ermöglicht würde, scheint in Anbetracht des wachsenden Online-Handels und Cross-Channel Vertriebs die Marktrealität nicht zutreffend widerzuspiegeln. Jeder Verbraucher hat unterschiedliche Zahlungsbereitschaften für die verschiedenen Kombinationen aus Produkteigenschaften, Beratungsleistung und Verkaufsumfeld. Zum einen erscheint es offensichtlich, dass der Beratungsbedarf bei einzelnen Gruppen von Sportartikeln variiert. So wurde in der Händlerbefragung der **Beratungsbedarf** beispielsweise für Outdoorbekleidung deutlich höher eingeschätzt als für Fanbekleidung. Zum anderen unterscheidet sich das Beratungsbedürfnis für ein und dasselbe Produkt individuell für jeden Verbraucher. So schätzen manche Verbraucher den persönlichen Kontakt mit dem Verkaufspersonal, andere bevorzugen die Einschätzungen von Käufern, die im Internet Bewertungen über das Produkt abgeben oder sie verfügen bereits über alle kaufrelevanten Informationen vorab. Verbraucher offenbaren ihre unterschiedlichen Präferenzen durch ihr Kaufverhalten. Die hohen Nutzerzahlen für Online-Marktplätze zeigen, dass viele Verbraucher diesen Vertriebsweg schätzen. Die Händlerbefragung hat ergeben, dass bei Händlern, die neben ihrem Online-Shop unter eigener URL auch mindestens einen Shop auf Marktplätzen haben, der Umsatzanteil über die Marktplatzshops höher ist. Es erscheint nicht angemessen, die Internet-affinen Verbraucher, welche adidas-Produkte über ihr Kundenkonto auf einem Online-Marktplatz kaufen möchten, im Hinblick auf das aus Herstellersicht bessere Kauferlebnis beispielsweise auf den adidas-Onlineshop, geschlossene Marktplätze wie Zalando oder den stationären Handel zu verweisen. Diese Verbraucher hatten bereits vor dem Plattformverbot die Möglichkeit dort einzukaufen, haben sich aber trotzdem für einen Kauf über Online-Marktplätze entschieden. Die Verbrauchergruppe, die den stationären Einkauf oder den offiziellen adidas-Shop bevorzugt, hatte ebenfalls bereits die Möglichkeit entsprechend einzukaufen. Für diese Verbrauchergruppe blieben die Einkaufsmöglichkeiten nach dem Marktplatzverbot unverändert.

Wenn Verbrauchern die von ihnen bevorzugten Einkaufskanäle entzogen werden, ist nicht zu erwarten, dass ihnen Nutzen aus dieser Maßnahme zufließen wird, es sei denn, dies wäre unerlässlich um die Beratungsmöglichkeiten innerhalb des selektiven Vertriebssystems zu erhalten. Wie bereits dargestellt, ist ein generelles Marktplatzverbot jedoch nicht das geeignete Mittel, um Trittbrettfahren zu verhindern. Um die Koordinierungsprobleme innerhalb der Wertschöpfungskette zu reduzieren, ist es erforderlich, die Anreize im selektiven Vertriebssystems so zu setzen, dass das

Angebot an Beratungsleistungen erhalten bleibt. Es ist also sicherzustellen, dass autorisierte Einzelhändler, die über Marktplätze verkaufen möchten, auch die angemessenen Beratungsdienstleistungen vorhalten.

Dem Kriterium, dass die Wettbewerbsbeschränkungen zur Erreichung der Effizienzgewinne **unerlässlich** sein müssen, kam bei der Prüfung des Marktplatzverbots eine besonders große Bedeutung zu. Selbst wenn man annehmen würde, dass Per-se-Verkaufsverbote über Online-Marktplätze existierende Koordinierungsprobleme innerhalb der Wertschöpfungskette lösen könnten, was nach Ansicht des Bundeskartellamts im vorliegenden Fall nicht zutreffend war, wären diese nicht unerlässlich, um eventuelle positive Effekte zu erreichen. Gegenüber einem Pauschalverbot sind qualitative Vorgaben an die Art und Weise des Marktplatzvertriebs das mildere und weniger wettbewerbsbeschränkende Mittel, diese Effekte zu erreichen. Die effizienteste Art, eventuelle Probleme zu lösen, ist diese durch qualitative Vorgaben direkt zu adressieren. Im Verfahrensverlauf hat adidas dazu vorgetragen, welche qualitativen Mängel beim Verkauf von adidas-Produkten auf verschiedenen Online-Marktplätzen nach Ansicht des Unternehmens vorlagen. Diesen durchaus nachvollziehbaren Kritikpunkten ist adidas in der Neufassung der Vertriebsrichtlinien durch konkrete Vorgaben an die Gestaltung der Shops auf Marktplätzen sowie an den Suchprozess auf Drittplattformen begegnet. adidas stellt die Forderung auf, dass bei einer markenspezifischen Suche nach adidas-Produkten auf Online-Marktplätzen auch primär adidas-Produkte im Suchergebnis angezeigt werden. Dies liegt nicht nur im Interesse des Markeninhabers, sondern auch der Kunden, die nach Markenprodukten suchen. Obwohl die Vorgaben zwangsläufig nur die autorisierten adidas Händler binden, ist zu erwarten, dass sie dennoch auch insgesamt einen positiven Effekt auf die Warenpräsentation auf Online-Marktplätze haben werden.

Aufgrund der bereits fehlenden Unerlässlichkeit konnte im vorliegenden Fall offen gelassen werden, inwieweit das Kriterium des Art. 101 Abs. 3 AEUV, dass der Wettbewerb auf dem betroffenen Markt nicht ausgeschaltet werden darf, erfüllt ist. Bei der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung wurden jedoch die starke Marktposition von adidas und der relativ hohe Konzentrationsgrad auf den verschiedenen Sportartikelmärkten berücksichtigt. Wenn ein Unternehmen wie adidas überschießend restriktive Bedingungen im selektiven Vertriebssystem etabliert und damit den markeninternen Wettbewerb spürbar beschränkt, hat dies auch negative Auswirkungen auf den Inter-Brand Wettbewerb. Erhöhte Endkundenpreise für adidas-Produkte reduzieren auch den Wettbewerbsdruck auf andere Marken, so dass insgesamt das Preisniveau für die betroffenen Sportartikel ansteigen kann. Die Tatsache, dass andere Sportartikelhersteller ähnliche

Beschränkungen in ihre Selektivvertriebssysteme aufgenommen haben, verstärkt diesen wettbewerbsschädigenden Effekt noch einmal deutlich.

• Weitere Prüfungsaspekte

Im Übrigen spricht Einiges dafür, auch auf den Märkten, auf denen adidas die Marktanteilsschwelle von 30% nicht überschreitet, das Per-se-Verbot des Verkaufs über (offene) Online-Marktplätze nach Maßgabe der insoweit auf die Vereinbarung anzuwendenden Vertikal-GVO ähnlich zu beurteilen. Nach vorläufiger Auffassung des Bundeskartellamts ist insoweit zu differenzieren zwischen Qualitätsanforderungen, die der Hersteller in Bezug auf den Vertrieb seiner Produkte aufstellen kann, und Regelungen, die sich gegen den Internetvertrieb als solchen richten und die als schwerwiegende Wettbewerbsbeschränkungen von vorneherein nicht unter die Gruppenfreistellung nach der Vertikal-GVO fallen. Hierzu gehören aus derzeitiger Sicht des Bundeskartellamtes Vorgaben, durch die in einem selektiven Vertriebssystem Verkäufe der zugelassenen Händler an Endkunden wesentlich beschränkt werden und die weder Online-Verkäufe und stationäre Verkäufe in vergleichbarer Weise treffen noch zur Sicherung oder Verbesserung der Qualität des Vertriebs beitragen können. Es erscheint daher naheliegend, dass dies auch bei einem Per-se-Verbot des Verkaufs über Online-Marktplätze der Fall ist, da nach dem Ergebnis der Ermittlungen qualitative Gründe für ein pauschales Verbot unabhängig von der konkreten Ausgestaltung des Marktplatzes – wie vorstehend dargelegt – nicht ersichtlich sind.

Über die Änderungen zur Plattformnutzung hinaus hat adidas seine Vertriebsbedingungen in einigen weiteren Punkten angepasst. Ein wichtiger Aspekt aus Sicht des Bundeskartellamts ist die Freiheit jedes autorisierten Händlers, der adidas-Produkte verkaufen darf, dies auch mithilfe von **Suchmaschinenwerbung** bewerben zu dürfen. In der Neuformulierung der adidas eCommerce Bedingungen wurde klargestellt, dass es allen autorisierten Händlern freisteht, adidas Markenbegriffe als Suchwort bei der Suchmaschinenwerbung wie z.B. Google AdWords zu verwenden. Durch den kompletten Wegfall des Drittplattformverbots und des Kriteriums, dass nur ein Händler pro Produkt auf einer Plattform zugelassen ist, sowie die Klarstellung zur Suchmaschinenwerbung konnten die wettbewerbsrechtlichen Bedenken des Bundeskartellamts gegenüber den adidas eCommerce Bedingungen ausgeräumt werden.

2.3 WETTBEWERB VON AUGENÄRZTEN

Pressemitteilung vom 2. Juli 2013

Das Bundeskartellamt hat ein Kartellverwaltungsverfahren gegen die Augenärztegenossenschaft Brandenburg und die AOK Nordost abgeschlossen. Die Teilnahme an zwei Selektivverträgen und die Mitgliedschaft in der Augenärztegenossenschaft Brandenburg war bislang solchen Augenärzten vorbehalten, die ihren Vertragsarztsitz in Brandenburg haben. Der Wettbewerb durch Augenärzte aus anderen Bundesländern wurde damit insoweit ausgeschlossen. Die Augenärztegenossenschaft Brandenburg und die AOK Nordost werden nun die Verträge und die Mitgliedschaft in der Genossenschaft auch Augenärzten aus anderen Bundesländern öffnen, die rechtmäßig in Brandenburg tätig sind.

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: *„Selektivverträge, die die Teilnahme daran knüpfen, in welchem Bundesland ein Arzt seinen Vertragsarztsitz hat, beschränken den Leistungs- und Qualitätswettbewerb zwischen den Ärzten vor Ort. Das geht auch zu Lasten der Patientinnen und Patienten. Das Bundeskartellamt wird daher solche Regelungen konsequent aufgreifen."*

Die Selektivverträge zwischen der Augenärztegenossenschaft Brandenburg und der AOK Nordost beziehen sich auf Kataraktoperationen (Katarakt-Vertrag) und die Behandlung feuchter altersbedingter Makuladegeneration (IVI-Vertrag). Das Bundeskartellamt kritisiert die bisherige Praxis, dass diese Verträge die Vertragsteilnahme an den Vertragsarztsitz im Bundesland Brandenburg knüpfen. Zudem erfordert die Teilnahme am IVI-Vertrag sowie die Teilnahme als konservativ tätiger Augenarzt am Katarakt-Vertrag bislang zusätzlich die Mitgliedschaft in der Augenärztegenossenschaft Brandenburg. Diese Mitgliedschaft ist gemäß der Satzung wiederum nur für Augenärzte mit Vertragsarztsitz in Brandenburg zugänglich. Operativ tätige Augenärzte, die kein Mitglied der Genossenschaft sind, ist die Teilnahme am Katarakt-Vertrag nur bei Zahlung einer einmaligen Kompensationsgebühr möglich. Die Verträge und die Satzung der Augenärztegenossenschaft Brandenburg führen damit nach Einschätzung des Bundeskartellamtes zu einer Wettbewerbsbeschränkung. Augenärzte - insbesondere solche aus Berlin -, die zwar über eine Abrechnungsbefugnis in Brandenburg verfügen, dort aber nur in einer Zweigpraxis oder im Rahmen einer überörtlichen Berufsausübungsgemeinschaft augenärztlich tätig sind, können bislang nicht an den Verträgen teilnehmen.

Die AOK Nordost und die Augenärztegenossenschaft Brandenburg haben Verpflichtungszusagen abgegeben. Danach werden die Selektivverträge und die Satzung der Augenärztegenossenschaft Brandenburg dahingehend geändert, dass künftig auch bundeslandfremde Augenärzte an den

Verträgen teilnehmen und Mitglied der Genossenschaft werden können. Künftige Verträge werden keine Beschränkung auf Brandenburger Ärzte enthalten.

Das Bundeskartellamt hat die angebotenen Verpflichtungszusagen für bindend erklärt. Die Entscheidungen sind noch nicht bestandskräftig.

In der Augenärztegenossenschaft Brandenburg sind mehr als 75 Prozent der Augenarztpraxen in Brandenburg organisiert. Die AOK Nordost ist die größte Krankenkasse im Bundesland Brandenburg, auf die rund 28 Prozent der dort gesetzlich versicherten Personen entfällt.

Fallbericht

Bundeskartellamt öffnet bundeslandübergreifenden Wettbewerb von Augenärzten

Branche	Ambulante äeztliche Behandlung
Aktenzeichen	B3-11/13
Datum der Entscheidung	26. Juni 2013 und 1. Juli 2013

Das Bundeskartellamt hat ein Kartellverwaltungsverfahren gegen die Augenärztegenossenschaft Brandenburg und die AOK Nordost – Die Gesundheitskasse nach der Entgegennahme von Verpflichtungszusagen nach § 32b GWB eingestellt.

Die Augenärztegenossenschaft Brandenburg (aägb) und die AOK Nordost – Die Gesundheitskasse (AOK Nordost) haben zwei Selektivverträge nach § 73c SGB V geschlossen, die sich auf Kataraktoperationen (Katarakt-Vertrag) und die Behandlung feuchter altersbedingter Makuladegeneration (IVI-Vertrag) beziehen. Diese Verträge knüpften die Teilnahme niedergelassener Augenärzte bislang an den Vertragsarztsitz im Bundesland Brandenburg. Zudem erforderte die Teilnahme am IVI-Vertrag sowie die Teilnahme als konservativ tätiger Augenarzt am Katarakt-Vertrag bislang zusätzlich die Mitgliedschaft in der Augenärztegenossenschaft Brandenburg. Diese Mitgliedschaft ist gemäß der Satzung wiederum nur für Augenärzte mit Vertragsarztsitz in Brandenburg zugänglich gewesen. Operativ tätigen Augenärzten, die kein Mitglied der Genossenschaft sind, ist die Teilnahme am Katarakt-Vertrag nur bei Zahlung einer einmaligen Kompensationsgebühr möglich gewesen.

Auf beide Selektivverträge zwischen der aägb und der AOK Nordost als Leistungsverträge ist das Kartellrecht nach § 69 Abs. 2 S. 1 SGB V entsprechend anwendbar. Die Ausnahmeregelung des § 69 Abs. 2 S. 2 SGB V greift nicht ein, denn die Krankenkassen sind nicht zum Abschluss derartiger Verträge gesetzlich verpflichtet. Der Kataraktvertrag und der IVI-Vertrag sind Verträge, deren Abschluss nach § 73c Abs. 1 SGB V im Ermessen der Krankenkassen steht.

Die Verträge und die Satzung der Augenärztegenossenschaft Brandenburg führten nach vorläufiger Einschätzung des Bundeskartellamts zu einer gegen § 1 GWB verstoßenden Wettbewerbsbeschränkung. Augenärzte - insbesondere solche aus angrenzenden Bundesländern wie Berlin - , die zwar über eine Abrechnungsbefugnis in Brandenburg verfügen, dort aber nur in einer Zweigpraxis oder im Rahmen einer überörtlichen Berufsausübungsgemeinschaft augenärztlich tätig sind, konnten bislang nicht an den Verträgen teilnehmen.

Ein Arzt erhält nach § 24 Abs. 1 der Zulassungsverordnung für Vertragsärzte die Zulassung für den Ort der Niederlassung als Arzt (Vertragsarztsitz), womit die Hauptniederlassung gemeint ist. Gleichwohl kann ein Arzt über die räumlichen Grenzen seines Vertragsarztsitzes hinaus auch in einem anderen Bundesland tätig werden und auch seine dortige Tätigkeit gegenüber der kassenärztlichen Vereinigung abrechnen. Zum einen kann dies über eine Zweigpraxis, zum anderen über eine Überörtliche Berufsausübungsgemeinschaft (ÜBAG) geschehen. Eine Zweigpraxis ist gemäß § 1a Nr. 18 Bundesmanteltarifvertrag-Ärzte der genehmigte weitere Tätigkeitsort eines Vertragsarztes oder die Nebenbetriebsstätte eines Medizinischen Versorgungszentrums. Darüber hinaus kann ein niedergelassener Arzt im Rahmen einer ÜBAG tätig sein, § 33 Abs. 2 Ärzte-Zulassungsverordnung. Als Oberbegriff für jeden weiteren Tätigkeitsort eines Vertragsarztes, angestellten Arztes, einer Berufsausübungsgemeinschaft oder eines MVZ wird der Begriff der Nebenbetriebsstätte verwendet, vgl. § 1a Nr. 22 Bundesmanteltarifvertrag-Ärzte.

In Katarakt-Vertrag und IVI-Vertrag, die Selektivverträge nach § 73c SGB V darstellen, wird die ärztliche Versorgung außerhalb der sog. Regelversorgung individuell zwischen Krankenkasse und Leistungserbringern bzw. deren Gemeinschaften vereinbart. Die Versicherten verpflichten sich mit ihrer Teilnahme an den Leistungen gegenüber der Krankenkasse, nur vertraglich gebundene Leistungserbringer für die vertraglich geregelten Leistungen in Anspruch zu nehmen, und sind daran für mindestens ein Jahr gebunden (§ 73c Abs. 2 SGB V). Die Vergütung der vertraglich vereinbarten ärztlichen Leistungen erfolgt außerhalb der kollektivvertraglichen Gesamtvergütung für die Regelversorgung auf der Grundlage der Vereinbarung und ist meistens höher als die Regelvergütung. Ferner unterliegen Leistungen der Selektivverträge nicht der Mengenbudgetierung nach § 87b SGB V, so dass die Vergütung unabhängig von der Leistungsmenge in voller Höhe gezahlt wird.

Augenärzte, die ihren Vertragsarztsitz nicht im Bundesland Brandenburg haben, aber dort in einer Zweigpraxis oder ÜBAG zulässigerweise augenärztlich tätig sind (bundeslandfremde Augenärzte), sind bislang von der Teilnahme an Katarakt- und IVI-Vertrag ausgeschlossen und damit in ihrer Handlungsfreiheit eingeschränkt worden.

Bundeslandfremde Augenärzte konnten am exklusiv zwischen der AOK Nordost und der aägb geschlossene Katarakt-Vertrag, der eine höhere Vergütung vorsieht, als im Rahmen der Regelversorgung abgerechnet werden kann, nicht teilnehmen. Die bundeslandfremden Augenärzte konnten daher – anders als die Augenärzte mit Vertragsarztsitz im Bundesland Brandenburg – nicht entscheiden, ob sie die vertraglich geregelten Leistungen den Patienten zu den dortigen Entgelten anbieten wollen. Ihnen blieb die Teilnahme von vornherein verschlossen. Die am Programm teilnehmenden Patienten sind für ein Jahr verpflichtet, Katarakt-Operationen nur bei den am Vertrag teilnehmenden Ärzten durchführen zu lassen, so dass die Behandlung der teilnehmenden Patienten für die bundeslandfremden Augenärzte auch nicht im Rahmen der Regelversorgung möglich war. Zusätzlich sieht der Katarakt-Vertrag einen finanziellen Anreiz für die konservativ tätigen Augenärzte vor, ihre Patienten nur an operierende Augenärzte zu verweisen, die an dem Vertrag teilnehmen. Sie erhalten für die Patienten, die sich in das Behandlungsprogramm einschreiben, eine zusätzliche Vor- und Nachuntersuchungspauschale. Dies führt zusätzlich dazu, dass die Patienten in das Programm gesteuert werden, und von den bundeslandfremden Augenärzten nicht im Wettbewerb zu den Augenärzten mit Vertragsarztsitz in Brandenburg behandelt werden konnten.

Auch die Teilnahme am IVI-Vertrag ist den bundeslandfremden Augenärzten nicht möglich gewesen. Dieser Vertrag beschränkte die bundeslandfremden Augenärzte in ihrer Handlungsfreiheit, denn die vom IVI-Vertrag geregelten Leistungen der intravitrealen Injektionen sind zwar als Kassenleistungen anerkannt, gleichwohl aber mangels Aufnahme in den Einheitlichen Bewertungsmaßstab EBM nicht über die Versichertenkarte abrechenbar. Die Leistungen können daher im Rahmen der Regelversorgung nicht mit den Krankenkassen abgerechnet werden, vielmehr findet eine Privatliquidation des behandelnden Arztes statt. Der IVI-Vertrag dient dazu, eine direkte Abrechnung mit den Krankenkassen zu ermöglichen. Bundeslandfremde Augenärzte konnten in Brandenburg erbrachte IVI-Leistungen im Unterschied zu den dort tätigen Vertragsärzten bislang nicht unmittelbar mit den Krankenkassen abrechnen, sondern der Patient musste in Vorleistung treten. Dies führte bei den bundeslandfremden Augenärzten und deren Patienten zu einem höheren administrativen Aufwand als bei den Vertragsärzten und zu einer finanziellen Vorleistungspflicht, welche die Patienten davon abhalten konnte, einen bundeslandfremden Augenarzt aufzusuchen.

Einer Beschränkung der Handlungsfreiheit der bundeslandfremden Augenärzte stand nach vorläufiger Ansicht des Bundeskartellamts nicht entgegen, dass ihnen oder anderen Berufsvereini-

gungen *de jure* die Möglichkeit eingeräumt ist, mit der AOK Nordost eigene Verträge über die im IVI-Vertrag geregelten Leistungen abzuschließen. Zunächst verlangte der IVI-Vertrag für das Gebiet Brandenburg bisher ebenfalls, dass der Vertragspartner seinen Vertragsarztsitz in Brandenburg hatte. Ein gleichlautender IVI-Vertrag konnte von Ärzten mit Vertragsarztsitz in Berlin beispielsweise nur für ihre Tätigkeit in Berlin geschlossen werden. Zudem war die Möglichkeit zum individuellen Abschluss eines solchen Vertrages *de facto* beschränkt, denn der Abschluss von Verträgen nach § 73c Abs. 1 SGB V steht im Ermessen der Krankenkassen, d.h. die Wettbewerber der in der aägb organisierten Augenärzte haben weder Anspruch auf einen Vertragsschluss noch auf ähnliche Konditionen. Hinzu kommt, dass die AOK Nordost das mit dem Vertrag verfolgte Ziel, Versorgungsdefizite im Bundesland Brandenburg auszugleichen, bereits durch den Vertragsschluss mit der aägb erreicht hatte. Dies beschränkte den Wettbewerb zwischen den in der aägb organisierten Augenärzten mit Vertragsarztsitz in Brandenburg und den bundeslandfremden Augenärzten um das Angebot der selektivvertraglichen augenärztlichen Leistungen nach Katarakt- und IVI-Vertrag.

Die Wettbewerbsbeschränkung war durch Katarakt- und IVI-Vertrag nach vorläufiger Ansicht des Bundeskartellamts bezweckt und bewirkt worden und auch spürbar.

Nach mehreren Gesprächen erklärten sich aägb und AOK Nordost bereit, das beanstandete Verhalten abzustellen. Hierzu verpflichteten sich aägb und AOK Nordost, den Katarakt-Vertrag und den IVI-Vertrag dahingehend zu ändern, dass auch Augenärzte mit Vertragsarztsitz außerhalb des Bundeslandes Brandenburg an den Verträgen teilnehmen können, soweit sie zulässiger Weise im Bundesland Brandenburg ärztlich tätig sind. Ferner soll künftig jede natürliche Person Mitglied in der aägb werden können, die als Augenarzt über eine Niederlassung in Brandenburg verfügt. Beim Abschluss zukünftiger Verträge mit der aägb, auf die das Kartellrecht Anwendung findet und für die ein Vertragsarztsitz in Brandenburg keine zwingende (sozial-)rechtliche Voraussetzung für die Teilnahme am Vertrag ist, wird die AOK Nordost die Teilnahme an dem Vertrag grundsätzlich auch solchen Augenärzten ermöglichen, die lediglich über eine Niederlassung in Brandenburg verfügen, also beispielsweise eine Zweigpraxis betreiben oder im Rahmen einer überörtlichen Ausübungsgemeinschaft in Brandenburg tätig sind. Die aägb wird ihrerseits beim Abschluss solcher Verträge mit den Krankenkassen keinen Vertragsarztsitz in Brandenburg zur Teilnahmevoraussetzung machen. Die AOK Nordost verpflichtete sich ferner, an einer gut sichtbaren Stelle ihrer Homepage darauf hinzuweisen, dass die bisher nur Augenärzten mit Vertragsarztsitz in Brandenburg zugänglichen Verträge künftig auch mit Augenärzten geschlossen werden können, die lediglich über eine Niederlassung in Brandenburg verfügen.

Hierdurch wurde die Benachteiligung der bundeslandfremden Augenärzte sowohl bei Katarakt- und IVI-Vertrag als auch bei allen neuen Verträgen mit anderen Krankenkassen beseitigt, so dass auch sie von den Verträgen profitieren können.

4. BESCHLUSSABTEILUNG

Die Entsorgungswirtschaft, die Finanzdienst- sowie sonstige Dienstleistungen befinden sich im Tätigkeitsbereich der 4. Beschlussabteilung.

1. FUSIONSKONTROLLVERFAHREN

1.1 BRINK´S / PROSEGUR

Pressemitteilung vom 19. Juli 2013

Das Bundeskartellamt hat den Erwerb der Brink's Deutschland GmbH und der Brink's Transport und Service GmbH durch die Prosegur Compania de Seguridad SA mit Sitz in Madrid unter Bedingungen freigegeben. Die Unternehmen haben sich verpflichtet, zuvor einen wesentlichen Anteil ihres Geschäfts im Großraum Berlin an dritte Unternehmen zu veräußern. Der Erwerb der Unicorn Geld- und Wertdienstleistungen GmbH durch die Ziemann Sicherheit Holding GmbH konnte demgegenüber ohne weitere Bedingungen oder Auflagen freigegeben werden.

Beide Fusionen betreffen die Märkte für Bargelddienstleistungen. Bargelddienstleister übernehmen unter anderem die Bargeldversorgung von Handel, Banken und deren Geldautomaten. Daneben umfasst die Tätigkeit auch die Geldbearbeitung (Zählen, Bündeln, Rollen, Echtheitsprüfung). Bundesweit hat der Markt für Bargelddienstleistungen ein Gesamtvolumen von rund einer halben Milliarde Euro.

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: *„Der Zusammenschluss von Prosegur mit Brink's hätte auf dem Markt für Bargelddienstleistungen im Großraum Berlin zu Wettbewerbsproblemen geführt. Hätten wir die Pläne der Unternehmen bedingungslos akzeptiert, wären künftig über 50% der Umsätze in Berlin auf einen großen Marktführer entfallen. Durch die Verpflichtung der Beteiligten, einen Teil ihrer Verträge mit Kunden in diesem Gebiet an starke Wettbewerber abzugeben, werden Chancen für einen dauerhaften Wettbewerb durch konkurrierende Anbieter eröffnet. Der Erwerb von Unicorn durch Ziemann war dagegen unproblematisch"*

Die Anbieterstruktur der Bargelddienstleister in Deutschland ist sehr heterogen. Es existieren derzeit lokale, regionale, überregionale und ein einziger bundesweiter Anbieter (Prosegur). Insgesamt sind in Deutschland etwa 60 Bargelddienstleister tätig, von denen der Großteil regionale oder lokale Anbieter sind.

Der Erwerb von Brink's durch Prosegur hätte in Berlin zu einer marktbeherrschenden Stellung geführt. Brink's ist in Berlin der führende Anbieter, Prosegur der zweitstärkste. Die übrigen in Berlin tätigen Unternehmen sind im Wesentlichen mittelständisch geprägt und decken teilweise nicht das komplette Angebot an Bargelddienstleistungen ab. Größere Wettbewerber sind entweder gar nicht oder nur mit geringen Marktanteilen in Berlin vertreten.

Im Fall Ziemann/Unicorn haben die Ermittlungen ergeben, dass auf keinem der betroffenen Regionalmärkte die Entstehung und Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung oder eine sonstige erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs zu erwarten war.

1.2 REMONDIS / SITA

Pressemitteilung vom 4. September 2014

Das Bundeskartellamt hat den Erwerb der Betriebsstätten Radolfzell, Talheim, Trossingen und Pfullingen der Sita-Gruppe durch Remondis freigegeben. Das Vorhaben betrifft verschiedene Märkte für die Entsorgung von Hausmüll und Gewerbeabfällen. Ursprünglich wollte Remondis insgesamt sieben Standorte von Sita erwerben. Nach Auffassung des Bundeskartellamtes hätte dies allerdings zu einer erheblichen Beeinträchtigung des Wettbewerbs auf dem Markt für die Sammlung und den Transport von Rest- und Biomüll im südlichen Baden-Württemberg geführt.

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: *„Remondis ist bundesweit führend im Entsorgungsgeschäft. Im vorliegenden Verfahren betrafen unsere Bedenken vor allem die Region um den Breisgau-Hochschwarzwald und die angrenzenden Landkreise. Nachdem Remondis aufgrund der Intervention des Bundeskartellamtes auf den Erwerb der dortigen Standorte und eines Standortes im Zollernalbkreis verzichtet hat, konnten wir das Vorhaben freigeben."*

Neben hohen Marktanteilen von Remondis in diesem Gebiet, war für die kritische Bewertung des ursprünglichen Vorhabens von Remondis ausschlaggebend, dass das Unternehmen durch den Erwerb sein bereits überlegenes Standortnetz im südwestlichen Gebiet des Marktes weiter ausbauen würde und ein wesentlicher Ausschreibungswettbewerb in dieser Region nicht zu erkennen sei. Daher hatte das Bundeskartellamt den Zusammenschlussparteien im Rahmen einer vorläufigen Einschätzung im Mai 2014 mitgeteilt, dass es beabsichtige, das Vorhaben des Erwerbs von sieben Standorten zu untersagen. Daraufhin wurde die Anmeldung zurück gezogen.

Als Reaktion auf die Bedenken des Bundeskartellamtes verzichtet Remondis nun auf den Erwerb von drei Standorten und auf die damit verbundenen Verträge im Landkreis Breisgau-Hochschwarzwald und im Zollernalbkreis. Durch den Verzicht auf diese Standorte konnte eine weitere Verstärkung der Position von Remondis in diesen Regionen und damit eine wesentliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs vermieden werden.

2. KARTELLVERFAHREN

2.1 ELECTONIC CASH – HÄNDLERENTGELTE

Pressemitteilung vom 28. Mai 2013

Das Bundeskartellamt beurteilt die Vereinbarung der Deutschen Kreditwirtschaft zum bestehenden electronic cash-Kartenzahlungssystem kritisch. Die Wettbewerbsbehörde hat den an der electronic cash Vereinbarung beteiligten Spitzenverbänden der Banken heute ihre - vorläufigen - wettbewerblichen Bedenken mitgeteilt.

Bei electronic cash handelt es sich um ein System zur bargeldlosen Zahlung an Verkaufsstellen im Handel mit der sog. „ec-Karte“. Es ist das mit Abstand führende Kartenzahlsystem auf dem deutschen Markt mit einem Transaktionsvolumen von 128 Mrd. € jährlich.

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: *„Bislang müssen Händler für jeden Zahlungsvorgang per Girocard ein einheitliches von den Bankenverbänden gemeinsam festgesetztes Entgelt entrichten. Mit wettbewerblichen Marktverhältnissen hat das nichts zu tun. Unser Ziel ist es, differenzierte Entgelte zwischen einzelnen Händlern und Banken zu ermöglichen, die das Ergebnis individueller Verhandlungen sind. Zum Teil haben die Bankenverbände bereits mit solchen Entgeltverhandlungen begonnen. Dieser Prozess muss aber auch strukturell und auf Dauer abgesichert werden. Darüber hinaus beabsichtigen die Banken technische Änderungen, die die Nutzung des sogenannten Elektronischen Lastschriftverfahrens (ELV) unmöglich machen würden. Wir wollen das Lastschriftverfahren als Konkurrenzprodukt erhalten, um einen Wettbewerb der Systeme zu ermöglichen.“*

Neben der gemeinsamen Festlegung des Entgelts, das Handelsunternehmen für die Nutzung des Abrechnungssystems zahlen müssen, kritisiert die Behörde auch, dass Händler bislang keine Möglichkeit haben, Geschäftsbeziehungen mit einzelnen Banken abzulehnen. Hingegen können Händler seit Anfang dieses Jahres bei Zahlung mit der girocard einen Preisaufschlag verlangen. Von

einem diesbezüglichen Verbot haben die Spitzenverbände auf Hinweis des Bundeskartellamtes bereits Abstand genommen.

Darüber hinaus richten sich die Bedenken gegen beabsichtigte technische Änderungen, die dem Handel ein Ausweichen auf das einzige ernsthafte Konkurrenzprodukt, das ELV, unmöglich machen würden. Hierzu zählt die Ersetzung von Kontonummer und Bankleitzahl im Magnetstreifen bzw. Chip der girocard durch Kartennummern, die für das ELV nicht nutzbar sind. Außerdem ist geplant, den Inkasso-Stellen eine fünftägige Vorlagefrist für die Abrechnung von ELV-Transaktionen aufzuerlegen. Die damit einhergehenden Zahlungsverzögerungen würden das ELV für die meisten Händler wirtschaftlich unattraktiv machen.

Die Verbände haben jetzt Gelegenheit, zu den einzelnen Punkten Stellung zu nehmen und Maßnahmen zur Abhilfe vorzuschlagen.

Pressemitteilung vom 08. April 2014

Die Spitzenverbände der Kreditwirtschaft in Deutschland werden ihre Vereinbarung über einheitliche Händlerentgelte beim electronic cash-Kartenzahlungssystem aufgeben. Dazu haben sich die Verbände dem Bundeskartellamt gegenüber verpflichtet. Die Wettbewerbsbehörde bewertet die bislang bestehende Vereinbarung als Wettbewerbsbeschränkung (siehe auch PM des Bundeskartellamtes vom 28. Mai 2013).

Bislang zahlen Händler in Deutschland für jeden Zahlungsvorgang mit der Girocard (früher EC-Karte) ein einheitliches Entgelt an die Bank, die die Girocard ausgegeben hat. Dieses Entgelt wird von den Bankenverbänden gemeinsam festgelegt und beträgt einheitlich 0,3% des jeweiligen Umsatzes, mindestens aber 0,08 Euro. Für Umsätze an Tankstellen gilt ein verringerter Satz.
Nach der Auffassung des Bundeskartellamtes stellt das Einheitsentgelt eine Wettbewerbsbeschränkung dar. Die eingehende Prüfung der Marktverhältnisse hat deutlich gemacht, dass stattdessen individuelle Verhandlungen zwischen den Marktbeteiligten – Händler und kartenausgebende Banken – möglich sind und keine Rechtfertigung für den Fortbestand dieser Wettbewerbsbeschränkung besteht. Künftig wird die Höhe des Entgelts in Verhandlungen zwischen den kartenausgebenden Banken und den Händlern vereinbart.

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: *„Ein einheitlich durch die Banken festgelegtes Entgelt beschränkt den Wettbewerb. Es gibt dafür auch keine Rechtfertigung. Große Handelsketten oder Mineralölkonzerne mit ihren Tankstellen sind schon längst ausgeschert und haben mit den*

Banken Rabatte für Transaktionen an ihren Kassen ausgehandelt. Derartige Verhandlungen sind aber nun auch für kleine Händler über ihre jeweiligen Netzbetreiber möglich. Durch den Systemwechsel werden nun die Voraussetzungen für Preiswettbewerb geschaffen."

Bei electronic cash handelt es sich um ein System zur bargeldlosen Zahlung an Verkaufsstellen im Handel mit der Girocard. Es ist das mit Abstand führende Kartenzahlungssystem auf dem deutschen Markt mit einem Transaktionsvolumen von 128 Mrd. € jährlich. Wesentliches Wettbewerbsprodukt und Alternative für die Händler ist das Elektronische Lastschriftverfahren (ELV), bei dem die Girocard zur Erzeugung einer Lastschrift genutzt wird.

Fallbericht

Einheitliche Händlerentgelte bei electronic cash-Kartenzahlungen werden aufgegeben	
Branche	Finanzdienstleistungen
Aktenzeichen	B4-9/11
Datum der Entscheidung	08. April 2014

Das Bundeskartellamt hat am 8. April 2014 Zusagen gemäß § 32 b GWB für bindend erklärt, mit denen sich die Beteiligten verpflichten, das einheitliche Händlerentgelt im electronic cash-Kartenzahlungssystem aufzugeben und künftig nur noch frei ausgehandelte Entgelte abzurechnen.

Das von vier Spitzenverbänden der Kreditwirtschaft[11] betriebene electronic cash-System ermöglicht die bargeldlose Zahlung an Kassen der teilnehmenden Händler mit der girocard (früher: EC-Karte), einer Debitkarte, bei der das Konto des Karteninhabers unmittelbar belastet wird. Mit einem Transaktionsvolumen von 128 Mrd. EUR (2012) ist electronic cash das führende Kartenzahlungssystem auf dem deutschen Markt. Im electronic cash-System gibt das jeweilige kartenausgebende Institut gegenüber dem Händler ein Zahlungsversprechen in Höhe desjeweiligen Umsatzbetrages ab, soweit dieser nach Prüfung insbesondere des Verfügungslimits des Karteninhabers ordnungsgemäß bestätigt („autorisiert") wurde. Hierfür zahlen Händler bislang ein im

[11] Bundesverband deutscher Banken („BdB"), Bundesverband der Deutschen Volksbanken und Raiffeisenbanken („BVR"), Deutscher Sparkassen- und Giroverband („DSGV") und Bundesverband Öffentlicher Banken Deutschlands („VÖB")

electronic cash-Vertragswerk einheitlich festgelegtes Entgelt von 0,3% des Transaktionsvolumens, mindestens 0,08 EUR. Für Transaktionen an Tankstellen gilt ein ermäßigter Satz.

Für bargeldlose Zahlungen an Kassen wird daneben auch das Elektronische Lastschriftverfahren („ELV“) häufig genutzt. Hierbei werden die auf der girocard gespeicherte Kontonummer und Bankleitzahl des Karteninhabers zur Erzeugung einer Lastschrift verwendet. Mit seiner Unterschrift ermächtigt der Karteninhaber den Händler, den Zahlungsbetrag einzuziehen, und weist gleichzeitig seine kontoführende Bank an, sein Konto zu belasten. Eine Prüfung des Verfügungsrahmens durch die kontoführende Bank erfolgt nicht. Stattdessen werden häufig transaktionsbezogene Prüfmechanismen wie die Abfrage von Sperrdateien genutzt, um die Ausfallwahrscheinlichkeit der Lastschriften zu minimieren. Insbesondere Netzbetreiber bieten Händlern entsprechende Dienstleistungen an, die auch die vollständige Übernahme des Ausfallrisikos umfassen können. Da auf Grund des SEPA-Prozesses eine Änderung der Lastschriftformate erforderlich ist, besteht das ELV in seinem derzeitigen Format nur noch für eine Übergangsfrist bis zum 1. Februar 2016. Derzeit wird das ELV jedoch weiterentwickelt, um eine Fortführung auch nach der vollständigen Umstellung auf SEPA-Formate zu ermöglichen.

Auf Grund des von ELV ausgehenden Wettbewerbsdrucks ist das einheitliche Händlerentgelt im electronic cash-System zunehmend unter Druck geraten. Insbesondere bei größeren Händlern haben die kartenausgebenden Institute hierauf mit der Gewährung von Rabatten reagiert. Nach wie vor muss aber für knapp die Hälfte aller Transaktionen insbesondere bei umsatzschwächeren Händlern das einheitliche Händlerentgelt ungekürzt ohne nachträgliche Rückerstattungen abgeführt werden.

Der kartellrechtlichen Prüfung wurde ein deutschlandweiter Markt für die Akzeptanz von Zahlungen mit der girocard zu Grunde gelegt. Auf diesem Markt fragen kartenakzeptierende Händler Autorisierungs- und Garantieleistungen der electronic cash- bzw. ELV-Anbieter nach. Im Wesentlichen entscheidet der Kunde über die Wahl des Zahlungsmittels. Jedenfalls bei einem so weit verbreiteten Zahlungsmittel wie der girocard kann der Händler den Kunden nur in sehr beschränktem Umfang zur Wahl eines anderen Zahlungsmittels wie Bargeld veranlassen. Als Alternative zu electronic cash bleibt dem Händler deshalb bei Zahlungen mit der girocard praktisch nur das ELV, weil insoweit die Unterschiede im Ablauf - Unterschrift statt Eingabe einer Geheimzahl - aus Sicht des Karteninhabers regelmäßig nicht relevant sind.

Nicht in den Markt einzubeziehen sind die Debitkarten-Produkte internationaler Kartenzahlungssysteme wie Maestro von MasterCard und V PAY von Visa, mit denen die girocard regelmäßig im Rahmen des sog. Co-Badging ausgestattet ist. Ursprünglich diente das Co-Badging dazu, die girocard auch im Ausland nutzbar zu machen. Für das Inland haben diese Systeme nach wie

vor nur eine marginale Bedeutung. Aus Sicht des Händlers sind diese Systeme keine Alternative, weil er bislang an die Auswahl des Zahlungssystems durch den Emittenten der girocard gebunden ist, soweit er electronic cash an seinen Kassen akzeptiert.

Nach vorläufiger Beurteilung des Bundeskartellamtes bezweckt das einheitliche Händlerentgelt eine Beschränkung des Wettbewerbs insbesondere gegenüber ELV. Durch die Vereinbarung eines einheitlichen Händlerentgelts ersetzen die Beteiligten die selbständige Definition einer Preisstrategie gegenüber dem Hauptwettbewerbsprodukt ELV durch eine gemeinsame Preisfestsetzung.

Das einheitliche Händlerentgelt ist nach vorläufiger Beurteilung auch nicht als Standardverfahren zur Abwicklung von electronic cash-Transaktionen objektiv notwendig, um die Systemteilnehmer davor zu schützen, der Preisfestsetzung der jeweils anderen Marktseite ausgeliefert zu sein. Insofern reicht ein Verbot nachträglicher Preisfestsetzung bei Fehlen einer Entgeltvereinbarung als weniger wettbewerbsbeschränkende Regel aus. Auch im Hinblick auf die Erträge der kartenausgebenden Institute ist ein einheitliches Händlerentgelt nicht objektiv notwendig. Schon auf Grund der auch für die kartenausgebenden Institute mit einem Kartenzahlungssystem verbundenen Vorteile wie die Reduzierung des Bargeldhandlings ist auch bei einem Wegfall von Erträgen aus dem Händlerentgelt nicht zu erwarten, dass die Funktionsfähigkeit des Systems in Frage steht. Darüber hinaus ist zu erwarten, dass auch bei Abschaffung des einheitlichen Händlerentgelts nach wie vor Händlerentgelte auf Grundlage bilateraler Vereinbarungen abgerechnet werden können.

Die zunächst von den Beteiligten unterbreiteten Vorschläge zur Beseitigung der Wettbewerbsbeschränkung waren nicht geeignet, die kartellrechtlichen Bedenken auszuräumen. Insbesondere der Vorschlag, das bisherige einheitliche Händlerentgelt als Grundberechnungswert beizubehalten, auf den dann individuell vereinbarte Rückvergütungen gezahlt worden wären, hätte zu keiner wesentlichen Änderung gegenüber der bisherigen Situation geführt und den bislang schleppenden Prozess von Preisverhandlungen insbesondere im Segment umsatzschwacher Händler nicht beschleunigt. Auch der damit verbundene Vorschlag, dem Händler bei Fehlen einer Entgeltvereinbarung im Moment des Bezahlvorgangs an der Kasse ein Entgelt vorzuschlagen, wäre nach dem Ergebnis des Markttests nicht praktikabel gewesen und hätte faktisch dem Händler keinen relevanten Verhandlungsspielraum gelassen.

Durch die nunmehr von den Beteiligten eingegangene Verpflichtung, das einheitliche Händlerentgelt abzuschaffen und ausschließlich ausgehandelte Händlerentgelte abzurechnen, werden die Voraussetzungen für (Preis-)Wettbewerb geschaffen. Die kartenausgebenden Institute sind damit gezwungen, auch für die Marktsegmente, in denen sie bislang ohne Preiszugeständnisse das einheitliche Händlerentgelt ungekürzt vereinnehmen konnten, in Preisverhandlungen einzutreten.

Nach derzeitiger Einschätzung verfügen auch beide Marktseiten über Reaktionsmöglichkeiten, um den Preissetzungsspielraum der Marktgegenseite zu begrenzen. Insbesondere von ELV geht Wettbewerbsdruck auf das Händlerentgelt im electronic cash-System aus. Soweit kartenausgebende Institute bzw. Händler auf Grund ihrer Größe zu selbständigen Preisverhandlungen nicht in der Lage sind, können sie sich Dritter wie etwa der Netzbetreiber aber auch anderer Marktteilnehmer bedienen, um Entgelte zu vereinbaren.

5. BESCHLUSSABTEILUNG

Die 5. Beschlussabteilung ist zuständig für den Maschinen- und Anlagenbau, die Metallindustrie, Eisen, Stahl, Mess- und Regeltechnik sowie für Patente, Lizenzen und Papier.

1. FUSIONSKONTROLLVERFAHREN

1.1 TOKYO ELECTRON / APPLIED MATERIALS

Pressemitteilung vom 13. November 2014

Das Bundeskartellamt hat den geplanten Zusammenschluss zwischen Tokyo Electron Limited, Tokyo, Japan und Applied Materials, Inc., Santa Clara, USA ohne Auflagen freigegeben. Die Fusion der beiden Hersteller von Anlagen zur Halbleiterherstellung wird derzeit noch von den Wettbewerbsbehörden in den USA, Südkorea, Japan, Taiwan und China geprüft.

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: *„Bei dieser international bedeutsamen Fusion schließen sich weltweit die Nr. 1 und die Nr. 4 der Hersteller von Anlagen zur Halbleiterherstellung zusammen. Bei genauer Analyse der einzelnen betroffenen Produktmärkte zeigte sich, dass die Zusammenschlussbeteiligten im Wesentlichen komplementär aufgestellt sind. Daher kommt es nur zu wenigen Überschneidungen. Darüber hinaus sind viele der betroffenen weltweiten Märkte in Deutschland von geringer wirtschaftlicher Bedeutung und bleiben daher bei unserer Prüfung außer Betracht. Im Ergebnis war das Vorhaben daher freizugeben."*

Die Zusammenschlussbeteiligten entwickeln und produzieren Anlagen für die Herstellung von Halbleitern (Chips). Es handelt sich dabei um verschiedenste, technisch sehr anspruchsvolle Anlagen, die jeweils spezielle Schritte der Halbleiterherstellung abdecken. Fasst man alle Herstellungsanlagen zusammen, ist Applied Materials die Nr. 1 und Tokyo Electron die Nr. 4 der Branche.

Das Bundeskartellamt hat ein Jahr lang intensiv ermittelt, ob die beabsichtigte Verschmelzung der beiden Zusammenschlussbeteiligten wettbewerbsbeschränkende Effekte haben wird. Dabei waren knapp vierzig Einzelmärkte vertieft zu untersuchen. Die jeweiligen Anlagen decken immer nur einzelne Produktionsschritte ab und stehen nicht mit Anlagen anderer Produktionsschritte im Wettbewerb. Wettbewerblich relevante Überschneidungen im Portfolio der Zusammenschlussbeteiligten gibt es letztlich aber nur in einem sehr geringen Teil der untersuchten Märkte. Das Bundeskartellamt hat deshalb auch untersucht, ob die Verbreiterung des Portfolios zu Wettbewerbsbeschränkungen führen wird. Im Ergebnis haben die Ermittlungen dies jedoch nicht

bestätigt. Da die Chip-Herstellung eine hochdynamische Branche ist, lebt auch die hier betroffene vorgelagerte Stufe für die Anlagen zur Chip-Herstellung von ständigen technischen Neuerungen. Das Bundeskartellamt hat deshalb auch ermittelt, welche Auswirkungen das Vorhaben auf Innovationsmärkte haben wird. Im Ergebnis konnten hier keine erheblichen Wettbewerbsbeeinträchtigungen festgestellt werden. Hierbei spielt es auch eine Rolle, dass unter den Abnehmern der Anlagen einige große, internationale Unternehmen mit hoher Nachfragemacht sind, so dass die Zusammenschlussbeteiligten ihre starke Marktstellung ihnen gegenüber nicht unbegrenzt ausspielen können.

Eine Besonderheit des deutschen Rechts ist die sog. Bagatellmarktklausel. Nach dieser Vorschrift darf ein Zusammenschluss nicht untersagt werden, wenn in dem betroffenen Markt im Inland im letzten Kalenderjahr weniger als 15 Mio. EUR umgesetzt wurden. Auch wenn es sich vorliegend um weltweite Märkte handelt, sind letztlich über die Hälfte der untersuchten Märkte aus deutscher Sicht solche Bagatellmärkte. Aus diesem Grund hatte das Bundeskartellamt keine Befugnis, möglichen Wettbewerbsproblemen auf diesen Märkten durch eine Untersagung oder Auflagen zu begegnen.

Fallbericht

Freigabe des Zusammenschlusses von Tokyo Electron und Applied Materials

Branche	Produktionsanlagen für Halbleiter
Aktenzeichen	B5-138/13
Datum der Entscheidung	12. November 2014

Das Bundeskartellamt hat die beabsichtigte Verschmelzung von Tokyo Electron Ltd. (Japan) und Applied Materials, Inc. (USA) zur neuen Gesellschaft Eteris (NL) nach einer vertieften Prüfung freigegeben. Das international bedeutsame Fusionsvorhaben wurde außer durch das Bundeskartellamt von sieben weiteren nationalen Wettbewerbsbehörden geprüft. Mit mehreren Wettbewerbsbehörden wurde eng und vertrauensvoll zusammengearbeitet, u.a. mit dem Justizministerium der Vereinigten Staaten. Die Wettbewerbsbehörden in Israel und in Singapur haben das Zusammenschlussvorhaben bereits freigegeben. Die Entscheidungen der Wettbewerbsbehörden in den USA, Südkorea, Japan, Taiwan und China standen zum Zeitpunkt der Beschlussfassung noch aus. Schwerpunkte der Prüfung des Bundeskartellamts waren horizontale und

konglomerate Effekte des Zusammenschlusses sowie Auswirkungen auf den Innovationswettbewerb, jeweils im Bereich der Anlagen für die Herstellung von Halbleitern.

Beide Zusammenschlussbeteiligte entwickeln und produzieren Anlagen für die Herstellung von Halbleitern[12] (Chips). Es handelt sich dabei um verschiedenste, technisch sehr anspruchsvolle Anlagen, die jeweils spezielle Schritte der Halbleiterherstellung abdecken. Fasst man alle Herstellungsanlagen zusammen, so sind - auf der Grundlage der Zahlen für das Jahr 2013 - Applied Materials die Nummer eins und Tokyo Electron die Nummer vier der Branche. Darüber hinaus entwickeln und produzieren die Beteiligten Anlagen für die Herstellung von Flachbildschirmen. Die entsprechenden Märkte sind vom Zusammenschlussvorhaben nur am Rande betroffen, da der jeweilige Geschäftsbereich bei beiden Unternehmen nur einen äußerst kleinen Teil des Gesamtumsatzes der Zusammenschlussbeteiligten ausmacht. In diesen Märkten ist nicht zu erwarten, dass durch das Zusammenschlussvorhaben wirksamer Wettbewerb erheblich behindert wird.

Das Bundeskartellamt hat ein Jahr lang intensiv ermittelt, ob der beabsichtigte Zusammenschluss wettbewerbsbeschränkende Effekte, insbesondere im Bereich der Anlagen für die Herstellung von Halbleitern erwarten lässt.

Horizontale Effekte konnten auf den Märkten, die der Prüfung unterlagen, ausgeschlossen werden. Der Zusammenschluss führt kaum zu relevanten Überschneidungen der Tätigkeitsgebiete. Zwar ist es richtig, dass die Beteiligten bei branchenweiter Betrachtung die Nummer eins und die Nummer vier darstellen. Die Ermittlungen haben jedoch ergeben, dass eine branchenweite Betrachtung für die Zwecke einer fusionskontrollrechtlichen Beurteilung nicht sachgerecht wäre. Auf der Grundlage der Austauschbarkeit aus Sicht der Kunden (sog. Bedarfsmarktkonzept) ist vielmehr eine differenziertere sachliche Marktabgrenzung erforderlich. So decken die jeweiligen Anlagen immer nur einzelne Schritte[13] der Halbeiterherstellung ab und stehen damit nicht mit Anlagen für andere

[12] Halbleiter sind Feststoffe, deren Leitfähigkeit zwischen der von Leitern und Nichtleitern liegt. Sie sind Schlüsselkomponenten in der Elektronik, speziell der Mikroelektronik. Die Zusammenschlussbeteiligten entwickeln und produzieren Maschinen zur Herstellung von mikroelektronischen Bauelementen und mikroelektronischen Baugruppen (integrierte Schaltkreise).

[13] In der Halbleiterherstellung werden die einzelnen Elemente der mikroelektronischen Schaltungen auf einem Halbleitersubstrat, meist einem sog. Wafer (d.h. in der Regel auf einer Siliziumscheibe), durch Dotierung / Legierung des Substratmaterials und durch gezieltes Aufbringen funktionaler Materialschichten erzeugt. Dabei wird zuerst ein strahlungsempfindlicher Film, meist eine Fotolackschicht, auf dem Wafer aufgebracht („Photoresist Processing (Track)“). Dann werden dünne Schichten von isolierenden oder leitfähigen Materialien auf dem Substrat aufgetragen („Deposition“), durch Belichtung strukturiert („Lithography“) und mit Ätzverfahren („Etch“) in die darunter liegende Schicht übertragen. Diese Prozessschritte werden vielfach wiederholt, bis der Halbleiter die gewünschten Eigenschaften aufweist. Im Produktionsprozess entstehende Unebenheiten werden jeweils abgetragen („Planarization“) und vor jedem neuen Lithografieschritt werden die Wafer von Rückständen und Partikeln gereinigt („Clean“). Weitere Verfahrensschritte sind

Produktionsschritte im Wettbewerb. Damit war auf knapp 40 Einzelmärkten für Anlagen zur Halbleiterherstellung vertieft zu untersuchen, ob es durch den Zusammenschluss zu einem Wegfall eines Wettbewerbers und zu einer wettbewerbsschädigenden Zunahme von Marktmacht kommt. In geografischer Hinsicht waren alle Märkte weltweit abzugrenzen. Im Ergebnis führt das vorliegende Zusammenschlussvorhaben jedoch trotz der Vielzahl der betroffenen Märkte kaum zu Marktanteilsadditionen. Lediglich auf neun Einzelmärkten überschneidet sich die Tätigkeit von Tokyo Electron mit derjenigen von Applied Materials, in allen übrigen Märkten ist jeweils nur eines der Unternehmen tätig.

Von den insgesamt knapp 40 betroffenen Einzelmärkten unterliegen lediglich 18 Märkte der Interventionsbefugnis des Bundeskartellamts. Bei den übrigen 22 handelt es sich um Bagatellmärkte. Hierunter werden im deutschen Kartellrecht Märkte gefasst, die seit mindestens fünf Jahren bestehen und auf denen im letzten Kalenderjahr in Deutschland Umsätze von weniger als 15 Mio. EUR erzielt wurden. Auf solchen Märkten ist ein Einschreiten des Bundeskartellamtes durch das Gesetz ausdrücklich ausgeschlossen. Dies gilt auch, wenn es sich wie im Zusammenschluss Tokyo Electron/Applied Materials wirtschaftlich betrachtet um weltweite Märkte handelt.

Lediglich auf einem Markt ergaben sich zunächst Anhaltspunkte für mögliche Wettbewerbsprobleme aufgrund der horizontalen Überschneidung. Es handelt sich dabei um den Markt für Dielectric Etch (including Bump)[14], der kein Bagatellmarkt ist. Tokyo Electron verfügt in diesem Bereich über eine starke Marktstellung. Durch den Zusammenschluss kommt es zu einem geringen Zuwachs. Nach intensiver Ermittlung und Prüfung hat die Gesamtbetrachtung der Wettbewerbsverhältnisse auf diesem Markt jedoch gezeigt, dass die Verhaltensspielräume der Zusammenschlussbeteiligten auch nach dem Zusammenschluss (noch) hinreichend beschränkt sind bzw. nicht entscheidungserheblich verändert werden. Denn es handelt sich bei den am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen um keine engen Wettbewerber. Zudem geht von dem ebenfalls stark aufgestellten Wettbewerber LAM Research ein hoher Wettbewerbsdruck aus. Es ist zu erwarten, dass dies auch nach dem Zusammenschluss so bleiben wird.

Bei den weiteren acht Märkten mit horizontalen Überschneidungen handelt es sich entweder um Bagatellmärkte oder um Märkte, auf denen aufgrund der vergleichsweise schwachen Marktposition

---

eine schnelle thermische Bearbeitung („Rapid Thermal Processing - RTP“), bei der die Wafer für sehr kurze Zeit sehr stark erhitzt werden, um deren elektrische Eigenschaften zu beeinflussen, sowie die Ionenimplantation („Ion Implant“), bei der Fremdatome durch Ionenbeschuss in ein Wafersubstrat eingeleitet werden, um die gewünschten elektrischen Eigenschaften in definierten Bereichen des Wafers zu erreichen. Diese und zahlreiche weitere Produktionsschritte erfordern jeweils spezialisierte Maschinen, um die es in diesem Fall geht.

[14] Dieses spezielle Ätzverfahren (dielektrisches Ätzen) ist gekennzeichnet durch eine sehr geringe elektrische Leitfähigkeit. Dielektrische Ätzmittel werden ausschließlich für das Ätzen von dielektrischen Folien verwendet.

der Beteiligten auch nach der Fusion nicht zu erwarten ist, dass wirksamer Wettbewerb erheblich behindert wird.

Wettbewerbsschädliche konglomerate Effekte konnten ebenfalls ausgeschlossen werden. Insbesondere sind wettbewerbsschädigende Bündelungsstrategien nicht zu erwarten. Das Bundeskartellamt hat aufgrund des entsprechenden Vortrags von Marktteilnehmern im Rahmen der Ermittlungen intensiv geprüft, ob die fusionsbedingte Zusammenlegung der Produkt-Portfolios der Beteiligten zu Wettbewerbsbeschränkungen führen wird. Die umfassende Analyse der Marktsituation hat jedoch ergeben, dass für eine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs durch konglomerate Effekte keine hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht. Trotz festgestellter hoher Marktmacht auf verschiedenen Einzelmärkten und komplementärer Produkte mit weitgehend identischen Abnehmern lässt das Zusammenschlussvorhaben letztlich mangels Möglichkeit und Anreiz nicht erwarten, dass wirksamer Wettbewerb nach dem Zusammenschluss durch Bündelungs- oder Koppelungsstrategien erheblich behindert wird. Für dieses Ergebnis sprach bereits, dass die Ermittlungen keine Hinweise auf in der Vergangenheit erfolgreich umgesetzte Bündelungsstrategien ergaben. Ebenso zeigte sich, dass die Beschaffung für unterschiedliche Anlagen oftmals nicht zeitgleich erfolgt. Ausschlaggebend waren weiterhin die Art der Beschaffungsprozesse und die ausgeprägten Kundenpräferenzen für die jeweils beste technische Lösung für jeden einzelnen Fertigungsschritt. Zudem konnte die Möglichkeit von Gegenstrategien zumindest durch die führenden Abnehmer festgestellt werden, etwa durch die Möglichkeit der Drohung mit dem eingeschränkten Bezug von anderen, bei demselben Lieferanten bezogenen Produkten oder durch die Unterstützung des Eintritts neuer bzw. die gezielte Stärkung etablierter Lieferanten.

Schließlich ist auch keine erhebliche Behinderung des Innovationswettbewerbs zu befürchten. Da die Chip-Herstellung eine hochdynamische Branche ist, wird auch die hier betroffene vorgelagerte Stufe für Anlagen zur Chip-Herstellung durch ständige technische Neuerungen geprägt. Das Bundeskartellamt hat deshalb ermittelt, welche Auswirkungen das Vorhaben auf den Innovationswettbewerb haben wird. Im Ergebnis konnten auch diesbezüglich innerhalb des für die Fusionskontrolle in Deutschland maßgeblichen Zeithorizonts von drei bis fünf Jahren keine erheblichen Wettbewerbsbeeinträchtigungen festgestellt werden. Die Ermittlungen haben keine hinreichend sicheren Anhaltspunkte dafür geliefert, dass Forschung und Entwicklung (F&E) und Innovationen von den beiden Unternehmen nach dem Zusammenschluss innerhalb dieses Prognosezeitraums in wettbewerbsschädigender Weise eingeschränkt bzw. verzögert werden. Gleichermaßen hat sich nicht mit der erforderlichen Prognosesicherheit feststellen lassen, dass das

fusionierte Unternehmen künftig wirksamen Wettbewerb in neuen Märkten für Equipment zur Herstellung von 450 mm Wafern[15] erheblich behindern wird.

Bei allen drei untersuchten Aspekten (horizontale und konglomerate Effekte, sowie Auswirkungen auf den Innovationswettbewerb) war zudem zu berücksichtigen, dass zu den Abnehmern von Anlagen für die Herstellung von Halbleitern einige große, internationale Unternehmen mit hoher Nachfragemacht zählen. Von diesen Unternehmen kann erwartet werden, dass sie der Ausübung von Marktmacht durch die Zusammenschlussbeteiligten entgegenwirken können. Im Ergebnis ist damit nicht zu erwarten, dass es zusammenschlussbedingt zu einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs kommen wird.

1.2 "BÄDERWELT"

Pressemitteilung vom 11. März 2014

Das Bundeskartellamt hat den Erwerb der „bäderwelt" von der Praetner GmbH & Co. Handels KG durch die Cordes & Graefe KG freigegeben. Beim Geschäftsbereich „bäderwelt" handelt es sich um einen Standort mit Großhandel im Produktbereich Sanitär, Heizung und Klima (SHK) in Freising. In Deutschland ist Cordes & Graefe der Marktführer im SHK-Großhandel.

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: *„Cordes & Graefe hat bereits auf allen im vorliegenden Fall geprüften Märkten des SHK-Großhandels sowie auf den Beschaffungsmärkten eine starke Marktstellung und verfolgt eine Expansionsstrategie. Wir haben das Vorhaben deshalb sehr genau geprüft. Auf der Absatzseite, vor Ort, gibt es keine Probleme, da genug Wettbewerber existieren. Im Einkauf haben wir es mit bundesweiten Märkten zu tun. Hier war zu berücksichtigen, dass mit der „bäderwelt" nur ein sehr kleiner Wettbewerber übernommen wird, so dass wir im Ergebnis keine Untersagung ausgesprochen haben."*

Cordes & Graefe ist, gemeinsam mit ihrer Einkaufskooperation GC Großhandels Contor GmbH („GC-Gruppe"), der einzige bundesweit tätige SHK-Großhändler mit über 800 Standorten und rund 180

[15] Hierbei geht es um folgende technologischen Neuerung: Bislang werden Waferscheiben von 200 mm und 300 mm Durchmesser bearbeitet, die dann in die entsprechende Anzahl von Chips geschnitten werden. Nunmehr wird ein Übergang auf 450 mm Wafer erforscht und entwickelt. Eine derartige Vergrößerung der Wafer eröffnet den Halbleiterherstellern die Möglichkeit, mehr Chips pro Wafer herzustellen. Hierzu muss aber das gesamte eingesetzte Equipment der Fabrikationsstraße auf die neue Wafergröße umgestellt werden.

Fachausstellungen für Badlösungen und hält in ihrer Unternehmensgröße einen deutlichen Abstand zur Nr. 2 der Branche, Richter + Frenzel, welche überwiegend im süddeutschen Raum tätig ist.

Auf der Absatzseite liegen im SHK-Sortimentsmarkt regionale Märkte vor. Geprüft wurden verschiedene Märkte mit einem Umkreis von 30 km bis 100 km-Radius um den Standort der „bäderwelt". Trotz hoher Marktanteile in allen betrachteten Varianten bestehen hier keine wettbewerblichen Bedenken, da rund 20 andere Großhändler und insbesondere Richter + Frenzel als starker Wettbewerber auf den Märkten tätig sind.

Auf der bundesweiten Beschaffungsseite gibt es Anhaltspunkte dafür, dass Cordes & Graefe ebenfalls Marktführer ist. Allerdings führt der Erwerb der „bäderwelt" nicht dazu, dass sich die relative Verhandlungsmacht von Cordes & Graefe gegenüber den Herstellern wesentlich verbessert. Der Zuwachs an Einkaufsvolumina durch die „bäderwelt" ist lediglich im niedrigsten einstelligen Promillebereich anzusetzen. In der Branche herrscht der dreistufige Vertrieb (Hersteller - Großhandel - Fachhandwerker) vor. Obwohl Baumärkte und Internethändler bislang nur indirekten Wettbewerbsdruck ausüben können, stellen sie alternative Vertriebskanäle dar, auf die die Hersteller ausweichen könnten.

Im Rahmen der Ermittlungen wurden Hersteller von SHK-Artikeln, SHK-Großhändler und Fachhandwerker ebenso wie Baumärkte und Internethändler ausführlich befragt. Viele Marktteilnehmer äußerten Bedenken, die sich allerdings weniger auf das konkrete Zusammenschlussvorhaben als auf die generelle Wachstumsstrategie von Cordes & Graefe bezogen.

2. KARTELLVERFAHREN

2.1 HÄNDLER-RABATTSYSTEM - GARDENA

Pressemitteilung vom 28. November 2013

Der Gartenprodukte-Hersteller GARDENA hat dem Bundeskartellamt gegenüber zugesagt, künftig gleiche Rabatte für stationäre Händler und Online-Händler einzuführen. Bei der Gewährung von Rabatten für Einzelhändler differenziert GARDENA nicht mehr nach der Vertriebsform. Das Bundeskartellamt hatte auf Beschwerden von Internethändlern reagiert und ein Verfahren eingeleitet. Dieses konnte nun aufgrund der Zusagen des Unternehmens eingestellt werden.

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: *„Uns erreichen derzeit eine Vielzahl von Beschwerden zu vermeintlichen Beschränkungen des Internethandels. Hier ist eine differenzierte Betrachtung vorzunehmen. Ein Hersteller kann bei der Ausgestaltung seines Vertriebssystems durchaus auf die unterschiedlichen Gegebenheiten verschiedener Vertriebskanäle in angemessener Form eingehen. In jedem Fall sollte sich ein Hersteller aber darüber bewusst sein, dass er dabei den Internetvertrieb nicht ohne weiteres ausschalten oder benachteiligen darf. Bei GARDENA konnte schnell und konstruktiv eine Lösung gefunden werden: Die neuen Konditionen unterscheiden nicht mehr zwischen stationärem und Online-Handel."*

Das erst kürzlich von GARDENA neu eingeführte Rabattsystem hatte das Bundeskartellamt als Benachteiligung des Internethandels bewertet und ein Verfahren gegen GARDENA eröffnet. In Frage standen sogenannte gestaffelte Funktionsrabatte, die GARDENA letztlich daran geknüpft hatte, auf welchem Vertriebsweg (stationär oder online) das Produkt verkauft wurde. Das Bundeskartellamt sah hierin ein verbotenes Doppelpreissystem, da die Funktionsrabatte so ausgestaltet waren, dass Händler nur über den stationären Absatz in den Genuss der vollen Rabatte kommen konnten. Die Händler werden über die nun erfolgte Änderung der Rabatte noch in einem gesonderten Schreiben von GARDENA informiert.

Fallbericht

Bundeskartellamt erwirkt Änderung des Händler-Rabattsystems bei GARDENA

Branche:	Garten- und Elektrowerkzeuge
Aktenzeichen:	B5-144/13
Datum der Entscheidung	27. November 2013

Das Bundeskartellamt hat ein Verfahren gegen den Gartenprodukte-Hersteller GARDENA eingestellt, nachdem GARDENA dem Bundeskartellamt gegenüber zugesagt hat, künftig Verkäufe im stationären Handel und Onlineverkäufe gleich zu behandeln. Bei der Gewährung von Rabatten für Einzelhändler wird künftig nicht mehr nach der Vertriebsform differenziert.

GARDENA ändert damit ihre erst kürzlich eingeführten Vertragsklauseln, die das Bundeskartellamt als Benachteiligung des Internetvertriebs bewertet hat. Konkret ging es um sogenannte gestaffelte Funktionsrabatte, die GARDENA letztlich daran geknüpft hatte, auf welchem Vertriebsweg (stationär oder online) das Produkt verkauft wurde. Hierüber hatten sich Händler beim Bundeskartellamt

beschwert. Das Bundeskartellamt hat diese Konditionen geprüft und darin ein verbotenes sog. Doppelpreissystem gesehen, da die Funktionsrabatte so ausgestaltet waren, dass ein Händler nur über seinen stationären Absatz in den Genuss der vollen Rabatte kommen konnten.

Von einem Doppelpreissystem spricht man, wenn einem Händler unterschiedliche Einkaufspreise bzw. unterschiedliche Rabatte gewährt werden, je nachdem, ob er sein Produkt online oder über den stationären Handel verkauft. Durch geringere Rabatte und damit höhere Einkaufspreise wird der Absatz über das Internet schlechter gestellt. Die Händler haben dadurch weniger Anreiz, mehr und andere Kunden über das Internet zu erreichen. Dies kann einen Händler auch gleich vom Aufbau eines Internetvertriebs abhalten. Ein derartiges Doppelpreissystem ist daher nach europäischem und deutschem Kartellrecht eine Wettbewerbsbeschränkung, die als Kernbeschränkung nicht von der Gruppenfreistellungsverordnung für vertikale Beschränkungen erfasst wird.[16] [17]

Dabei ist anerkannt, dass der stationäre Absatz mitunter mit höheren Kosten verbunden sein kann, als der Absatz über das Internet. Es kann dann bspw. zulässig sein, diese besonderen Kosten durch umsatz- oder mengenunabhängige Fixzuschüsse auszugleichen. In diesem Fall würde der Händler die Hoheit über die Wahl seiner Vertriebskanäle behalten, weil derartige Fixbeträge des Herstellers die Preissetzung des Händlers in der Regel nicht beeinflussen. GARDENA hatte aber die Funktionsrabatte abhängig davon gemacht, ob der Händler die Produkte online oder stationär verkauft hat.

Dieses Rabattsystem hat GARDENA kurzfristig abgeschafft und eine kartellrechtlich unbedenkliche Neuregelung zugesagt: Die neuen Konditionen gelten unabhängig davon, ob die Einzelhändler die Produkte über das Internet, über stationäre Geschäftslokale oder parallel über beide Vertriebswege absetzen (sog. Hybridhändler). Die Händler erhalten zu der Änderung der Rabatte ein gesondertes Schreiben von GARDENA. Durch die Änderung der Konditionen hat GARDENA das beanstandete Verhalten abgestellt, so dass das Verfahren eingestellt werden konnte.

Weitere Informationen zum Thema „Vertikale Beschränkungen der Internetökonomie“ finden Sie unter
http://www.bundeskartellamt.de/DE/UeberUns/Veranstaltungen/ArbeitskreisKartellrecht/arbeitskreiskartellrecht_node.html.

[16] Art. 4 b der Verordnung (EU) Nr. 330/2010 der Kommission vom 20. April 2010 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen

[17] So z.B. auch die Leitlinien für vertikale Beschränkungen der Europäischen Kommission (ABl. der EU 2010/C 130/1), Rn. 52 d).

6. BESCHLUSSABTEILUNG

Die 6. Beschlussabteilung befasst sich mit den Tätigkeitsbereichen Medien und Presse, Kultur, Sport und Unterhaltung, der Werbewirtschaft sowie den Messen.

1. FUSIONSKONTROLLVERFAHREN

1.1 MÜNSTERANER ZEITUNGSMARKT

Pressemitteilung vom 1. September 2014

Das Bundeskartellamt hat das Vorhaben des Münsteraner Aschendorff Verlages (Westfälische Nachrichten), die Münstersche Zeitung zu übernehmen, freigegeben. Veräußerer ist das Dortmunder Medienhaus Lensing (Ruhr-Nachrichten). Die Münstersche Zeitung umfasst die Ausgaben Münster, Steinfurt und Greven.

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: *„Mit dem Zusammenschluss erreicht Aschendorff auf den betroffenen Leser- und Anzeigenmärkten eine Alleinstellung oder kommt ihr zumindest nahe. Nach den Grundsätzen der Sanierungsfusion ist ein Zusammenschluss jedoch trotz Monopolbildung ausnahmsweise freizugeben, wenn dem Zielunternehmen aufgrund seiner wirtschaftlichen Schwierigkeiten die Insolvenz bevorsteht, seine Marktposition in diesem Fall ohnehin dem Erwerber zufallen würde und es insbesondere auch keinen alternativen Erwerber gibt. Vom Vorliegen dieser Voraussetzungen hat sich das Bundeskartellamt in einem sehr intensiven Prüfprozess, der bereits im Vorfeld der Anmeldung begann, überzeugen können."*

Anders als im Fall der sieben Lokalausgaben der Westfälischen Rundschau und der Westdeutschen Allgemeinen Zeitung, in dem es zu einer Rücknahme der Anmeldung kam (siehe PM vom 25. Juli 2014), handelt es sich bei der Münsterschen Zeitung, die historisch auf den Fahle-Verlag zurückgeht, um einen wirtschaftlich und organisatorisch hinreichend vom Medienhaus Lensing abgrenzbaren Geschäftsbereich, auf den die Grundsätze der Sanierungsfusion Anwendung finden können.

Fallbericht

Freigabe einer Sanierungsfusion im Münsteraner Zeitungsmarkt

Branche	Regionale Abonnement-Tageszeitungen

Aktenzeichen B6-97/14

Datum der Entscheidung 01. September 2014

Das Bundeskartellamt hat den Erwerb der bisher bei Medienhaus Lensing („Lensing“) erscheinenden Ausgaben der *Münsterschen Zeitung* („MZ“) durch die Aschendorff GmbH & Co. KG, Münster („Aschendorff“), freigegeben.

Wesentlicher Gegenstand der Prüfung waren die Grundsätze zur Sanierungsfusion bei unselbständigen Betriebsteilen („failing division defense“). Das Bundeskartellamt hat hierbei die im Fall der *Dortmunder Lokalausgaben* (vgl. den parallelen Fallbericht vom 1.12.2014 zu B6-89/13) für die Pressefusionskontrolle entwickelte grundsätzliche Praxis fortgeführt. Das vorliegende Zusammenschlussvorhaben erfüllte die Voraussetzungen einer Sanierungsfusion, so dass die fusionskontrollrechtlichen Untersagungsvoraussetzungen im Ergebnis nicht vorlagen.

Lensing gibt im Ruhrgebiet (*Ruhr-Nachrichten*) und im Münsterland eine Reihe regionaler Tageszeitungen heraus. Im Raum Münster erscheint die *MZ*, die aktuell noch die Ausgaben Münster, Steinfurt und Greven (hier „Grevener Zeitung“) umfasst. Im Lauf der letzten Jahre hat Lensing bereits eine Reihe von zur *MZ* gehörenden Lokalausgaben eingestellt. Aschendorff gibt im Münsterland insbesondere die Tageszeitung *Westfälische Nachrichten* heraus. Auf den betroffenen Lesermärkten in Münster, Steinfurt und Greven ist die Zeitung Westfälische Nachrichten jeweils der einzige Wettbewerber der MZ. Auf den kontrollpflichtigen drei Anzeigenmärkten ist Aschendorff ebenfalls im Wesentlichen die einzige Wettbewerberin der Erwerbsobjekte. Auf allen betroffenen Märkten kommt es daher durch den Zusammenschluss zu einem (Quasi-)Monopol von Aschendorff.

Eine Genehmigungsfähigkeit des Vorhabens kam damit nur in Betracht, wenn den Beteiligten der Nachweis der Voraussetzungen einer Sanierungsfusion oder der Presseausnahmeklausel[18] gelingt. Im vorliegenden Fall haben die Beteiligten durch eine umfassende Darlegung der wirtschaftlichen Situation des Unternehmens und des betroffenen Betriebsteils die Voraussetzungen einer sog. *„failing division defense“* nachgewiesen. Auf die Anwendbarkeit der Presseausnahmeklausel kam es daher nicht an. Die Grundsätze der Sanierungsfusion in der Variante der sog. „*failing division defense*“ waren im vorliegenden Fall anwendbar, da die Lokalausgaben der MZ bei Lensing einem abgegrenzten Geschäftsbereich zugeordnet waren, der hinreichend eigenständig geführt wurde, und dem Kosten und Erlöse unmittelbar und hinreichend eindeutig zugeordnet werden konnten.

[18] § 36 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 GWB

Nach der Praxis des Bundeskartellamts ist ein Zusammenschluss nach den Grundsätzen der Sanierungsfusion mangels Kausalität nur dann freizugeben, wenn das Zielunternehmen nachweist, dass es

- aufgrund seiner wirtschaftlichen Schwierigkeiten ohne den Zusammenschluss zwingend und kurzfristig aus dem Markt ausscheiden würde,
- seine Marktposition in diesem Fall ohnehin dem Erwerber im Wesentlichen zufiele und
- es keinen alternativen Erwerber, dessen Erwerb zu keinen oder geringeren Wettbewerbsproblemen führen würde, gibt.

Der Regelfall der Sanierungsfusion ist dabei die beantragte oder zumindest unmittelbar bevorstehende Insolvenz eines ganzen (rechtsfähigen) Unternehmens (*failing company)*. An diesem durch objektive und gesetzlich geregelte Tatbestände gekennzeichneten Regelfall sind die Sanierungsbedürftigkeit und die Marktaustrittsprognose bei einem bloßen Unternehmensteil zu messen. In der Variante der *„failing division“* ist aus Sicht des Bundeskartellamts ein mit dem Regelfall vergleichbarer objektiver Nachweis nur möglich, wenn der fragliche Betriebsteil in organisatorischer und wirtschaftlicher Hinsicht hinreichend eigenständig geführt wird (vgl. Fallbericht vom 1.12.2014, B6-89/13 – *Dortmunder Lokalausgaben*).

Bei einem Betriebsteil ist zur Erfüllung der Nachweisanforderungen maßgeblich, welche Erlöse und Kosten durch eine Einstellung des Betriebsteils tatsächlich *wegfallen* würden („Wegfallrechnung“). Erforderlich ist eine Betrachtung der Erlöse und Kosten der gesamten Organisation. Dabei muss berücksichtigt werden, wie sich diese auf alle Unternehmensteile verteilen. Außerdem müssen die beteiligten Unternehmen darstellen, wie sich eine Schließung des Unternehmensteils auf die fortgeführten Unternehmensteile auswirkt und dabei insbesondere erläutern, welche Gemeinerlöse und Gemeinkosten nach der Schließung verbleiben. Die gewählten Zuordnungen und Schlüsselungen müssen sach-, verursachungsgerecht und insbesondere auch robust sein. Es ist daher darzulegen und nachzuweisen, dass andere sachgerechte Schlüssel zu demselben Ergebnis führen. Die Betrachtung aller Betriebsteile muss außerdem mit dem testierten Jahresabschluss der Gesellschaft, in dem die tatsächlichen Kosten und Erlöse des gesamten Unternehmens dargestellt sind, konsistent sein. Die Situation des betroffenen Betriebsteils muss nach einer Gesamtbetrachtung aller objektiven und unternehmensindividuellen Umstände (insbesondere der verschiedenen Unternehmenskennzahlen, der Marktverhältnisse, der Schließungskosten und der bisherigen Praxis des Unternehmens bei der Schließung von Unternehmensteilen) nachhaltig krisenhaft sein.

Im vorliegenden Fall konnte Lensing nach diesen Grundsätzen den Nachweis des unmittelbar bevorstehenden Marktaustritts des betroffenen Betriebsteils MZ führen. Zunächst hat Lensing dabei dargelegt und nachgewiesen, dass die MZ in einer organisch gewachsenen, wirtschaftlich selbständig lebensfähigen Einheit erstellt und vertrieben wird und dass die Kosten und Erträge der Erstellung und des Vertriebs der MZ dieser Einheit ganz überwiegend direkt zugeordnet werden können. MHL hat darüber hinaus auf der Grundlage der dargestellten Anforderungen nachgewiesen, dass der Unternehmenteil ohne den Zusammenschluss wegen der wirtschaftlichen Situation nach einer Gesamtbetrachtung aller objektiven und unternehmensindividuellen Umstände zwingend kurzfristig aus dem Markt ausscheidet.

Maßgeblich für die Bewertung der Eigenständigkeit eines Betriebsteils sind die betriebswirtschaftliche und gesellschaftsrechtliche Ausgestaltung der Gesamtorganisation des Unternehmens sowie die Einbettung der betroffenen geschäftlichen Aktivitäten und der Wertschöpfungsprozesse des Betriebsteils in diese Organisation. Für den Nachweis des Integrationsgrads ist aus Sicht des Bundeskartellamts die Darlegung des Gemeinkosten- und –erlösanteils mit nachvollziehbaren und beweiskräftigen Belegen unerlässlich. Neben der tatsächlichen und rechtlichen Organisation des Betriebsteils ist sein Gemeinkosten- und -erlösanteil ein wesentlicher Indikator für die bestehenden Freiheitsgrade der Unternehmensführung bei der Darstellung der wirtschaftlichen Situation des betroffenen Betriebsteils und bei der Entscheidung über seine Einstellung. Dabei ist die Darstellung der als Gemeinkosten behandelten Positionen auf der Grundlage einer umfassenden Kostenträgerrechnung eine sichere und beweiskräftige Methode. Eine qualifizierte Schätzung des Gemeinkostenanteils kann im Einzelfall ebenfalls ausreichen. Eine feste Höchstgrenze des Gemeinkostenanteils, die über die Anwendbarkeit der Grundsätze der Sanierungsfusion entscheiden könnte, ist dabei nicht zu ziehen, zumal der Gemeinkostenanteil nur einen Indikator für die Bewertung der Eigenständigkeit eines Betriebsteils darstellt. Bewegt sich der Anteil der Gemeinkosten jedoch deutlich über 30 %, wird erfahrungsgemäß die Robustheit der Berechnungsergebnisse fragwürdig. Dieser Anteil entscheidet daher zumindest über die erforderliche Prüfungstiefe und die Anforderungen an die Beweiskraft von Unterlagen, die für die Zwecke der Fusionsprüfung erstellt wurden.

Lensing hat hierfür die mit der MZ im Zusammenhang stehende Organisation und die den Tätigkeiten der MZ zu Grunde liegenden Wertschöpfungsprozesse, die gesellschaftsrechtlichen Verflechtungen und die internen Leistungsbeziehungen dargelegt und dokumentiert. Es zeigte sich, dass sich wesentliche Wertschöpfungsbereiche seit jeher vor Ort in Münster befanden und die lokalen Betriebsteile in Münster auch aktuell mit relativ autonomen Entscheidungsbefugnissen ausgestattet waren. Lediglich in einem beschränkten Umfang wurden redaktionelle Leistungen sowie zentrale

Verwaltungsfunktionen von Lensing übergeordnet übernommen. Der Gemeinkostenanteil war demgemäß niedrig.

Der vorgefundene geringe Integrationsgrad erlaubte es dem Bundeskartellamt, die Anforderungen an die Qualität der Datenbasis und der vorgelegten Unterlagen entsprechend anzupassen. Danach reichten das vorgelegte und umfassend dokumentierte Wirtschaftprüfer-Gutachten (WP-Gutachten), die von dritten Wirtschaftsprüfern testierten Kosten- und Marktaustrittsrechnungen und die damit korrespondierenden Jahresabschlüsse der Lensing-Gruppe aus, um in die Prüfung der Sanierungsbedürftigkeit der drei übernommenen Ausgaben der MZ eintreten zu können.

Das vorgelegte WP-Gutachten enthielt neben einer Analyse der Kostenträgerrechnung für das gesamte Tageszeitungsgeschäft (alle Ausgaben) der Lensing-Gruppe drei Variationen der erforderlichen, im Gutachten als Marktaustrittsrechnung bezeichneten Wegfallrechnung. Die Ergebnisse wurden jeweils einer Sensitivitätsanalyse unterzogen und mit einer detaillierten Analyse möglicher Erlössteigerungs- und Kostensenkungspotentiale abgeglichen. Die Rechenwerke, auf denen das Gutachten aufbaute, wurden von dritten Wirtschaftsprüfern wiederum mit einem Fokus auf die Verursachungsgerechtigkeit der zugeschlüsselten indirekten Kosten und Erlöse geprüft und mit einem uneingeschränkten Bestätigungsvermerk versehen. Die Kostenträgerrechnung ließ sich zudem stichprobenartig mit den vorgelegten Jahresabschlüssen der Obergesellschaften von Lensing abgleichen. Die Ergebnisse des Gutachtens erwiesen sich als robust. Die verschiedenen methodischen Variationen der Rechenwerke und die darüber hinaus vorgenommenen Sensitivitätsanalysen gelangten innerhalb gewisser Bandbreiten immer zu dem gleichen Ergebnis.

Lensing hat auch nachgewiesen, dass die Situation der betroffenen Betriebsteile nach einer Gesamtbetrachtung aller objektiven und unternehmensindividuellen Umstände (insbesondere der verschiedenen Unternehmenskennzahlen, der Marktverhältnisse, der Schließungskosten und der bisherigen Praxis des Unternehmens bei der Schließung von Betriebsteilen) nachhaltig krisenhaft war. Das der MZ zugerechnete Unternehmensergebnis war für alle drei übernommenen Ausgaben seit mehr als fünf Jahren nachhaltig negativ. Die negative Differenz war auch erheblich. Die (negative) Umsatzrendite bewegte sich durchweg im zweistelligen Prozentbereich. Eine Verbesserung der wirtschaftlichen Situation war weder im Hinblick auf das von den Gutachtern detailliert und damit nachvollziehbar analysierte Erlössteigerungs- und Kostensenkungspotential noch in Bezug auf die allgemeine Marktentwicklung mit stetig zurückgehenden Auflagen und Anzeigenerlösen sowie einem nach wie vor nicht abgeschlossenen Strukturwandel im Zeitungsbereich zu erwarten. Auch erwies sich die Praxis von Lensing bei der Schließung von Betriebsteilen über die letzten Jahre als konsistent. Lensing hatte in den letzten 15 Jahren bereits eine Vielzahl von Lokalausgaben in ähnlicher wirtschaftlicher Lage geschlossen. Hätte das

Unternehmen dagegen Betriebsteile in einer ähnlichen wirtschaftlichen Lage aus strategischen Gründen in der Vergangenheit fortgeführt, könnte nicht mehr davon ausgegangen werden, dass ein wirtschaftlich schwacher Betriebsteil ohne den Zusammenschluss zwingend aus dem Markt ausscheiden müsste.

Zu dem Zusammenschlussvorhaben gab es auch keine wettbewerblich weniger schlechte Alternative. Insbesondere gab es keinen alternativen Erwerber. Lensing konnte zeigen, dass sie sich bereits seit fünf Jahren um den Verkauf der bereits damals defizitären MZ bemühte, wenngleich es sich auch nicht um einen durchstrukturierten und umfassend dokumentierten Verkaufsprozess handelte. Zu den angesprochenen potentiellen Erwerbern gehörte neben einem Finanzinvestor insbesondere eine ganze Reihe von Verlegern von Tageszeitungen in Nordrhein-Westfalen. Problematisch war, dass Aschendorff, der als einziger Verlag ernsthaftes Interesse zeigte, schon zu den ersten Ansprechpartnern gehörte. Die Verkaufsgespräche mit Aschendorff zogen sich über mehrere Jahre hin. Sie gerieten mehrfach ins Stocken und wurden unterbrochen. Wie Dauer und Verlauf dieser Verkaufsgespräche nahelegen, konnte sich Lensing jedoch nicht sicher sein, die MZ am Ende auch tatsächlich an Aschendorff verkaufen zu können. Das gab den immer wieder aufgenommenen Verkaufsgesprächen mit dritten Verlagen hinreichend Glaubwürdigkeit.

Die neue Pressesanierungsklausel[19] kam in diesem Fall nicht zur Anwendung (vgl. auch Fallbericht vom 1.12.2014, B6-89/13 – *Dortmunder Lokalausgaben*). Ob die Ausnahmeklausel auch eingreift, wenn – wie hier – die Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung zu erwarten war, konnte daher offenbleiben.

1.2 SPRINGER / FUNKE

Pressemitteilung vom 3. Dezember 2013

Das Bundeskartellamt hat heute die Übernahme des Hamburger Abendblattes, der Berliner Morgenpost, mehrerer Anzeigenblätter sowie der Frauenzeitschriften der Axel Springer AG durch die Funke Mediengruppe freigegeben. Die geplante Übernahme der Programmzeitschriften sowie die Gründung zweier Gemeinschaftsunternehmen in den Bereichen Vermarktung und Vertrieb werden noch geprüft.

[19] § 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 GWB

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: *„Durch die Aufteilung des ursprünglich gemeinsam angemeldeten Zusammenschlussvorhabens in vier Einzelpakete war es möglich, die kartellrechtlich unbedenkliche Übernahme der Lokalzeitungen in Berlin und Hamburg sowie der beiden Zeitschriften Bild der Frau und Frau von heute schnell freizugeben. Für die Prüfung der verbleibenden Teile gilt jeweils ab dem Zeitpunkt der Anmeldung eine neue Frist von maximal vier Monaten."*

Auf den Zeitungsmärkten in Berlin und Hamburg war die Funke Mediengruppe bisher nicht tätig, so dass der Zusammenschluss dort keine kartellrechtlichen Bedenken aufwirft. Im Bereich der Frauenzeitschriften kann die Funke Mediengruppe durch die Übernahme der Springer-Titel Bild der Frau und Frau von heute zwar seine Marktanteile auf dem Leser- und Anzeigenmarkt erhöhen. Die Funke Mediengruppe bleibt dort aber auch künftig wesentlichem Wettbewerb ausgesetzt.

Fallbericht

Freigabe des Erwerbs von Frauenzeitschriften und Zeitungen der Springer SE durch die Funke Mediengruppe

Branche	Frauenzeitschriften, Regionale Abonnement-Tageszeitungen und Anzeigenblätter
Aktenzeichen	B6-97/13
Datum der Entscheidung	03.Dezember 2013

Das Bundeskartellamt hat den Erwerb des *Hamburger Abendblattes*, der *Bergedorfer Zeitung/Lauenburger Landeszeitung*, der *Berliner Morgenpost*, mehrerer Anzeigenblätter, die in den Regionen in und um Hamburg erscheinen, sowie der Frauenzeitschriften *BILD der Frau* und *Frau von Heute* von der Axel Springer SE (im Folgenden: „Springer") durch die Funke Medien Gruppe GmbH & Co. KGaA (im Folgenden: „FMG") in der ersten Phase der fusionskontrollrechtlichen Prüfung freigegeben. Es war nicht zu erwarten, dass der Zusammenschluss zu einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs auf den betroffenen Märkten führt, insbesondere da auch nach dem Zusammenschluss im Bereich Frauenzeitschriften mehrere bedeutende Wettbewerber weiterhin ausreichenden Wettbewerbsdruck ausüben werden. Zudem war FMG vor dem Zusammenschluss nicht im Verlag von regionalen Tageszeitungen in Berlin und Hamburg tätig.

FMG ist in Deutschland vor allem als Verleger regionaler Tageszeitungen in Nordrhein-Westfalen, Thüringen und Niedersachsen tätig. Zudem gibt das Unternehmen Publikumszeitschriften heraus. Dabei handelt es sich neben Programmzeitschriften insbesondere auch um Frauenzeitschriften (z. B. *Frau im Spiegel*, *Das goldene Blatt*). Darüber hinaus ist FMG an Radio- und Fernsehsendern sowie an Online-Medien beteiligt (z.B. *immowelt.de*, *stellenanzeigen.de*) oder betreibt diese selbst (insbesondere *derwesten.de*).

Springer gibt u. a. die Zeitungen der BILD- und WELT-Gruppe sowie die Zeitschriften *Auto-Bild*, *Sport-Bild* und *Computer-Bild* heraus. Zudem betreibt das Unternehmen zahlreiche Online-Medien, z. B. *immonet.de*, *stepstone.de* oder *idealo.de*, und ist u. a. im Bereich Werbevermarktung tätig. Ferner hält Springer Beteiligungen an Radio- und Fernsehsendern (u.a. *N24)*.

Frauenzeitschriften

Bei der Abgrenzung des Lesermarktes für Frauenzeitschriften hat die Beschlussabteilung in Anlehnung an die Entscheidung Hearst Corp./Elle-Verlag (B6 – 28/11, vgl. Fallbericht vom 18. April 2011) erwogen, dass sich die Frauenzeitschriften in fünf verschiedene Bereiche einteilen lassen: Yellow-Press-Zeitschriften, Einfach-Frauenzeitschriften, Qualitäts-Frauenzeitschriften, Premium-Frauenzeitschriften und Life-Style-Magazine. Die genaue Marktabgrenzung konnte jedoch letztlich offengelassen werden, da keine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs zu erwarten war: In Deutschland geben mehr als 8 Verlage Frauenzeitschriften heraus, und die Marktzutrittsschranken sind niedrig. Allein in den Jahren 2010 bis 2013 sind mehr als 100 neue Titel im Bereich der Frauenzeitschriften auf den Markt gekommen. Zudem ist die Bindung der Leserinnen an eine bestimmte Frauenzeitschrift eher gering ausgeprägt.

Auch auf dem Anzeigenmarkt war durch den Erwerb keine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs zu erwarten. Die Beschlussabteilung hat die Annahme eines eigenen Anzeigenmarktes für Frauenzeitschriften erwogen, da diese aufgrund der spezifisch auf die Zielgruppe Frauen ausgerichteten Umfelder für viele Werbetreibende kaum austauschbar sind. Die genaue Marktabgrenzung konnte jedoch offengelassen werden, da auch hier bedeutende Wettbewerber tätig sind und nur eine geringe wettbewerbliche Nähe der Frauenzeitschriften von Springer und FMG anzunehmen war.

Regionale Abonnement-Tageszeitungen und Anzeigenblätter

Sowohl der Erwerb des Hamburger Abendblatts, der Bergedorfer Zeitung/Lauenburger Landeszeitung und mehrerer im Großraum Hamburg erscheinender Anzeigenblätter als auch der Erwerb der Berliner Morgenpost begegneten keinen wettbewerblichen Bedenken.

Springer hielt allerdings bisher insbesondere mit dem Titel *Hamburger Abendblatt* in dessen Kernverbreitungsgebiet Hamburg eine marktbeherrschende Stellung auf dem Lesermarkt für regionale Abonnement-Tageszeitungen. Daneben haben dort die *Bergedorfer Zeitung*, die Regionalausgabe der *WELT*/*WELT am Sonntag* sowie die *Harburger Anzeigen und Nachrichten* relevante Marktanteile. Vergleichbar ist auch die Position der *Bergedorfer Zeitung/Lauenburger Landeszeitung* in ihrem Kernverbreitungsgebiet in den an Hamburg angrenzenden Kreisen Stormarn und Herzogtum Lauenburg (Schleswig-Holstein). Auch auf den regionalen Anzeigenmärkten erwirbt FMG mit den regionalen Abonnement-Tageszeitungen sowie den Anzeigenblättern insgesamt eine starke Marktposition.

FMG ist jedoch bisher in keinem dieser oder unmittelbar angrenzender Verbreitungsgebiete mit einer regionalen Abonnement-Tageszeitung oder Anzeigenblättern tätig, so dass weder auf den betroffenen Leser- noch auf den Anzeigenmärkten Verschlechterungen der wettbewerblichen Situation durch den Erwerb zu erwarten sind. Es kommt weder zu einem Zuwachs eines bestehenden Marktanteils noch zum Wegfall eines potentiellen Wettbewerbers, da nicht davon auszugehen war, dass FMG aus eigener Kraft mit eigenen neuen Titeln einen Markteintritt in Hamburg unternommen hätte.

Dasselbe gilt für den Erwerb der *Berliner Morgenpost*. Auf dem Berliner Lesermarkt haben die *Berliner Morgenpost*, der *Tagesspiegel* (Dieter von Holtzbrinck Medien) und die *Berliner Zeitung* (M. DuMont Schauberg) vergleichbar hohe Marktanteile. Mit deutlichem Abstand folgen die Regionalausgabe der *WELT*/*WELT am Sonntag* (Springer), *Neues Deutschland* und *taz/die tageszeitung*. Da FMG auch in Berlin vor dem Zusammenschluss nicht im Verlag regionaler Abonnement-Tageszeitungen tätig gewesen ist, kommt es durch den Erwerb zu keiner Behinderung wirksamen Wettbewerbs.

Aus gleichen Gründen bestehen auch keine wettbewerblichen Bedenken hinsichtlich des Anzeigenmarktes in Berlin, auf dem neben den oben genannten Tageszeitungen jedenfalls noch die Regionalausgabe Berlin-Brandenburg der *BILD* und die *B.Z.* (beide Springer) sowie der *Berliner Kurier* und das *Berliner Abendblatt* (beide M. DuMont Schauberg) sowie mehrere Anzeigenblätter tätig sind.

Der Erwerb der Frauenzeitschriften sowie der regionalen Tageszeitungen und Anzeigenblätter steht in engem Zusammenhang mit dem Erwerb der Programmzeitschriften von Springer (vgl. Entscheidung des Bundeskartellamts vom 25. April 2014, Aktenzeichen B6 – 98/13) und den von den Beteiligten geplanten Gemeinschaftsunternehmen für Werbevermarktung und Pressevertrieb. Die Beteiligten hatten zunächst diese Einzelvorhaben als ein wirtschaftlich untrennbares

Gesamtvorhaben angemeldet. Die Beteiligten nahmen diese Anmeldung zurück, um die einzelnen Vorhaben gesondert in vier Schritten anzumelden. Der Erwerb der Frauenzeitschriften, Zeitungen und Anzeigenblätter bildete dabei das erste Paket, das aus den kurzfristig freigabefähigen Erwerbsteilen des Gesamtvorhabens bestand.

1.3 MEDIENHAUS LENSING / FUNKE MEDIENGRUPPE

Pressemitteilung vom 25. Juli 2014

Das Bundeskartellamt bestätigt, dass das Medienhaus Lensing (Ruhr-Nachrichten) seine Anmeldung des Vorhabens, von der Funke Mediengruppe im Raum Dortmund sieben Lokalausgaben der Westfälischen Rundschau (WR) und der Westdeutschen Allgemeinen Zeitung (WAZ) zu erwerben, zurückgenommen hat.

Das Bundeskartellamt hatte angekündigt, den Erwerb zu untersagen. Die Tageszeitung Ruhr-Nachrichten ist die einzige Wettbewerberin der sieben Lokalausgaben im auflagenstarken Raum Dortmund. Der Zusammenschluss hätte auf den meisten der betroffenen Leser- und Anzeigenmärkte zu einem Monopol von Lensing geführt.

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: *„Der Gesetzgeber stellt den Wettbewerb auch auf regionalen Pressemärkten zu Recht unter einen besonderen Schutz. Hier drohte ein regionales Zeitungsmonopol. Wir haben zwar eine sogenannte Sanierungsfusion geprüft, aber im Ergebnis verneint.“*

Lensing und Funke hatten sich in der Anmeldung auf die Grundsätze der Sanierungsfusion berufen. Danach wäre ein Zusammenschluss trotz der Monopolbildung insbesondere freizugeben, wenn beim Zielunternehmen die Insolvenz bevorsteht, die Marktposition bei seinem Ausscheiden ohnehin dem Erwerber zufallen würde und auch kein alternativer Erwerber existiert.

Die Voraussetzungen der Sanierungsfusion lagen jedoch nicht vor, da eine Insolvenznähe der sieben Lokalausgaben nicht feststellbar war. Diese bildeten ein für die Zwecke der Veräußerung zusammengestelltes Paket der in NRW aus rund 80 Lokalausgaben bestehenden, insgesamt profitablen Zeitungskette der vier Schwestertitel WR, WAZ, WP (Westfalenpost) und NRZ (Neue Ruhr

Zeitung). Diese Ausgaben werden bei Funke mit einem sehr hohen Integrationsgrad hergestellt und vertrieben, so dass eine Sanierungsbedürftigkeit von einzelnen Ausgaben nicht angenommen werden kann.

Die Beteiligten haben auf die Abmahnung des Vorhabens ihre Anmeldung zurückgenommen.

Fallbericht

Rücknahme der Anmeldung einer Zeitungsfusion im Raum Dortmund	
Branche	Regionale Abonnement-Tageszeitungen
Aktenzeichen	B6-89/13
Datum der Rücknahme	22. Juli 2014

Das Medienhaus Lensing („Lensing“) hat den geplanten Erwerb von sieben Lokalausgaben der zur Funke Mediengruppe („Funke“) gehörenden *Westfälischen Rundschau* („WR“) und der *Westdeutschen Allgemeinen Zeitung* („WAZ“) im Raum Dortmund im Hauptprüfverfahren aufgegeben und die Anmeldung am 22. Juli 2014 zurückgenommen. Der Zusammenschluss betraf eine Vielzahl von Pressemärkten im Raum Dortmund.

Wesentlicher Gegenstand des Hauptprüfverfahrens waren die Grundsätze zur Sanierungsfusion bei unselbständigen Betriebsteilen („failing division defense“). Hierzu hat das Bundeskartellamt mit dem vorliegenden Fall für die Pressefusionskontrolle eine grundsätzliche Praxis entwickelt. Das Bundeskartellamt hat sich ferner erstmals mit der speziellen Presseausnahmeklausel befasst, die mit der 8. GWB-Novelle in das Gesetz eingefügt wurde.[20]

Funke ist in Deutschland u.a. als Verleger regionaler Tageszeitungen in Nordrhein-Westfalen, Thüringen und Niedersachsen tätig. Die Zeitungskette von Funke umfasst allein in Nordrhein-Westfalen rund 75 Lokalausgaben, die unter den vier Schwestertiteln *WR*, *WAZ*, *Neue Ruhrzeitung* („NRZ“) und *Westfalenpost* („WP“) erscheinen. Die Erwerberin Lensing gibt im Ruhrgebiet und im Münsterland eine Reihe regionaler Tageszeitungen heraus. Im Raum Dortmund erscheinen im Verlag Lensing die *Ruhr-Nachrichten*, die dort gleichzeitig die einzige Wettbewerberin der Erwerbsobjekte auf den betroffenen Lesermärkten Dortmund, Lünen, Schwerte und Castrop-Rauxel sind. Auf den

[20] § 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 GWB.

betroffenen fünf Anzeigenmärkten ist Lensing ebenfalls im Wesentlichen die einzige Wettbewerberin der erworbenen Lokalausgaben. Auf praktisch allen betroffenen Märkten wäre es daher durch das Zusammenschlussvorhaben zu einem Monopol von Lensing gekommen.

Eine Genehmigungsfähigkeit des Vorhabens kam damit nur bei Nachweis der Voraussetzungen einer Sanierungsfusion oder der Presseausnahmeklausel durch die Beteiligten in Betracht. Die Voraussetzungen beider Ausnahmeregelungen waren nicht erfüllt.
Die Grundsätze der Sanierungsfusion in der Variante der sog. „*failing division defense*“ waren im vorliegenden Fall nicht anwendbar, da die Lokalausgaben als einzelne Vermögenswerte von Funke nach den gegebenen betrieblichen Umständen keinen tauglichen Sanierungsgegenstand darstellten. Denn die betroffenen Lokalausgaben konnten nicht als ein abgegrenzter Geschäftsbereich („division“) angesehen werden, der eigenständig operierte und dem Kosten und Erlöse unmittelbar und hinreichend eindeutig zugeordnet werden konnten. Sie stellten vielmehr einen stark integrierten Teil der in der profitablen Funke Medien NRW erscheinenden Zeitungskette von rund 75 Ausgaben dar.

Das Erfordernis eines wirtschaftlich und organisatorisch abgegrenzten Geschäftsbereichs leitet sich aus den Anforderungen an das Vorliegen einer Sanierungfusion ab. Ein Zusammenschluss ist nach den Grundsätzen der Sanierungsfusion mangels Kausalität nur dann freizugeben, wenn das Zielunternehmen nachweist, dass es

- aufgrund seiner wirtschaftlichen Schwierigkeiten ohne den Zusammenschluss zwingend und kurzfristig aus dem Markt ausscheiden würde,
- seine Marktposition in diesem Fall ohnehin dem Erwerber im Wesentlichen zufiele und
- es keinen alternativen Erwerber, dessen Erwerb zu keinen oder geringeren Wettbewerbsproblemen führen würde, gibt.

Der Regelfall der Sanierungsfusion ist dabei die beantragte oder zumindest unmittelbar bevorstehende Insolvenz eines ganzen Unternehmens (*„failing company“)*. An diesem durch objektive und gesetzlich geregelte Tatbestände gekennzeichneten Regelfall sind die Sanierungsbedürftigkeit und die Marktaustrittsprognose bei einem bloßen Unternehmensteil zu messen. In der Variante der *„failing division“* ist aus Sicht des Bundeskartellamts ein mit dem Regelfall vergleichbarer objektiver Nachweis nur möglich, wenn der fragliche Betriebsteil in organisatorischer und wirtschaftlicher Hinsicht hinreichend eigenständig geführt wird. An den Nachweis der zwingenden Notwendigkeit des Austritts eines Betriebsteils sind hohe Anforderungen

zu stellen, weil Unternehmen bei der Entscheidung über den Marktaustritt eines Unternehmensteils über erhebliche Spielräume verfügen.

Zur Erfüllung der Nachweisanforderungen ist maßgeblich, welche Erlöse und Kosten durch eine Einstellung des Betriebsteils tatsächlich *wegfallen* würden („Wegfallrechnung"). Erforderlich ist eine Betrachtung der Erlöse und Kosten der gesamten Organisation. Dabei muss berücksichtigt werden, wie diese auf alle Unternehmensteile verteilt werden. Außerdem müssen die beteiligten Unternehmen darstellen, wie sich eine Schließung des Unternehmensteils auf die fortgeführten Unternehmensteile auswirkt und dabei insbesondere erläutern, welche Gemeinerlöse und Gemeinkosten nach der Schließung verbleiben. Die gewählten Zuordnungen und Schlüsselungen müssen sach-, verursachungsgerecht und insbesondere auch robust sein. Es ist daher darzulegen und nachzuweisen, dass andere sachgerechte Schlüssel zu demselben Ergebnis führen. Die Betrachtung aller Betriebsteile muss außerdem mit dem testierten Jahresabschluss der Gesellschaft, in dem die tatsächlichen Kosten und Erlöse des gesamten Unternehmens dargestellt sind, konsistent sein. Die Situation des betroffenen Betriebsteils muss nach einer Gesamtbetrachtung aller objektiven und unternehmensindividuellen Umstände (insbesondere der verschiedenen Unternehmenskennzahlen, der Marktverhältnisse, der Schließungskosten und der bisherigen Praxis des Unternehmens bei der Schließung von Unternehmensteilen) nachhaltig krisenhaft sein.

Bei einem nicht hinreichend selbständigen Unternehmensteil ist insbesondere eine robuste Zuordnung und Schlüsselung von Gemeinkosten und –erlösen nicht mehr erreichbar. Je höher der Integrationsgrad des Unternehmens ist, desto weniger lassen sich auch hinreichend verlässliche Aussagen machen, wie sich die Einstellung der betreffenden geschäftlichen Aktivität auf die Wirtschaftlichkeit des restlichen Unternehmens auswirkt. Denn das Ergebnis weist dann regelmäßig je nach Wahl der Berechnungsmethode, der Betrachtungsebene und der dafür zu treffenden Annahmen enorme Unterschiede auf. Das Unternehmen hat in einem solchen Fall ganz erhebliche Spielräume auch bei der Entscheidung über die Einstellung von einzelnen Unternehmensteilen. Es existieren keine hinreichend objektiven Anhaltspunkte für die Entscheidung, ob das den einzelnen Unternehmensteilen jeweils mit großen Freiheitsgraden zugeordnete und zugeschlüsselte Ergebnis tatsächlich mit der erforderlichen an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit einen Marktaustritt nach sich ziehen wird.

Maßgeblich für die Feststellung des Integrationsgrads sind die betriebswirtschaftliche und gesellschaftsrechtliche Ausgestaltung der Gesamtorganisation des Unternehmens sowie die Einbettung der betroffenen geschäftlichen Aktivitäten und ihrer Wertschöpfungsprozesse in diese Organisation. Ein bedeutsames Indiz für die Unselbständigkeit ist ein hoher Gemeinkosten- und –erlösanteil, der dem betroffenen Unternehmensteil zugeschlüsselt werden muss.

Die sieben Lokalausgaben, die einem „Großraum Dortmund“ zugeordnet wurden, waren in jeder Hinsicht unselbständig. Bei Funke hatte es organisatorisch einen Geschäftsbereich, der gerade aus den sieben Lokalausgaben und den ihnen (jeweils) zu Grunde liegenden Wertschöpfungsanteilen bestanden hätte, als solches nie gegeben. Es handelt sich um einzelne Teilausgaben der Zeitungskette in Nordrhein-Westfalen, die organisatorisch und wirtschaftlich gemeinsam der Funke Medien NRW Zeitungsgruppe zuzuordnen sind. Die Wertschöpfung, die diesen Lokalausgaben zu Grunde liegt, verteilt sich über diverse Konzernunternehmen, die über ein komplexes, teilweise mehrstufiges System von konzerninternen Leistungs- und Verrechnungsbeziehungen miteinander verbunden sind. Der den Ausgaben zugeschlüsselte Gemeinkostenanteil ist demgemäß sehr hoch. Es existieren auch in nicht unerheblichem Umfang Gemeinerlöse – insbesondere die Erlöse aus verschiedensten Anzeigenkombinationen, an denen die betroffenen Ausgaben teilhatten. Die Berechnungsmethoden, die allesamt aus betriebswirtschaftlicher Sicht als sachgerecht und vertretbar angesehen werden konnten, ergaben für die betroffenen Ausgaben je nach betrachteter Ebene, Kennzahl oder Bündel ganz unterschiedliche Ergebnisse bis hin zur Profitabilität. Bereits geringfügige Variationen der zugrunde gelegten Annahmen der Beteiligten – etwa über das Nachfrageverhalten bei einer Einstellung der Lokalausgaben – hätten die Fortführung ohne den Zusammenschluss nahegelegt.

Hinzu kam, dass beweiskräftige Unterlagen nicht vorgelegt werden konnten. Unterlagen, die für die Zwecke des Nachweises der Voraussetzungen der Sanierungsfusion erst erstellt wurden, haben insbesondere bei dem hier gegebenen Integrationsgrad und den daraus folgenden Freiheitsgraden des Unternehmens nur eine begrenzte Beweiskraft. Darüber hinaus hatten die Zusammenschlussbeteiligten aus Sicht des Bundeskartellamts bereits mit dem Vollzug ihres gemeinsamen Vorhabens begonnen: Funke schloss eigene Lokalredaktionen und begann im Vorgriff auf die beabsichtigte Sanierungsfusion, den Lokalteil von Lensing zu beziehen. Eine Einstellung der Lokalausgaben ist in diesem Fall nach den Feststellungen des Bundeskartellamts im Unternehmen zu keinem Zeitpunkt erwogen worden. Unternehmensinterne Dokumente wie z.B. Strategiepapiere, Managementvorlagen, Berechnung von Schließungskosten, die nicht speziell für die beabsichtigte Sanierungsfusion erstellt worden waren, hat Funke nicht vorlegen können.

Schließlich hat Funke auch nicht nachgewiesen, dass es für die Lokalausgaben keinen alternativen Erwerber gab. Ein ernsthafter Verkaufsprozess ist nicht durchgeführt worden. Die Kaufverhandlungen zwischen Funke und Lensing waren bereits abgeschlossen, und der Vollzug hatte bereits begonnen als Funke zum ersten Mal eine Reihe möglicher Dritterwerber ansprach. Eine erst nachträglich vorgenommene abstrakte Betrachtung potentieller Erwerbsaussichten reicht nicht aus, um konkrete und ernsthafte Verkaufsbemühungen zu ersetzen. Dies gilt auch für die Veräußerung

von Lokalzeitungen, die nicht abstrakt - angesichts des andauernden Strukturwandels - als unverkäuflich angesehen werden können, wenn sie nicht an den einzigen Wettbewerber gehen dürfen. Hiergegen spricht auch, dass die neue Presseausnahmeklausel auf dieses Merkmal gerade nicht verzichtet hat.

Die Voraussetzungen der Presseausnahmeklausel waren damit ebenfalls nicht erfüllt. Die Regelung verlangt außer dem Fehlen eines alternativen Erwerbers den Nachweis, dass der übernommene Verlag in den letzten drei Jahren einen erheblichen Jahresfehlbetrag hatte und ohne den Zusammenschluss in seiner Existenz gefährdet wäre. Sind diese Anforderungen erfüllt, kann ein Vorhaben nicht untersagt werden, wenn die marktbeherrschende Stellung eines Zeitungs- oder Zeitschriftenverlages verstärkt wird, der einen kleinen oder mittleren Zeitungs- oder Zeitschriftenverlag übernimmt.

Es spricht viel dafür, dass es sich für die pressespezifische Ausnahmeklausel bei dem Erwerbsobjekt des „Zeitungsverlags“ zwingend um ein rechtlich verselbständigtes Unternehmen handeln muss, das ein aus sich heraus funktionsfähiges Verlagsgeschäft betreibt. Denn die „Existenzgefährdung“ muss sich anhand von erheblichen Jahresfehlbeträgen nach § 275 HGB nachweisen lassen. Dies setzt jedoch eine entsprechende Rechtsform des erworbenen „Zeitungsverlags“ voraus, also z.B. die Rechtsform einer Handelsgesellschaft. Jedenfalls aber muss es sich auch für die Pressesanierungsklausel um ein in organisatorisch und wirtschaftlicher Hinsicht klar abgegrenzten verselbständigten Verlag handeln. Die von Lensing erworbenen sieben Lokalausgaben waren weder rechtlich, organisatorisch und wirtschaftlich selbständig organisiert, noch konnte eine Existenzgefährdung und ein bevorstehender Marktaustritt angesichts der erwähnten Bandbreite der möglichen Ergebnisse bei der Betrachtung von Kosten und Erlösen unselbständiger Lokalausgaben nachgewiesen werden.

Außerdem handelte es sich im Fall von Funke nicht um einen „kleineren und mittleren Zeitungsverlag“, so dass die Presseausnahmeklausel auch aus diesem Grund nicht anwendbar war. Da die Presseausnahmeklausel eine pressespezifische Regelung ist, muss der Begriff des kleineren und mittleren Tageszeitungsverlags in Relation zu den im Pressesektor tätigen Unternehmen – und hier der Tageszeitungsverlage – gesehen werden. Dies ergibt sich aus dem Ziel der Regelung einige Unternehmen unter den Tageszeitungsverlagen zu privilegieren. Verlage, die keine kleine oder mittlere Zeitungsverlage sind, bleiben den strengeren Voraussetzungen der allgemeinen Sanierungsfusion unterworfen. Der sektorale Ansatz der Norm erfordert einen weiter gefassten Größenvergleich. Unabhängig von der Frage, welche absoluten Umsatzgrößen hier anzulegen wären, ist nach dem Zweck des Gesetzes anzunehmen, dass die in Deutschland tätigen Tageszeitungsketten

nicht Privilegierungsadressaten der Norm sein sollten, sondern mittelständische und lokal tätige Verlagsunternehmen, die angesichts der beschränkten Tätigkeit und finanziellen Mittel im Verhältnis zu Tageszeitungsketten besonders große Probleme mit dem digitalen Strukturwandel der Branche haben. Funke gibt die zweitgrößte deutsche Zeitungskette heraus. Würde man Funke als abgebendes Unternehmen in den Anwendungsbereich einbeziehen, wären praktisch alle deutschen Zeitungsverlage kleinere und mittlere Verlage.

1.4 SPRINGER / FUNKE

Pressemitteilung vom 25. Februar 2014

Das Bundeskartellamt bestätigt, dass es gestern eine vorläufige Einschätzung zu dem Vorhaben der Funke-Mediengruppe (FMG), die Programmzeitschriften der Axel Springer SE HÖRZU, FUNK UHR, TV DIGITAL und TV NEU zu erwerben, zugestellt hat. Die beteiligten Unternehmen haben nun die Möglichkeit dazu Stellung zu nehmen. Die Frist für eine abschließende Entscheidung läuft bis zum 22. April 2014.

Nach dem vorläufigen Ergebnis der Überprüfung ist das Bundeskartellamt der Auffassung, dass auf dem Leser- und Anzeigenmärkten für Programmzeitschriften ein aus vier Anbietern bestehendes marktbeherrschendes Oligopol besteht. Außer Springer und FMG geben in Deutschland nur noch zwei andere Verlage Programmzeitschriften heraus: der Heinrich Bauer Verlag (u.a. tv Hören und Sehen, tv 14) und Hubert Burda Media (u.a. TV Spielfilm).

Die Übernahme der bisher von Springer verlegten Titel durch die FMG würde die Zahl der Anbieter auf dem Leser- und dem Anzeigenmarkt für Programmzeitschriften von vier auf drei senken. Nach der vorläufigen Auffassung des Bundeskartellamtes, würde dies zu einer Verstärkung des marktbeherrschenden Oligopols führen. Zur Lösung der wettbewerblichen Probleme haben die Beteiligten die Veräußerung verschiedener Programmzeitschriftentitel vorgeschlagen. Allerdings ist der Vorschlag in seiner gegenwärtigen Ausgestaltung nach Auffassung des Bundeskartellamtes nicht ausreichend.

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: *„Die Gespräche mit den Beteiligten über die Abgabe bestimmter Programmzeitschriften sind noch nicht abgeschlossen. Die Unternehmen haben nun auch in schriftlicher Form unsere vorläufige Bewertung des Vorhabens erhalten. Das ist ein wichtiger Verfahrensschritt - auch für die Fortsetzung der Gespräche. Ein Lösung der*

wettbewerblichen Probleme ist aus unserer Sicht nach wie vor möglich. Hier besteht aber noch deutlicher Verbesserungsbedarf."

Die Programmzeitschriften bilden den zweiten Verfahrensteil im Rahmen einer Gesamttransaktion zwischen Funke und Springer. In einem ersten Schritt hatte das Bundeskartellamt die Übernahme des Hamburger Abendblattes, der Berliner Morgenpost, mehrerer Anzeigenblätter sowie der Frauenzeitschriften der Axel Springer SE durch die Funke Mediengruppe freigegeben (vgl. PM des Bundeskartellamtes vom 3. Dezember 2013). Offen sind weiterhin die Gründung zweier Gemeinschaftsunternehmen von Funke und Springer zur Vermarktung von Anzeigen einerseits und zum Vertrieb von Printerzeugnissen andererseits.

Pressemitteilung vom 31. März 2014

Das Bundeskartellamt bestätigt, dass die Funke-Mediengruppe (FMG) und die Axel Springer SE im Verfahren zur Prüfung des Erwerbs von HÖRZU, FUNK UHR, TV DIGITAL und TV NEU einen neuen Zusagenvorschlag eingereicht haben. Nach gegenwärtiger Einschätzung ist dieser Vorschlag ausreichend, um die wettbewerblichen Bedenken des Bundeskartellamtes (vgl. Pressemitteilung vom 25. Februar 2014) auszuräumen.

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: *„Die beiden Verlagshäuser sind auf unsere Bedenken eingegangen und haben die Zusage, bestimmte Titel an einen unabhängigen Dritten zu verkaufen, an den entscheidenden Stellen nachgebessert. Eine solche Zusage macht nur dann Sinn, wenn der Erwerber der Titel in der Lage ist, künftig als echter Wettbewerber aufzutreten."*

Der neue Zusagenvorschlag sieht die Weiterveräußerung von acht Programmzeitschriftentiteln an die Klambt Medienholding vor. Das Paket enthält u. a. die Funkuhr, die alleine eine verkaufte Auflage von rund 500 000 Exemplaren erzielt, sowie mehrere Titel, die sich in das Portfolio des Klambt-Verlages einfügen, der u. a. die Zeitschriften IN, OKAY, LEA und 7 TAGE herausgibt.

Die beigeladenen Unternehmen haben die Möglichkeit, Stellung zu nehmen. Die Frist für eine abschließende Entscheidung läuft bis zum 30. April 2014.

Pressemitteilung vom 29. April 2014

Das Bundeskartellamt hat heute das Vorhaben der FUNKE MEDIENGRUPPE, die Programmzeitschriften HÖRZU, TV DIGITAL, FUNK UHR, BILDWOCHE und TV NEU von der Axel Springer SE zu erwerben, unter Bedingungen und Auflagen freigegeben. Die FUNKE MEDIENGRUPPE verpflichtet sich der Behörde gegenüber, die von der Axel Springer SE übernommenen

Programmzeitschriften BILD WOCHE, FUNK UHR und TV NEU, sowie die Funke-Titel die zwei, Super TV, TV 4 Wochen, TV 4x7 und TVpiccolino (einschl. tvGENIE, myTV) an einen unabhängigen Wettbewerber weiter zu veräußern. Erwerber dieser Programmzeitschriften wird die Mediengruppe Klambt sein, die bisher keine Programmzeitschriften herausgibt. Das Bundeskartellamt hat einer Veräußerung an diesen Erwerber nach Klärung insbesondere der Finanzierungsfragen zugestimmt (vgl. PM vom 25. Februar 2014 und 31. März 2014).

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: *„Die Freigabe des Zusammenschlusses konnte nur mit Veräußerungsverpflichtungen erfolgen. Der Marktzutritt der Mediengruppe Klambt stellt nunmehr sicher, dass in einem der auflagenstärksten Märkte für Publikumszeitschriften negative wettbewerbliche Auswirkungen des Vorhabens zu Lasten der Leser und der werbenden Wirtschaft vermieden werden."*

Durch den Zusammenschluss hätte sich auf dem Leser- und dem Anzeigenmarkt für Programmzeitschriften das gegenwärtig aus vier Anbietern bestehende marktbeherrschende Oligopol verengt. Neben Springer und der FUNKE MEDIENGRUPPE sind der Heinrich Bauer Verlag (u. a. TV Hören und Sehen, TV 14) und die Hubert Burda Media (u. a. TV Spielfilm) mit Programmzeitschriften im Markt. Das Bundeskartellamt geht davon aus, dass die Veräußerung der acht Zeitschriften an die Mediengruppe Klambt einen nachhaltigen Markteintritt bewirkt, der verhindert, dass sich durch den Rückzug des Axel Springer-Verlages die gemeinsame marktbeherrschende Stellung der drei übrigen Anbieter verstärkt.

Mit der Freigabe ist der zweite Teil der komplexen kartellrechtlichen Prüfung der Übernahme zahlreicher Titel des Axel Springer-Verlages durch die FUNKE MEDIENGRUPPE abgeschlossen. In einem ersten Schritt hatte das Bundeskartellamt die Übernahme des Hamburger Abendblattes, der Berliner Morgenpost, mehrerer Anzeigenblätter sowie der Frauenzeitschriften der Axel Springer AG durch die FUNKE MEDIENGRUPPE freigegeben (vgl. PM vom 3. Dezember 2013). Noch nicht abgeschlossen ist hingegen die kartellrechtliche Prüfung der geplanten Gründung zweier Gemeinschaftsunternehmen von Funke und Springer zur Vermarktung von Anzeigen und zum Vertrieb von Printerzeugnissen.

Fallbericht

Funke Mediengruppe erwirbt Programmzeitschriften von Axel Springer

Branche Programmzeitschriften

Aktenzeichen B6-98/13

Datum der Entscheidung 25. April 2014

Das Bundeskartellamt hat das Vorhaben der Funke Medien Gruppe GmbH & Co. KGaA (im Folgenden FMG), die Programmzeitschriften *Hörzu, TV Digital, Funk Uhr, Bildwoche* und *TV Neu* von der Axel Springer SE (im Folgenden Springer) zu erwerben, unter Bedingungen und Auflagen freigegeben. Mit der Weiterveräußerung von mehreren Programmzeitschriften an die Mediengruppe Klambt GmbH & Co. KG, Speyer, (im Folgenden Klambt) waren erhebliche Behinderungen wirksamen Wettbewerbs durch das Vorhaben nicht mehr zu erwarten[21].

FMG ist in Deutschland vor allem als Verleger von regionalen Tageszeitungen in Nordrhein-Westfalen (z. B. *Westfälische Allgemeine Zeitung* (*WAZ*), *Westfalenpost* (*WP*)), Thüringen und Niedersachsen tätig. Zudem gibt das Unternehmen Publikumszeitschriften heraus. Dabei handelt es sich neben Frauenzeitschriften insbesondere auch um Programmzeitschriften (z. B. *Gong*, *Bild + Funk*, *TVdirekt*). Darüber hinaus ist FMG an Radio- und Fernsehsendern, insbesondere in Nordrhein-Westfalen, sowie an Online-Medien beteiligt (z.B. *immowelt.de*, *stellenanzeigen.de*) oder betreibt diese selbst (insbesondere *derwesten.de*).

Die Axel Springer SE, Berlin, gibt neben den Erwerbsobjekten u. a. die Zeitungen der BILD- und WELT-Gruppe sowie die Zeitschriften *Auto-Bild*, *Sport-Bild* und *Computer-Bild* heraus. Zudem betreibt das Unternehmen zahlreiche Online-Medien, z. B. *immonet.de*, *stepstone.de* oder *idealo.de*, und ist u. a. im Bereich Werbevermarktung tätig. Seine zahlreichen Beteiligungen an Radio- und Fernsehsendern hat das Unternehmen zuletzt durch den Erwerb des Nachrichtensenders *N24* vergrößert.

Der Zusammenschluss betraf den nationalen Leser- und Anzeigenmarkt für Programmzeitschriften. Das Bundeskartellamt hat für die Marktabgrenzung erneut intensive Ermittlungen durchgeführt, um insbesondere die Austauschbarkeit mit digitalen Medien festzustellen. Im Ergebnis konnten digitale Medien in beiden Märkten nicht einbezogen werden.

Programmzeitschriften bilden zunächst einen eigenen sachlichen Lesermarkt, in den ausschließlich entgeltlich zu erwerbende Programmzeitschriften einzubeziehen sind. Programmzeitschriften bilden nach Sendern geordnet das Fernsehprogramm für einen bestimmten Zeitraum ab. Darüber hinaus enthalten sie redaktionelle Beiträge wie Filmzusammenfassungen, Kommentare, Hintergrundwissen und Programmempfehlungen (sog. Highlight-Berichterstattung) sowie einen sog. Mantelteil mit Service- und Unterhaltungsthemen. Andere Publikumszeitschriften sind nicht nach dem Konzept der

[21] § 36 Abs. 1 GWB

Angebotsumstellungsflexibilität einzubeziehen, da auch etablierte Verlage, die über Redaktionen und Inhalte für den Mantelteil verfügen, wegen der erforderlichen Programmredaktion und -datenbank nicht ohne Weiteres kurzfristig und mit wirtschaftlich vertretbarem Aufwand auf den Markt zutreten können. Auch sogenannte Supplements, die als kostenlose Beilage von Tageszeitungen oder Magazinen (z. B. *rtv* oder *Prisma*) Programminformationen enthalten, oder die mit Programminformationen ausgestaltete Wurfsendung *Einkauf aktuell* der Deutschen Post AG sind nicht in den Markt einzubeziehen. Sie stellen nur das Fernsehprogramm der unmittelbar anstehenden Woche dar und arbeiten mit einem grundlegend anderen Vertriebskonzept.

Schließlich sind digitale Medien nicht in den Lesermarkt einzubeziehen. In Betracht kommen insoweit die in den TV-Empfangsgeräten integrierten sog. elektronischen Programmführer (EPG), Internetanwendungen und Apps, die Programminformationen bereitstellen. Diese werden nach den Ermittlungen von den Verbrauchern komplementär genutzt und dienen der schnellen, tagesaktuellen Information über das Fernsehprogramm. Sie ersetzen die Programmzeitschriften nach den Ermittlungen nicht in einem hinreichenden Ausmaß. Die Internetanwendungen werden außerdem ganz überwiegend von denselben Verlagen betrieben, so dass deren Einbeziehung am Ergebnis nichts geändert hätte.

Auch in den relevanten Anzeigenmarkt sind sachlich nur Programmzeitschriften einzubeziehen. Die Beschlussabteilung hat auch für diesen Markt umfangreiche Ermittlungen durchgeführt. Dabei ging es auch um die Austauschbarkeit der Online- und Fernsehwerbung. Danach zeichnen sich die Programmzeitschriften durch ihre große Reichweite und breite Zielgruppen aus. Viele Werbekunden haben daher allenfalls eine geringe Bereitschaft angegeben, zu anderen Zeitschriften oder Mediengattungen zu wechseln.

Auf beiden Märkten hätte der Zusammenschluss ohne Nebenbestimmungen zu einer Verstärkung des jeweils bestehenden marktbeherrschenden Oligopols geführt. Der Lesermarkt für Programmzeitschriften wird von den Verlagen Bauer (Marktanteil 40 – 45 %), Springer (Marktanteil 30 – 35 %), FMG (Marktanteil 10 – 15 %) und Burda (Marktanteil 5 – 10 %) gemeinsam beherrscht. Der Anzeigenmarkt weist eine ähnliche Struktur auf.

Die Gesamtbetrachtung aller relevanten Umstände und die Analyse des tatsächlichen Marktgeschehens zeigen, dass zwischen den Unternehmen kein wesentlicher Wettbewerb herrscht (fehlender Binnenwettbewerb). Mangels aktueller Wettbewerber und fehlendem potentiellen Wettbewerb verfügen sie gemeinsam über eine überragende Marktstellung (fehlender Außenwettbewerb). Aufgrund der Marktstrukturen des Leser- und Anzeigenmarktes ist jeweils mit einem

dauerhaft einheitlichen Verhalten der Mitglieder des Oligopols zu rechnen. Zwischen den Oligopolisten besteht eine enge Reaktionsverbundenheit.

Im Leser- und Anzeigenmarkt liegen zahlreiche Faktoren vor, die es den Oligopolisten erlauben und ihnen Anreize bieten, ihr Wettbewerbsverhalten (stillschweigend) aufeinander abzustimmen und auf wettbewerbliche Vorstöße zu verzichten. Aufgrund der hohen Markttransparenz und wirksamer Abschreckungs- und Sanktionsmittel der beteiligten Unternehmen gegen Wettbewerbsvorstöße besteht kein Anreiz, von einem einheitlichen Verhalten abzuweichen. Eine auf Vergrößerung des eigenen Marktanteils gerichtete, wettbewerbsorientierte Maßnahme bliebe erfolglos, weil sie gleiche Maßnahmen des jeweils anderen Unternehmens auslösen würde. Auch durch die ähnliche Aufstellung der Verlage bei Programmzeitschriften hinsichtlich der Kosten, Produktionsstrukturen sowie der Vermarktungsorganisationen können Wettbewerbsvorstöße auf dem Leser- und Anzeigenmarkt einzelner schnell von den übrigen sanktioniert werden. Zudem ist die Wechselbereitschaft der Leser gering und nachhaltige Marktzutritte von Außenseitern hat es kaum gegeben.

Das tatsächliche Marktgeschehen gibt ebenfalls keine Anhaltspunkte dafür, dass auf dem Leser- und Anzeigenmarkt für Programmzeitschriften ein funktionierender Preiswettbewerb zwischen den Oligopolisten stattfindet oder dass ein wesentlicher Wettbewerb auf dem Lesermarkt bezüglich Inhalte der Programmzeitschriften besteht. Die Marktanteile der einzelnen Verlage sind auf beiden Märkten über mehrere Jahre hinweg stabil. Auch hat das Bundeskartellamt die Preisentwicklung auf beiden Märkten über mehrere Jahre ermittelt. Sie zeigte sowohl auf dem Leser- als auch auf dem Anzeigenmarkt eine parallele Erhöhung bei sinkenden Marktvolumina.

Die Marktzutrittsschranken sind im Programmzeitschriftenbereich wegen des Erfordernisses einer über einen längeren Zeitraum gepflegten Programmdatenbank relativ hoch, so dass kein hinreichender potentieller Wettbewerb besteht. Auch der Substitutionswettbewerb durch die Supplements und Internetanwendungen ist nicht ausreichend, zumal insbesondere die Internet-anwendungen überwiegend von denselben Verlagen angeboten werden und so keinen Wett-bewerbsdruck ausüben können, sondern die Wettbewerbssituation durch die Besetzung von benachbarten Plattformen verschärfen.

Durch einen unbedingten Zusammenschluss würde die bestehende Marktbeherrschung verstärkt. Zum einen verringert sich die Anzahl der Anbieter von Programmzeitschriften von vier auf drei, zum anderen würden sich Bauer und FMG, die zusammen mehr als 90 % Marktanteil hätten, in ihrer Struktur und bei den von ihnen bedienten Segmenten der Programmzeitschriften weiter angleichen.

Eine Freigabe des Zusammenschlusses konnte damit nur erfolgen, weil die Zusammenschlusswirkungen durch die aufschiebende Bedingung der Weiterveräußerung der Programmzeitschriften *BILD Woche, Funk Uhr, TV Neu, die zwei, Super TV, TV 4 Wochen, TV 4x7* und *TV piccolino plus*, bestehend aus *TV piccolino, TV Genie* und *my TV*, an Klambt beseitigt wurden.

Zur Beseitigung der konkreten Zusammenschlusswirkungen muss der Erwerber nach den Anforderungen des Bundeskartellamts mit den zu veräußernden Titeln eine hinreichende, auf beiden Märkten wettbewerbsfähige Marktposition erhalten und dauerhaft und unterbrechungsfrei in der Lage sein, die redaktionellen Anforderungen der Programmzeitschriften zu erfüllen sowie die Vermarktbarkeit von Anzeigen sicherzustellen. Die wirtschaftliche Überlebensfähigkeit, Markt- und Wettbewerbsfähigkeit des Erwerbers und der Fortbestand des mit dem Titelportfolio erworbenen wettbewerblichen Potentials muss hinreichend abgesichert sein. Insbesondere dürfen durch die Veräußerungsbedingungen keine Handlungen der Veräußerer ermöglicht werden, die einen negativen Einfluss auf den Wert, die Leitung oder die Wettbewerbsfähigkeit des Erwerbers haben oder Art und Umfang der Geschäftstätigkeit, die unternehmerische Strategie oder die Investitionspolitik des Erwerbers beeinträchtigen können. Diese Voraussetzungen erfüllt Klambt jedenfalls nach Änderungen des ursprünglichen Finanzierungskonzepts.

Klambt hat vor dem Erwerb dieser Zeitschriften keine Programmzeitschriften verlegt. Vielmehr war der Verlag – im Gegensatz zu den übrigen Programmzeitschriften verlegenden Verlagen – bisher ausschließlich im Bereich Frauenzeitschriften (insbesondere yellow press) aktiv. Durch seine verlegerische Tätigkeit bringt er den notwendigen Sachverstand zum Verlag von Zeitschriften mit. Die weiterveräußerten Programmzeitschriften haben ebenfalls schwerpunktmäßig Frauen als Leserinnen, so dass sie sich gut in das bestehende Verlagsprogramm einfügen. Die inhaltlichen Überschneidungen ermöglichen es Klambt, redaktionelle Inhalte in die erworbenen Zeitschriften zu übertragen. Durch den Aufbau einer eigenen Programmredaktion und Programmdatenbank wird Klambt nach einer übergangsweisen Belieferung mit Programminhalten in der Lage sein, den Programmteil als wesentliches Element der Programmzeitschriften unabhängig und eigenständig herzustellen.

Die erworbenen Programmzeitschriften haben einen Marktanteil von rund 8 bis 10 % auf dem Leser- und 5 bis 10 % auf dem Anzeigenmarkt. Auf beiden Märkten erreicht Klambt damit (in Verbindung mit seinem bestehenden Verlagsprogramm) eine hinreichend nachhaltige Marktposition, um dauerhaft auf dem Markt für Programmzeitschriften tätig zu sein. Für die Beseitigung der erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs war hier die Weiterveräußerung der genannten Titel ausreichend, obwohl damit nicht die bei FMG hinzugewonnen Marktanteile vollständig abgeschmolzen werden. Denn durch die Weiterveräußerung wird eine hinreichend nachhaltige

Marktposition für Klambt begründet. Er ist als mittelständischer Verlag anders aufgestellt als die übrigen Anbieter von Programmzeitschriften und wird die Möglichkeit haben, zu geringen Kosten eigene neue Programmzeitschriften auf den Markt zu bringen und selbst wettbewerbliche Vorstöße zu unternehmen. Zudem verfügt er über ein hinreichendes Drohpotential, um trotz seiner relativ niedrigen Marktanteile nicht von den übrigen Marktteilnehmern vom Markt verdrängt werden zu können.

Die ursprünglich bestehenden Zweifel an der Geeignetheit von Klambt, die durch das zunächst vorgestellte Finanzierungskonzept entstanden sind, sind durch die Erhöhung der Eigenkapitalquote und die grundlegende Umgestaltung der Finanzierung ausgeräumt. Klambt übernimmt nach seinem Fortführungskonzept und dem nunmehr geplanten finanziellen Einsatz ein hinreichendes wirtschaftliches und unternehmerisches Risiko, das die Grundlage für eine dauerhafte und eigenständige Wettbewerbstätigkeit bildet. Nach der Umgestaltung der Finanzierung bestehen keine Zweifel mehr an der Unabhängigkeit des Erwerbers. Der ursprünglich vorgesehene sog. Vendor Loan war dagegen nicht geeignet, um ein Wettbewerbsproblem auf dem Markt, auf dem der Erwerber gerade als Wettbewerber des Veräußerers hinzutreten soll, zu beseitigen.

Der Erwerb der Programmzeitschriften steht in engem Zusammenhang mit dem Erwerb der Frauenzeitschriften sowie der regionalen Tageszeitungen und Anzeigenblätter[22] und den von den Beteiligten geplanten Gemeinschaftsunternehmen für Werbevermarktung und Pressevertrieb. Die Beteiligten hatten zunächst diese Einzelvorhaben als ein wirtschaftlich untrennbares Gesamtvorhaben angemeldet. Die Beteiligten nahmen diese Anmeldung zurück, um die einzelnen Vorhaben gesondert in vier Schritten anzumelden. Der Erwerb der Programmzeitschriften bildete dabei das zweite Paket.

1.5 FRANKFURTER RUNDSCHAU / FRANKFURTER ALLGEMEINE ZEITUNG U.A.

Pressemitteilung vom 31. Januar 2013

Am 30. Januar 2013 ist beim Bundeskartellamt das Vorhaben der Frankfurter Allgemeine Zeitung GmbH bzw. der Frankfurter Sozietäts-Druckerei, das Verlagsgeschäft der Frankfurter Rundschau von der insolventen Druck- und Verlagshaus Frankfurt am Main zu erwerben, angemeldet worden.

[22] vgl. Fallbericht vom 22. Juli 2014 zu B6-97/13

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: *„Die Prüfungsfrist für dieses Verfahren ist wegen des verbleibenden knappen Zeitraums, in dem die Finanzierung der Frankfurter Rundschau noch gesichert ist, stark verkürzt. Die bisher informell oder aus anderen Verfahren gesammelten Erkenntnisse lassen aber eine abschließende Bewertung des Vorhabens durch das Bundeskartellamt zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht zu, auch weil wir die Voraussetzungen für das Vorliegen einer Sanierungsfusion prüfen müssen.“*

Für die Annahme einer Sanierungsfusion ist u.a. maßgeblich, ob die bestehende Marktposition der Frankfurter Rundschau bei deren Ausscheiden ohnehin der FAZ zuwachsen würde und ob es einen ernsthaften alternativen Erwerber für die Frankfurter Rundschau gibt.

Pressemitteilung vom 27. Februar 2013

Das Bundeskartellamt hat heute das Vorhaben der Frankfurter Allgemeine Zeitung GmbH bzw. der Frankfurter Societät GmbH, das Verlagsgeschäft der Frankfurter Rundschau von der insolventen Druck- und Verlagshaus Frankfurt am Main zu erwerben, freigegeben (vgl. PM vom 31. Januar 2013).

Das Vorhaben warf im Hinblick auf die deutschlandweiten Leser- und Anzeigenmärkte, auf denen die Titel der Zusammenschlussbeteiligten tätig sind, keine fusionskontrollrechtlichen Bedenken auf. Problematisch waren demgegenüber die regionalen Leser- und Anzeigenmärkte im Raum Frankfurt / Rhein-Main, auf denen die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung der Erwerberin zu erwarten ist.

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: *„Bei insolvenzbedrohten Unternehmen läuft die Fusionskontrolle unter besonderen Voraussetzungen. Wir haben hier eine sogenannte Sanierungsfusion geprüft und im Ergebnis bejaht. Das Bundeskartellamt hat die wettbewerblichen Auswirkungen des Vorhabens umfassend analysiert und bewertet, obwohl dazu aufgrund des Insolvenzverfahrens und der spät eingereichten Anmeldung nur wenig Zeit zur Verfügung stand.“*

Für die Annahme einer Sanierungsfusion ist u.a. maßgeblich, ob die bestehende Marktposition der Frankfurter Rundschau bei deren Ausscheiden ohnehin der FAZ zuwachsen würde. Das Bundeskartellamt hat sich neben weiteren Punkten auch mit dem vorliegenden Alternativangebot des türkischen Medienunternehmers Akbay detailliert beschäftigt. Im Ergebnis konnte jedoch nicht angenommen werden, dass dieses Angebot eine Zerschlagung der Frankfurter Rundschau verhindern würde, wenn ein Erwerb durch die FAZ nicht zustande käme.

Fallbericht

Freigabe des Erwerbs des Verlagsgeschäfts der "Frankfurter Rundschau" dirch die Frankfurter Allgemeine Zeitung GmbH u.a.

Branche	Zeitungsmärkte
Aktenzeichen	B6-9/13
Datum der Entscheidung	27. Februar 2013

Das Bundeskartellamt hat das Vorhaben der Frankfurter Allgemeine Zeitung GmbH und der Frankfurter Societät GmbH (im Folgenden gemeinsam „Erwerber"), das Verlagsgeschäft der „Frankfurter Rundschau" („FR") von der Druck- und Verlagshaus Frankfurt am Main GmbH zu erwerben („Veräußerer"), freigegeben. Das Zusammenschlussvorhaben erfüllte die Voraussetzungen einer Sanierungsfusion, so dass die Untersagungsvoraussetzungen des § 36 GWB im Ergebnis nicht vorlagen.

Der Erwerber ist Teil der FAZIT-Stiftung, deren Tochterunternehmen neben anderen Aktivitäten im Medienbereich u.a. die Abonnement-Tageszeitung „Frankfurter Allgemeine Zeitung" sowie die Wochenzeitung „Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung" herausgeben. Im Raum Frankfurt gibt sie zudem die „Frankfurter Neue Presse" als regionale Abonnement-Tageszeitung sowie ein Anzeigenblatt heraus.

Die FR ist eine bundesweit erscheinende Abonnement-Tageszeitung mit einem ausgeprägten Vertriebsschwerpunkt im Raum Frankfurt. Der Veräußerer hat im November 2012 einen Insolvenzantrag gestellt. Gegenstand des Vorhabens war allein das Verlagsgeschäft der FR einschließlich Redaktionsmitarbeitern und Titelrechten. Der Veräußerer verfügt daneben insbesondere über eine Druckerei, die aber nicht Gegenstand des Zusammenschlussvorhabens war.

Das Zusammenschlussvorhaben wurde erst nach Aufforderung durch das Bundeskartellamt Ende Januar 2013 angemeldet; der Gläubigerausschuss hatte zuvor der Fortführung des Geschäftsbetriebs bis Ende Februar zugestimmt. Nach Ablauf dieser Frist wäre mit der Einstellung der FR zu rechnen gewesen. Ebenfalls Ende Januar 2013 meldete sich der türkische Medienunternehmer Burak Akbay, der den Erwerb sämtlicher Vermögenswerte des Veräußerers beabsichtigte. Neben dem Verlagsgeschäft der FR umfasste das Angebot insbesondere auch den Erwerb der Druckerei des Veräußerers einschließlich des Betriebsgrundstücks.

Von dem Zusammenschluss sind in erster Linie die nationalen und regionalen Leser- und Anzeigenmärkte, auf denen die FR tätig ist, betroffen. Da das Vorhaben auf dem bundesweiten Lesermarkt und dem korrespondierenden bundesweiten Anzeigenmarkt keine wettbewerblichen Probleme aufwarf, konzentrierte das Bundeskartellamt seine Prüfung auf die regionalen Märkte im Raum Frankfurt Rhein-Main. Auf dem Lesermarkt im Stadtgebiet Frankfurt ist die FR der einzige Wettbewerber zu den Zeitungen des Erwerbers. Auch auf den verschiedenen regionalen Anzeigenmärkten kommt es zu hohen Marktanteilen, als zusätzliche Wettbewerber kamen jedoch insbesondere die Bild-Zeitung mit ihren regionalen Belegungseinheiten für den Raum Frankfurt-Rhein Main sowie einige Anzeigenblätter in Betracht. Hierbei war allerdings fraglich, ob diese Belegungseinheiten angesichts ihres abweichenden Zuschnitts mit denjenigen der Zusammenschlussbeteiligten austauschbar sind. Ein gemeinsamer Markt ist nach der Rechtsprechung nur anzunehmen, wenn die Belegungseinheiten „im Wesentlichen deckungsgleich“ sind. Das Bundeskartellamt konnte diese Frage im Ergebnis offenlassen, da jedenfalls die Voraussetzungen einer Sanierungsfusion vorlagen.

Für das Vorliegen einer Sanierungsfusion sind drei Voraussetzungen durch die an dem Zusammenschluss beteiligten Unternehmen nachzuweisen: Das Zielunternehmen muss sanierungsbedürftig sein, es darf keine weniger wettbewerbsschädliche Alternative zu dem Zusammenschluss geben (insbesondere keinen alternativen Erwerber) und die Marktanteile des Zielunternehmens müssten im Falle von dessen Ausscheiden aus dem Markt ohnehin im Wesentlichen dem Erwerber zufallen. Nachdem die Sanierungsbedürftigkeit der FR nach dem Insolvenzantrag nicht in Frage stand, waren insbesondere die beiden letztgenannten Voraussetzungen zu überprüfen.

Es lag zwar ein alternatives Kaufangebot vor, welches wettbewerblich unproblematisch war, da der Interessent auf den betroffenen Märkten bislang noch nicht tätig war. Das Bundeskartellamt hatte auch keine Zweifel an der grundsätzlichen Ernsthaftigkeit des Angebots. Allerdings war aufgrund der Umstände des Einzelfalls nicht damit zu rechnen, dass der Interessent das Zielunternehmen letztlich tatsächlich und rechtzeitig hätte erwerben können. In der Alternativbetrachtung konnte daher nicht davon ausgegangen werden, dass die FR ohne den Zusammenschluss weiter als Wettbewerbszeitung zu den Titeln des Erwerbers im Markt verblieben wäre. Diese Prognose beruhte insbesondere auf zwei Umständen des vorliegenden Einzelfalls:

- Zum einen war nicht davon auszugehen, dass es noch vor dem 1. März 2013 zu einer hinreichenden Einigung mit dem Interessenten, die eine unterbrechungsfreie Fortführung ermöglicht hätte, kommen konnte. Die zu erwartende Betriebseinstellung zum 1. März 2013 hätte die Einstellung des Titels mit Beendigung der Abonnement- und Anzeigenverträge bedeutet. Nachdem die Auflagenzahlen der FR in den letzten Jahren bereits erheblich

gesunken waren, konnte nicht angenommen werden, dass nach einer zwischenzeitlichen Einstellung des Titels hinreichende Aussicht darauf bestand, diesen unter Berücksichtigung der Besonderheiten von Zeitungsmärkten wieder erfolgreich in den Markt zu bringen. Das Bundeskartellamt konnte daher nicht – wie in anderen Sanierungsfällen – abwarten, ob eine Einigung zustande kommt. Das bloße Vorhandensein eines ernsthaften alternativen Erwerbsinteressenten als solches konnte daher in diesem speziell gelagerten Fall nicht gegen die Sanierungsfusion eingewendet werden.

- Zum anderen umfasste das Angebot des alternativen Erwerbers sowohl das Zielunternehmen als auch weitere Vermögensteile des Veräußerers, insbesondere dessen Druckerei samt Grundstück. Der Erwerbsinteressent ist in einem solchen Fall aber rechtlich dann nicht als eine „Alternative“ anzusehen, wenn die Zerschlagung des Unternehmens und die Veräußerung einzelner Vermögensgegenstände, hier insbesondere des Betriebsgrundstücks, die mit dem Insolvenzverfahren objektiv und zulässigerweise verfolgten Interessen (gesicherte Befriedigung der Gläubiger aus der Insolvenzmasse) besser befriedigen würde als die Veräußerung an den alternativen Erwerbsinteressenten. Angesichts der vorgelegten Beweismittel und des nachgewiesenen Erwerbsinteresses für einzelne Vermögensgegenstände musste dieses hier angenommen werden. In der Prognose war daher ohne das Zusammenschlussvorhaben die Zerschlagung des Veräußerers und damit das Ausscheiden der FR aus den Märkten zu erwarten.

Die Ermittlungen haben schließlich ergeben, dass der jeweilige Marktanteil der FR in den betroffenen regionalen Märkten auch ohne den Zusammenschluss im Wesentlichen dem Erwerber zugefallen wäre. In Bezug auf die Lesermärkte gibt es im Kernverbreitungsgebiet der FR neben den Titeln des Erwerbers keine weiteren Wettbewerber. Hinsichtlich der Anzeigenmärkte kamen allerdings weitere Unternehmen in Betracht, die von einem Ausscheiden der FR profitieren könnten – insbesondere die Belegungseinheiten der Bild-Zeitung. Dies gilt zumindest für die in wirtschaftlicher Hinsicht bedeutsamen regionalen Belegungseinheiten der FR.

Unabhängig von der Frage, ob die alternativen Belegungseinheiten Teil der Anzeigenmärkte sind oder nicht, war jedoch nicht mit einer relevanten Verlagerung der bisherigen Marktstellung der FR auf die Bild-Zeitung oder auf alternative Anzeigenblätter zu rechnen. Die alternativen Belegungseinheiten waren nach der Befragung der Anzeigenkunden jedenfalls keine engen Wettbewerber der FR, was sich u.a. aus der gleichzeitigen Stellung der FR als bundesweite Abonnement-Tageszeitung einerseits und als anspruchsvolle regionale Abonnement-Tageszeitung andererseits ergab. Engster Wettbewerber der FR auf den regionalen Anzeigenmärkten ist vielmehr

die FAZ und die FNP mit ihren Belegungseinheiten. Bezogen auf das konkrete Anzeigenbudget der FR war nach den Ermittlungen daher nicht zu erwarten, dass die regionalen Belegungseinheiten der Bild-Zeitung oder andere Anzeigenblätter in der Lage sind, einen signifikanten Teil des Anzeigenbudgets der FR bei deren Ausscheiden aus dem Markt auf sich zu ziehen.

1.6 BRIGL & BERGMEISTER GMBH / STORA ENSO UETERSEN

Fallbericht

Rücknahme eines Zusammenschlusses im Bereich nassfesten Etikettenpapiers

Branche	Papier, insbesondere Etikettenpapier
Aktenzeichen	B6-78/14
Datum der Entscheidung	9. Oktober 2014

Nach Abmahnung durch das Bundeskartellamt hat die Brigl & Bergmeister GmbH, Niklasdorf/Österreich (im Folgenden: „Brigl & Bergmeister“) die Anmeldung des Vorhaben, die Kontrolle über die Stora Enso Uetersen GmbH, Uetersen (im Folgenden: „Stora Enso Uetersen“) zu erwerben, zurückgenommen.

Durch den Zusammenschluss wäre es zu einer erheblichen Behinderung des Wettbewerbs durch die Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung auf dem europaweiten Markt für nassfestes Etikettenpapier gekommen, da sich die beiden engsten Wettbewerber zusammengeschlossen hätten und die verbliebenen Wettbewerber nicht ausreichen, um die Verhaltensspielräume des zusammengeschlossenen Unternehmen ausreichend zu kontrollieren.

Nassfestes Etikettenpapier bildet gegenüber anderen Materialien einen eigenen sachlichen Markt. Andere Papierformen sowie Folien können nicht einbezogen werden, da sie aus der hier maßgeblichen Sicht der Getränkeindustrie nicht austauschbar sind und eine Produktionsumstellungsflexibilität nach den Ermittlungsergebnissen nicht besteht. Nassfestes Etikettenpapier wird für die Herstellung von Nassleimetiketten verwendet, die vor allem in der Getränkeindustrie eingesetzt werden. Für diese Kunden ist die Nassfestigkeit von wesentlicher Bedeutung.

Nassleimetiketten werden vom Abfüller der Getränke durch Befeuchten des Etikettenpapiers mithilfe eines Klebers auf Stärkebasis auf Flaschen aufgeklebt. Nassleimetiketten können – im Gegensatz zu den meisten anderen Etikettenarten – nur aus Papier, nicht aus Folie hergestellt werden. Gewöhnliches Papier, das sich bei Feuchtigkeit oder Nässe ausdehnt und seine Struktur verliert, ist für Getränkeflaschen nicht geeignet. Besonders hohe Anforderungen an die Nassfestigkeit bestehen bei Etikettenpapier für Mehrwegflaschen. Die Etiketten müssen sich in der Waschlauge der Reinigungsanlagen beim Recycling der Flasche als Ganzes von der Flasche lösen. Auch in dieser alkalischen Umgebung darf das Papier nicht aufweichen. Die Abfüllanlagen der Getränkehersteller sind dabei in der Regel nur für das Aufbringen von Nassleimetiketten ausgerichtet. Ein Wechsel zu Selbstklebeetiketten auf Papier- oder Folienbasis, von denen es inzwischen auch Sorten gibt, die sich ebenfalls bei der Reinigung der Mehrwegflaschen wieder ablösen lassen, ist daher nicht ohne Weiteres möglich. Solche Etiketten sind zudem um ein Vielfaches teurer als Nassleimetiketten.

Andere Etiketten können auch nicht nach dem Konzept der Produktionsumstellungsflexibilität eingezogen werden. Hersteller anderer Papiersorten können nicht kurzfristig ohne spürbare Investitionen auf die Herstellung von nassfestem Papier umstellen. Für die Herstellung von nassfestem Etikettenpapier müssen bei der Produktion besondere Chemikalien zugesetzt werden. Der Ausschuss, der nach dem Trocknen bei der Produktion anfällt, kann nicht wie üblich direkt in Wasser aufgelöst und erneut dem Produktionskreislauf zugeführt werden. Vielmehr muss die Nassfestigkeit durch einen eigenen chemischen und mechanischen Prozess rückgängig gemacht werden. Die Marktzutrittsschranken sind aufgrund dieser besonderen Anforderungen an den Produktionsprozess hoch. Ein schneller Marktzutritt ist außerdem schon deshalb nicht möglich, weil die Hersteller in der Regel umfangreiche und langwierige Zertifizierungsprozesse beim Getränkehersteller durchlaufen müssen, bevor sie insbesondere mit größeren Aufträgen rechnen können.

Dagegen ist der Markt für nassfeste Etiketten nicht weiter nach den verschiedenen Graden der Nassfestigkeit zu unterteilen, da insoweit Produktionsumstellungsflexibilität besteht. Einzubeziehen sind ferner auch die von Metsä Board Zanders produzierten gussgestrichenen nassfesten Etikettenpapiere, da die konkrete Papiermaschine des Unternehmens umgestellt werden kann und das Unternehmen eine solche Umstellung bzw. Ausweitung der Produktion plant.

Das geplante Zusammenschlussvorhaben hätte zu einer wesentlichen Verschlechterung wirksamen Wettbewerbs auf dem betroffenen Markt durch die Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung von Brigl & Bergmeister geführt. In Europa gibt es nur wenige Hersteller von nassfestem Etikettenpapier. Die Zusammenschlussbeteiligten sind insbesondere auf die Herstellung von hoch-nassfestem Etikettenpapier, das sich für die Verwendung auf Mehrwegflaschen eignet, spezialisiert.

Dagegen handelt es sich bei den übrigen Wettbewerbern um Anbieter, die jeweils auf ihren Papiermühlen verschiedene Spezialpapiere herstellen, darunter auch nassfeste Papiere für die Etikettenherstellung. Im Vergleich zu den Zusammenschlussbeteiligten spielen diese Unternehmen nur eine untergeordnete Rolle: Brigl & Bergmeister ist der größte Anbieter im Markt, gefolgt von Stora Enso Uetersen. Gemeinsam verfügen die beiden über einen Marktanteil, der weit über der Vermutungsschwelle des § 18 Abs. 4 GWB liegt. Da beide auf hoch-nassfeste Etikettenpapiere spezialisiert sind, sind sie außerdem engste Wettbewerber im umsatzmäßig stärksten Teilsegment der nassfesten Etikettenpapiere.

Zwar gibt es mit Metsä Board Zanders einen Wettbewerber, der über erhebliche Produktionskapazitäten verfügt. Dennoch ist nicht zu erwarten, dass die marktbeherrschende Stellung des Erwerbers durch diesen Wettbewerber nach dem Zusammenschluss noch wirksam beschränkt würde. Auf dem betroffenen Markt ist nach den Ermittlungen die nachgefragte Menge fast vollkommen unelastisch, so dass der Anreiz für einen Anbieter, sich einem hohen Preisniveau anzupassen, besonders hoch ist. Denn eine Erhöhung des Angebots wirkt sich, da die Nachfrage auf Preisveränderungen nicht reagiert, fast überhaupt nicht auf die Menge, dafür aber besonders stark auf den Preis im Markt aus. Es ist daher nicht zu erwarten, dass Metsä Board Zanders die marktbeherrschende Stellung von Brigl & Bergmeister angreifen würde.

1.7 MÜNCHENER ABENDZEITUNG / ZEITUNGSGRUPPE STRAUBINGER TAGBLATT / LANDSHUTER ZEITUNG

Fallbericht

Übernahme der insolventen Münchener Abendzeitung

Branche	Regionale Abonnement-Tageszeitungen
Aktenzeichen	B6-82/14
Datum der Entscheidung	24. Juni 2014

Das Bundeskartellamt hat den Erwerb der insolventen Münchener Abendzeitung durch die Zeitungsgruppe Straubinger Tagblatt/Landshuter Zeitung im Vorpüfverfahren freigegeben. Das

Zusammenschlussvorhaben war mangels Überschneidung der Verbreitungsgebiete wettbewerblich unproblematisch.

Im Vorfeld der Insolvenzanmeldung und später auch im Insolvenzverfahren hatten sich eine Reihe potentieller Käufer gemeldet. Das Bundeskartellamt sah sich in diesem Zusammenhang insbesondere mit informellen Voranfragen zweier Münchener Zeitungsverlage befasst, die die Möglichkeiten prüften, die Abendzeitung im Rahmen einer Sanierungsfusion zu übernehmen.

Die Übernahme wäre für diese Erwerber nur im Rahmen einer Sanierungsfusion möglich gewesen, da es sich bei den frühen Interessenten zumindest in Teilen um direkte Wettbewerber handelte. Es fehlte zu dem Zeitpunkt allerdings der Nachweis, dass es keine alternativen Erwerber gab, die eine wettbewerblich weniger problematische Fortführung der Abendzeitung sichergestellt hätten. Erst der Insolvenzverwalter setzte mit Hilfe eines Investmentberaters einen strukturierten offenen Verkaufsprozess auf. Im Verlauf des Verkaufsprozesses reduzierte sich das Interesse der Münchener Zeitungsverlage an einer möglichen Fortführung der Abendzeitung auf den Online-Auftritt der Abendzeitung. Auch andere Interessenten sprangen ab. Schließlich entschied sich am Ende des Prozesses die Zeitungsgruppe Straubinger Tagblatt/Landshuter Zeitung für ein Angebot der Übernahme und Fortführung der Abendzeitung mit einem geänderten Format. Es zeigte sich an diesem Fall wiederum, dass auch eine Drittzeitung wie die Abendzeitung trotz Strukturwandels noch an Dritte veräußert werden kann.

Da das Bundeskartellamt vom Insolvenzverwalter fortlaufend über den Stand des Verkaufsprozesses informiert wurde und durch die verschiedenen Voranfragen bereits mit dem Marktgeschehen vertraut war, konnte die Freigabe dieses Vorhabens sehr kurzfristig erfolgen.

1.8 SKY / SPORT 1

Pressemitteilung vom 12. Februar 2014

Das Bundeskartellamt hat heute den Erwerb einer Minderheitsbeteiligung an dem Sport-Sender Sport1 durch Sky Deutschland freigegeben. Zu der Transaktion gehört außerdem der Erwerb einer Minderheitsbeteiligung an der Constantin Sport Marketing GmbH sowie die Übernahme der Plazamedia GmbH TV- und Filmproduktion. Veräußerer ist jeweils die Constantin Medien Gruppe.

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: *„Im Ergebnis hatten wir keine durchgreifenden Bedenken gegen den Zusammenschluss. Sky verfügt zwar über eine überragende Marktstellung im Pay-TV Bereich. Durch den geplanten Erwerb wird diese Marktposition aber nicht in einem wettbewerblich relevanten Maße verstärkt."*

Sport1 betreibt vor allem den Free-TV-Sender Sport1 und das Online-Portal Sport1.de. Daneben bietet Sport1 aber auch kleine sportbezogene Pay-TV Kanäle an, die von Sky und anderen Plattformen weiter vertrieben werden. CSM vermarktet TV-Werbezeiten und Online-Werbeflächen, insbesondere für Sport1, aber auch für Dritte. Plazamedia ist insbesondere als Produzent von Sportsendungen tätig.

1.9 SPRINGER / N24

Pressemitteilung vom 7. Februar 2014

Das Bundeskartellamt hat heute den Erwerb der N24 Media GmbH durch den Verlag Axel Springer freigegeben. Die N24 Media betreibt den Nachrichten und Dokumentations-Sender N24.

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: *„Die Übernahme ist wettbewerblich unbedenklich. N24 ist ein Spartensender, der nur über eine geringe Zuschauerreichweite und über einen geringen Marktanteil auf dem Fernsehwerbemarkt verfügt."*

2. KARTELLVERFAHREN

2.1 AMAZON-MARKETPLACE-HÄNDLER

Pressemitteilung vom 20.02.2013

Das Bundeskartellamt startet heute eine Web-Befragung von 2400 Händlern, die ihre Waren über den Amazon Marketplace anbieten.

Das Bundeskartellamt prüft im Rahmen eines kartellrechtlichen Verwaltungsverfahrens die Auswirkungen der von Amazon.de praktizierten Preisparitätsklausel für Marketplace-Händler. Neben

dem direkten Verkauf von Produkten durch Amazon haben auch andere Händler die Möglichkeit, ihre Waren dort anzubieten. Die Preisparitätsklausel untersagt ihnen, Produkte, die sie auf Amazon Marketplace anbieten, an anderer Stelle im Internet günstiger anzubieten. Das Verbot bezieht sich sowohl auf andere Internet-Marktplätze wie z. B. Ebay oder Rakuten als auch auf eigene Online-Shops der Händler.

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: „*Die Amazon-Preisparitätsklausel, die den Händlern die Freiheit nimmt, ein über Amazon angebotenes Produkt an anderer Stelle im Internet preiswerter anzubieten, kann gegen das allgemeine Kartellverbot verstoßen. Dies ist vor allem dann der Fall, wenn durch die Beschränkung der Preissetzungsfreiheit der Händler auch der Wettbewerb zwischen den verschiedenen Internet-Marktplätzen beschränkt wird. Hierfür spricht einiges, da die Händler unter normalen Umständen ja ein Interesse haben, ihre Waren auf mehreren Marktplätzen im Internet anzubieten.*“

Um auf einem Internet-Marktplatz tätig zu werden, müssen die Händler an den Marktplatz-Betreiber (Amazon, Ebay, Rakuten) verschiedene Entgelte entrichten, u.a. einen bestimmten Prozentsatz vom erzielten Verkaufspreis. Da die Händler günstigere Konditionen nicht auch in einen günstigeren Preis für den Endkunden einfließen lassen können, kann es für alternative, insbesondere für neu hinzu tretende Internet-Marktplätze schwierig sein, neben Amazon eine hohe Reichweite zu erlangen. Es besteht die Gefahr, dass hohe Händlergebühren von Amazon durchgesetzt werden und das System so insgesamt zu einem höheren Preisniveau zulasten des Verbrauchers führt, ohne dass er ausreichende Vorteile hiervon hat.

Die Händlerbefragung soll möglichst umfangreiche Informationen zur Wirkung der Preisparitätsklausel und zur Bedeutung des Amazon Marketplace liefern.

Sollte sich der Verdacht durch die Ermittlungen bestätigen, kann Amazon dazu verpflichtet werden, die Preisparitätsklausel aus ihren Teilnahmebedingungen zu streichen.

Pressemitteilung vom 27. August 2013

Amazon hat dem Bundeskartellamt mitgeteilt, dass das Unternehmen beabsichtigt, die Preisparität auf dem Amazon Marketplace nicht mehr durchzusetzen. Danach müssen Händler jedenfalls auch bei Amazon den jeweils günstigsten Preis anbieten. Nach der Mitteilung sind die entsprechenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen für einen Teil der Händler bereits geändert worden.

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: *„Das Bundeskartellamt bewertet derzeit, ob die Maßnahmen nach Form, Inhalt und Umfang ausreichen, das Verfahren gegen Amazon insoweit zu erledigen. Hierfür ist unter anderem erforderlich, dass das Unternehmen von der Preisparität endgültig Abstand nimmt und auch nach den Umständen keine Wiederholungsgefahr mehr besteht. All dies ist derzeit noch Gegenstand unserer Prüfung."*

Pressemitteilung vom 26. November 2013

Das Bundeskartellamt hat das Verfahren gegen Amazon wegen der Durchsetzung der Preisparität im Amazon Marketplace heute eingestellt, nachdem das Unternehmen die Vorgaben des Amtes erfüllt hat.

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: *„Vor Einstellung des Verfahrens wollten wir uns vergewissern, dass die Abschaffung der Preisparität auch wirklich sichergestellt ist. Wir haben daher die rechtlich verbindliche Streichung der Preisparität aus den Vertragsbedingungen aller Händler gefordert sowie eine unmissverständliche Mitteilung an die Händler über die Änderung der Bedingungen und des Verhaltens von Amazon zur Durchsetzung der Preisparität. Diese Vorgaben hat Amazon nunmehr erfüllt. Die Umsetzung der Maßnahmen wurde von Amazon-Händlern gegenüber dem Bundeskartellamt ausdrücklich bestätigt. Amazon ist der größte Online-Händler und steht mit den Marketplace-Händlern in einem unmittelbaren Wettbewerbsverhältnis. Preisvorgaben an die eigenen Wettbewerber sind unter keinen Umständen zu rechtfertigen – auch nicht mit den unbestreitbaren Vorteilen eines Online-Marktplatzes."*

Amazon hatte bereits im August 2013 angekündigt, die Preisparität im Marketplace aufzugeben und die Allgemeinen Geschäftsbedingungen für einen Teil der Händler auch schon entsprechend geändert (vgl. Pressemitteilung vom 27. August 2013). Da eine Wiederholungsgefahr nicht ausgeschlossen werden konnte und eine Änderung der Vertragsbedingungen nur für einen Teil der Händler tatsächlich umgesetzt wurde, hatte das Bundeskartellamt die Maßnahmen beanstandet. Es war außerdem nicht sichergestellt, dass die Händler die Abschaffung der Preisparitätsklausel auch zur Kenntnis nahmen. Mit den jetzt erfolgten Schritten ist davon auszugehen, dass die Forderungen des Kartellamtes erfüllt sind.

Das Bundeskartellamt hat in diesem Verfahren mit der britischen Wettbewerbsbehörde, Office of Fair Trading, im Rahmen des Netzwerks der Europäischen Wettbewerbsbehörden ECN erfolgreich kooperiert. Die Behörden haben hierdurch eine EU-weite Aufgabe der Preisparität erreicht.

Fallbericht

Amazon beseitigt die Verpflichtung zur Preisparität für Händler auf dem Amazon Marketplace

Branche	Online-Plattformen, Internethandel
Aktenzeichen	B6-46/12
Datum der Entscheidung	26. November 2013

Das Bundeskartellamt hat ein Verwaltungsverfahren gegen Amazon Services Europe S.à.r.l., Luxemburg (im Folgenden: Amazon) wegen der Ausgestaltung des Amazon Marketplace, insbesondere der Verpflichtung von Händlern zur Preisparität geführt. Das Verfahren konnte nach endgültiger Aufgabe der Preisparitätsklausel eingestellt werden.

Amazon ist ein Tochterunternehmen der Amazon.com Inc., Seattle/USA. Amazon.com betreibt weltweit, in Deutschland unter www.amazon.de, sogenannte B2C (business-to-consumer)-Onlineverkaufsplattformen, deren Nachfrager End-Konsumenten sind. Auf der Amazon-Plattform wird ein umfassendes Sortiment von Waren sowohl durch Amazon selbst (eigenes Einzelhandelsgeschäft) als auch durch Dritthändler über den sogenannten Marketplace verkauft. Dabei präsentiert Amazon beide Segmente als einheitliche integrierte Plattform, die nicht zwischen dem Amazon-Eigenhandel und dem Marketplace-Handel trennt. Amazon.de wies 2012 einen Anteil am Gesamtvolumen des deutschen Online-Handels mit Waren von ca. 30-40 % auf und ist bei Festpreisverkäufen die größte Online-Handelsplattform in Deutschland.

Zur Teilnahme am Marketplace müssen Dritthändler einen Vertrag mit Amazon schließen, der verschiedene Regeln und allgemeine Geschäftsbedingungen für den Handel über den Marketplace einschließt. Amazon bietet als Marketplace-Leistung dabei u. a. die Produktpräsentation, die Nutzung der Benutzerkonten, die Zahlungsabwicklung, die Versandoption sowie Rückabwicklung an. Die Dritthändler posten ihre Produkte auf der Plattform, die nach einem bestimmten Algorithmus in Form eines Ranking gemeinsam mit den Amazon-Angeboten dem Nutzer präsentiert werden. Die Händler können verschiedene Entgeltmodelle wählen, die die Intensität ihrer Handelstätigkeit berücksichtigen. Den Entgeltmodellen gemeinsam ist jeweils die Zahlung einer Verkaufsgebühr, die in einem Prozentsatz vom erzielten Verkaufspreis besteht.

Zu den Bedingungen der Marketplace-Teilnahme gehörte auch die sogenannte Preisparitätsklausel. Diese untersagte es den Händlern im Wesentlichen, alle Produkte, die sie auf Amazon Marketplace anbieten, an anderer Stelle im Internet günstiger anzubieten. Das Verbot bezog sich sowohl auf andere Internet-Marktplätze als auch auf eigene Online-Shops der Händler. Die Einhaltung der Preisparitätsvorgaben wurde von Amazon seit 2012 regelmäßig überwacht und durchgesetzt. Amazon drohte hierbei betroffenen Händlern mit Maßnahmen, an deren Ende der Entzug der Berechtigung zum Verkauf auf amazon.de stand.

Das Bundeskartellamt hat wegen der Regeln im Marketplace, insbesondere der Preisparitätsklausel, ein Verfahren nach Art. 101 Abs. 1 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) bzw. § 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) eingeleitet. Es ist dabei zu dem Ergebnis gekommen, dass der Marketplace eine horizontale Handelskooperation zwischen Amazon und Dritthändlern darstellt und verschiedene Wettbewerbsbeschränkungen bezweckt und bewirkt. Die Preisparitätsklausel ist dabei eine Kernbeschränkung, die für die Effizienzen des Marktplatzes weder unerlässlich ist noch eine angemessene Verbraucherbeteiligung gewährt (Art. 101 Abs. 3 AUEV, § 2 GWB).

Dem Zugang zum Marketplace liegen keine rein vertikalen Vereinbarungen zugrunde, da Amazon und die Dritthändler direkte Wettbewerber auf den betroffenen Handelsmärkten sind. Der Vertragsinhalt ist gerade nicht die Inanspruchnahme der Plattformleistung eines neutralen Online-Dienstleisters durch Händler gegen Entgelt. Vielmehr geht es bei der Teilnahme am Marketplace um die gemeinsame integrierte Präsentation eines Gesamtsortiments einschließlich des Amazon-Sortiments unter einer einheitlichen Adresse und einer dadurch vereinfachten Navigation. Es handelt sich daher um eine horizontale Handelskooperation, die vom Zweck her dem Betrieb einer gemeinsamen Online-Plattform in Form eines Marktplatzes bzw. einer technischen Plattform nahekommt.

Eine rein technische Plattform ist im Ausgangspunkt nach der Praxis des Bundeskartellamts wettbewerblich in der Regel unbedenklich, weil sie trotz der damit zwingend einhergehenden Harmonisierung von bestimmten Wettbewerbsparametern im Online-Handel im Hinblick auf die Effizienzen eines solchen Marktplatzes nach Art. 101 Abs. 3 AEUV und § 2 GWB regelmäßig freigestellt ist. Dies gilt jedoch nicht bei solchen Wettbewerbsbeschränkungen, die über diese Parameter hinausgehen und für die Effizienzen des Marktplatzes nicht unerlässlich sind bzw. im Verhältnis zu den Effizienzen unangemessene Nachteile mit sich bringen. Dieses ist insbesondere bei einer Preisparitätsklausel der Fall.

Die Preisparitätsklausel wirkt sich dabei auf beide Marktseiten des Plattformbetriebs aus. Betroffene Märkte sind nach dem Ergebnis der Ermittlung die unterschiedlichen Einzelhandels-Produktmärkte

für die auf der Plattform gehandelten Waren. Ferner hat das Bundeskartellamt einen bundesweiten Markt für B2C-Online-Plattformdienstleistungen zum Vertrieb eines allgemeinen Warensortiments abgegrenzt, dem weder Auktionsplattformen noch Preisvergleichsmaschinen oder Online-Werbung zugerechnet werden können.

Die Vereinbarung einer Preisparitätsklausel stellt sich dabei als horizontale Preisabsprache dar, für die eine Verständigung über die Preissetzung auch nur eines Vertragsteils (hier des Dritthändlers) ausreicht, soweit er unmittelbarer Wettbewerber ist. Ein Wettbewerbsverhältnis besteht durchgängig in allen Produktkategorien zwischen Amazon und den Dritthändlern auf den Einzelhandelsmärkten. Bei der Preisparitätsklausel handelt es sich damit in allen Produktkategorien um eine Kernbeschränkung, die nach den Ermittlungen des Bundeskartellamts durch eine Befragung von 2500 Online-Händlern auch eine deutliche Preiserhöhungswirkung im Online-Handel zur Folge hatte.

Die Preisparitätsvorgabe wirkt sich außerdem nicht nur auf die Preissetzung beim Online-Vertrieb über einen eigenen Webshop des Händlers, sondern unmittelbar auch auf den Markt für Plattformdienstleistungen aus. Preisparitätsklauseln fungieren insoweit als Markteintrittsbarriere für neue Wettbewerber und hemmen die Expansion bereits im Markt befindlicher Wettbewerber. Denn der wesentliche Wettbewerbsparameter – die Entgelte für die Plattformleistungen – wird mit der Preisparitätsklausel neutralisiert, da niedrigere Entgelte nicht an den Endkunden weitergegeben werden können. Der Aufbau von Reichweite wird auf diese Weise verhindert.

Die Marketplace-Vertragsbedingungen waren jedenfalls im Hinblick auf die Preisparitätsklausel nicht freistellbar und damit kartellrechtswidrig. Im Zuge der Prüfung einer Freistellung der Kooperation nach Art. 101 Abs. 3 AEUV und § 2 GWB wäre zu berücksichtigen gewesen, dass ein Online-Marktplatz wie Amazon.de die Warenverteilung eindeutig fördert. Er erleichtert insbesondere die Auffindbarkeit von Produkten, die anderenfalls durch die starke Zersplitterung der Online-Shops im Internet nur schwer erreichbar sind. Die Preisparität, die als Beschränkung des Preissetzungsverhaltens eine Kernbeschränkung ist, kann jedoch weder als unerlässliche Beschränkung noch im Hinblick auf ihre Preiserhöhungswirkung als angemessene Verbraucherbeteiligung angesehen werden. Sie führt vielmehr zur Absicherung des hohen Eigenhändler-Anteils von Amazon als Wettbewerber sowie der hohen Reichweite von amazon.de, die durch Wettbewerbsplattformen nicht angegriffen werden kann.

Amazon hat im Laufe des Verfahrens angekündigt, die Preisparitätsklausel aufzugeben. Nachdem die Vorgaben des Bundeskartellamts für die endgültige Aufgabe des Verhaltens, die auch eine Wiederholungsgefahr ausschließen muss, erfüllt wurden, ist das Verfahren eingestellt worden.

Das Verfahren zeichnete sich durch eine enge Kooperation mit dem britischen Office of Fair Trading (OFT) im Rahmen des European Competition Network (ECN) aus. Das OFT führte ein vergleichbares Verfahren gegen Amazon. Es konnte erreicht werden, dass Amazon als Ergebnis beider Verfahren die Preisparitätsklausel europaweit beseitigt hat.

2.2 ARD UND ZDF ONLINE-PLATTFORM "GERMANY´S GOLD"

Pressemitteilung vom 28. November 2011

Bonn, 28. November 2011: Das Bundeskartellamt hat ein Kartellverfahren eingeleitet, um die Pläne der öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten, eine gemeinsame Video on Demand-Plattform zu gründen, eingehender zu prüfen. Die fusionskontrollrechtliche Prüfung des Vorhabens wurde hingegen bereits abgeschlossen.

Der Präsident des Bundeskartellamtes, Andreas Mundt: *„Das Vorhabens unterliegt den gleichen kartellrechtlichen Maßstäben wie die geplante Plattform von RTL und ProSiebenSat.1. Wir werden unter anderem prüfen, ob mit den Plänen der öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten Wettbewerbsbeschränkungen auf der Produktions- und Lizensierungsstufe verbunden sind. Außerdem werden wir uns auch mit den Zuschauermärkten befassen."*

Tochtergesellschaften des ZDF, verschiedener ARD-Sender sowie mehrere Fernsehproduktionsunternehmen hatten Ende Oktober beim Bundeskartellamt das Vorhaben angemeldet, ein Gemeinschaftsunternehmen im Bereich Video on Demand zu gründen. Mit Video on Demand ist der Einzelabruf von Videos (Filmen, Serienfolgen, Fernsehshows, u. a.) durch den Nutzer gemeint. Um dies zu ermöglichen, möchten die Unternehmen über das Gemeinschaftsunternehmen eine gemeinsame Plattform errichten und betreiben. Die über die Plattform verfügbaren Videos sollen aus dem Fundus der Beteiligten, aber auch von Dritten stammen. Ihre Inhalte soll die Plattform über alle zugänglichen Verbreitungswege anbieten. Abrufe von Inhalten sollen gegen Entgelt (Einzelabruf oder Abonnement) oder für den Nutzer kostenfrei (d. h. durch Werbung finanziert) möglich sein. Die Abrufe sollen durch die Plattformgesellschaft angeboten und beworben werden.

Die fusionskontrollrechtliche Prüfung des Vorhabens ist abgeschlossen. Rein fusionsrechtlich bestehen keine Probleme, da die Beteiligten auf den in Betracht kommenden Märkten - anders als

RTL und ProSiebenSat.1 gemeinsam auf dem Fernsehwerbemarkt - nicht marktbeherrschend sind und es durch den Zusammenschluss auch nicht werden.

Die Gründung des Gemeinschaftsunternehmens gibt jedoch ähnlich wie im Fall der geplanten und vom Bundeskartellamt untersagten gemeinsamen Plattform von RTL und ProSiebenSat.1 Anlass zur Prüfung, ob ein Verstoß gegen das allgemeine Kartellverbot vorliegt. Ein entsprechendes Prüfverfahren hat das Bundeskartellamt bereits eingeleitet, dieses wird unabhängig von der Beendigung des fusionskontrollrechtlichen Verfahrens fortgeführt. Es liegen bereits Beiladungsanträge vor. Den Beteiligten wurde mitgeteilt, dass sie im laufenden Prüfverfahren etwaige Investitionen in das Gemeinschaftsunternehmen auf eigenes Risiko vornehmen und dass für solche Investitionen kein Vertrauensschutz besteht.

Zur Entscheidung des Bundeskartellamtes zu den Plänen von RTL und ProSiebenSat.1 siehe PM des BKartA vom 18. März 2011 und PM des BKartA vom 24. Februar 2011.

Pressemitteilung vom 11. März 2013

Das Bundeskartellamt sieht die ARD/ZDF Online-Plattform „Germany's Gold" kritisch. Mehrere ARD- und ZDF-Gesellschaften haben im April 2012 zusammen mit elf weiteren Produktions- und Rechtehandelsunternehmen die Online-Plattform „Germany's Gold" gegründet. Das Bundeskartellamt hat den beteiligten Unternehmen nun seine - nach vorläufiger Bewertung bestehenden - wettbewerblichen Bedenken mitgeteilt.

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: *„ARD und ZDF treten als Unternehmer und Wettbewerber auf dem Markt für Video-On-Demand auf und müssen ihre Produkte deshalb auch wie andere Unternehmen unabhängig voneinander vermarkten. Nach den bisherigen Vorstellungen der Sendeanstalten würde die gemeinsame Online-Plattform es aber mit sich bringen, dass insbesondere die Preise und die Auswahl der Videos miteinander koordiniert würden. Die kartellrechtlichen Probleme liegen auf der Hand. Darüber hinaus sind Mediathek und die Produktion der Inhalte gebührenfinanziert und verursachen bereits deshalb eine erhebliche Wettbewerbsverfälschung auf dem Markt für Video-On-Demand. Noch weitergehende Wettbewerbsbeschränkungen durch kommerzielle Töchter der Rundfunkanstalten können nicht hingenommen werden. Die generelle Frage nach der Rechtfertigung eines Entgeltes für die Nutzung von Inhalten, die über Gebühren bereits finanziert wurden, ist keine kartellrechtliche Frage."*

Die gemeinsame Vermarktung von entgeltlichen Videos im Internet durch kommerzielle Töchter von ARD und ZDF hätte nicht nur eine Koordinierung der Preise und der Verfügbarkeit der Videos zur Folge. Darüber hinaus ist zu befürchten, dass alternative Plattformen keinen oder nur begrenzten Zugang zu den Videos erhalten werden.

Die Unternehmen haben ihre Zusagenbereitschaft signalisiert. Die wettbewerblichen Bedenken können ausgeräumt werden, insbesondere wenn das Geschäftsmodell einer gemeinsamen Vermarktung aufgegeben und man das Vorhaben auf den Betrieb einer rein technischen Plattform beschränken würde.

Das kartellrechtliche Prüfverfahren der Online-Plattform ist zweigeteilt. Die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens erforderte zunächst ein Fusionskontrollverfahren, welches das Bundeskartellamt in diesem Fall mit einer Freigabe abschließen konnte. Die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung, die im Rahmen der Fusionskontrolle zu untersuchen war, konnte ausgeschlossen werden (vgl. Pressemitteilung des Bundeskartellamtes vom 28.11.2011).

Pressemitteilung vom 16. September 2013

Die gemeinsame Online-Plattform „Germany's Gold", die ARD und ZDF über kommerzielle Tochtergesellschaften gemeinsam mit elf weiteren Produktions- und Rechtehandelsunternehmen gegründet hatten, wird nicht an den Start gehen. Dies haben die Gesellschafter dem Bundeskartellamt am Freitag mitgeteilt.

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: *„ARD und ZDF konnten kein kartellrechtskonformes Konzept für den Betrieb ihrer Online-Videoplattform vorlegen. Möglich wäre der Betrieb eines offenen Marktplatzes auf der Grundlage einer technischen Plattform gewesen. Dies hätte im Übrigen auch den Anforderungen entsprochen, die an RTL und ProSiebenSat.1 gestellt wurden. Die Pläne von ARD und ZDF sahen aber Absprachen über Preise und bestimmte Exklusivitätsvereinbarungen vor, die wir nicht akzeptieren konnten. Diesen kartellrechtlichen Vorgaben müssen sich die kommerziellen Töchter von ARD und ZDF ebenso stellen, wie andere private Unternehmen."*

Das Bundeskartellamt hatte wettbewerbliche Bedenken gegen das Geschäftsmodell von Germany's Gold geltend gemacht, weil es die gemeinsame Online-Vermarktung von entgeltlichen Videos, deren

Produktion weitgehend mit Gebühren finanziert wurde, mit Preisabsprachen und bestimmten Exklusivitätsvereinbarungen vorsah. Darüber hinaus war zu befürchten, dass alternative Plattformen keinen oder nur begrenzt Zugang zu den Videos erhalten werden. Das Bundeskartellamt hatte die Unternehmen daher aufgefordert, das Geschäftsmodell der Plattform kartellrechtskonform auszugestalten und die gebührenfinanzierten Produktionen alternativen Plattformen diskriminierungsfrei zugänglich zu machen (siehe auch PM vom 11. März 2013).

Zu der ähnlich gelagerten Problematik beim Plattform-Vorhaben der Sendergruppen Pro7/Sat1 und RTL vgl. PM vom 24. Februar 2011, vom 18. März 2011 und 8. August 2012.

Fallbericht

ARD und ZDF Online-Plattform "Germany´s Gold"

Branche	TV, Video-on-Demand
Aktenzeichen	B6-81/11
Datum der Entscheidung	18. Februar 2014

Das Bundeskartellamt hat ein Kartellverwaltungsverfahren gegen verschiedene kommerzielle Tochtergesellschaften der öffentlich-rechtlichen TV-Sendergruppen ARD und ZDF sowie verschiedene TV-Produktionsunternehmen wegen der geplanten Gründung und Durchführung eines Gemeinschaftsunternehmens für Video-on-Demand (Titel: „Germany's Gold") geführt. Das Verfahren wurde am 18. Februar 2014 eingestellt, nachdem die Beteiligten ihre Pläne aufgegeben hatten.

Die Beteiligten wollten über die geplante Plattform des Gemeinschaftsunternehmens Verbrauchern den Abruf von Filmen, Serien und anderen Programmangeboten aus dem Fundus der Beteiligten einschließlich der hinter ihnen stehenden öffentlich-rechtlichen TV-Sender oder aus dem Fundus Dritter ermöglichen. Die Video-Inhalte sollten gegen Nutzerentgelt bzw. teilweise auch rein werbefinanziert abgerufen werden können und durch die Plattformgesellschaft angeboten und beworben werden.

Das Vorhaben ist vom Bundeskartellamt zunächst fusionskontrollrechtlich freigegeben worden. Parallel dazu hat das Bundeskartellamt jedoch ein Kartellverwaltungsverfahren nach Art. 101 AEUV,

§§ 1, 2, 32 GWB gegen die Beteiligten eingeleitet. Es hat ihnen nach einer umfangreichen Marktuntersuchung die vorläufigen wettbewerblichen Bedenken mitgeteilt, um auszuloten, ob das Verfahren mit einer Entscheidung nach § 32b GWB gegen Abgabe geeigneter Verpflichtungszusagen zur Lösung der wettbewerblichen Probleme hätte eingestellt werden können.

Als wettbewerblich problematisch bewertete das Bundeskartellamt Elemente der Verträge zwischen den Beteiligten, soweit diese sich als Vereinbarungen zwischen ZDF Enterprises einerseits und den beteiligten ARD-Gesellschaften (WDR mediagroup, SWR Media Services, Studio Hamburg FilmProduktion und Telepool) andererseits darstellten. Kritisch war, dass das Projekt die gemeinsame, entgeltliche Online-Vermarktung von Videos durch Wettbewerber mit Preisabsprachen und bestimmten Exklusivitätsvereinbarungen vorgesehen hätte. Darüber hinaus war zu befürchten, dass alternative Plattformen keinen oder nur begrenzt Zugang zu den Videos erhalten hätten.

Betroffen von dem Vorhaben war zum einen der nationale Markt für den entgeltlichen Abruf von audiovisuellen Inhalten über ein Übertragungsnetzwerk (Video-on-Demand-Endkundenmarkt bzw. VoD-Endkundenmarkt). Nach dem Ergebnis der Marktuntersuchung stellt VoD gegen Entgelt aus der Sicht des typischen Nutzers ein Angebot dar, das nicht durch andere Angebote austauschbar ist. Unter anderem liegt etwa in der Möglichkeit, Inhalt und Zeitpunkt des Konsums selber zu bestimmen, ein wesentlicher Unterschied zu herkömmlichen, linearen TV-Unterhaltungsangeboten.

Abzugrenzen von solchen entgeltlichen VoD-Angeboten sind rein werbefinanzierte Angebote. Dies liegt unter anderem daran, dass in der Filmwirtschaft nach wie vor Verwertungsketten existieren, die eine werbefinanzierte Auswertung erst dann vorsehen, wenn dies die Abschöpfung der direkten Zahlungsbereitschaft der Videokonsumenten nicht mehr gefährdet. Allerdings geht auch von werbefinanzierten Angeboten noch eine gewisse wettbewerbliche Wirkung auf entgeltlich vermarktete Inhalte aus. Diese ist als Substitutionswettbewerb zu berücksichtigen.

Als Substitutionswettbewerb zu berücksichtigen sind auch durch öffentlich-rechtliche Rundfunkbeiträge finanzierte Angebote, d.h. die Mediatheken der öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten. Diese sind zwar im Ausgangspunkt nicht der unternehmerischen Betätigung zuzurechnen. Aus Sicht der Nutzer sind die öffentlich-rechtlichen Mediatheken jedoch Bestandteil des stets vorgefundenen Umfeldes und ihre Inhalte generell verfügbar. Entgeltliches VoD muss demgegenüber gesondert bezahlt werden. Daraus folgt, dass der Umfang der Mediatheken Einfluss auf die Nachfrage nach entgeltlichem VoD hat. Auch wenn die Nutzer die Rundfunkgebühr nicht einzelnen Medienangeboten konkret zuordnen können, so wird mit ihr doch die Zahlungsbereitschaft der Nutzer verringert.

Die Gründung des Gemeinschaftsunternehmens betraf zusätzlich den vorgelagerten nationalen Markt für die Lizensierung von audiovisuellen Inhalten für den Betrieb eines VoD-Angebotes (VoD-Lizenzmarkt). Das Gemeinschaftsunternehmen hätte hier als Nachfrager auftreten sollen, während zugleich alle Muttergesellschaften als Anbieter auf dem Markt bereits tätig sind oder jedenfalls in Betracht kommen. In sachlicher Hinsicht war hier unter Zugrundlegung des Bedarfsmarktkonzeptes von einem auf die Lizensierung für die VoD-Nutzung beschränkten Markt auszugehen. Urheber- und leistungsschutzrechtliche Verwertungsrechte werden nach Verwertungsarten separiert. Die Einräumung von Verwertungsrechten für andere Nutzungsarten als VoD ist für den Betreiber eines VoD-Angebotes nicht austauschbar, weil er damit gerade kein VoD-Angebot betreiben dürfte.

Auf den relevanten Märkten sind ZDF Enterprises einerseits und die beteiligten ARD-Gesellschaften andererseits unmittelbare Wettbewerber. Auf dem VoD-Lizenzmarkt sind beide bereits aktuell tätig. Zumindest potentielle Wettbewerber sind sie aber bereits vor der Aufnahme der Tätigkeit des GU auch auf dem VoD-Endkundenmarkt.

Die Marktverhältnisse auf dem VoD-Endkundenmarkt, einem jungen Markt mit nach allgemeiner Erwartung erheblichem Wachstumspotential, sowie die erheblichen Ressourcen der betroffenen Unternehmen, insbesondere ihr Zugang zu einem großen und sich laufend vergrößernden Rechteportfolio gespeist aus der TV-Tätigkeit ihrer Mütter, ermöglichen es den Beteiligten, getrennt voneinander dem Endkundenmarkt für entgeltliches VoD zuzutreten. ZDF Enterprises und die beteiligten ARD-Gesellschaften haben auch ein Interesse an einem kommerziellen VoD-Angebot. Auch die für das Angebot einer erfolgreichen Videoplattform erforderliche Aggregation einer möglichst hohen Anzahl von Videos auf einem zentralen Zugriffspunkt steht einem getrennten Marktzutritt nicht entgegen. Aus wettbewerblicher Sicht wesentlich für einen getrennten Marktzutritt ist vor allem eine getrennte Vermarktung der Inhalte hinsichtlich der Festlegung von Preisen und Mengen. Dies schließt es nicht aus, die Videos auf einer gemeinsamen, rein technischen Plattform verfügbar zu machen, die weder den Vertrieb an den Endkunden übernimmt, noch Videolizenzen erwirbt, sondern den Gesellschaftern die erforderlichen technischen Dienstleistungen erbringt. Eine solche Plattform wäre mit einem klassischen Internet-Marktplatz vergleichbar.

Von den hinter ZDF Enterprises und den beteiligten ARD-Gesellschaften stehenden TV-Sendern mit ihren bereits seit längerem betriebenen gebührenfinanzierten Mediatheken geht außerdem eine Form von aktuellem Substitutionswettbewerb aus. In ökonomischer Hinsicht ist anzunehmen, dass Vielfalt und Qualität des Angebotes in den Mediatheken erhebliche Rückwirkungen auf die Nachfrage nach entgeltlichem VoD haben.

Auf dem VoD-Endkundenmarkt wäre durch den zentralisierten Vertrieb der Videos über ein Gemeinschaftsunternehmen mit zentraler Preisfestlegung der Preiswettbewerb zwischen ZDF Enterprises einerseits und den beteiligten ARD-Gesellschaften andererseits ausgeschaltet worden. Bei einem getrennten Marktzutritt würde jede Gruppe eigene Preisstrategien einsetzen. Beim gemeinsamen Vertrieb stellt die Schaffung einer zentralen Stelle, welche die Preise festlegt, ein Koordinierungsinstrument dar. Die Koordinierung der Gesellschafter liegt dabei in der Einigung, die Preise über eine zentrale Stelle bestimmen zu lassen und keine individuelle Preisentscheidung vorzunehmen. Unabhängig davon hätten ZDF Enterprises und die beteiligten ARD-Gesellschaften insbesondere über die Gesellschaftergremien die Preisgestaltung koordinieren können.

Der gemeinsame Vertrieb von VoD, zu dessen Zweck die Videos von den Gesellschaftern angekauft werden sollten, bezweckte darüber hinaus auch die Koordinierung der Lizenzpreise. Dabei wären als Folge der gewählten Konstruktion zunächst die Lizenzpreise, die die Gesellschafter gegenüber dem Gemeinschaftsunternehmen berechnen, harmonisiert worden. Denn die Gesellschafter hätten hier effektiv mit sich selber verhandelt.

Die im Gemeinschaftsunternehmen koordinierten Lizenzpreise hätten aber auch Auswirkungen auf die Preisgestaltung der Gesellschafter gegenüber dritten Plattformen gehabt, soweit ZDF Enterprises und die beteiligten ARD-Gesellschaften nach der Gründung des Gemeinschaftsunternehmens und ihrer so veränderten Anreizsituation ihre Inhalte überhaupt noch dritten Plattformen zur Verfügung gestellt hätten. Denn das für die eigene Plattform gefundene Preisgerüst hätte sich als Referenzpunkt für die Preisgestaltung gegenüber Dritten aufgedrängt. Dies folgt aus der mit der Plattform verfolgten wirtschaftlichen Logik, die auf die Konzentration möglichst vieler Inhalte unter einer einheitlichen Anlaufadresse setzt, um damit die Aufmerksamkeit der Nutzer auf sich zu ziehen. Substantielle oder günstigere Angebote derselben Inhalte auf anderen Plattformen hätten den mit der gemeinsamen Plattform angestrebten Effekt gerade untergraben.

Die festgestellten Wettbewerbsbeschränkungen wären auch spürbar gewesen. Dies folgte bereits aus der Tatsache, dass es sich zumindest bei einem Teil von ihnen um bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen handelte. Unabhängig hiervon sprach für die Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkungen, dass es sich bei den für die Plattform des Gemeinschaftsunternehmens vorgesehenen Inhalten insbesondere um die Fernsehinhalte der indirekt beteiligten ZDF- und ARD-Sender handeln sollte. Deren Herstellung ist jedoch ohne wirtschaftliches Risiko, aus Gebührengeldern finanziert worden. Dies bedeutet, dass bereits dem Angebot an sich eine wettbewerbsverzerrende Wirkung innegewohnt hätte. Denn große Teile des Angebotes existierten ohne die Gebühren nicht. Vor diesem Hintergrund sieht das Bundeskartellamt

zusätzliche Wettbewerbsbeschränkungen zwischen den kommerziellen Tochtergesellschaften der öffentlich-rechtlichen Fernsehanstalten in der Regel als spürbar an.

Die Vereinbarungen fallen nicht unter eine Gruppenfreistellungsverordnung. Eine Einzelfreistellung der Vereinbarungen gemäß § 2 GWB bzw. Art. 101 Abs. 3 AEUV haben die Beteiligten nicht nachgewiesen. Dabei war insbesondere eine zentrale Preisfestlegung zur Erreichung von eventuellen Vertriebseffizienzen nicht unerlässlich und die zu erwartende Preiserhöhungswirkung nicht angemessen.

Das Bundeskartellamt hat die Beteiligten zur Lösung der wettbewerblichen Probleme aufgefordert, das Geschäftsmodell der Plattform kartellrechtskonform auszugestalten. Kartellrechtlich möglich und als Geschäftsmodell im Internet etabliert wäre insbesondere der Betrieb eines offenen Marktplatzes auf der Grundlage einer gemeinsamen technischen Plattform gewesen. Zur Kompensation verbleibender wettbewerblicher Probleme hatte das Bundeskartellamt angeregt, die gebührenfinanzierten Produktionen alternativen Plattformen diskriminierungsfrei zugänglich zu machen.

Verhandlungen über eine solche Zusagen-Lösung nach § 32b GWB wurden mit den beteiligten Unternehmen zwar aufgenommen, später jedoch von diesen nicht weitergeführt und das Projekt von ihnen aufgegeben.

3. MISSBRAUCHSVERFAHRENVERFAHREN

3.1 KEIN MISSBRAUCHSVERFAHREN GEGEN GOOGLE

Pressemitteilung vom 22. August 2014

Das Bundeskartellamt bestätigt auf Nachfrage, dass das Bundeskartellamt auf Basis der von VG Media eingereichten Beschwerde keine hinreichenden Ansatzpunkte sieht, um gegen Google ein förmliches Missbrauchsverfahren einzuleiten.

Das Bundeskartellamt beobachtet unabhängig von der Beschwerde von VG Media das konkrete Verhalten und die belegbaren Reaktionen von Google auf die Geltendmachung des Leistungsschutzrechts durch die einzelnen Verlage oder die VG Media aus kartellrechtlicher Sicht und wird gegebenenfalls die Einleitung eines Verfahrens gegen Google von Amts wegen prüfen.

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: *„Erforderlich für die Einleitung eines Missbrauchsverfahrens ist stets ein hinreichender Anfangsverdacht. Die Beschwerde der VG Media konnte diesen nicht begründen.“*

Die Beschwerde von VG Media richtet sich gegen das Verhalten von Google im Kontext des zum 1. August 2013 eingeführten Leistungsschutzrechtes für Presseverleger. Nach diesem Leistungsschutzrecht können Verleger Suchmaschinen und ähnlichen Diensten verbieten, ihre Presseerzeugnisse zu nutzen, soweit die Nutzung über einzelne Wörter und kleinste Textausschnitte hinausgeht. Im Einzelnen ist die konkrete Reichweite des Leistungsschutzrechts derzeit streitig. Die von VG Media in der Beschwerde erhobenen Vorwürfe beschränken sich überwiegend darauf, auf die Möglichkeit von Kartellrechtsverstößen durch Google hinzuweisen, wenn Verlage sich bei dem Dienst Google News auf dieses Leistungsschutzrecht berufen. Sie knüpfen aber nicht an ein konkretes Verhalten von Google an. Dies gilt auch für den Beschwerdevorwurf, dass Google den Presseverlagen bei der Listung von Suchergebnissen in der allgemeinen Google-Suche Nachteile zufüge, um sie zu einem Verzicht auf die Geltendmachung des Leistungsschutzrechts zu zwingen.

7. BESCHLUSSABTEILUNG

Die Tätigkeit der 7. Beschlussabteilung konzentriert sich auf die Bereiche der Telekommunikation und der Rundfunktechnik, der EDV sowie auf Haushaltsgeräte, Elektrotechnik und Presse.

1. FUSIONSKONTROLLVERFAHREN

1.1 GIESECKE & DEVRIENT / BUNDESDRUCKEREI

Pressemitteilung vom 30. Oktober 2014

Das Bundeskartellamt hat heute die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens für die Herstellung von Ausweisdokumenten im Ausland durch die Giesecke & Devrient GmbH, München, (G&D) und die Bundesdruckerei GmbH, Berlin, nach einer vertieften Prüfung freigegeben.

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: *„Trotz der starken Marktposition der beteiligten Unternehmen in Deutschland konnte das Vorhaben im Ergebnis freigegeben werden. Um die Aufträge für Ausweisdokumente bewerben sich europa- wie weltweit eine ganze Reihe von Unternehmen. Im Inland werden sämtliche Verträge zum Reisepass, Personalausweis und elektronischen Aufenthaltstitel vom Bundesministerium des Innern aus Sicherheitserwägungen ohne Ausschreibung an die Bundesdruckerei vergeben. Auch die Zulieferung einzelner Komponenten durch Drittunternehmen unterliegt, wie die vertieften Ermittlungen ergaben, einer engen Abstimmung zwischen Bundesdruckerei und den zuständigen staatlichen Stellen. Eine Änderung dieser Vergabepraxis ist kurz- bis mittelfristig nicht absehbar. Die Gründung des Gemeinschaftsunternehmens lässt deshalb keine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs erwarten.“*

G&D ist ein international tätiger Technologiekonzern mit Schwerpunkten im Banknotendruck, Mobile Security und sicheren ID-Dokumenten (Government Solutions). Die Umsatzerlöse von G&D betrugen 2013 ca. 1,75 Mrd. Euro, von denen mehr als 90 % im Ausland erzielt wurden.

Die Bundesdruckerei, seit 2009 wieder ein 100%iges Bundesunternehmen, produziert Dokumente und Geräte für die sichere Identifikation und bietet damit zusammenhängende Dienstleistungen an. Sie erzielte 2013 Umsatzerlöse von weltweit 398 Mio. Euro, von denen mehr als 90 % auf Deutschland entfielen.

An dem neuen Gemeinschaftsunternehmen übernimmt G&D 60 %, die Bundesdruckerei 40 % der Anteile. G&D wird fusionskontrollrechtlich die alleinige Kontrolle inne haben. G&D und die

Bundesdruckerei bringen ihre jeweiligen Auslandsaktivitäten ein. Das Gemeinschaftsunternehmen wird an Ausschreibungen ausländischer staatlicher Auftraggeber für ID-Dokumente, Führerscheine und Gesundheitskarten teilnehmen.

Die Ermittlungen des Bundeskartellamtes haben ergeben, dass das Gemeinschaftsunternehmen weder bei weltweiter noch bei europaweiter Marktabgrenzung des Auslandsgeschäfts eine kartellrechtlich kritische Größe erlangt.

Auch im Inland sind aufgrund der staatlich geprägten Vergabepraxis bei ID-Dokumenten keine solchen Rückwirkungen des Zusammenschlusses zu erwarten, die zu einer erheblichen Beeinträchtigung des Wettbewerbs führen könnten.

1.2 KABEL DEUTSCHLAND / TELE COLUMBUS

Pressemitteilung vom 7. Dezember 2012

Bonn, 7. Dezember 2012: Das Bundeskartellamt prüft derzeit das Vorhaben der Kabel Deutschland Holding AG (KDG), den Kabelnetzbetreiber Tele Columbus GmbH zu erwerben.

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: *„Die Unternehmen wurden gestern über die vorläufige rechtliche Bewertung des Vorhabens informiert. In der Abmahnung hat das Bundeskartellamt wettbewerbliche Bedenken gegen das Vorhaben geäußert. Die Zusammenschlussbeteiligten sowie zu dem Verfahren beigeladene Dritte haben nun die Möglichkeit hierzu Stellung zu nehmen. Die Beteiligten können auch noch Zusagen anbieten. Die Frist für eine abschließende Entscheidung endet am 16. Januar 2013.“*

KDG ist mit rund 8,5 Mio. Kunden der größte Kabelnetzbetreiber in Deutschland. Tele Columbus betreibt Kabelnetze in den neuen Bundesländern und zu einem kleinen Teil in Nordrhein-Westfalen und Hessen. In seiner vorläufigen Bewertung kommt das Bundeskartellamt zu dem Ergebnis, dass der bundesweite Gestattungsmarkt gemeinsam von den beiden Unternehmen KDG und Unitymedia beherrscht wird. Der Zukauf von Tele Columbus würde die gemeinsame Marktbeherrschung verstärken. Auf dem Gestattungsmarkt konkurrieren die Kabelnetzbetreiber um die Belieferung von Liegenschaften mit einer Vielzahl von Wohneinheiten, insbesondere von Wohnungsbaugesellschaften, mit dem TV-Signal über das Breitbandkabelnetz.

Ende 2011 war der Zusammenschluss zwischen der Muttergesellschaft von Unitymedia, Liberty Global, mit dem kleineren regionalen Kabelnetzbetreiber Kabel Baden-Württemberg vom Bundeskartellamt nur unter weitreichenden Bedingungen und Auflagen freigegeben worden (siehe PM vom 15. Dezember 2011).

ie Ermittlungen des Amtes haben ergeben, dass sich – anders als im Fall Liberty/Kabel BW – die TV-Kabelnetze von Tele Columbus häufig mit den Netzen der Wettbewerber, insbesondere der KDG, überschneiden. Die Unternehmen konkurrieren permanent um verschiedene Gestattungsverträge mit der Wohnungswirtschaft. Dieser Wettbewerb würde nach der vorläufigen Einschätzung des Bundeskartellamtes durch den Zusammenschluss entfallen. Tele Columbus ist der größte verbliebene Wettbewerber von KDG und Unitymedia.

Da Tele Columbus auch an einigen Standorten innerhalb des angestammten Unitymedia-Verbreitungsgebiets vertreten ist, prüft das Bundeskartellamt in diesem Verfahren auch, ob sich der Wettbewerb zwischen KDG und Unitymedia durch die Übernahme beleben könnte. Die Analyse der Unternehmensdaten und der Geschäftspläne hat bislang aber nicht ergeben, dass etwaige positive Effekte des Zusammenschlusses die negativen wettbewerblichen Auswirkungen kompensieren würden. Gleiches gilt für etwaige Verbesserungen im Angebot von Telefonie und Internetzugang über das Kabelnetz.

Wettbewerbliche Bedenken bestehen zudem auf dem Einspeisemarkt, d.h. im Verhältnis der Kabelnetzbetreiber zu den TV-Sendern, aufgrund des Reichweitenzuwachses für KDG infolge des Zukaufs sowie – in geringem Umfang – auf dem Signallieferungsmarkt (Bereitstellung des TV-Signals durch sog. Netzebene 3-Netzbetreiber an Netzebene 4-Betreiber).

Pressemitteilung vom 22. Februar 2013

Bonn, 22. Februar 2013: Das Bundeskartellamt hat das Vorhaben der Kabel Deutschland Holding AG (KDG), den Kabelnetzbetreiber Tele Columbus GmbH zu erwerben, untersagt.

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: *„Nach intensiver Prüfung, insbesondere auch der von KDG angebotenen Zusagen, hat das Bundeskartellamt die wettbewerblichen Verschlechterungen durch den Zusammenschluss als so schwerwiegend angesehen, dass eine Freigabe des Vorhabens nicht möglich war. Tele Columbus ist in den Neuen Bundesländern der wichtigste Wettbewerber von KDG. Beide Unternehmen stehen insbesondere in Berlin wie in fast allen weiteren Ballungsräumen Ostdeutschlands in direktem Infrastrukturwettbewerb zueinander. Für die Wohnungswirtschaft*

würde nach dem Zusammenschluss in Zukunft vielerorts eine wettbewerbliche Alternative entfallen. Der Wegfall von Tele Columbus würde damit das bundesweite Oligopol der beiden großen regionalen Kabelnetzbetreiber weiter verfestigen."

KDG ist mit rund 8,5 Mio. Kunden der größte Kabelnetzbetreiber in Deutschland. Tele Columbus ist der bundesweit drittgrößte Kabelnetzbetreiber und betreibt Kabelnetze schwerpunktmäßig in den neuen Bundesländern (rund 1,2 Mio. Kunden) und zu einem kleineren Teil in Nordrhein-Westfalen und Hessen (rund 400.000 Kunden). Das Bundeskartellamt kam zu dem Ergebnis, dass das derzeitige Oligopol von Unitymedia KabelBW und KDG auf dem deutschlandweiten Gestattungsmarkt durch den Zusammenschluss verstärkt würde. Auf dem Gestattungsmarkt konkurrieren die Kabelnetzbetreiber um die Belieferung von Liegenschaften mit einer Vielzahl von Wohneinheiten, insbesondere von Wohnungsbaugesellschaften, mit dem TV-Signal über das Breitbandkabelnetz.

Kabel Deutschland hatte geltend gemacht, über den Erwerb von Tele Columbus in NRW und Hessen in vorstoßenden Wettbewerb gegenüber Unitymedia KabelBW treten zu können. Die Ermittlungen des Bundeskartellamtes ergaben, dass damit bei objektiver Betrachtung in naher Zukunft voraussichtlich nicht zu rechnen ist. Nach dem Zusammenschluss wäre nur ein kleiner Teil der erworbenen Bestände direkt an Netze von Kabel Deutschland angeschlossen worden. Der überwiegende Teil der Wohneinheiten wäre wegen laufender Verträge zunächst gar nicht an Kabel Deutschland anschließbar gewesen. Der Erwerb von Tele Columbus hätte Kabel Deutschland den Markteintritt in NRW und Hessen daher nur geringfügig erleichtert. Im Übrigen wäre Kabel Deutschland auch ohne den Zusammenschluss mit geringem wirtschaftlichem Aufwand in der Lage, in NRW und Hessen tätig zu werden.

Neben dem Gestattungsmarkt wären auch der Einspeisemarkt, d.h. das Verhältnis der Kabelnetzbetreiber zu den TV-Sendern, aufgrund des Reichweitenzuwachses für KDG infolge des Zukaufs, sowie der Signallieferungsmarkt (Bereitstellung des TV-Signals durch sog. Netzebene 3-Netzbetreiber an Netzebene 4-Betreiber) negativ durch den Zusammenschluss betroffen gewesen.

Der Zusammenschluss zwischen KDG und Tele Columbus hätte gewisse Verbesserungen beim Angebot von Telefonie und Internetzugang im Wettbewerb zur Deutschen Telekom mit sich gebracht. Diese wiegen allerdings gering im Vergleich zu den erheblichen Struktur- und Wettbewerbsverschlechterungen in der TV-Versorgung. Die kartellrechtliche Abwägungsklausel kam deshalb hier nicht zum Tragen.

Andreas Mundt: *„Zu effektiven strukturellen Verbesserungen hätte der Zusammenschluss nur in einem begrenzten Ausmaß geführt. In bestimmten Regionen hätte KDG nach dem Zusammenschluss verschiedene Netzebenen zusammenführen und anschließend Breitbandanschlüsse über das Kabel anbieten können. Allerdings besteht in den betroffenen Gebieten zu einem guten Teil schon heute Internetverfügbarkeit mit mindestens16 MBit/s, so dass auch diese mögliche Veränderung zu relativieren ist. Alle weiteren behaupteten Verbesserungen sind von den Unternehmen auch ohne den Zusammenschluss und mit begrenztem finanziellem Aufwand erreichbar. Von einem angeblich nur durch den Zusammenschluss möglichen Breitbandausbau für 900.000 Haushalte kann deshalb keine Rede sein.“*

Um die negativen wettbewerblichen Auswirkungen zu beseitigen, war KDG letztlich nicht bereit, die aus Sicht des Bundeskartellamtes besonders kritischen städtischen Netzgebiete von Tele Columbus an Dritte zu verkaufen. KDG bot als Zusage nur den Verkauf der TC-Netze in Berlin, Dresden und Cottbus an; dies entsprach weniger als der Hälfte des erforderlichen Volumens.

Die Entscheidung ist noch nicht rechtskräftig. Die Unternehmen haben einen Monat Zeit Beschwerde einzulegen, über die dann das OLG Düsseldorf entscheiden würde.

Fallbericht

Untersagung des Erwerbs der Tele Columbus durch die Kabel Deutschland	
Branche:	Breitbandkabelnetze, Rundfunk, Breitbandanschlüsse
Aktenzeichen:	B7-70/12
Datum der Entscheidung	22. Februar 2013

Das Bundeskartellamt hat am 22. Februar 2013 den Erwerb der Tele Columbus GmbH, Berlin, durch die Kabel Deutschland Holding AG; München, untersagt. Der Zusammenschluss hätte auf dem bundesweiten Endkundenmarkt für Mehrnutzerverträge („Gestattungsmarkt“) zur Verstärkung der gemeinsam mit dem Kabelnetzbetreiber Unitymedia/KabelBW bestehenden marktbeherrschenden Stellung geführt. Zudem wären die marktbeherrschenden Stellungen von Kabel Deutschland auf dem Einspeisemarkt sowie dem Signallieferungsmarkt verstärkt worden. Zwar wären durch den Zusammenschluss auch gewisse strukturelle Verbesserungen beim Angebot von Telefonie und Internetzugang im Wettbewerb zur Deutschen Telekom eingetreten. Diese Verbesserungen

überwogen jedoch – auch im Zusammenspiel mit angebotenen Veräußerungszusagen – die negativen wettbewerblichen Wirkungen nicht.

Kabel Deutschland („KDG“) ist mit gut 8,5 Mio. Kunden der größte Kabelnetzbetreiber in Deutschland. Räumlich ist KDG in der gesamten Bundesrepublik mit Ausnahme von NRW, Hessen und Baden-Württemberg präsent. Das Angebot umfasst insbesondere analoges und digitales Fernsehen, aber auch Internet und Telefonie über das Fernsehkabel sowie weitere Mediendienste. Im letzten Geschäftsjahr erzielte die Kabel Deutschland-Gruppe einen Umsatz von knapp 1,7 Mrd. EUR.

Tele Columbus betreibt Kabelnetze insbesondere im Osten Deutschlands, aber auch in einigen Regionen Westdeutschlands. Tele Columbus versorgt rund 1,6 Mio. Wohneinheiten mit Kabelanschlüssen. Etwa drei Viertel der Wohneinheiten befindet sich im Tätigkeitsgebiet von KDG, der übrige Teil im Tätigkeitsgebiet von Unitymedia/Kabel BW. Neben Rundfunksignal wird den Kunden teilweise auch Internet und Telefonie angeboten. Diese Zusatzleistungen werden je nach vorhandener Unternehmensinfrastruktur von Tele Columbus selbst über eigene Infrastruktur erbracht oder als Angebot anderer Kabelnetzbetreiber, insbesondere KDG oder Unitymedia/KabelBW, durchgeleitet. Zuletzt erzielte die Tele Columbus-Gruppe einen Gesamtumsatz von knapp 220 Mio. EUR.

Der Zusammenschluss betraf insbesondere den bundesweiten Endkundenmarkt für Mehrnutzerverträge zur leitungsgebundenen Versorgung mit Rundfunksignalen („Gestattungsmarkt“). Nachfrager auf diesem Markt sind Eigentümer von Wohnobjekten mit einer Mehrzahl von Haushalten, die die Versorgung mit analogem oder digitalem TV-Signal nachfragen, hierfür ein Entgelt entrichten und dem Anbieter den Zugang zum Objekt „gestatten“. Hierbei handelt es sich insbesondere um Unternehmen der Wohnungswirtschaft, daneben auch um Eigentümergemeinschaften oder private Immobilienbesitzer. KDG bildet gemeinsam mit Unitymedia/KabelBW ein marktbeherrschendes Duopol auf dem bundesweit abzugrenzenden Gestattungsmarkt. Sie verfügen zusammen über einen Marktanteil von 65 - 75%. Tele Columbus ist der nächstgrößte Wettbewerber mit einem Marktanteil von 5 - 15%. Die übrigen Anbieter erzielen Marktanteile von zumeist deutlich unter 5%. Der Markt ist dabei geprägt von Strukturmerkmalen, die es KDG und Unitymedia/KabelBW ermöglichen, ihr Verhalten implizit zu koordinieren, indem sie darauf verzichten, im Tätigkeitsgebiet des jeweils Anderen wettbewerblich tätig zu werden. Der Markt ist überdies ausreichend transparent, um wettbewerbliche Vorstöße zu erkennen und darauf kurzfristig zu reagieren. Keiner der Wettbewerber ist gegenwärtig in der Lage, die Verhaltenskoordination der Duopolisten zu destabilisieren und ihre Verhaltensspielräume in Gänze wirksam zu beschränken. Dies gilt auch für die Deutsche Telekom, die auf dem Gestattungsmarkt bislang nur eine geringe Bedeutung hat.

Mit dem Erwerb von Tele Columbus durch KDG wäre der größte der wenigen verbliebenen Außenwettbewerber beseitigt worden. Wie die Ermittlungen gezeigt haben, verfügen KDG und Tele Columbus – insbesondere in etlichen ostdeutschen Städten – oftmals über weitgehend parallele Netzinfrastrukturen. Diese Infrastrukturen sind zu einem erheblichen Teil bereits breitbandfähig ausgebaut. Darüber hinaus verfügt Tele Columbus auch im Tätigkeitsgebiet von Unitymedia/KabelBW in gewissem Umfang über breitbandfähig ausgebaute Infrastruktur. Diese Infrastruktur nutzt Tele Columbus derzeit aktiv im Wettbewerb und übt somit jedenfalls punktuell einen gewissen Wettbewerbsdruck auf die Duopolisten aus. Dieser Wettbewerbsdruck durch Tele Columbus, der sich aufgrund des räumlichen Tätigkeitgebiets insbesondere gegen KDG richtet, wäre durch den Zusammenschluss entfallen. Dies hätte sich insbesondere in Gebieten ausgewirkt, in denen KDG und Tele Columbus über parallele, breitbandfähig ausgebaute Infrastrukturen verfügen. Zu einem Wegfall von Wettbewerb wäre es zudem in Gebieten gekommen, in denen parallele Infrastrukturen bestehen, die jedoch nur teilweise oder noch nicht breitbandfähig ausgebaut sind. Hiervon betroffen sind mindestens 900.000 der an Tele Columbus-Netze angeschlossenen Wohneinheiten. Ein Wegfall potenziellen Wettbewerbs wäre schließlich dort zu befürchten gewesen, wo Tele Columbus derzeit Kunden über Signallieferung durch KDG versorgt, wovon ebenfalls mehrere hunderttausend Wohneinheiten betroffen sind. Der erheblichen wettbewerblichen Verschlechterung in diesem Teil des Netzgebiets von Tele Columbus infolge eines Zusammenschlusses hätte entgegen des Vortrags der anmeldenden Unternehmen keine substantielle Verbesserung der Wettbewerbsverhältnisse in den Teilregionen NRW und Hessen des Gestattungsmarktes gegenüber gestanden.

Ferner hätte der Zusammenschluss zur Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung von KDG auf dem Einspeisemarkt geführt. Auf dem Einspeisemarkt bietet ein Kabelnetzbetreiber TV-Sendern den Transport von analogen und digitalen FreeTV- oder PayTV-Programmen in seinem Kabelnetz an. In den Einspeisemarkt einbezogen werden auch technische Dienstleistungen zum Betrieb einer digitalen Plattform, die zur Umsetzung eines verschlüsselten TV-Angebots erforderlich sind und zumeist zusammen mit der Einspeisung angeboten werden. Im Kern besteht eine digitale Plattform aus der Bereitstellung des Verschlüsselungssystems, der Smart-Card-Verwaltung und dem Zugang zu einer kompatiblen Set-Top-Boxen-Basis.

In geografischer Hinsicht stellt das Netz der KDG einen eigenständigen räumlichen Markt dar. Vor dem Zusammenschluss war KDG auf dem Markt für die Einspeisung von Rundfunksignalen in ihr Breitbandkabelnetz marktbeherrschend. Die an das Netz von KDG angeschlossenen Haushalte können ausschließlich über das KDG-Netz erreicht werden, so dass es sich um ein Monopol von KDG handelt. Mit rund 8,5 Mio. der über das KDG-Netz mit Rundfunksignalen versorgten Haushalte ist KDG so groß, dass die Einspeisung in das KDG-Netz für die meisten TV-Sender unverzichtbar ist. KDG

verfügt damit bereits vor dem Zusammenschluss über unkontrollierte Verhaltensspielräume gegenüber den meisten TV-Sendern. Durch den Zusammenschluss hätte KDG das gesamte Breitbandkabelnetz von TC erworben und damit das eigene Netz um fast 1 Mio. Wohneinheiten, die bislang von Tele Columbus über abgekoppelte Netze versorgt werden, vergrößert. Durch diesen Reichweitenzuwachs hätten sich die Verhaltensspielräume von KDG gegenüber TV-Sendern noch vergrößert.

Schließlich wäre durch den geplanten Zusammenschluss die einzelmarktbeherrschende Stellung von KDG auf den im Netzgebiet von KDG befindlichen Signallieferungsmärkten verstärkt worden. Nach bisheriger Praxis des Amtes ist ein eigenständiger sachlich relevanter Markt für die Signalbelieferung von NE4-Betreibern (Netzebene 4, Hausnetz zur Signalübermittlung innerhalb von Grundstücken/Gebäuden) durch NE3-Betreiber (Netzebene 3, Kabelkopfstelle sowie Verteilnetz zu den Hausüberhabepunkten) abzugrenzen. Die Existenz eines eigenen Marktes für die Lieferung von Signalen gegen Entgelt zwischen NE3- und NE4-Betreibern ist im Ursprung Ergebnis der historisch-politischen Trennung von NE3 und NE4. In räumlicher Hinsicht sind im Bereich der Signallieferung grundsätzlich regionale bzw. lokale Märkte relevant. Dabei verfügt KDG bei der Signallieferung in ihrem Netzabdeckungsgebiet über eine marktbeherrschende Stellung. Bereits vor dem Zusammenschluss war KDG nur in sehr wenigen Signallie fermärkten und letztlich in sehr geringem Umfang aktuellem Wettbewerb von alternativen Signallieferanten ausgesetzt. Die bestehende marktbeherrschende Stellung von KDG auf den Signalliefermärkten wäre durch den geplanten Zusammenschluss mit Tele Columbus geringfügig – aber feststellbar – verstärkt worden. Infolge des Zusammenschlusses wäre Tele Columbus als ein vereinzelt aktueller, oft aber potenzieller alternativer Signalanbieter für NE4-Betreiber im KDG-Gebiet entfallen.

Auf dem ebenfalls betroffenen Einzelnutzermarkt für die leitungsgebundene Versorgung mit Rundfunksignalen wäre die bestehende marktbeherrschende Stellung infolge des Zusammen-schlusses nicht verstärkt worden. Auf dem PayTV-Rechtemarkt wäre es durch den Zusammenschluss ebenfalls nicht zur Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung gekommen.

Die Zusammenschlussbeteiligten haben im Rahmen der Abwägungsklausel Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen auf den Märkten für Breitband- und Schmalbandanschlussprodukte vorgebracht. Diese Verbesserungen waren – auch im Zusammenhang mit angebotenen Zusagen – in einer Gesamtwürdigung nicht geeignet, die Nachteile der Verschlechterung auf dem von KDG beherrschten Markt für Mehrnutzerverträge sowie auf dem beherrschten Einspeisemarkt und dem beherrschten Signallieferungsmarkt zu überwiegen. Bei den von den Zusammenschlussbeteiligten vorgebrachten Verbesserungswirkungen handelte es sich aber nur teilweise um strukturelle Verbesserungen, von denen überdies auch nur ein Teil kausal durch den Zusammenschluss bewirkt worden wäre.

Insgesamt wurden von den anmeldenden Unternehmen vier unterschiedliche Kategorien von Verbesserungen vorgetragen. Erstens könnten anschließbare WE breitbandfähig aufgerüstet werden, weil durch die Zusammenlegung von KDG- und Tele Columbus-Netzen erstmals eine „kritische Masse“ erreicht werde (von den Anmeldern als „Kategorie 1“ bezeichnet; 0 - 50.000 Wohneinheiten). Zweitens könnten Wohneinheiten an NE4-Netzen des einen Kabelnetzbetreibers an in der Nähe liegende, bereits ausgebaute NE3-Netze des anderen Kabelnetzbetreibers angeschlossen werden („Kategorie 2“; 300.000 - 350.000 Wohneinheiten). Drittens würden Tele Columbus-Wohneinheiten, die derzeit im Wege der Signallieferung bereits an KDG-Netze angeschlossen sind, jedoch auf der NE4 nur teilweise breitbandfähig aufgerüstet sind, zukünftig mit Breitbandprodukten versorgt („Kategorie 3“; 200.000 - 300.000 Wohneinheiten). Diese Wohneinheiten könnten zwar technisch – ggf. nach einer Aufrüstung der NE4 – schon derzeit Breitbanddienste erhalten, allerdings sei eine vertragliche Einigung zwischen KDG und Tele Columbus über die Breitbandversorgung dieser Wohneinheiten aus kommerziellen Gründen schwierig. Schließlich könnten viertens weitere Wohneinheiten, die zwar technisch an das Tele Columbus-Netz angeschlossen sind, jedoch keinen Vertrag über die TV-Versorgung abgeschlossen haben, mit Breitbandanschlüssen bedient werden („Kategorie 4“; 200.000 - 300.000 Wohneinheiten). Zwar sei Tele Columbus technisch in der Lage, solche sog. „Solo-Produkte“ anzubieten, und praktiziere dies auch, würde diese jedoch nicht aktiv vermarkten.

Während die Verbesserungen der Kategorie 1 und 2 seitens der Beschlussabteilung als strukturell und kausal mit dem Zusammenschluss verbunden angesehen wurden, wurde die Kategorie 3 als nicht maßgeblich strukturelle Verbesserung und in ganz überwiegendem Maße nicht kausal durch den Zusammenschluss bewirkt angesehen. Die Kategorie 4 wurde weder als strukturelle Verbesserung noch als durch den Zusammenschluss bewirkt gewertet. Die nachgewiesenen strukturellen Verbesserungen hätten nur geringe Auswirkungen auf den Breitbandmarkt gehabt. Das liegt zum einen an ihrem geringen Umfang, der in einer längerfristigen Perspektive zu Marktanteilsverschiebungen von weniger als 1% geführt hätte. Zum anderen werden die Verbesserungen dadurch relativiert, dass bereits derzeit von Kabelnetzbetreibern auf die möglicherweise auf diesem Markt noch marktbeherrschende Deutsche Telekom AG ein nicht unbedeutender Wettbewerbsdruck ausgeht. In der Abwägung wurden diese Verbesserungswirkungen als insgesamt nicht ausreichend angesehen, die gravierenden wettbewerblichen Verschlechterungen auf den betroffenen Märkten zu überwiegen.

Schließlich waren aus Sicht der Beschlussabteilung auch die von den Zusammenschlussbeteiligten angebotenen Zusagen nicht geeignet, die wettbewerblichen Verschlechterungen auszuräumen. Die Unternehmen haben angeboten, breitbandfähig ausgebaute Netzinfrastruktur von Tele Columbus an einen dritten Erwerber zu veräußern. An diese Infrastruktur sind rund 400.000 bis 450.000 Wohneinheiten angeschlossen. Sie befindet sich in den Städten Berlin, Dresden und Cottbus. Dort

verfügen beide Unternehmen über eine weitgehend parallele Infrastruktur, so dass das Wettbewerbsverhältnis zwischen den beiden vor dem Zusammenschluss intensiv war. Nicht von den Zusagen umfasst war jedoch Infrastruktur in etlichen weiteren Gebieten, in denen ebenfalls weitgehend parallele, breitbandfähig ausgebaute Infrastrukturen bestehen. Nicht adressiert hätten die Zusagen ferner wettbewerbliche Verschlechterungen in Gebieten, in denen parallele Infrastrukturen bestehen, die jedoch noch nicht oder nur teilweise breitbandfähig ausgebaut sind. Hiervon betroffen sind Tele Columbus-Netze, an die insgesamt mindestens 900.000 Wohneinheiten angeschlossen sind. In Gebieten, in denen Tele Columbus derzeit Kunden über Signallieferung durch KDG versorgt, wäre zumindest der Wegfall potenziellen Wettbewerbs zu befürchten gewesen. Hiervon wären ebenfalls mehrere hunderttausend Wohneinheiten an Tele Columbus-Netzen betroffen gewesen. Auch unter Berücksichtigung möglicher Verbesserungswirkungen auf den Märkten für Breitband- und Schmalbandanschlüs se hätten die Zusagen nicht zu einer Beseitigung der verbleibenden wettbewerblichen Verschlechterungen geführt.

Der Beschluss ist noch nicht rechtskräftig. Gegen die Untersagungsentscheidung hat KDG Beschwerde eingelegt, über die das OLG Düsseldorf zu entscheiden hat.

2. KARTELLVERFAHREN

2.1 RTL / PROSIEBENSAT.1

Fallbericht

Beendigung der Verfahren zur TV-Grundverschlüsselung

Branche:	Medienwirtschaft, Rundfunk
Aktenzeichen:	B7-22/07
Datum der Entscheidung	27. Dezember 2012

Das Bundeskartellamt hat im Dezember 2012 Bußgelder in Höhe von insgesamt rund 55 Mio. Euro gegen die Fernsehsendergruppen ProSiebenSat.1 („P7S1“) und RTL wegen wettbewerbswidriger Absprachen bei der Einführung der Verschlüsselung ihrer digitalen FreeTV-Programme verhängt. Zugleich wurde ein wegen dieser Absprachen gegen die Sendergruppen laufendes Kartellverwaltungsverfahren durch die Entgegennahme von Verpflichtungszusagen gemäß § 32 b GWB abgeschlossen.

Das Bundeskartellamt hat festgestellt, dass sich die beiden Sendergruppen in den Jahren 2005/2006 darüber abgesprochen haben, ihre zuvor unentgeltlichen und unverschlüsselten digitalen Free-TV-Programme in SD-Qualität zukünftig nur noch verschlüsselt auszustrahlen und dafür von den Fernsehzuschauern unmittelbar bzw. mittelbar über den Übertragungswegebetreiber Entgelte zu erheben. Zumeist wurden diese Entgelte gegenüber Übertragungswegebetreibern für die Gewährung von sog. Markennutzungs- oder Entschlüsselungsrechten geltend gemacht. Die Rechte wiederum ermöglichten es den Übertragungswegebetreibern, die Programme von P7S1 und RTL als sog. digitale Zusatzpakete an ihre Kunden – die Fernsehzuschauer – gegen Entgelt zu vertreiben. Zugleich beabsichtigten die Sendergruppen, durch technische Maßnahmen wie Anti-Werbeblocker und Kopierschutzfunktionen die Nutzungsmöglichkeiten der Programmsignale für den Fernsehzuschauer zu beschränken.

Technisch umgesetzt wurde die Verschlüsselung von den Übertragungswegebetreibern, die hierzu durch seit dem Jahr 2005 mit den Sendern geschlossene Einspeiseverträge vertraglich verpflichtet wurden. Im Zuge der Umsetzung der Absprachen wurden die bilateralen Verhandlungen der Sender mit Übertragungswegebetreibern jeweils in enger Abstimmung der Sendergruppen untereinander geführt. Die Praktizierung dieser Absprachen erfolgte mindestens bis zum Zeitpunkt der Durchsuchung des Bundeskartellamtes bei den Unternehmen im Mai 2010, in etlichen Netzen über diesen Zeitpunkt hinaus. Die Absprachen betrafen die Übertragungswege Kabel, Satellit und IPTV.
Die zum damaligen Zeitpunkt getroffenen Absprachen betrafen die Verbreitung in SD-Qualität. Im Zusammenhang mit dem späteren Abschluss von Vereinbarungen mit Übertragungswegebetreibern zur Verbreitung der Programme in HD-Qualität in den Jahren 2010/2011 ist es nach Kenntnis des Bundeskartellamtes nicht zu weiteren nachgewiesenen Kontakten zwischen den Sendergruppen gekommen. Allerdings ist nicht ausgeschlossen, dass auch die HD-Vereinbarungen von der hier verfahrensgegenständlichen Vereinbarung aus den Jahren 2005/2006 insofern beeinflusst waren, als sie ebenso wie die vorangegangenen Vereinbarungen Verschlüsselung, Entgeltlichkeit, Paketierungsvorgaben sowie Signalnutzungsbeschränkungen enthalten. Auf eine genaue rechtliche Einordnung des Verhaltens der Sendergruppen bei den HD-Vereinbarungen kam es im Rahmen der Entscheidung nach § 32 b GWB jedoch nicht an.
Die von den Sendergruppen getroffenen und umgesetzten Absprachen stellen Wettbewerbsbeschränkungen dar, die verschiedene Märkte betreffen. Betroffen ist zunächst der Markt für die Erteilung von Senderechten an Free-TV-Fernsehprogrammen. Hier treten TV-Sender als Anbieter auf. Nachfrager sind Kabelnetzbetreiber, IPTV-Anbieter oder Satellitenbetreiber, die diese Rechte benötigen, um digitale FreeTV-Programme als entgeltliche Zusatzpakete an ihre Kunden zu

vermarkten. Durch die Absprachen haben die Sendergruppen ihre Preissetzungsfreiheit auf dem Markt für die Erteilung von Senderechten an Free-TV-Fernsehprogrammen beschränkt, indem sie sich auf die Erhebung eines zusätzlichen Entgelts geeinigt haben.

Ferner betroffen ist der Fernsehwerbemarkt. Auf diesem Markt treten die beiden Sendergruppen als Anbieter von Werbeplätzen auf und bilden nach den Feststellungen des Amtes sowie des OLG Düsseldorf und des BGH ein marktbeherrschendes Duopol. Die Vereinbarungen der Sendergruppen stellen eine bezweckte Qualitätsbeschränkung auf dem Fernsehwerbemarkt dar. Durch die Absprache binden sich die Sender hinsichtlich ihres Verhaltens bei der Ausübung des Qualitätsparameters „Verschlüsselung". Eine Verschlüsselung reduziert bei beiden Sendergruppen zwar die Zuschauerreichweite, wodurch die „Zahl der Zuschauerkontakte" auf dem Fernsehwerbemarkt sinkt. Somit beeinflussten die Sender die Wertigkeit bzw. Qualität der Werbespots in ihrem Programm. Durch die Koordinierung dieses Vorgehens konnten hierdurch zu erwartende Einnahmeminderungen jedoch minimiert werden. Überdies konnten sie durch ein koordiniertes Vorgehen die wirtschaftlichen Risiken für ihre Stellung auf dem Fernsehwerbemarkt, die mit einem isolierten Verhalten einhergegangen wären, vermeiden.

Das Bußgeldverfahren wurde im Wege einer einvernehmlichen Verfahrensbeendigung (sog. Settlement) abgeschlossen. Die Bußgeldbescheide sind rechtskräftig.

Das Kartellverwaltungsverfahren wurde durch die Entgegennahme von Verpflichtungszusagen gemäß § 32 b GWB abgeschlossen. Die Sender haben sich gegenüber der Beschlussabteilung verpflichtet, Ihre digitalen SD-Programmsignale auf den Übertragungswegen Kabel, Satellit und IPTV künftig unverschlüsselt zu verbreiten und die unverschlüsselte Verbreitung für 10 Jahre aufrecht zu erhalten. Mit der Aufgabe der Verschlüsselung entfällt für die Sendergruppen die Grundlage für die Entgelterhebung gegenüber Kabelnetz- und anderen Übertragungswegebetreibern für die SD-Verbreitung. Zugleich entfällt die Grundlage für die Umsetzung von Signalschutzbeschränkungen. Durch diese Maßnahme werden die Wettbewerbsbeschränkungen weitestgehend abgestellt, soweit sie sich auf den SD-Bereich beziehen.

Von der Verpflichtung zur unverschlüsselten Verbreitung befreit sind die Sender nach den Zusagen nur in zwei Ausnahmefällen. Die erste Ausnahme betrifft den Fall, dass ein Übertragungswegbetreiber *sämtliche* Programmsignale der von ihm übertragenen TV-Sender verschlüsselt. Diese Regelung dient dem Schutz des Übertragungswegbetreibers und soll dessen berechtigtem Interesse Rechnung tragen, den Zugang zu seinen Angeboten nur solchen Nutzern zu gewähren, die hierfür die vereinbarten Entgelte zahlen, und nicht-zahlende Nutzer (sog. „Schwarznutzer") vom Zugang auszuschließen. Voraussetzung für das Freiwerden der beiden Sendergruppen von der SD-Nichtverschlüsselungs-Verpflichtung ist jedoch, dass das *gesamte* FreeTV-Angebot eines Übertragungswegebetreibers verschlüsselt übertragen wird und die Freischaltung der

verschlüsselten Sender immer bereits im Anschluss enthalten ist. Ein zusätzliches Entgelt für ein digitales SD-Basis-Paket, wie es derzeit noch häufig erhoben wird, führt zum Wegfall dieser Ausnahme.

Eine weitere Sonderregelung gilt für IP-basierte TV-Verbreitungsplattformen, die nicht vollständig in einem Netz verbreitet werden, zu dem der Zugang durch den Plattformbetreiber kontrolliert werden kann. Dies trifft auf Unternehmen zu, die über gar kein Netz verfügen (beispielsweise im offenen Internet operierende TV-Plattformen wie „Zattoo“) oder die (teilweise) außerhalb ihres eigenen Netzes verbreitet werden (beispielsweise ein Angebot eines TV-Kabelnetzbetreibers oder IPTV-Übertragungswegbetreibers, das auch über mobile Endgeräte in Mobilfunknetzen und/oder heimischen WLAN/LAN-Netzen genutzt werden kann). In diesen Fällen können RTL und P7S1 zwar die Zustimmung zu einer Verschlüsselung erteilen, es dürfen aber keine Signalnutzungsbeschränkungen und keine Beschränkung der Aufnahmefunktion als solcher stattfinden. Nicht von den Zusagen erfasst ist im Übrigen eine verschlüsselt erfolgende Zuführung oder ein verschlüsselt erfolgender Transport der Signale durch den Netzbetreiber selbst oder durch Dritte, solange sichergestellt ist, dass diese Signale für den Endkunden unverschlüsselt, ohne Signalnutzungsbeschränkungen und ohne Zusatzentgelt nutzbar sind.

Die Zusagen adressieren zugleich etwaige Auswirkungen der Vereinbarung auf den HD-Bereich, indem den Zuschauern ein unbeschränktes, kostenfreies SD-Signal in guter Qualität als Alternative dauerhaft zur Verfügung steht. Die Entscheidung des Fernsehzuschauers, das HD-Paket zu abonnieren, bezieht sich damit allein auf dessen bessere Bildqualität, nicht auf den Zugang zu den Inhalten der Sender. Damit wird eine wesentliche Zielsetzung der Vereinbarungen ausgeschaltet, nämlich die beabsichtigte Zwangswirkung auf die Zuschauer, die durch die gemeinsame Umstellung auf eine verschlüsselte Verbreitung auf diese ausgeübt werden sollte.

Die § 32 b-Entscheidung beinhaltet keine unmittelbare Verpflichtung der Übertragungswegebetreiber zur unverschlüsselten SD-Verbreitung. Die Zusagen müssen durch die Sender gegenüber den Übertragungswegbetreibern durchgesetzt werden. P7S1 und RTL verpflichten sich, in Verhandlungen mit Übertragungswegbetreibern eine gleichbleibend hochwertige unverschlüsselte SD-Übertragung durchzusetzen. Zur Erreichung dieses Ziels dürfen die Unternehmen dabei ihre Programmsignale, insbesondere in HD-Qualität, nur zur Verfügung stellen, wenn die unverschlüsselte Übertragung in SD-Qualität gesichert ist.

Die § 32 b-Entscheidung ist noch nicht rechtskräftig. Dennoch ist die unverschlüsselte SD-Verbreitung der Free-TV-Programme von RTL und P7S1 bei etlichen Übertragungswegebetreibern bereits umgesetzt bzw. deren kurzfristige Umsetzung angekündigt.

2.2 RABATTSYSTEM – BOSCH SIEMENS HAUSGERÄTE GMBH

Pressemitteilung vom 23. Dezember 2013

Die Bosch Siemens Hausgeräte GmbH wird ihr zum 1. Januar 2013 eingeführtes System von Leistungsrabatten ab dem Jahr 2014 nicht mehr praktizieren. Das Rabattsystem hat vor allem sog. Hybridhändler benachteiligt, die Haushaltsgeräte sowohl über ihr stationäres Ladengeschäft als auch über einen Internetshop absetzen. Die Hybridhändler erhielten aufgrund des Rabattsystems umso niedrigere Rabatte, je mehr Umsatz sie über den Internetshop generierten. Das Bundeskartellamt hatte ein Verfahren gegen die Bosch Siemens Hausgeräte GmbH eingeleitet nachdem es zahlreiche Beschwerden von Hybridhändlern erhalten hatte.

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: *„Natürlich kann ein Hersteller mit seinen Händlern qualitative Anforderungen für den Vertrieb seiner Produkte vereinbaren. Wenn die Gewährung umsatzabhängiger Einkaufsrabatte allerdings dazu führt, dass die Händler in der Wahl ihrer Vertriebswege beschränkt werden, ist dies nicht hinzunehmen. Das Rabattsystem setzte Händlern Anreize, ihren Internetvertrieb zu begrenzen. Dadurch wurde der Wettbewerb im Onlinehandel reduziert. Die Bosch Siemens Hausgeräte GmbH hat mittlerweile alle betroffenen Händler schriftlich über die Aufgabe des bisherigen Rabattsystems informiert. Wir werden das Verfahren daher vorerst nicht weiter verfolgen.“*

Das Bundeskartellamt wertete das Rabattsystem der Bosch Siemens Hausgeräte GmbH – ähnlich wie das jüngst vom Bundeskartellamt beanstandete Rabattsystem von GARDENA (siehe Pressemitteilung vom 28. November 2013) – als wettbewerbsbeschränkendes Doppelpreissystem. Die Bosch Siemens Hausgeräte GmbH teilte dem Bundeskartellamt mit, ab dem Jahr 2014 auf die Rabattspreizung zu verzichten. Damit sind künftig für den stationären und für den Online-Absatz gleich hohe Rabatte erreichbar.

Fallbericht

Rabattsystem der Bosch Siemens Hausgeräte Gmbh; München	
Branche:	Haushaltsgräte
Aktenzeichen:	B7-11/13
Datum der Entscheidung	23. Dezember 2013

Das Bundeskartellamt verfolgt das im Februar 2013 eingeleitete Kartellverwaltungsverfahren gegen die Bosch Siemens Hausgeräte GmbH, München (im Folgenden: BSH) wegen des von BSH Anfang 2013 eingeführten Systems von Leistungsrabatten vorerst nicht weiter.

Das Rabattsystem hatte BSH in den Jahresvereinbarungen mit Fachhändlern eingeführt, die BSH-Geräte sowohl über ein stationäres Ladengeschäft als auch über einen Webshop absetzen (sog. Hybridhändler). Die Leistungsrabatte setzten am Herstellerabgabepreis an und fielen umso niedriger aus, je mehr Umsatz ein Hybridhändler über seinen Webshop erzielte. Das Bundeskartellamt wertete das Rabattsystem als wettbewerbsbeschränkendes Doppelpreissystem, da es für aktuelle und potentielle Hybridhändler Anreize setzte, ihren Online-Vertrieb zu begrenzen bzw. einen Online-Vertrieb gar nicht erst einzuführen. Hierdurch wird der Wettbewerb im Onlinehandel sowie der davon ausgehende Preisdruck auf stationäre Fachhändler reduziert. BSH hat das Rabattsystem zwischenzeitlich modifiziert und wird sämtlichen Händlern ab 2014 für den Vertrieb über das Internet und über stationäre Ladengeschäfte gleich hohe Leistungsrabatte anbieten.

BSH betätigt sich weltweit in Herstellung und Vertrieb von elektrischen Haushaltsgeräten. Im Geschäftsjahr 2012 erzielte BSH insgesamt Umsätze in Höhe von rd. 10 Mrd. €. Hiervon entfielen rd. 6 Mrd. € auf die EU und davon rd. 2 Mrd. € auf Deutschland. Der Geschäftsschwerpunkt von BSH liegt bei großen Haushaltsgeräten. Der Vertrieb erfolgt überwiegend zweistufig über den Elektrofachhandel und den Küchenhandel. Das verfahrensgegenständliche Rabattsystem hat BSH ausschließlich in Deutschland etabliert.

1. Rabattsystem (2013)

Das nach stationärem und Online-Weiterverkauf differenzierende System von Leistungsrabatten sollte nach Angabe von BSH dazu dienen, „die höherwertige Handelsleistungen des stationären Vertriebs zu honorieren“. Es sah im Einzelnen bestimmte Präsentations- und Beratungsrabatte vor, die sich in der Höhe je nach Vertriebsweg unterschieden. Die Berechnung der Leistungsrabatte erfolgte in zwei Schritten:

- **Quotenfestlegungsverfahren:** Zunächst wurde festgelegt, in welchem Umfang der Hybridhändler die BSH-Geräte über sein stationäres Ladenlokal und in welchem Umfang er diese über seinen Webshop absetzt (z.B. 80% stationär und 20% online). Diese Einstufung der hybriden Fachhändler erfolgte eigenständig durch eine Schätzung der BSH, d.h. ohne Mitwirkung der betroffenen Händler.

- **Rabattsätze:** In einem zweiten Schritt errechnete sich der individuelle Rabattsatz des jeweiligen Hybridhändlers, indem seine Online-/Offline-Quote auf festgelegte Rabattsätze angewendet wurde.

Die festgelegten Rabattsätze lagen dabei für Vertriebsleistungen im stationären Bereich mehr als 5x so hoch wie im Online-Bereich. Dies führt bei einem Hybridhändler mit relativ hoher Online-Quote zu einem deutlich geringeren Rabatt im Vergleich zu einem rein stationär tätigen Händler.

1.1. Wettbewerbsbeschränkung

Das in den Jahresvereinbarungen zwischen BSH und den Hybridhändlern vereinbarte Rabattsystem bezweckte eine Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Art. 101 Abs. 1 AEUV, § 1 GWB.

- Die Rabatte zielten nach Auffassung des Bundeskartellamtes auf eine Beschränkung der wirtschaftlichen Handlungsfreiheit der Hybridhändler durch BSH. Durch niedrigere Rabatte für den Online-Vertrieb setzte BSH Hybridhändlern Anreize, BSH-Geräte eher stationär als online abzusetzen. Geringere Rabatte als Folge des Onlinevertriebs schlagen sich in erhöhten Abgabepreisen an Endkunden nieder. Diese reduzieren die mögliche Absatzmenge über das Internet unmittelbar, veranlassen den Händler aber darüber hinaus, seinen Absatz aktiv in Richtung stationäres Geschäft umzulenken, um hierdurch zu einem späteren Zeitpunkt wieder höhere Rabatte gewährt zu bekommen. Dass durch die Rabatte zu Lasten des Online-Vertriebs möglicherweise höhere Kosten des Stationärhandels ausgeglichen werden sollten, spricht nicht gegen das Vorliegen einer Wettbewerbsbeschränkung sondern ist im Rahmen der Freistellungsprüfung berücksichtigungsfähig. Verstärkt wurde die Beschränkung durch das Quotenfestlegungsverfahren. BSH hatte sich insoweit das Recht vorbehalten, die Online-/Offline-Umsatzquote des Händlers unterjährig anzupassen. Damit standen die Hybridhändler ganzjährig unter dem Risiko einer Rabattsenkung durch BSH. Diese Unsicherheit konnte ein Hybridhändler nur einschränken, indem er den Absatz im Vergleich zum Vorjahr konstant hielt oder sich vollständig auf den stationären Vertrieb beschränkte.

- Die Beschränkung der Handlungsfreiheit der Hybridhändler verfälschte den Wettbewerb beim Absatz von BSH-Geräten. Das Bundeskartellamt geht davon aus, dass die Händler beim Absatz von BSH-Geräten insbesondere beim Online-Vertrieb in intensivem Wettbewerb zueinander stehen, da ihre Angebote bundesweit über das Internet einsehbar und vergleichbar sind. Außerdem übt der bundesweite Online-Handel Wettbewerbsdruck auf den regionalen Stationärhandel aus. Daher führen höhere Preise und eine Mengenreduktion im Online-Handel zu einer Dämpfung des Preisdrucks, den der Online-Handel auf den stationären Handel ausübt. Des Weiteren wurden die Anreize für bislang rein stationär tätige Händler verringert, ebenfalls im Online-Vertrieb aktiv zu werden. Die Entscheidung, auch online tätig zu werden, hätte neben höheren Kosten (z.B. für Einrichtung und Pflege eines Webshops, Versand/Retouren und evtl. zusätzliche Mitarbeiter) auch

eine vergleichsweise nachteilige Rabattstruktur mit sich gebracht. Insoweit verminderte sich auch der potentielle Wettbewerb.

1.2. Keine Freistellung

Gründe für eine Gruppen- oder Einzelfreistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV, § 2 GWB waren nicht ersichtlich. Eine Freistellung über die Gruppenfreistellungsverordnung für vertikale Beschränkungen scheitert daran, dass es sich um eine Beschränkung des Gebiets oder der Kundengruppe, in das bzw. an die ein an der Vereinbarung beteiligter Abnehmer Vertragswaren verkaufen darf, handelt und damit um eine Kernbeschränkung im Sinne von Art. 4 b) dieser Verordnung.[23] Mithilfe eines entsprechend gespreizten Doppelpreissystems kann ein Anbieter im Extremfall sogar in der Lage sein, den Absatz über das Internet faktisch auszuschließen. Bereits aus diesem Grund erscheint die Prüfung der Freistellung im Einzelfall angezeigt. Auch die Vertikal-Leitlinien der Kommission werten Doppelpreissysteme ausdrücklich als Kernbeschränkungen (vgl. Rn 52).[24] Auch hat BSH die Voraussetzungen für eine Einzelfreistellung nach Auffassung des Bundeskartellamtes nicht substantiiert dargetan. Insoweit bestanden Zweifel an dem Vorliegen von Effizienzvorteilen sowie an der Unerlässlichkeit der festgestellten Wettbewerbsbeschränkung.

Qualitative Effizienzvorteile hätten vorausgesetzt, dass durch die mit dem Rabattsystem verbundene Beschränkung des Preiswettbewerbs zu Lasten des Online-Handels eine Verbesserung des Qualitätswettbewerbs erreicht würde. Dies ist nicht erkennbar; Effizienzvorteile generiert somit dieses Doppelpreissystem nicht. Etwaige höhere Kosten im stationären Vertrieb könnten aus Sicht des Bundeskartellamts zudem über fixe Zuschüsse, die von BSH direkt an Händler mit Stationärvertrieb gezahlt werden, abgegolten werden (siehe dazu unten). Dies gilt auch für Beratungsaufwand im Ladengeschäft, wobei sich die Vorbereitung des Kaufs eines großen Haushaltsgeräts nach den Erkenntnissen des Bundeskartellamtes bei heutigen Kunden sehr differenziert darstellt und kein allgemeines „Trittbrettfahrerproblem“ zulasten des stationären Handels zu beobachten ist.

Selbst wenn das gespreizte Rabattsystem zu Effizienzvorteilen führte, wäre es nicht unerlässlich im Sinne von Art. 101 Abs. 3 AEUV, § 2 GWB: Es wurde nicht überzeugend dargelegt, weshalb fixe Zuschüsse als alternatives, wettbewerblich neutraleres Instrument nicht zur Verfügung stünden, um auf Seiten von BSH stationäre Handelsleistungen finanziell zu unterstützen.[25]

Bei fixen Zuschüssen für bestimmte Ausstellungsflächen oder Mitarbeiterzahlen im stationären Bereich besteht anders als bei variablen, umsatzabhängigen Rabatten nicht die Gefahr, den Händler

[23] Verordnung Nr. 330/2010 der Kommission über die Anwendung von Artikel 101 Abs. 3 AEUV auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen, Amtsblatt L 102/1 vom 23.4.2010.
[24] Leitlinien der Europäischen Kommission für vertikale Beschränkungen, Amtsblatt C 130/1 vom 19.5.2010.
[25] Vgl. insoweit auch Rn 52 d) der Leitlinien der Europäischen Kommission für vertikale Beschränkungen, Amtsblatt C 130/1 vom 19.5.2010.

durch entsprechende Anreizsetzung beim Onlineabsatz zu behindern. Sie zielen vielmehr unmittelbar auf den entstandenen stationären Aufwand des Händlers, ohne seinen Internetvertrieb zu berühren. Insoweit ergaben aber auch die Ermittlungen des Bundeskartellamtes keine durchgängig höheren Gesamtkosten beim Stationärvertrieb im Vergleich zum Online-Vertrieb. Auch fixe Zuschüsse wären im Einzelfall auf ihre wettbewerblichen Auswirkungen hin zu überprüfen.

2. Rabattsystem (2014)

Mit Schreiben vom 29. November 2013 hat BSH dem Bundeskartellamt mitgeteilt, dass BSH in den Jahresvereinbarungen ab 2014 auf eine Rabattspreizung verzichtet. Die betroffenen Händler hat BSH mit Schreiben vom 17. Dezember 2013 informiert. Damit sind künftig für den stationären und für den Online-Absatz gleich hohe Rabatte erreichbar. Um die Rabatte zu erzielen, muss ein Händler verschiedene Präsentations- und Beratungsleistungen erbringen. Die zur Rabattgewährung für den Online-Absatz herangezogenen Leistungskriterien (z.B. Qualität Online-Präsentation, Mitarbeiterqualifizierung) korrespondieren inhaltlich mit den Kriterien für den stationären Absatz (Qualität Ausstellung, Mitarbeiterqualifizierung).

Neben den Rabattsätzen hat BSH auch das Verfahren der Quotenfestlegung modifiziert. Nunmehr hat auch der Händler die Möglichkeit, eine Neuberechnung seiner Quote zu fordern und diese über einen neutralen Dritten (Steuerberater, Wirtschaftsprüfer) nachzuweisen. Da die genaue Umsatzverteilung ein Geschäftsgeheimnis des Händlers darstellt, ist eine Angabe der Quote in Spannen möglich. Im Jahr 2014 wird BSH übergangsweise allen Händlern die vollen Rabatte gewähren und kein Quotenfestlegungsverfahren durchführen.

Das Bundeskartellamt wertet das Rabattsystem (2014) nach vorläufiger Einschätzung nicht als wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung. Die erzielbaren Rabatte sind online und stationär gleich hoch. Zwar kann es sein, dass ein Händler auch bei diesem Rabattsystem online oder stationär nicht den vollen Rabatt erhält, weil er nicht sämtliche rabattrelevanten Leistungen erbringt. Der dann entstehende Rabattunterschied wäre allerdings Folge der eigenen Entscheidung des Händlers. Nach einem Markttest des Bundeskartellamts werden die rabattrelevanten Leistungen im Online-Bereich überwiegend von den Händlern als gut umsetzbar eingeschätzt. Zudem handelt sich bei den rabattrelevanten Leistungen um qualitative Anforderungen an den Internetvertrieb, die ein Hersteller mit seinen Händlern vereinbaren darf.

BSH beabsichtigt, ab 2015 bei hybriden Händlern in der Jahresvereinbarung die Quote des Online-/Offline-Umsatzes feststellen zu lassen. Die Quotenfestlegung wird jedoch, wie dargestellt, nur in den – voraussichtlich eher seltenen – Fällen relevant werden, in denen ein Händler online und offline unterschiedlich hohe Rabattsätze verwirklicht. Zudem kann die jeweilige Quote auf Initiative des Herstellers oder des Händlers unterjährig und ohne Offenlegung sensibler Geschäftszahlen korrigiert

werden. Das Bundeskartellamt sieht deshalb das mit der Quotenfestlegung verbundene Restrisiko einer wettbewerbsbeschränkenden Wirkung als begrenzt an, wird aber den Markt insoweit beobachten. Das Verwaltungsverfahren wird zunächst nicht weiter verfolgt und würde nur bei substantiellen Beschwerden zu dem neuen Rabattsystem wieder aufgenommen werden.
Vgl. zu Doppelpreissystemen auch die Fallberichte GARDENA (siehe Fallbericht vom 5. Dezember 2013) und Dornbracht (siehe Fallbericht vom 13. Dezember 2011) sowie das Diskussionspapier vom 10. Okt. 2013 zur Tagung des AK Kartellrecht zum Thema „Vertikale Beschränkungen in der Internetökonomie“ (www.bundeskartellamt.de).

2.3 SENNHEISER – AUFHEBUNG DES VERKAUFSVERBOTES ÜBER AMAZON-MARKETPLACE

Fallbericht

Sennheiser hebt für Händler im selektiven Vertriebssystem das Verbot des Verkaufs über “Amazon Marketplace” auf

Branche: Unterhaltungselektronik

Aktenzeichen: B7-1/13-35

Die Sennheiser Vertriebs- und Service GmbH (Sennheiser) vertreibt von Sennheiser electronic GmbH & Co. KG hergestellte Consumer Audio Produkte über autorisierte Händler, mit denen zum 1. April 2013 neue selektive Vertriebsverträge abgeschlossen wurden. Diese sahen in Artikel 2 Abs. 5 folgende Regelung vor: „Partner darf die Vertragsprodukte nur dann online anbieten, falls er ein Offline-Outlet betreibt, welches den in Anhang 3 genannten Kriterien entspricht. Er darf die Vertragsprodukte nicht über Plattformen Dritter im Internet verkaufen, die den in Anhang 4 genannten Kriterien nicht entsprechen (z.B. eBay, Amazon Marketplace o.Ä.)“. Anhang 3 und 4 des Vertrags sehen Kriterien für Offline-Outlets und für Webshops vor. Das Verbot der Drittplattform-Vermarktung hatte zur Folge, dass die Vermarktung über elektronische Marktplätze komplett ausgeschlossen und dadurch der Online-Vertrieb erheblich eingeschränkt war.

Das Bundeskartellamt wurde im Wege von Eingaben um eine kartellrechtliche Überprüfung des in Artikel 2 Abs. 5 vorgesehenen Verkaufsverbotes über Amazon Marketplace und eBay ersucht. Es kam

im Rahmen einer informellen Prüfung zu dem vorläufigen Ergebnis, dass ein Hersteller im Bereich standardisierter Elektronikprodukte für Endverbraucher einem zum Vertrieb zugelassenen Händler den Online-Vertrieb über eine Plattform jedenfalls dann nicht untersagen kann, wenn die Plattform voll integriert ist in den elektronischen Vertrieb eines anderen, vom Hersteller ebenfalls autorisierten Händlers. Angesichts des Umstandes, dass hier ein Händler eine Plattform betreibt, dessen elektronischer Vertrieb alle vorgesehenen Qualitätsanforderungen erfüllt, waren auch effizienzsteigernde Wirkungen des Plattformverbotes im konkreten Fall nicht erkennbar. Insbesondere scheiden Auswirkungen auf Produktpräsentation und Servicequalität als Begründung aus. In diesem Zusammenhang erscheint es auch fraglich, ob ein autorisierter Händler als Teil des selektiven Vertriebssystems Dritter sein kann im Sinne der Randnr. 54 der Vertikal-Leitlinien der EU-Kommission, auf die bei Plattformverboten regelmäßig Bezug genommen wird.

Das Bundeskartellamt vertrat daher die vorläufige Auffassung, dass Sennheiser, die im Rahmen ihres selektiven Vertriebssystems Amazon als Händler autorisiert hat, den Vertrieb ihrer sonstigen autorisierten Vertragshändler über die Plattform Amazon Marketplace nicht untersagen darf. Um diesen kartellrechtlichen Bedenken zu begegnen, hat Sennheiser europaweit gegenüber seinen Vertragshändlern schriftlich klargestellt, sich im Rahmen des Drittplattformverbots in Art. 2 Abs. 5 des Selektiven Vertriebsvertrages ab sofort nicht mehr auf das Beispiel "Amazon Marketplace" zu berufen. Auf dieser Grundlage sieht das Bundeskartellamt davon ab, ein Verfahren nach Art. 101 AEUV, § 1 GWB gegen Sennheiser einzuleiten.

Dies gilt vorläufig auch bezüglich des von Sennheiser aufrecht erhaltenen Verbots für autorisierte Händler, über nicht als Vertriebspartner autorisierte Plattformen, z.B. eBay, zu verkaufen. In Bezug auf eBay und weitere Plattformen sind derzeitig mehrere Verfahren im Bundeskartellamt anhängig, in denen die Zulässigkeit von Plattformverboten geprüft wird.

2.4 BRANDMELDEANLAGEN

Pressemitteilung vom 27. Mai 2013

Das Bundeskartellamt hat ein Musterverfahren zur Ausschreibung, zur Errichtung und zum Betrieb von Alarmübertragungsanlagen für Brandmeldeanlagen beendet. Das Bundeskartellamt hatte den entsprechenden Konzessionsvertrag zwischen der Stadt Düsseldorf und dem Unternehmen Siemens geprüft und wettbewerbsbeschränkende Wirkungen festgestellt. Als Folge des Verfahrens wird die

Stadt Düsseldorf zunächst den Konzessionsvertrag zum Betrieb der Alarmübertragungsanlage neu ausschreiben. In diesem neuen Vertrag wird die Stadt Düsseldorf gemäß ihrer Zusage Vorgaben machen, die nicht nur dem Konzessionär, der die Ausschreibung gewinnt, sondern auch dritten Unternehmen die Möglichkeit eröffnet, in Düsseldorf in diesem Bereich aktiv zu sein.

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: *„Wir haben in den letzten Jahren viele Beschwerden aus dem gesamten Bundesgebiet über die Vergabe und den Betrieb kommunaler Alarmübertragungsanlagen erhalten. Konzessionsverträge zum Betrieb der Anlagen wurden vielfach nicht ausgeschrieben. Der Inhaber der Konzession hatte das exklusive Recht zum Betrieb der Alarmübertragungsanlagen – und das oft über eine Laufzeit von mehr als 10 Jahren. Wettbewerb durch Dritte war so unmöglich. Mit unserer Entscheidung wird der Markt zur Einrichtung und zum Betrieb von Alarmübertragungsanlagen für Dritte geöffnet. Wir gehen davon aus, dass sich andere Kommunen künftig an den Maßstäben dieses Musterverfahrens orientieren und dem Beispiel der Stadt Düsseldorf folgen werden. Hiervon können Immobilienbesitzer mit einer Brandmeldeanlage profitieren.“*

Den Betrieb kommunaler Alarmübertragungsanlagen für Brandmeldungen übertragen die Kommunen üblicherweise mittels Konzessionsvertrag auf ein privates Unternehmen. Bundesweit haben gegenwärtig Siemens und Bosch die meisten Konzessionen inne. Der Konzessionsvertrag der Stadt Düsseldorf weist die typischen, kartellrechtlich bedenklichen Merkmale auf, die eine Vielzahl von Konzessionsverträgen in Deutschland kennzeichnen: Exklusiver Betrieb der Anlagen durch den Konzessionär, eine Laufzeit von mindestens zehn Jahren mit automatischer Verlängerung, Einbeziehung sämtlicher Teilleistungen für Einrichtung und Betrieb der Alarmübertragungsanlage.

Das nun in den Verpflichtungszusagen vorgesehene Konzessionsmodell sieht demgegenüber keine exklusive Konzessionierung über sämtliche Einzelleistungen der Alarmübertragung mehr vor. Gerade der wirtschaftlich bedeutsame Teil dieses Marktes, nämlich der Betrieb der dezentralen Übertragungseinheiten wird für den Wettbewerb geöffnet. Die in Düsseldorf zum Betrieb einer Brandmeldeanlage verpflichteten Immobilienbesitzer können ab 2015 für die Übertragung von Brandmeldungen nicht nur den Konzessionär, sondern auch dritte Anbieter ihrer Wahl beauftragen.

Das Bundeskartellamt hat die von der Stadt Düsseldorf angebotene Verpflichtungszusage für bindend erklärt. Die Entscheidung ist noch nicht rechtskräftig.

2.5 TELEFÓNICA / TELEKOM

Pressemitteilung vom 6. November 2014

Das Bundeskartellamt hat keine Einwände gegen eine Kooperation der Telekom Deutschland GmbH, Bonn, und der Telefónica O2 Germany GmbH & Co. OHG, München, beim Angebot von schnellen Breitbandanschlüssen.

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: *„Das wettbewerbliche Umfeld des Breitbandausbaus hat sich in den letzten Jahren verändert. Wettbewerber der Telekom haben sich entschieden, auf weiteren Eigenausbau zu verzichten und stattdessen mit der Telekom zu kooperieren. Heute ist absehbar, dass es vorerst nicht zu einem flächendeckenden, parallelen Ausbau von Kupfer- und Glasfasernetzen kommen wird. Dieser Entwicklung trägt das Bundeskartellamt mit der vorliegenden Entscheidung Rechnung."*

Nach dem Erwerb des Konkurrenten E-Plus ist Telefónica einer von drei Mobilfunknetzbetreibern in Deutschland. Auch im Festnetzgeschäft ist das Unternehmen - in geringerem Ausmaß als im Mobilfunk - vertreten. Telefónica bietet Endkunden Breitbandanschlüsse an und vermarktet Vorleistungsprodukte an Anbieter ohne eigene Infrastruktur. Die Deutsche Telekom verfügt neben dem eigenen Mobilfunknetz über eine bundesweit flächendeckende Telekommunikationsinfrastruktur, auf deren Basis sie Telefondienste und breitbandige Datendienste über die DSL-Technologie anbietet.

Telekom und Telefónica haben Kooperationsverträge vorgelegt, auf Basis derer sie zukünftig beim Angebot von schnellen Breitbandanschlüssen enger zusammenarbeiten wollen. Telefónica möchte ihren Kunden Breitbandanschlüsse mit schnellerer Übertragung (sog. NGA-Anschlüsse, hier insb. VDSL-Vectoring) anbieten, was ihr allein wirtschaftlich nicht möglich ist. Die Telekom erwartet sich von dieser Kooperation, den Breitbandausbau mit schnelleren Anschlüssen in bereits erschlossenen Gebieten künftig in kürzerer Zeit leisten zu können.

Das Bundeskartellamt hat entschieden, nicht gegen die Kooperation vorzugehen (Entscheidung nach § 32 c GWB). Eine Beeinträchtigung des Infrastrukturwettbewerbs zwischen den Beteiligten oder gegenüber dritten Unternehmen ist nicht zu erwarten. Ohne die Kooperation wäre ein Angebot schneller Breitbandangebote durch Telefónica mittelfristig nicht möglich. Da das Unternehmen zukünftig keine eigene, dementsprechende Festnetzinfrastruktur vorhalten wird, ist es dafür auf die Kooperation angewiesen.

8. BESCHLUSSABTEILUNG

Die Bereiche Mineralöl, Strom, Gas, Wasser und Kohlebergbau gehören zum Tätigkeitsfeld der 8. Beschlussabteilung. Ebenso unterstehen der 8. Beschlussabteilung die Arbeitsgruppen Energie-Monitoring und Markttransparenzstelle Strom/Gas.

1. FUSIONSKONTROLLVERFAHREN

1.1 ENTFRISTUNG RWE / DEW 21

Fallbericht

Freigabe der Entfristung einer Minderheitsbeteiligung der RWE an der Dortmunder Energie- und Wasserversorgung GmbH

Branche	Energieversorgung
Aktenzeichen	B8-119/14
Datum der Entscheidung	17. Oktober 2014

Das Bundeskartellamt hat das Vorhaben der RWE Deutschland AG („RWE“), ihre vertraglich befristete Minderheitsbeteiligung an der Dortmunder Energie- und Wasserversorgung GmbH („DEW 21“) zu entfristen, in der ersten Phase der fusionskontrollrechtlichen Prüfung freigegeben. Nach Vollzug des Vorhabens wird RWE unbefristet 39,9% der Anteile an der DEW 21 halten. Eine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs war auf den betroffenen Märkten nicht zu erwarten. Dabei war u.a. die Frage zu klären, ob eine Abschottung von Kunden durch den Erwerb bzw. die Entfristung der Beteiligung an DEW 21 zu erwarten ist.

In den 1990-er Jahren hatten sich Energieversorger in über 30 Fällen befristet an Stadtwerken beteiligt[26]. Die Beteiligung der RWE an DEW 21 war bis zum 31. Dezember 2014 befristet. Die Entfristung der Beteiligung stellt einen Zusammenschluss dar, da die Umwandlung der bestehenden befristeten Beteiligung in eine unbefristete Beteiligung eine strukturelle Veränderung der Unternehmensverbindung darstellt. RWE wäre ohne die Entfristung aus dem Gesellschafterkreis der DEW 21 ausgeschieden[27].

Bei der Dortmunder Stadtwerke AG („DSW 21“), der Muttergesellschaft der DEW 21, handelt es sich um ein im bundesweiten Vergleich größeres Stadtwerk und, im Hinblick auf die bislang geprüften

[26] Vgl. Tätigkeitsberichte des Bundeskartellamts: BT-Drs. 13/1660, S. 145, BT-Drs. 13/7900, S. 121, BT-Drs. 14/1139, S. 122.
[27] Vgl. auch BKartA, B8-109/09, Rz. 41-45; B8-94/11, Rz. 19.

Entfristungsfälle, um den größten Fall. Dennoch entsprechen auf den bundesweit abzugrenzenden Stromletztverbrauchermärkten[28] die Absätze der DEW 21 lediglich einem Anteil von unter 0,5%. Auf dem Erzeugungsmarkt für konventionellen Strom kommt es zu keiner Marktanteilsaddition, da DEW 21 in diesem Bereich nicht tätig ist. Zudem sind der DSW 21, der Muttergesellschaft der DEW 21, die Stromerzeugungskapazitäten der STEAG nicht zuzurechnen.

Wettbewerbliche Bedenken gegen einen Zusammenschluss, der für sich genommen keine feststellbaren Auswirkungen entfalten würde, können dennoch bestehen, wenn der Zusammenschluss unter der Gesamtbetrachtung einer Akquisitionsstrategie eine nachhaltig negative Marktwirkung hat. Nach der Liberalisierung der Strommärkte war eine Strategie der großen Stromkonzerne (insbesondere von RWE und E.ON) zur Beteiligung an zahlreichen Stadtwerken zu verzeichnen. In diesem Rahmen waren selbst „kleinere“ Zusammenschlussvorhaben als Bestandteil einer Strategie der Stromkonzerne anzusehen, Absatzmärkte für Wettbewerber zu verschließen.[29]

Diese Strategie der großen Stromkonzerne, sich an zahlreichen Stadtwerken zu beteiligen, wird inzwischen nicht mehr verfolgt. Die großen Energieversorger haben signifikante Veräußerungen angekündigt bzw. trennen sich schon seit einiger Zeit von ihren Beteiligungen. So hat insbesondere E.ON mit der Thüga AG und der E.ON Thüringer Energie AG bedeutende Stadtwerksbeteiligungen abgegeben. Auch das Desinvestitionsprogramm von RWE schließt nach eigenem Bekunden deutsche Energieversorgungsunternehmen ein. So hat RWE etwa ihre Anteile an der KEVAG veräußert.

Aufgrund der Marktentwicklungen ist es auch nicht zu erwarten, dass eine etwaige Kundenabschottungsstrategie durch den Erwerb von Stadtwerksbeteiligungen im Prognosezeitraum noch erfolgreich praktiziert werden könnte. Die Schadenstheorie der Kundenabschottung beruht darauf, dass durch den Zusammenschluss Wettbewerbern von Stromerzeugungsunternehmen wie RWE der Zugang zu nachfragenden Kunden, in diesem Fall den Stadtwerken als Nachfrager von Energie, erschwert oder verschlossen wird. Dadurch würden negative Kosteneffekte für aktuelle Wettbewerber entstehen und potenzielle Wettbewerber von Markteintritten abgehalten werden. Für eine derartige Kundenabschottungsstrategie von RWE bestehen allerdings weder Möglichkeiten noch Anreize. In den letzten Jahren ist die Bedeutung der Großhandelsmärkte erheblich gewachsen, sie sind von steigender und inzwischen hoher Liquidität gekennzeichnet[30]. Ein Stromerzeuger ist aufgrund der hinreichend liquiden Strombörse nicht mehr zwingend auf einen „persönlichen“

[28] Kunden mit registrierender Leistungsmessung (RLM-Kunden) bzw. Kunden die nach Standardlastprofil beliefert werden (SLP-Sondervertragskunden).

[29] Vgl. BKartA, Beschluss vom 12.09.2003, B8-21/03 (E.ON/Eschwege), S. 15-17; bestätigt durch: OLG Düsseldorf, Beschluss vom 06.06.2007, VI-2 Kart 7/04, Rz. 96; BGH, Beschluss vom 11.11.2008, KVR 60/07, Rz. 63.

[30] Das entspricht auch den Feststellungen im Energie-Monitoringbericht, vgl. Monitoringbericht 2012, S. 93 ff.

Kundenzugang angewiesen. Für Wettbewerber der vier größten Stromerzeugungsunternehmen stellt der Zugang zu Stromgroßkunden daher keinen Engpassfaktor mehr dar.

So hat auch die DEW 21 keine langfristigen Lieferverträge mit RWE für den Bezug von Strom und Gas mehr. Seit dem Auslaufen dieser Lieferverträge bzw. ihrer vorzeitigen Beendigung deckt die DEW 21 – ungeachtet der Beteiligung der RWE – ihren Strom- und Gasbedarf durch Ausschreibungen sowie an den Strombörsen.
Auf den weiteren, von dem Zusammenschluss betroffenen Märkten ist ebenfalls keine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs aufgrund der Entfristung der Minderheitsbeteiligung zu erwarten.
Vor diesem Hintergrund warf die Entfristung der RWE-Beteiligung an der DEW 21 keine fusionskontrollrechtlichen Bedenken auf.

1.2 ENTFRISTUNG RWE / STADTWERKE AHAUS

Fallbericht

Entfristung einer Minderheitsbeteiligung der RWE an der Stadtwerke Ahaus GmbH	
Branche	Energieversorgung
Aktenzeichen	B8-92/13
Datum der Entscheidung	24. Juni 2013

Das Bundeskartellamt hat das Vorhaben, eine vertraglich befristete Minderheitsbeteiligung der RWE Deutschland AG (RWE) an der Stadtwerke Ahaus GmbH (SW Ahaus) zu entfristen, in der ersten Phase der fusionskontrollrechtlichen Prüfung freigegeben. Eine konkrete Verschlechterung der Wettbewerbsverhältnisse (d.h. die Verstärkung einer etwaigen marktbeherrschenden Stellung) war auf den betroffenen Märkten nicht feststellbar. Nach Vollzug des Vorhabens wird RWE 36% der Anteile an der SW Ahaus unbefristet halten.
In den 1990er-Jahren hatten sich Energieversorger in über 30 Fällen befristetet an Stadtwerken beteiligt[31]. Die Beteiligung der RWE an SW Ahaus war bis zum 31. 12. 2013 befristet. Die Entfristung

[31] vgl. Tätigkeitsberichte des BKartA BT-Drs. 13/1660, S. 145, BT-Drs. 13/7900, S. 121, BT-Drs. 14/1139, S. 122

der Beteiligung stellt einen Zusammenschluss i.S.d. § 37 Abs. 1 GWB dar, da RWE ohne die Entfristung aus dem Gesellschafterkreis der SW Ahaus ausgeschieden wäre[32].

Das Bundekartellamt hat das Entfristungsvorhaben freigegeben, weil eine konkrete Verschlechterung der Wettbewerbsverhältnisse (d.h. die Verstärkung einer etwaigen marktbeherrschenden Stellung) nicht feststellbar war. Bei der SW Ahaus handelt es sich um ein im bundesweiten Vergleich relativ kleines Stadtwerk. Auf den bundesweit abzugrenzenden Stromletztverbrauchermärkten[33] entsprechen die Absätze der SW Ahaus einem Anteil von (deutlich) unter 0,1 %. Ebenso kann der Zusammenschluss auch auf dem Erzeugungsmarkt für konventionellen Strom nur zur Abschottung eines entsprechend kleinen Nachfragers führen.

Wettbewerbliche Bedenken gegen eine Fusion, die für sich genommen keine feststellbaren Auswirkungen entfalten würde, können dennoch bestehen, wenn der Zusammenschluss unter der Gesamtbetrachtung einer Akquisitionsstrategie eine nachhaltig negative Marktwirkung hat[34]. Nach der Liberalisierung der Strommärkte war eine Strategie der großen Stromkonzerne (insbesondere von RWE und E.ON) zur Beteiligung an zahlreichen Stadtwerken zu verzeichnen. In diesem Rahmen waren auch „kleinere“ Zusammenschlussvorhaben als Bestandteil einer Strategie der Stromkonzerne anzusehen, Absatzmärkte für Wettbewerber zu verschließen[35].

Eine Strategie der großen Stromkonzerne, sich an zahlreichen Stadtwerken zu beteiligen, besteht inzwischen nicht mehr. Die großen Energieversorger haben signifikante Veräußerungen angekündigt bzw. führen diese schon seit einiger Zeit durch. So hat insbesondere E.ON mit der Thüga AG und der E.ON Thüringer Energie AG bedeutende Stadtwerkebeteiligungen abgegeben. Auch das Desinvestitionsprogramm der RWE schließt nach eigenem Bekunden deutsche Energieversorgungsunternehmen ein. So hat RWE kürzlich ihre Anteile an der KEVAG veräußert.
Aufgrund der Marktentwicklungen ist es auch nicht mehr plausibel, dass eine etwaige Kundenabschottungsstrategie durch Erwerb von Stadtwerkebeteiligungen im Prognosezeitraum noch erfolgreich praktiziert werden könnte. Die Schadenstheorie der Kundenabschottung beruht darauf, dass durch die Fusion ein „unentbehrlicher“ Nachfrager für aktuelle oder potenzielle Wettbewerber nicht mehr adressierbar ist, wodurch negative Kosteneffekte für aktuelle Wettbewerber entstehen bzw. potenzielle Wettbewerber vom Markteintritt abgehalten werden[36]. In diesem Zusammenhang

[32] vgl. auch BKartA, B8-109/09, Rz. 41-45, B8-94/11, Rz. 19
[33] RLM-Kunden bzw. SLP-Sondervertragskunden
[34] vgl. Bundeskartellamt, Leitfaden zur Marktbeherrschung in der Fusionskontrolle, Rz. 15 f.
[35] vgl. BKartA, Beschluss vom 12.9.2003, B8-21/03, „E.ON/Eschwege“, S. 15-17; bestätigt durch: OLG Düsseldorf, Beschluss vom 6.6.2007, VI-2 Kart 7/04, Rz. 96; BGH, Beschluss vom 11.11.2008, KVR 60/07, Rz. 63
[36] vgl. Bundeskartellamt, Leitfaden zur Marktbeherrschung in der Fusionskontrolle, Rz. 143 ff.

ist auch die in den letzten Jahren erheblich gewachsene Bedeutung der Großhandelsmärkte zu berücksichtigen. Nach den Feststellungen im Energie-Monitoring sind die Stromgroßhandelsmärkte von steigender und inzwischen hoher Liquidität gekennzeichnet[37]. Ein Stromerzeuger ist aufgrund der Präsenz einer hinreichend liquiden Strombörse nicht mehr zwingend auf einen „persönlichen" Kundenzugang angewiesen. Für Wettbewerber der vier größten Stromerzeugungsunternehmen stellt der Zugang zu Stromgroßkunden keinen Engpassfaktor mehr dar.

Auf weiteren von dem Zusammenschluss betroffenen Märkten wurden ebenfalls keine marktmachtverstärkenden Auswirkungen der Entfristung identifiziert.

Vor diesem Hintergrund warf die Entfristung der RWE-Beteiligung an SW Ahaus keine fusionskontrollrechtlichen Bedenken auf.

1.3 EWE AG / VNG AG

Pressemitteilung vom 23. Oktober 2014

Das Bundeskartellamt hat heute den Erwerb weiterer 15,79 % der Anteile an der VNG AG, Leipzig, durch die EWE AG, Oldenburg, freigegeben. Die Anteile hat die EWE AG von der Wintershall Holding GmbH, Kassel, erworben. In der Folge wird die EWE AG insgesamt 63,69 % der VNG-Anteile halten und erlangt damit fusionskontrollrechtlich die alleinige Kontrolle.

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: *„Das Zusammenschlussvorhaben konnte aufgrund der positiven wettbewerblichen Entwicklungen im Gasbereich freigegeben werden. Angesichts der neueren Entwicklungen im Gasbereich sind die Märkte auf der Großhandelsstufe zusammengewachsen und dort bundesweit abzugrenzen. Lediglich der Markt für Haushaltskunden in der sogenannten Grundversorgung ist noch lokal bzw. regional abzugrenzen."*

Die EWE AG ist ein Energieversorgungsunternehmen, das in der Strom-, Gas- und Wasserversorgung vor allem in der Region Ems/Weser/Elbe, in Ostbrandenburg und auf Rügen tätig ist. Sie ist der größte deutsche Gasverteilnetzbetreiber und hat die meisten Gashaushaltskunden. Die Umsatzerlöse der EWE AG betrugen 2013 ca. 8,9 Mrd. Euro, von denen mehr als 90 % in Deutschland erzielt wurden.

[37] Monitoring-Bericht 2012, S. 93 ff.

VNG ist das flächendeckende Ferngasunternehmen in den neuen Bundesländern. Hauptaktivitäten sind Import, Handel, Transport und Speicherung von Erdgas. Sie betreibt über ihre Tochtergesellschaft ONTRAS das Gasfernleitungsnetz in den ostdeutschen Bundesländern mit mehr als 7.200 Kilometer Länge. Darüber hinaus ist VNG auch in der Erdgasförderung in Norwegen und in Dänemark sowie in weiteren fünf europäischen Ländern tätig. VNG erzielte 2013 Umsatzerlöse von ca. 11 Mrd. Euro, von denen mehr als 80 % auf Deutschland entfielen.

Im Zuge des Fusionskontrollverfahrens hat das Bundeskartellamt nach intensiven Ermittlungen neue Marktentwicklungen auf den Gasmärkten berücksichtigt und seine zum Teil jahrzehntelange Abgrenzung der Gasmärkte geändert. Das Amt kommt zu folgenden Ergebnissen:

Allgemein hat sich die Marktmacht von den deutschen Ferngasgesellschaften vor allem zu den ausländischen Gasproduzenten, insbesondere Gazprom und Statoil, verschoben. Diese sind auch immer mehr als Händler auf den nachgelagerten Stufen tätig.

Die bisherige Unterscheidung zwischen der Belieferung überregionaler Ferngasgesellschaften (1. Stufe) und regionaler Ferngasunternehmen (2. Stufe) wird daher aufgegeben. Beide Marktstufen werden sachlich zu einer einheitlichen Gasgroßhandelsstufe (für H-Gas und L-Gas) einschließlich der Händler zusammengefasst. Räumlich wird der Großhandelsmarkt für Erdgas bundesweit abgegrenzt und nicht mehr netzbezogen oder marktgebietsbezogen. Das gilt auch für den nachgelagerten Markt der Belieferung von regionalen und lokalen Weiterverteilern, insbesondere Stadtwerken.

Auf den Endkundenmärkten unterscheidet das Bundeskartellamt zwischen einem Markt für die Belieferung von leistungsgemessenen Letztverbrauchern (insbesondere Industriekunden) und Standardlastprofilkunden (Haushaltskunden). Der Markt für die Belieferung von Industriekunden wird nunmehr auch bundesweit und nicht mehr netzbezogen oder marktgebietsbezogen abgegrenzt.

Bei der Belieferung von Haushaltskunden differenziert das Bundeskartellamt nunmehr – in Übertragung der Praxis im Strombereich – sachlich zwischen Grundversorgungskunden und Sondervertragskunden. Dafür sprechen empirische Indizien zu Preisabständen, Wechselverhalten und Anbieterstruktur. Wegen der positiven wettbewerblichen Entwicklungen werden die Märkte für Sondervertragskunden bundesweit abgegrenzt. Dagegen bleibt es bei den Grundversorgungskunden räumlich bei der netzbezogenen Abgrenzung, bei der jeder Grundversorger in seinem Gebiet dann ein Monopol hat.

Ein Schaubild zur neuen sachlichen Marktabgrenzung des Bundeskartellamts im Gasbereich kann auf der Internetseite des Bundeskartellamtes abgerufen werden.

2. MISSBRAUCHSVERFAHREN

2.1 GASNETZ-KONZESSIONSVERGABE IN BERLIN

Pressemitteilung vom 2. Juli 2014

Das Bundeskartellamt hat heute ein Verfahren zur Überprüfung der Gasnetz-Konzessionsvergabe in Berlin eingeleitet. Zuvor hatten die GASAG Berliner Gaswerke AG und die NBB Netzgesellschaft Berlin-Brandenburg eine Beschwerde eingereicht.

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellames: *"Wir haben die zuständige Senatsverwaltung für Finanzen des Landes Berlin gebeten, uns Unterlagen wie z.B. die Angebote der Bieter und Details zur Bewertung zur Verfügung zu stellen. Im Rahmen des Verfahrens werden wir jetzt prüfen, ob die Wertung und Auswahlentscheidung bei der Konzessionsvergabe für das Gasnetz in Berlin gegen kartellrechtliche Missbrauchsvorschriften verstoßen."*

Das Bundeskartellamt ist bereits 2012 auf Wunsch der zuständigen Senatsverwaltung zum Auswahlverfahren für die Vergabe der Wegenutzungsrechte für Gas konsultiert worden. Über viele Details des Vergabeverfahrens konnte Einvernehmen erzielt werden. Das Amt hatte aber auch - zuletzt im Dezember 2013 - auf kritische Punkte, wie zum Beispiel den sehr weiten Umfang der „change-of-control"-Klausel hingewiesen.

Die Bewertung der Angebote und die derzeitige Auswahlentscheidung sind allein durch die zuständige Berliner Senatsverwaltung ohne Beteiligung des Bundeskartellamtes erfolgt.

2.2 BWB BERLIN

Pressemitteilung vom 24. Februar 2014

Das Oberlandesgericht (OLG) Düsseldorf hat heute die Beschwerde der Berliner Wasserbetriebe (BWB) gegen den Beschluss des Bundeskartellamtes vom 4. Juni 2012 zurückgewiesen. Das Amt hatte in dem Preissenkungsbeschluss angeordnet, dass die abgabenbereinigten Erlöse aus der Versorgung mit Trinkwasser in Berlin für die Jahre 2012 um ca. 18% und für die Jahre 2013 bis 2015

um durchschnittlich ca. 17% jeweils im Vergleich zu 2011 gesenkt werden müssen (siehe PM des Bundeskartellamtes vom 05.06.2012).

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: *„Wir freuen uns sehr, dass das OLG Düsseldorf unseren Beschluss nach einem sehr aufwendigen Missbrauchs- und Gerichtsverfahren bestätigt hat. Für die Verbraucher in Berlin bedeutet das, dass sie für den Zeitraum von 2012 bis 2015 um insgesamt ca. 250 Millionen Euro entlastet werden. Die BWB haben aufgrund der sofortigen Vollziehbarkeit des Beschlusses bereits mit der Umsetzung begonnen. Die Gutschriften für das Jahr 2012 sind erfolgt und diejenigen für 2013 werden im Laufe dieses Jahres erteilt. Die Preissenkungsverfügung des Bundeskartellamtes wird nun auch für die Mieter effektiv werden. Bisher hatten die Vermieter oftmals eine Auskehrung der Gutschriften wegen bislang fehlender Rechtssicherheit verweigert. Die Berliner Haushalte werden deshalb in diesem Jahr von einem hohen Gutschriftenbetrag für die Vergangenheit und gleichzeitig von verringerten Abschlagszahlungen für die Zukunft profitieren. Die gerichtliche Bestätigung unterstreicht, wie umsichtig das Bundeskartellamt bei Missbrauchsverfahren in der Wasserversorgung vorgeht.“*

Inhaltlich hat das OLG Düsseldorf damit sowohl die Anwendbarkeit des Kartellrechts als auch das Konzept des Bundeskartellamtes (abgabenbereinigter Erlösvergleich) sowie die Feststellung der überhöhten Erlöse im Verhältnis zu den Vergleichsunternehmen aus Hamburg, München und Köln und die großzügige Anerkennung der Sonderkosten Ost (insbesondere Mehrinvestitionen zur Sanierung des Ostberliner Leitungsnetzes) durch das Bundeskartellamt bestätigt. Die Urteilsgründe liegen noch nicht vor.

Gegen die Anwendbarkeit des Kartellrechts auf die Berliner Wasserpreise waren die BWB schon erfolglos in einem verwaltungsgerichtlichen Verfahren vor dem Verwaltungsgericht Köln und Oberverwaltungsgericht Münster vorgegangen.

Die BWB kann gegen den Beschluss des OLG Düsseldorf Rechtsbeschwerde beim Bundesgerichtshof einlegen.

Pressemitteilung vom 7. Mai 2014

Die Berliner Wasserbetriebe (BWB) werden die vom Bundeskartellamt verfügte Senkung der Wasserpreise um drei weitere Jahre bis 2018 verlängern. Die Verlängerung ist das Ergebnis eines

Vergleichs mit der Behörde. Das Bundeskartellamt verzichtet im Gegenzug darauf, in Fortführung des Verfahrens auch eine Rückerstattung von überhöhten Preisen aus den Jahren 2009 bis 2011 anzuordnen.

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes*: „Die Einigung mit den Berliner Wasserbetrieben führt dazu, dass die Wasserkunden in Berlin erneut um mehr als 185 Millionen Euro entlastet werden. Mit der Alternative – Rückerstattung von zu viel gezahlten Preisen für die Jahre 2009 bis 2011 – hätten wir im Ergebnis nicht mehr für die Verbraucher erreichen können. Insgesamt haben wir die Preise in Berlin um mehr als 440 Mio. € gesenkt. Der Fall zeigt nachdrücklich, wie viel finanzieller Spielraum mancherorts in der Wasserversorgung steckt. Wir haben einen vernünftigen Kompromiss vereinbart, der für beide Seiten tragbar ist, die Verbraucher entlastet und Bürokratie vermeidet“*.

Das Oberlandesgericht (OLG) Düsseldorf hatte am 24. Februar 2014 die Beschwerde der BWB gegen den Beschluss des Bundeskartellamtes vom 4. Juni 2012 zurückgewiesen (siehe PM des Bundeskartellamtes vom 24.02.2014). Die Behörde hatte angeordnet, dass die abgabenbereinigten Erlöse für Trinkwasser in Berlin für die Jahre 2012 bis 2015 eine festgelegte Obergrenze nicht überschreiten dürfen. Dies entsprach einer Senkung um durchschnittlich ca. 18 bzw. 17% jeweils im Vergleich zu 2011. In der vom OLG Düsseldorf bestätigten Senkungsverfügung hatte das Bundeskartellamt sich zudem vorbehalten, für die Jahre 2009 bis 2011 eine Rückerstattung zu viel bezahlter Wasserpreise an die Berliner Wasserverbraucher anzuordnen. Dazu müsste das Verfahren weitergeführt und eine ergänzende Verfügung erlassen werden.

Im Rahmen des nun getroffenen Vergleichs hat das Bundeskartellamt berücksichtigt, dass die Fortführung des Verfahrens einschließlich einer eventuellen gerichtlichen Überprüfung wieder Zeit und Ressourcen in Anspruch genommen hätte. Die Verbraucher hätten unter Umstände Jahre auf das Ergebnis warten müssen. Auch wäre die Rückabwicklung für die Vergangenheit im Verhältnis der BWB zu ihren Kunden und im Verhältnis der Vermieter zu ihren Mietern für alle Parteien sehr aufwendig. Das Rückerstattungsvolumen für die Jahre 2009 bis 2011 hätte nach Berechnungen des Bundeskartellamtes inklusive einer Verzinsung bei etwas mehr als 170 Mio. € gelegen.

Bei der Berechnung der Höhe der Einsparung durch die Verlängerung der Senkungsverfügung (mehr als 185 Mio. Euro) hat das Bundeskartellamt bei allen Unternehmen, wie in der Verfügung des Amtes vorgesehen, eine Inflationsrate von 1,5% zu Grunde gelegt.

Die BWB kann sich der Verpflichtung nicht durch eine schlichte Umstrukturierung und „Flucht in das Gebührenrecht“ entziehen. Sollte die BWB von Wasserpreisen zu öffentlich-rechtlichen Wassergebühren übergehen, würde der Vergleich hinfällig. Das Bundeskartellamt könnte dann wieder die Rückerstattung für die Vergangenheit anordnen.

In dem Vergleich werden zudem weitere noch strittige Fragen wie die genaue Abgabenbereinigung durch Abzug der Sondernutzungsgebühren und die Berechnungen für den Abzug der Wasserentnahmeentgelte geregelt.

2.3 RAFFINERIE INGOLSTADT

Pressemitteilung vom 25. April 2013

Die Raffinerie Ingolstadt ist eine von deutschlandweit 13 Raffinerien, die Erdöl zu Mineralölprodukten (u.a. Benzin und Diesel) verarbeiten. Die Gunvor Group erwarb die Raffinerie Ingolstadt aus der Insolvenz. Entscheidend für die Wiederaufnahme des Betriebs der Raffinerie Ingolstadt war, dass die Erdölversorgung über die von Triest in den bayerischen Raum führende TAL sichergestellt werden konnte. Dieser Pipelinezugang wurde der Raffinerie Ingolstadt zunächst verweigert. Dagegen hatte Gunvor Anfang August 2012 beim Bundeskartellamt Beschwerde eingelegt.

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamts: *„Wir halten den Zugangsanspruch der Raffinerie Ingolstadt zur TAL für gerechtfertigt, weil es sich bei dieser Pipeline um eine wesentliche Infrastruktureinrichtung handelt, ohne die der Raffineriebetrieb nicht aufrecht erhalten werden kann.“*

Vor dem Hintergrund des hohen Zeitdrucks des Insolvenzverfahrens hatte das Bundeskartellamt nach Verhandlungen mit den Parteien Anfang September 2012 einen Vergleichsvorschlag für die Durchleitung gemacht. Dieser Vorschlag wurde von den Parteien angenommen und im Folgenden umgesetzt. Der Betrieb der Raffinerie war damit zunächst gesichert.

Im weiteren Verfahrensverlauf hat das Bundeskartellamt untersucht, ob die Verteilung der Kapazitäten bei Engpässen und die Höhe der Netzentgelte angemessen sind. Nach der Bewertung der Behörde ist das Kapazitätsmanagement und das neue Tarifsystem der TAL diskriminierungsfrei ausgestaltet und genügt damit den kartellrechtlichen Anforderungen. Daher konnte das Verfahren insgesamt eingestellt werden.

2.4 FERNWÄRMEPREISE

Pressemitteilung vom 7. März 2013

Das Bundeskartellamt hat Verfahren wegen des Verdachts überhöhter Fernwärmepreise gegen sieben Versorgungsunternehmen eingeleitet. Die Ermittlungen konzentrieren sich auf rund 30 verschiedene Wärmeversorgungsgebiete, verteilt über fast alle Bundesländer.

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: *„Fernwärmekunden haben lediglich vor der erstmaligen Entscheidung für ein bestimmtes Heizsystem die Auswahl zwischen verschiedenen Versorgungswegen. Haben Sie sich einmal für die Fernwärme entschieden, besteht auf lange Sicht keine Wechselmöglichkeit. Daher sind bei überhöhten Preisen Missbrauchsverfahren des Bundeskartellamtes erforderlich, um die Verbraucher zu schützen. In vielen Wärmeversorgungsgebieten besteht darüber hinaus auch eine rechtliche Anschlussverpflichtung, so dass die Kunden nicht nur faktisch, sondern auch rechtlich keine Wechselmöglichkeit zu einem anderen Energieträger haben."*

Im Rahmen der im August 2012 abgeschlossenen Sektoruntersuchung Fernwärme (vgl. Pressemitteilung des Bundeskartellamtes vom 23.08.2012) hatte das Bundeskartellamt Daten von Fernwärmeversorgern für die Jahre 2007 und 2008 erhoben und einen Erlösvergleich durchgeführt. Dabei lagen die durchschnittlichen Fernwärmeerlöse einiger Unternehmen deutlich über dem Durchschnitt der Vergleichsgruppe. Dem dadurch begründeten Anfangsverdacht auf Preishöhenmissbrauch geht das Bundeskartellamt nun nach.

Verfahren wurden gegen die folgenden Unternehmen eingeleitet:

Dalkia GmbH, Hamburg; Danpower Energie Service GmbH, Potsdam; Energie SaarLor Lux AG, Saarbrücken; E.ON Hanse Wärme GmbH, Hamburg; RWE Energiedienstleistungen GmbH, Dortmund (früher: ExxonMobil/Favorit Fernwärme GmbH); Stadtwerke Leipzig GmbH, Leipzig; Stadtwerke Rostock AG, Rostock.

Zur Aktualisierung der Angaben aus der Sektoruntersuchung werden jetzt sowohl bei den betroffenen Unternehmen als auch bei acht potentiellen Vergleichsunternehmen mit durchschnittlich sehr niedrigen Erlösen und günstigen Fernwärmepreisen Daten für die Jahre 2010 bis 2012 erhoben. Seit Abschluss der Sektoruntersuchung hat das Bundeskartellamt seinen Fragebogen überarbeitet und einem Markttest unterzogen, um eine noch sachgerechtere Datengrundlage zu erhalten.

Fernwärmeunternehmen versorgen oft verschiedene Gebiete mit Fernwärme. Die Tarife desselben Versorgers können in den unterschiedlichen Versorgungsgebieten voneinander abweichen. Auch bei den Unternehmen gegen die jetzt Verfahren eröffnet wurden, weisen nicht alle Versorgungsgebiete auffällig hohe Erlöse auf.

Die Fernwärmeversorgung mit den Stufen Erzeugung, Netz und Vertrieb ist meist in einem Unternehmen integriert. Unterschiedliche Bedingungen, wie zum Beispiel die Erzeugungs- und Netzstruktur, können verschieden hohe Erlöse und Preise rechtfertigen, was im Einzelfall zu prüfen ist.

Zudem wird zu bewerten sein, in wie weit die Wirtschaftlichkeit von Wärmeerzeugungsanlagen, die auch Strom durch Kraft-Wärme-Kopplung produzieren, in den letzten Jahren gelitten hat, da die Strompreise an der Börse (aufgrund der zunehmenden subventionierten Einspeisung Erneuerbarer Energien) gesunken sind.

9. BESCHLUSSABTEILUNG

Das Touristik- und Gastgewerbe sowie der Verkehr, die Post und der Fahrzeugbau (einschließlich Schienen-, Luft- und Wasserfahrzeuge) bilden den Tätigkeitsschwerpunkt der 9. Beschlussabteilung.

1. FUSIONSKONTROLLVERFAHREN

1.1 FRAUENTHAL / TBC / BOLER / HENDRICKSON

Fallbericht

Rücknahme der Anmeldung im Fall des Erwerbs von Frauenthal durch TBC / Boler / Hendrickson

Branche	Metallkomponenten für Nutzfahrzeugfederungen
Aktenzeichen	B9-115/14
Datum der Entscheidung	18. Dezember 2014 (Rücknahme der Anmeldung)

Das Unternehmen TBC Netherlands Cooperative U.A. („TBC“) hat die Anmeldung des geplanten Erwerbs der Frauenthal Automotive Sales GmbH („Frauenthal“) während des laufenden Fusionsverfahrens zurückgenommen. Das Zusammenschlussvorhaben wurde infolge hoher Marktanteilsadditionen der Beteiligten im Bereich Blattfedern für schwere Nutzfahrzeuge vom Bundeskartellamt in der zweiten Phase geprüft. Nachdem TBC seine Anteile an dem spanischen Unternehmen Muelles y Ballestas Hispano-Alemanas SA (MBHA) noch während des laufenden Hauptprüfverfahrens veräußerte, ist das ursprüngliche Vorhaben in Deutschland nicht mehr anmeldepflichtig.

Der Erwerber, TBC, ist ein Akquisitionsvehikel der beiden Anteilseigner The Boler Company Inc. („Boler“) und deren Tochtergesellschaft Hendrickson Investment Company („Hendrickson“). Die Holdinggesellschaft Boler ist ausschließlich durch Hendrickson operativ tätig. Die Geschäftstätigkeit von Hendrickson konzentriert sich auf die Herstellung von Federungssystemen und Federungskomponenten. Zum Zeitpunkt der Anmeldung des Zusammenschlussvorhabens war Hendrickson über eine hälftige Beteiligung an MBHA im Bereich Metallkomponenten für Nutzfahrzeugfederungen (Blattfedern und Parabellenker) in Europa aktiv. Das Zielunternehmen Frauenthal produziert ebenfalls Metallkomponenten für Nutzfahrzeugfederungen (Blattfedern und

Parabellenker). In dieser Konstellation ergaben sich zum Anmeldezeitpunkt erhebliche horizontale Überschneidungen zwischen den Beteiligten.

Bei Blattfedern handelt es sich um bogenförmig gespannte Federstahlkomponenten eines komplexen Federungssystems, welche mittig mit den Fahrzeugachsen sowie an den beiden Enden mit der Fahrzeugkarosserie verbunden werden. Sie werden in allen Arten von leichten und schweren Nutzfahrzeugen (z.B. Busse, LKW, Anhänger) eingebaut und daher überwiegend von Nutzfahrzeugherstellern nachgefragt. Blattfedern sind grundsätzlich von anderen Federungsarten wie Spiral- und Luftfedern abzugrenzen. Die Substituierbarkeit der verschiedenen Blatt federntypen (Trapezfedern, Parabelfedern, Einblattfedern, Kompositblattfedern) hängt insbesondere von der jeweils zulässigen Fahrzeugnutzlast ab.

Die Untersuchungen des Bundeskartellamts konzentrierten sich auf den europäischen Markt für Blattfedern für schwere Nutzfahrzeuge ab 7,5 Tonnen. Bei dem Zusammenschluss in seiner ursprünglichen Form wurde in diesem Marktsegment rechnerisch ein hoher addierter Marktanteil bei großem Abstand zu den nachfolgenden Wettbewerbern erreicht. Der wesentliche Gegenstand des Hauptprüfverfahrens bestand daher darin, zu untersuchen, ob das Fusionsvorhaben angesichts dieser marktstrukturellen Gegebenheiten zu einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs führt. In diesem Zusammenhang wurde insbesondere den Fragen nachgegangen, ob nach Vollzug der Fusion auf Abnehmerseite ausreichende Ausweichmöglichkeiten hinsichtlich der Beschaffung von qualitativ hochwertigen Blattfedern bestehen und ob eine gegebenenfalls vorhandene Nachfragemacht der Nutzfahrzeughersteller sowie geringe Markteintrittsschranken den Verhaltensspielraum der Zusammenschlussbeteiligten einschränken.

Im Rahmen der Untersuchungen führte das Bundeskartellamt schriftliche Befragungen mit Kunden und Wettbewerbern der Beteiligten im In- und Ausland durch. Erste Auswertungen der Marktbefragungen deuteten darauf hin, dass eine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs durch das Zusammenschlussvorhaben nicht ausgeschlossen werden konnte.

Im Zuge des laufenden Hauptprüfverfahrens informierte TBC das Bundeskartellamt über einen erfolgreichen Vertragsabschluss hinsichtlich der Veräußerung der Anteile von Hendrickson an MBHA, welche zu den problematischen horizontalen Überschneidungen mit dem Zielunternehmen Frauenthal geführt hatten. Zudem wurde dem Bundeskartellamt eine Fristverlängerung um einen Monat gewährt, um die Entscheidung der spanischen Kartellbehörde bezüglich dieser weiteren Transaktion abwarten zu können. Nachdem die Freigabe in Spanien am 11. Dezember 2014 erfolgte, nahmen die Beteiligten die Anmeldung des Zusammenschlussvorhabens TBC/Frauenthal beim Bundeskartellamt am 18. Dezember 2014 zurück. Das Vorhaben war in Deutschland ab dem Zeitpunkt des Vollzugs der Veräußerung der Anteile an MBHA durch Hendrickson nicht mehr

anmeldepflichtig. Eine Entscheidung im Rahmen der deutschen Fusionskontrolle war aufgrund der Rücknahme der Anmeldung somit nicht mehr erforderlich.

1.2 VTG / AAE

Fallbericht

Freigabe des Zusammenschlusses der Waggonvermieter VTG und AAE	
Branche	Vermietung von Güterwaggons
Aktenzeichen	B9-154/14
Datum der Entscheidung	4.Dezember 2014

Das Bundeskartellamt hat den Erwerb der Ahaus-Alstätter Eisenbahn Holding AG, Baar/Schweiz („AAE“) durch die VTG AG, Hamburg („VTG“), im Vorprüfverfahren freigegeben. Gleichzeitig wurde auch der Erwerb einer Minderheitsbeteiligung an VTG durch den bisherigen Hauptgesellschafter von AAE, Herrn Andreas Goer, Baar, Schweiz freigegeben. Eine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs war nicht zu erwarten. Selbst bei einer engen Marktabgrenzung sind die Verhaltensspielräume der Zusammenschlussparteien noch hinreichend beschränkt. Wettbewerbsdruck geht von den anderen Anbietern im Markt aus sowie - eingeschränkt - von Unternehmen, die auf dem nachgelagerten Markt für Speditions- und Transportleistungen sowie auf den benachbarten Märkten für Transport von Gütern über die Straße sowie Schifffahrt tätig sind.

Der Zusammenschluss betrifft Dienstleistungen der Schienenlogistik, insbesondere die Vermietung von Güterwaggons. VTG ist in drei Geschäftsbereiche gegliedert: Waggonvermietung, (sonstige) Schienenlogistik und Tankcontainerlogistik. AAE ist im Wesentlichen in der Vermietung von Güterwaggons tätig. Güterwaggons werden zum einen von Eisenbahnverkehrsunternehmen und anderen Logistikdienstleistern angemietet. Zum anderen werden Waggons von Industrieunternehmen angemietet, die als Verlader den Transport ihrer Waren selbst organisieren und zu diesem Zweck Waggons und Traktionsleistungen (d.h. die Lokomotiven) getrennt voneinander beziehen.

Die Waggonflotten beider Unternehmen bestehen zum großen Teil aus unterschiedlichen Waggontypen, so dass der Zusammenschluss überwiegend komplementärer Natur ist. Zu unterscheiden sind zunächst die sogenannten konventionellen Güterwagen von den Containertragwagen. Letztere werden im kombinierten Verkehr eingesetzt, d.h. bei Speditions- oder Transportgeschäften, in denen die Container auf der Schiene, aber auch auf dem Lkw oder dem Schiff transportiert werden können. Bei den konventionellen Güterwagen kann wiederum je nach der Bauart und dem zu transportierenden Gut zwischen verschiedenen Waggontypen unterschieden werden, z.B. Kesselwagen, Schüttgüterwagen und offenen oder gedeckten Güterwagen. Eine genaue Abgrenzung der Produktmärkte für Waggonvermietung war in diesem Fall jedoch nicht notwendig, da sich weder bei einem umfassenden Markt für Waggonvermietung noch bei der engsten denkbaren Marktabgrenzung Wettbewerbsbedenken ergaben.

In räumlicher Sicht ist der Markt europaweit abzugrenzen, da die Waggons grenzüberschreitend eingesetzt und auch von den Vermietern europaweit zu ihren Kunden verbracht werden. Nicht zum relevanten Markt sind dagegen diejenigen Länder zu rechnen, die über abweichende Spurbreiten (z.B. Russische Breitspur) verfügen.

VTG verfügt über eine starke Marktposition bei bestimmten Typen der konventionellen Güterwaggons, auch über ihre Beteiligungsgesellschaft Transwaggon, an der sie 50% der Anteile hält. Das gilt jedoch nicht im Bereich der Waggons für den kombinierten Verkehr; VTG hält nur wenige dieser Waggons. Dagegen besteht ein großer Teil der AAE-Flotte aus diesen Wagen für den kombinierten Verkehr. VTG kann daher durch den Zusammenschluss ihr Angebot ausweiten und eine Lücke im Portfolio schließen.

Bei einigen Waggontypen kommt es dennoch zu Überschneidungen zwischen den Flotten beider Fusionspartner, so dass das Bundeskartellamt diese Bereiche intensiv geprüft hat. Dies betrifft im Wesentlichen den Bereich der gedeckten Güterwaggons, und dort insbesondere die Schiebewandwagen. Diese werden eingesetzt, um witterungsempfindliche Güter wie Papierrollen, palettierte Ware und schwere Kfz-Teile wie Getriebe oder Motoren zu transportieren.

Der Markt für die Vermietung von Güterwaggons ist - unabhängig von der genauen sachlichen Marktabgrenzung - dadurch gekennzeichnet, dass der weit überwiegende Anteil der Güterwaggons der Deutsche Bahn AG und den staatlichen oder ehemals staatlichen Bahnunternehmen in den anderen europäischen Ländern gehört. Die sogenannten privaten Waggonvermieter, zu denen auch die Parteien des Zusammenschlusses gehören, verfügen dagegen nur über eine relativ begrenzte Zahl von Waggons. Nach Ansicht des Bundeskartellamtes spricht einiges dafür, die Waggonflotten der Deutsche Bahn AG und der anderen Staatsbahnen nicht in den relevanten Markt einzubeziehen. Die

Staatsbahnen benötigen ihre Waggons selbst und sind daher nur in Ausnahmefällen bereit, sie zu vermieten. Aus der Sicht eines Teils der Kunden aus der Industrie kommen die Staatsbahnen zudem nicht als Anbieter in Betracht, da die Kunden in Bezug auf die Beschaffung der Traktionsleistungen völlig frei und unabhängig von den Staatsbahnen agieren möchten. Die starke Stellung der Staatsbahnen auf den nachgelagerten Märkten für Speditions- und Transportleistungen ist allerdings im Rahmen der wettbewerblichen Auswirkungen des Zusammenschlusses zu berücksichtigen.

Bei Abgrenzung eines möglichen engen Marktes für die Vermietung von gedeckten Güterwaggons, in den die Staatsbahnen mit ihren Waggonflotten nicht einbezogen werden, führt der Zusammenschluss bei erheblichen Überschneidungen in diesem Bereich zu einem hohen addierten Marktanteil. Gleichwohl war keine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs zu erwarten, da die wettbewerblichen Verhaltensspielräume der Zusammenschlussparteien auch nach dem Zusammenschluss hinreichend eingeschränkt sind. Zunächst sind neben den Zusammenschlussparteien noch einige weitere Anbieter auf dem Markt aktiv, wenn auch mit deutlich niedrigeren Marktanteilen als das fusionierte Unternehmen. Auch die Staatsbahnen könnten jederzeit in den Markt eintreten, soweit freie Kapazitäten vorhanden sind. Darüber hinaus ist die starke Stellung der Staatsbahnen, die über die weitaus größten Waggonflotten verfügen, auf dem nachgelagerten Markt für Speditions- und Transportleistungen zu berücksichtigen. Von diesen geht ein gewisser Wettbewerbsdruck auf die Zusammenschlussbeteiligten aus, da jedenfalls für die Kunden aus der Industrie die Möglichkeit besteht, statt Waggons und Traktion getrennt voneinander anzumieten, auf dem nachgelagerten Markt die komplette Transportleistung aus einer Hand zu beschaffen (entweder von den Staatsbahnen oder deren Wettbewerbern). Wettbewerbsdruck geht ebenfalls von den benachbarten Märkten aus, u.a. von dem Transport über die Straße und mit dem (Binnen-) Schiff. Zudem ist die starke Stellung der großen Industrie- und Logistikunternehmen als Nachfrager zu berücksichtigen.

Im Ergebnis war daher eine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs nicht zu erwarten. Gleiches gilt für einen weiteren Überschneidungsbereich, einen möglichen Markt für die Vermietung von Waggons zum Transport von Stahl oder Holz; auch hier sind keine wettbewerblichen Bedenken gegen den Zusammenschluss ersichtlich.

1.3 CONTINENTAL / VEYANCE

Pressemitteilung vom 12. September 2014

Das Bundeskartellamt hat den Erwerb der Veyance Technologies, Inc., Fairlawn, Ohio/USA, durch die Continental AG im Hauptprüfverfahren freigegeben. Beide Unternehmen sind Zulieferer der Kfz-Industrie.

Das Zusammenschlussvorhaben betraf in erster Linie den EWR-weiten Markt für Luftfedern für schwere Nutzfahrzeuge. Diese werden an Hersteller von LKWs, Anhängern und Achsen verkauft. Trotz hoher Marktanteile von Continental und der Verringerung der Zahl der wesentlichen Anbieter von vier auf drei stellte das Bundeskartellamt bei dem Zusammenschluss keine durchgreifenden wettbewerblichen Probleme fest.

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: *„Hohe Marktanteile alleine beweisen noch keine wettbewerblichen Probleme. Eine sorgfältige Analyse der Marktgegebenheiten in Europa hat gezeigt, dass hier die wettbewerblichen Auswirkungen des Vorhabens keine Untersagung rechtfertigen."*

In dem Markt für Luftfedern für schwere Nutzfahrzeuge sind außer den Zusammenschlussbeteiligten noch zwei weitere bedeutende Unternehmen tätig, die Vibracoustic CV Airsprings GmbH, Hamburg, sowie das zur japanischen Bridgestone-Gruppe gehörende US-amerikanische Unternehmen Firestone. Nach den Ermittlungen des Bundeskartellamts spielt Veyance auf diesem Markt nur eine geringe Rolle. Veyance ist der kleinste der vier bedeutenden Anbieter. In den letzten Jahren hat sich Veyance darauf beschränkt, bestehende Kunden zu beliefern. Neue Abnehmer konnte das Unternehmen nicht gewinnen. Eine Analyse der Beschaffungsverfahren der Abnehmer hat zudem gezeigt, dass die Beteiligten bei Ausschreibungen der Kfz-Hersteller selten aufeinandertreffen. Nächste Wettbewerber von Continental sind vielmehr Vibracoustic und Firestone, nicht aber Veyance. Wettbewerbsdruck geht auch von den kleineren Anbietern aus; insbesondere drängen einige neuere türkische Anbieter auf den Markt, die bislang nur auf dem Ersatzteilmarkt tätig waren, aber erste Verträge mit europäischen Abnehmern schließen konnten.

Das Bundeskartellamt hat ferner die Märkte im Bereich von Schläuchen/Schlauchleitungen für die Automobilindustrie untersucht, da Veyance bei bestimmten Typen von Schläuchen eine bedeutende Marktstellung innehat. Auch hier bestanden keine durchgreifenden wettbewerblichen Bedenken. Gleiches gilt für die Märkte für Antriebsriemen für die Automobilindustrie, industrielle Antriebsriemen und Fördergurte.

Das Zusammenschlussvorhaben wird derzeit noch von einer Reihe anderer Wettbewerbsbehörden weltweit geprüft.

Fallbericht

Freigabe des Erwerbs von Veyance durch Continental

Branche	Luftfedern für Kraftfahrzeuge
Aktenzeichen	B9-74/14
Datum der Entscheidung	12. September 2014

Das Bundeskartellamt hat den Erwerb sämtlicher Anteile an und damit der Kontrolle über die Veyance Technologies Inc. („Veyance“) durch die Continental AG („Continental“) im Hauptprüfverfahren freigegeben. Auf keinem der betroffenen Märkte führt das Zusammenschlussvorhaben zu einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs. Auf dem betroffenen Markt für Luftfedern für schwere Nutzfahrzeuge erreichen die Parteien zwar hohe gemeinsame Marktanteile, sie sind jedoch nicht engste Wettbewerber. Veyance kommt nur eingeschränkt als Wettbewerber in Betracht, und von neuen türkischen Anbietern geht zumindest potentieller Wettbewerb aus.
Sowohl Continental als auch Veyance sind im Bereich der Belieferung der Automobilwirtschaft und der Belieferung von Industriekunden tätig, überwiegend mit verschiedenen Kautschukprodukten. Horizontale Überschneidungen ergeben sich dabei auf den Märkten für Luftfedern für Nutzfahrzeuge, für Antriebsriemen für Automobile und für Industriekunden, für Schläuche und Schlauchleitungen für Automobile, für Industrieschläuche sowie für Fördergurte.

Auf dem EWR-weiten Markt für Luftfedern für Nutzfahrzeuge haben die Zusammenschlussbeteiligten auf dem Erstausrüstungsmarkt – d.h. auf dem Markt für die Belieferung der Nutzfahrzeughersteller – nach dem Zusammenschluss einen hohen Marktanteil von [50 - 60 %]. Der nächstgrößere Wettbewerber Vibracoustic erreicht einen Marktanteil von [10 - 20 %], der drittgrößte Wettbewerber Firestone einen Marktanteil von ebenfalls [10 - 20 %].

Durch den Zusammenschluss ist keine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs zu erwarten. Continental hatte bereits vor dem Zusammenschluss einen Marktanteil von [40 - 50 %], durch den Erwerb von Veyance kommt es zu einer Marktanteilsaddition um [5 -10 %].

Nach den Ermittlungen der Beschlussabteilung spielt Veyance allerdings auf dem Markt als kleinster der vier großen Anbieter nur eine relativ untergeordnete Rolle. So ist Veyance nicht für alle Nutzfahrzeughersteller eine Ausweichalternative, da das Unternehmen seine Luftfedern aus Naturkautschuk herstellt. Ein Teil der Nachfrager bevorzugt Luftfedern aus synthetischem Kautschuk.

Demzufolge spielt Veyance bei Beschaffungsverfahren der Nutzfahrzeughersteller nur eine untergeordnete Rolle. Das Unternehmen hat sich in den letzten zehn Jahren in Europa im Wesentlichen darauf beschränkt, seine bestehenden Lieferbeziehungen zu pflegen, ohne sich erfolgreich um die Gewinnung neuer Kunden zu bemühen.

Weiter hat eine umfassende Analyse der von den Nachfragern durchgeführten Bieterverfahren gezeigt, dass sich die Anbieter Continental und Veyance bei der Beteiligung an Ausschreibungen kaum begegnet sind, und dass es sich bei den Parteien nicht um engste Wettbewerber handelt.

Zudem lassen konkrete Marktentwicklungen auf dem Markt für Luftfedern darauf schließen, dass Anbieter aus der Türkei zunehmend als Wettbewerber in Betracht kommen. Diese Anbieter waren die bislang nur auf dem Ersatzteilmarkt tätig. Die Entwicklung von Luftfeder- Herstellern in der Türkei ist mit darauf zurückzuführen, dass Continental, zunächst in einem Joint Venture mit einem türkischen Unternehmen, später in alleiniger Verantwortung, eine Luftfederproduktion in der Türkei begonnen hat. In der Folgezeit warben türkische Anbieter Mitarbeiter von Continental ab. Zwar entstehen für den Transport aus der Türkei höhere Transportkosten, diese werden aber durch die Steuerbegünstigungen in der Freihandelszone Bursa, ca. 100 km südlich von Istanbul, kompensiert. Die türkischen Anbieter haben inzwischen auch für den Erstausstattermarkt erste Aufträge erhalten.

Auf dem ebenfalls betroffenen Markt für Ersatzteillieferungen begegnet das Zusammenschlussvorhaben ebenfalls keinen wettbewerblichen Problemen. Hier sind die Wettbewerber deutlich stärker; zudem spielen türkische Unternehmen, die sich bislang auf den Nachbau von Luftfedern konzentriert haben, eine bedeutendere Rolle als auf dem Erstausstatter-Markt.

Hinsichtlich der Märkte für Antriebsriemen und Fördergurte ergeben sich durch den Zusammenschluss keine wettbewerblichen Probleme. Continental ist zwar bei einer möglichen EWRweiten Marktabgrenzung auf diesen Märkten teilweise ein bedeutender Marktteilnehmer, allerdings existieren noch weitere, ähnlich marktstarke Unternehmen. Zudem kommt es durch den

Zusammenschluss nur zu marginalen Marktanteilsadditionen, weil Veyance in jedem dieser Märkte eine untergeordnete Rolle spielt. Insoweit kann auch die Frage offen bleiben, ob es sich bei diesen Märkten um europaweite oder sogar um weltweite Märkte handelt.

In Bezug auf die Märkte für Schläuche und Schlauchsysteme für die Automobilindustrie stehen die Zusammenschlussbeteiligten insbesondere in einem vertikalen Verhältnis zueinander. Veyance verfügt bei bestimmten Schläuchen über eine starke Marktstellung und beliefert auch dritte Unternehmen, die im Wettbewerb zu Continental diese Schläuche zu Schlauchsystemen weiterverarbeiten. Die Ermittlungen haben jedoch keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass das fusionierte Unternehmen nach dem Zusammenschluss Wettbewerber erfolgreich aus dem nachgelagerten Markt für Schlauchsysteme verdrängen könnte.

1.4 ZUSAMMENSCHLUSS VON WERFTEN

Fallbericht

Freigabe des Zusammenschlusses von Werften für den Bau von Kreuzfahrtschiffen

Branche	Bau von Kreuzfahrtschiffen
Aktenzeichen	B9-112/14
Datum der Entscheidung	10. September 2014

Das Bundeskartellamt hat den Erwerb der in wirtschaftlichen Schwierigkeiten stehenden STX Finland mit Sitz im finnischen Turku durch ein Gemeinschaftsunternehmen der Meyer Gruppe, Papenburg, und eine finnischen Investmentgesellschaft im Hauptprüfverfahren freigegeben. Trotz hoher gemeinsamer Marktanteile führt der Zusammenschluss nicht zu einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs. Auf dem betroffenen Markt ist im Wesentlichen aufgrund der kompetenten Wettbewerber und der hochkonzentrierten Nachfragerseite zu erwarten, dass der Handlungsspielraum der Meyer Gruppe auch nach dem Zusammenschluss hinreichend wettbewerblich kontrolliert sein wird.

Die Meyer Gruppe und STX Finland sind Zulieferer der Tourismusindustrie. Das Zusammenschlussvorhaben betrifft vor allem den weltweiten Markt für die Herstellung und den

Vertrieb von größeren Kreuzfahrtschiffen, auf dem sowohl die Anbieter- als auch die Nachfragerseite hochkonzentriert sind. Als Anbieter sind neben der Meyer Gruppe in Papenburg und dem südkoreanischen Konzern STX mit Werften in Finnland und Frankreich nur noch Fincantieri in Italien sowie seit kurzem Mitsubishi in Japan tätig. Die Vielzahl der Marken im Kreuzfahrtbereich stehen im Eigentum der Unternehmen Carnival, Royal Caribbean, MSC, Disney, Norwegian Cruise Line und Star Cruises. Insofern treffen in diesem Markt wenige Anbieter auf einige große Nachfrager.

Der Bau von Kreuzfahrtschiffen ist nicht mit dem Bau von Massenschiffen, wie z.B. Containerschiffen oder Massengutschiffen zu vergleichen. Kreuzfahrtschiffe für den Tourismusmarkt werden in ständiger enger Absprache zwischen Werft und Reiseveranstalter entsprechend den Wünschen des Nachfragers konzipiert. Die Ablieferung eines kompletten Kreuzfahrtschiffes erfordert von dem Hersteller die reibungslose Organisation einer sehr großen Anzahl von Lieferanten und daher u.a. erhebliches Management-Know How. Die Preise für Kreuzfahrtschiffe für den Massen-Tourismusmarkt liegen je nach Größe bei 250 Mio. € bis ca. 1 Mrd. €. Für die Auslieferung eines bestellten Schiffes können je nach Länge des Planungszeitraums und freier Kapazitäten bei der Werft mehrere Jahre vergehen. Dieser Zeitraum und ein Teil der Kosten sind geringer, wenn nach einem Prototyp ein oder mehrere Schwesterschiffe in Auftrag gegeben werden (z.B. „AIDA“ oder „Mein Schiff“-Reihen). Der Bau von Schwesterschiffen erfolgt regelmäßig bei den Werften, bei denen auch der Prototyp in Auftrag gegeben worden ist, so dass es um diese Aufträge einen allenfalls äußerst eingeschränkten Wettbewerb gibt. An diesem Wettbewerb sinnvoll teilnehmen kann auch nur, wer zum gewünschten Auslieferungszeitraum freie Kapazitäten hat. Wettbewerb der Werften gibt es daher in erster Linie bei der Produktion neuer Prototypen, d.h. nur sehr selten.

Auf der Grundlage von Daten über die 2006 bis 2019 ausgelieferten bzw. auszuliefernden Kreuzfahrtschiffe ist Meyer nach dem Zusammenschluss wertmäßig Marktführer vor Fincantieri und mengenmäßig zweitgrößter Anbieter nach Fincantieri. Diese Struktur verändert sich auch nicht in der Tendenz, wenn nach den bereits ausgelieferten und den derzeit bis 2019 bestellten Kreuzfahrtschiffen unterschieden wird. Nächstgrößerer Wettbewerber mit hohem Abstand zu dem Führungsduo ist STX France. Mitsubishi und der Nischenanbieter Mariotti folgen mit geringen Marktanteilen. Die Marktanteile allein lassen jedoch keinen eindeutigen Schluss über die wettbewerblichen Folgen des Zusammenschlusses zu.

Tragende Säulen des verbleibenden Wettbewerbs sind die Werften von Meyer, Fincantieri und STX. Die Wettbewerbsvoraussetzungen dieser Anbieter sind nicht homogen. Während Meyer demnächst statt nur über eine über zwei Werften verfügt, ist Fincantieri flexibel durch vier Werften für

Kreuzfahrtschiffe. STX wird demgegenüber nur noch auf die Werft in Frankreich zurückgreifen können. Anders als Fincantieri und STX France verfügt die Meyer Gruppe auch nicht über staatliche Miteigentümer, ist dafür aber in deutlich größerem Ausmaß als die beiden Hauptwettbewerber auf den Bau von Kreuzfahrtschiffen spezialisiert.

Der Betrieb einer Werft für Kreuzfahrtschiffe ist mit hohen Kapitalbindungs-, Fix- und Gemeinkosten verbunden und erfordert daher aus wirtschaftlichen Gesichtspunkten eine nahezu vollständige Auslastung. Entsprechend hat die Beschlussabteilung im Rahmen ihrer Recherchen auch keine Überkapazitäten feststellen können. Würde die Werft in Finnland schließen, so wäre eine Auslieferung der dort in Auftrag gegebenen Schiffe durch eine andere Werft wohl erst mit einer Verzögerung von mindestens zwei bis drei Jahren möglich. Schon hieraus ergibt sich, dass keine Werft bei freien Kapazitäten darauf verzichten würde, einen Auftrag auch tatsächlich gewinnen zu wollen, da sonst die Kosten zu hoch wären. Zudem versuchen die Werften offenbar, ihre Kundenbasis möglichst breit aufzustellen, um ihr Risiko breit zu streuen. So hat z.B. die Meyer Gruppe mit fast jedem Nachfrager schon einmal Verträge abgeschlossen. Eine Auswertung von Aufträgen hat demnach auch gezeigt, dass Gebote mehrerer bzw. aller Werften bei der Konstruktion von Prototypen eher üblich sind. An diesen Anreizen zur Auslastung der eigenen Werft wird sich auch durch das Zusammenschlussvorhaben nichts ändern.

Gegen eine künftige, stabile, bewusste Marktaufteilung zwischen den Anbietern spricht auch, dass abweichendes Verhalten zwar entdeckt würde, Vergeltungsmaßnahmen jedoch kaum wirksam werden können. Infolge der hohen Werte und der Seltenheit neuer Aufträge wäre es für jede Werft wirtschaftlich riskant, bei der ggf. erst Jahre später auftretenden nächsten Möglichkeit auf das abweichende Verhalten zu reagieren und geringe Preise in Kauf zu nehmen, nur um den Abweichler zu bestrafen. Genauso riskant wäre auch der bewusste Verzicht auf einen Auftrag zugunsten des Wettbewerbers. Da der Preis nicht der allein ausschlaggebende Faktor bei der Auftragsvergabe ist, hätte diese Strategie zudem auch nur geringe Erfolgswahrscheinlichkeit. Ohne wirksame Vergeltungsmöglichkeit fehlen jedoch wichtige Anreize für eine stabile Marktaufteilung.

Von Mariotti und Mitsubishi geht allenfalls geringe wirksame wettbewerbliche Kontrolle in Bezug auf Meyer Gruppe, Fincantieri und STX aus. Mariotti baut Kreuzfahrtschiffe, die eher der kleineren Luxusklasse angehören. Mitsubishi hat innerhalb von zehn Jahren erst zum zweiten Mal einen Auftrag für den Bau von zwei Kreuzfahrtschiffen erhalten. Ob und wie sich Mitsubishi für weitere Aufträge qualifiziert, hängt von der Auftragsabwicklung dieser beiden 2015 und 2016 auszuliefernden Schiffe ab. Selbst wenn sich herausstellen würde, dass Mitsubishi Defizite bei den

laufenden Projekten ausgleichen kann, ist nicht zu erwarten, dass das Unternehmen den etablierten Anbietern bis 2019 erhebliche Marktanteile abnehmen wird, da die großen Nachfrager ihre größeren Bestellungen im Wesentlichen aufgegeben haben.

Hinweise darauf, dass andere Unternehmen kurz vor dem Markteintritt stehen, konnten nicht bestätigt werden. Die Markteintrittsschranken sind sehr hoch. Die Werften finanzieren einen Großteil des Schiffes während der Bauphase, so dass ein guter Zugang zum Finanzmarkt für den Bau von Kreuzfahrtschiffen unabdingbar ist. Ferner erfordert das Zusammenspiel vieler verschiedener Zulieferer erhebliches Management Know–how. Anders als bei Massengütern handelt es sich bei Kreuzfahrtschiffen um Produkte, die individuell auf Kundenwunsch gefertigt werden und im Laufe des Bauprozesses regelmäßig Änderungen unterworfen sind. Die anspruchsvollen Kunden sind zudem sehr konservativ in der Auftragsvergabe, da Fehlentscheidungen mit Kosten in beträchtlichem Umfang verbunden sind. Dies spricht gegen wirksamen potenziellen Wettbewerb.

Letztlich werden die wettbewerblichen Handlungsspielräume teilweise auch von dem Auftragsverhalten der hochkonzentrierten und kompetenten Nachfragerseite begrenzt. Durch den Zusammenschluss verringert sich nicht die Anzahl der Bezugsalternativen, die von den Nachfragern auch wechselnd mit dem Bau neuer Prototypen beauftragt werden können. Die Nachfrager befürworten den Zusammenschluss tendenziell eher, da sie ansonsten ein Ausscheiden von STX Finland aus dem Markt und eine entsprechende Verknappung von Baukapazitäten befürchten.

1.5 PRECISION CASTPARTS / PERMASWAGE

Pressemitteilung vom 24. Oktober 2013

Das Bundeskartellamt hat den Erwerb der Permaswage Holding SAS mit Sitz in Les Clayes-sous-Bois, Frankreich, durch das Unternehmen Precision Castparts Corporation, Portland, USA, im Hauptprüfverfahren freigegeben. Beide Unternehmen sind Zulieferer der Luft- und Raumfahrtindustrie. Das Zusammenschlussvorhaben betrifft die Herstellung und den Vertrieb sogenannter Flüssigkeitsarmaturen, die zur Befestigung von Leitungssystemen in Flugzeugen benötigt werden.

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: *„Zu den größten Nachfragern nach festen und abnehmbaren Flüssigkeitsarmaturen gehören u.a. Boeing und Airbus oder Bombardier sowie große Zulieferer. Durch den Zusammenschluss wird die Precision Castparts zwar zum Marktführer auf dem weltweiten Markt für Flüssigkeitsarmaturen. Trotzdem werden Wettbewerber auch in Zukunft in der Lage sein, mit dem Unternehmen zu konkurrieren. Erhebliche Marktzutrittsschranken bestehen nicht. Vor allem aber sind die großen Nachfrager von Flüssigkeitsarmaturen – insbesondere Flugzeughersteller und deren Zulieferer – in der Lage, die Zusammenschlussbeteiligten durch die Möglichkeit eines Anbieterwechsels oder den Aufbau neuer Hersteller zu kontrollieren."*

Mit Flüssigkeitsarmaturen werden weltweit jährlich zwischen 200-300 Mio. Euro umgesetzt, Tendenz steigend. Neben den Zusammenschlussbeteiligten bieten u.a. die Unternehmen Aerofit, Alcoa, Allan Aircraft, Eaton und Parker Hannifin Flüssigkeitsarmaturen an.

Das Vorhaben wurde auch von der US-amerikanischen Wettbewerbsbehörde geprüft und freigegeben. Da die Unternehmen in nicht unerheblichen Umfang auch an Abnehmer in Deutschland liefern, unterlag das Vorhaben auch der Fusionskontrolle durch das Bundeskartellamt.

Fallbericht

Freigabe des Zusammenschlusses von Zulieferern in der Luft- und Raumfahrtindustrie – Precision Castparts und Permaswage	
Branche	Zulieferer von Luft- und Raumfahrtindustrie
Aktenzeichen	B9-92/13
Datum der Entscheidung	23. Oktober 2013

Das Bundeskartellamt hat den Erwerb der Permaswage Holding SAS („Permaswage") mit Sitz in Les Clayes-sous-Bois, Frankreich, durch das Unternehmen Precision Castparts Corporation („PCC"), Portland, USA, im Hauptprüfverfahren freigegeben. Trotz teilweise hoher gemeinsamer Marktanteile ist nicht zu erwarten, dass der Zusammenschluss zu einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs führt. Teilweise betrifft das Vorhaben Bagatellmärkte, die einer Untersagung[38] entzogen sind. Auf den anderen betroffenen Märkten ist insbesondere aufgrund der Nachfragemacht der hochkonzentrierten Flugzeugindustrie und der hohen Produktionsumstellungsflexibilität zu

[38] § 36 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)

erwarten, dass der Handlungsspielraum von PCC auch nach dem Zusammenschluss hinreichend wettbewerblich kontrolliert sein wird.

Permaswage und PCC sind Zulieferer der Luft- und Raumfahrtindustrie. Das Zusammenschlussvorhaben betrifft die Herstellung und den Vertrieb sogenannter Flüssigkeitsarmaturen, die zur Befestigung von Leitungssystemen in Flugzeugen benötigt werden.

Auf dem weltweit abzugrenzenden Markt für die Herstellung und den Vertrieb von Flüssigkeitsarmaturen werden jährlich zwischen 200 und 300 Millionen Euro umgesetzt. Bei Flüssigkeitsarmaturen kann generell zwischen festen und abnehmbaren Flüssigkeitsarmaturen unterschieden werden. Die Unterschiede zwischen den Produkttypen liegen in der jeweiligen Form der Endstücke – ausschließlich Pressenden bei festen Flüssigkeitsarmaturen und mindestens ein Schraubgewinde bei abnehmbaren Flüssigkeitsarmaturen. Die Beschaffenheit der jeweiligen Endstücke wirkt sich insbesondere auf die jeweilige Druckbeständigkeit der Flüssigkeitsarmatur aus.

PCC und Permaswage bieten jeweils beide Arten von Flüssigkeitsarmaturen an und PCC ist nach der Übernahme von Permaswage der Marktführer unabhängig davon, ob abnehmbare bzw. feste Flüssigkeitsarmaturen jeweils eigenständige sachliche Märkte darstellen oder ob es sich um einen einheitlichen Gesamtmarkt handelt.
In Bezug auf einen sachlichen Markt für feste Flüssigkeitsarmaturen handelt es sich den Ermittlungen des Bundeskartellamts zufolge um einen Bagatellmarkt[39] , auf dem im letzten Kalenderjahr in Deutschland Waren im Wert von weniger als 15 Millionen Euro umgesetzt wurden. Selbst wenn daher auf diesem weltweiten sachlichen Markt die Marktanteile der zusammengeschlossenen Einheit bei 70 – 80% liegen und der Marktanteilsabstand auf den nächstgrößeren – und einzig bedeutenden – Wettbewerber 50 – 60 Prozentpunkte beträgt, ist dieser Markt der Untersagung entzogen.

Der Markt für abnehmbare Flüssigkeitsarmaturen ist indes kein Bagatellmarkt. Auf diesem Markt erreichen die Beteiligten einen gemeinsamen Marktanteil von ca. 30 - 40%. Mit den nächst größeren Wettbewerbern Parker Hannifin bzw. Aerofit (mit Marktanteilen von jeweils ca. 25 - 30%), sowie Alcoa und Allan Aircraft sind auch weitere, potente Wettbewerber auf dem Markt tätig. Potenzieller Wettbewerb geht ferner von Herstellern fester Flüssigkeitsarmaturen aus, die aufgrund der hohen Produktionsumstellungsflexibilität kurzfristig in den Markt für abnehmbare Flüssigkeitsarmaturen eintreten können.

[39] im Sinne von § 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 GWB

Auf einem Gesamtmarkt für Flüssigkeitsarmaturen sind PCC und Permaswage nach dem Zusammenschluss zusammen Marktführer mit 45 – 55% Marktanteil und deutlichen Marktanteilsvorsprüngen vor ihren Wettbewerbern. Die nächstgrößeren Wettbewerber, Parker Hannifin und Aerofit, erreichen auf diesem Markt Anteile von ca. 15 – 20%. Bei den verbleibenden drei Wettbewerbern handelt es sich zum Teil um international tätige Großkonzerne wie z.B. Alcoa und Eaton, die die Flugzeugindustrie – wie PCC auch – mit einer Vielzahl von Produkten beliefern. Flüssigkeitsarmaturen machen für diese Unternehmen nur einen sehr kleinen Teil ihres Umsatzes aus.

Die relativ hohen Marktanteile und der Marktanteilsabstand geben im vorliegenden Fall jedoch nur begrenzt Aufschluss über die wettbewerblichen Handlungsspielräume der Beteiligten, denn sie resultieren vor allem aus der bereits vor dem Zusammenschluss starken Stellung von Permaswage bei festen Flüssigkeitsarmaturen. Die Erwerberin PCC ist in diesem Produktsegment nur in sehr geringem Ausmaß durch eine Tochtergesellschaft tätig. Dementsprechend kommt es hier nur zu geringfügigen Überschneidungen.

Neben den Beteiligten bietet nur noch Aerofit sowohl feste als auch abnehmbare Flüssigkeitsarmaturen an. Alcoa und Parker Hannifin sowie Allan Aircraft produzieren derzeit nur abnehmbare und Eaton nur feste Flüssigkeitsarmaturen. Diese Unternehmen sind somit nur in einem Segment des unterstellten Gesamtmarktes tätig. Vor allem die sehr hohe Produktionsumstellungsflexibilität zwischen der Herstellung fester und abnehmbarer Flüssigkeitsarmaturen (und umgekehrt) ermöglicht es diesen Wettbewerbern jedoch, Marktanteile von den Beteiligten auf sich zu ziehen. Die Umstellung der Produktion von abnehmbare auf feste Armaturen kann relativ schnell erfolgen und erfordert nur geringfügige Investitionen in zusätzliche Produktionstechnologie.

Zentral für die Neuaufnahme der Produktion von festen und/oder abnehmbaren Flüssigkeitsarmaturen sind wirtschaftliche Anreize durch Signale der Nachfrager, ihren Lieferanten wechseln zu wollen. Die Nachfrageseite ist hoch konzentriert. Wesentliche Abnehmer von Flüssigkeitsarmaturen für Flugzeuge sind insbesondere die großen Flugzeughersteller Airbus und Boeing. Entscheidend für Produktion und Verkauf von Flüssigkeitsarmaturen ist der Qualifizierungsprozess, den jeder Hersteller von Flüssigkeitsarmaturen durchlaufen muss, damit seine Produkte die qualitativen Anforderungen der nachfragenden Flugzeugbauer erfüllen. Es hängt demnach sehr stark vom Nachfrageverhalten der Flugzeughersteller ab, ob, in welche Richtung und wie schnell ein Hersteller von Flüssigkeitsarmaturen seine Produktion umstellen bzw. ausweiten

kann. Da Flüssigkeitsarmaturen von diesen großen Nachfragern in der Regel nicht für ein einzelnes Flugzeug, sondern für eine Flugzeugreihe beschafft werden, hat die Zuschlagserteilung an einen anderen oder neuen Anbieter von Flüssigkeitsarmaturen einen erheblichen Einfluss auf die Marktanteilsverteilung. Derzeit liegen die mit der Produktion und dem Verkauf von festen Flüssigkeitsarmaturen erzielbaren Margen im unteren bis mittleren zweistelligen Prozentbereich, so dass sich der Markteintritt auch lohnen könnte. Zudem erwarten alle Marktteilnehmer aktuell ein Wachstum des Marktvolumens für sämtliche Flüssigkeitsarmaturen innerhalb der nächsten fünf Jahre.

Aus Sicht der befragten Kunden sind PCC und Permaswage auch nicht die engsten Wettbewerber. Nur in wenigen Fällen werden Nachfrager sowohl von PCC als auch von Permaswage beliefert und in keinem Fall wurde der eine Hersteller als beste Alternative zum jeweils anderen Anbieter bewertet.

2. KARTELLVERFAHREN

2.1 BESTPREISKLAUSEL BEI HRS

Pressemitteilung vom 25. Juli 2013

Das Bundeskartellamt hat seine wettbewerblichen Bedenken gegenüber der HRS Bestpreisklausel bekräftigt. Nach Prüfung der Stellungnahmen des Hotelportals HRS und aller anderen maßgeblichen Marktteilnehmer hat das Bundeskartellamt HRS erneut wegen Verstoßes gegen deutsches und europäisches Wettbewerbsrecht abgemahnt.

Die Verträge zwischen HRS und den im Portal präsentierten Hotels enthalten sogenannte Bestpreisklauseln. Danach müssen die Hotels jedenfalls auch über HRS den jeweils niedrigsten Hotelpreis, die höchstmögliche Zimmerverfügbarkeit und die jeweils günstigsten Buchungs- und Stornierungskonditionen im Internet anbieten. Seit März 2012 darf das Hotel Reisenden selbst dann keine besseren Konditionen anbieten, wenn diese direkt an der Rezeption des Hotels eine Buchung vornehmen. Nach Aufforderung durch das Bundeskartellamt hat sich HRS verpflichtet, während des laufenden Verfahrens auf eine Durchsetzung ihrer Bestpreisklausel gegenüber den Hotels zu verzichten.

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: *„In diesem Verfahren geht es um eine ganz grundlegende Frage für das Internet-Geschäft über Plattformen. Ähnliche Klauseln, wie sie HRS verwendet, findet man auch bei anderen Plattform-Betreibern in anderen Branchen. Bestpreisklauseln werden auch von den Hauptwettbewerbern von HRS angewendet und sind vielfach nur auf den ersten Blick zum Vorteil der Verbraucher. In Wirklichkeit behindern die Bestpreisklauseln den Wettbewerb der bestehenden Portale um bessere Angebote, weil sie den Wettbewerb um niedrigere Preise für Hotelzimmer zwischen den Hotelportalen in Deutschland praktisch ausschließen. Zudem wird der Marktzutritt neuer Anbieter mit innovativen Dienstleistungen wie Last-Minute-Angeboten über das Smartphone erheblich erschwert, da diese neuen Wettbewerber Hotelzimmer aufgrund der Bestpreisklauseln nicht preiswerter anbieten können. Auch der Wettbewerb zwischen den Hotels wird beschränkt, weil sie ihre Preise nicht frei gestalten und auf neue Wettbewerbssituationen nicht flexibel reagieren können. Letztlich hat der Verbraucher das Nachsehen, da ihm preiswertere Angebote und günstigere Konditionen etwa für Stornierungen weder von anderen Portalen noch von den Hotels selbst unterbreitet werden dürfen."*

Die nun erweiterte Abmahnung des Bundeskartellamtes gibt HRS Gelegenheit, seine bisherige Haltung noch einmal zu überprüfen. Die Vertragsbedingungen zwischen Internetplattformen und Hotels sind inzwischen auch ein Thema für weitere Kartellbehörden innerhalb und außerhalb der Europäischen Union geworden. Dabei geht es zum Teil auch um die wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen von Bestpreisklauseln, die Hotelportale u.a. gegenüber den dortigen Hotels anwenden. Das Bundeskartellamt steht hier in einem engen Dialog mit den ausländischen Kollegen.

Pressemitteilung vom 20. Dezember 2013

Das Bundeskartellamt hat heute die weitere Durchführung der Bestpreisklausel von HRS untersagt und dem Unternehmen aufgegeben, die Klausel bis zum 1. März 2014 aus den Verträgen und den Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu entfernen, soweit sie Hotels in Deutschland betreffen.

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: „*Bestpreisklauseln bei Buchungsportalen im Internet sind nur auf den ersten Blick vorteilhaft für den Verbraucher. Letztlich verhindern die Klauseln, dass an anderer Stelle niedrigere Hotelpreise angeboten werden können. Damit beeinträchtigen Bestpreisklauseln den Wettbewerb zwischen bestehenden Portalen. Zudem wird der Marktzutritt neuer Plattformanbieter erheblich erschwert, weil diese aufgrund der Bestpreisklausel Hotelzimmer nicht günstiger anbieten können. Aus diesen Gründen haben wir jetzt auch Verfahren*

wegen vergleichbarer Bestpreisklauseln in Hotelverträgen gegen die Hotelportale Booking und Expedia eingeleitet."

Die Bestpreisklauseln in den Verträgen zwischen der Internetplattform HRS und den Hotelpartnern verpflichten die Hotels, jedenfalls auch über HRS den jeweils niedrigsten Hotelpreis, die höchstmögliche Zimmerverfügbarkeit und die jeweils günstigsten Buchungs- und Stornierungskonditionen im Internet anzubieten. Seit März 2012 darf das Hotel Reisenden selbst dann keine besseren Konditionen anbieten, wenn diese direkt an der Rezeption des Hotels eine Buchung vornehmen.

Gegen die Verfügung kann HRS Beschwerde beim Oberlandesgericht Düsseldorf einlegen und gegen die sofortige Vollziehbarkeit einstweiligen Rechtsschutz beantragen. Die Verfahren gegen Booking und Expedia wurden eröffnet, weil die Verträge dieser beiden Unternehmen mit Hotelpartnern ähnliche Bestpreisklauseln enthalten.

Pressemitteilung vom 9. Januar 2015

Das Oberlandesgericht (OLG) Düsseldorf hat heute die Beschwerde von HRS gegen einen Beschluss des Bundeskartellamtes vom 20. Dezember 2013 zurückgewiesen. Das Amt hatte in seinem Beschluss die weitere Durchführung der Bestpreisklausel untersagt und gleichzeitig Verfahren wegen vergleichbarer Klauseln in Hotelverträgen gegen die Hotelportale Booking und Expedia eingeleitet (siehe Pressemitteilung des Bundeskartellamtes vom 20.12.2013). Die Bestpreisklauseln verpflichten die Hotels, dem Hotelportal den jeweils günstigsten Hotelpreis, die höchstmögliche Zimmerverfügbarkeit und die günstigsten Buchungs- und Stornierungskonditionen im Internet einzuräumen.

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: *„Das OLG Düsseldorf hat mit der Bestätigung unseres Beschlusses eine grundsätzliche Frage für Wettbewerbsbeschränkungen im Internetvertrieb entschieden. Die Bestpreisklauseln sind nur auf den ersten Blick vorteilhaft für die Verbraucher, da sie letztlich den Wettbewerb zwischen den Hotelbuchungsplattformen einschränken. Buchungsportale, die niedrige Provisionen von den Hotels verlangen, können keine niedrigeren Hotelpreise anbieten. Auch Marktzutritte neuer Plattformanbieter werden erschwert. Die Verbraucher haben von der Entscheidung daher unmittelbare Vorteile. Der Wettbewerb zwischen den bestehenden Portalen um niedrigere Hotelzimmerpreise oder günstige Stornierungsmöglichkeiten wird sich beleben. Neue Hotelbuchungsportale mit innovativen Dienstleistungen können leichter in den Markt eintreten. Unsere laufenden Verfahren gegen die Bestpreisklauseln der HRS-Wettbewerber Booking und Expedia werden wir nun zügig fortführen."*

Das OLG Düsseldorf hat im vorliegenden Fall bestätigt, dass die Bestpreisklauseln von HRS eine so erhebliche Wettbewerbsbeschränkung darstellen, dass für sie keine Ausnahmeregelung einer sogenannten Freistellung möglich ist.

Auch viele andere Wettbewerbsbehörden in Europa führen derzeit Verfahren wegen Bestpreisklauseln bei Hotelplattformen. Das Bundeskartellamt steht mit diesen Behörden und der Europäischen Kommission in engem Kontakt.

Andreas Mundt: *„Die Entscheidung des OLG Düsseldorf ist das erste Urteil eines nationalen Gerichts, das für die parallel von unseren europäischen Kollegen geführten Verfahren als Orientierung dienen kann."*

HRS kann gegen den Beschluss des OLG Düsseldorf Rechtsbeschwerde beim Bundesgerichtshof einlegen.

Fallbericht

Bestpreisklausel des Hotelportals HRS ist kartellrechtswidrig	
Branche	Hotelzimmervermittlung über Internetportale
Aktenzeichen	B9-66/10
Datum der Entscheidung	20. Dezember 2013

HRS betreibt das elektronische Hotelportal[40] HRS.de, das neben den Hotelportalen von Booking und Expedia zu den führenden Hotelportalen in Deutschland gehört. Die bislang in den allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) der HRS enthaltenen Bestpreisklauseln verpflichten die Hotelunternehmen, jedenfalls auch über HRS den jeweils niedrigsten Hotelzimmerpreis, die höchstmögliche Zimmerverfügbarkeit und die jeweils günstigsten Buchungs- und Stornierungskonditionen im Internet anzubieten. Vergleichbare Bestpreisklauseln befinden sich in Individualverträgen der HRS mit einzelnen Hotelunternehmen.

Das Bundeskartellamt hat am 20. Dezember 2013 die weitere Durchführung der Bestpreisklausel von HRS untersagt und dem Unternehmen aufgegeben, die Klausel bis zum 1. März 2014 aus ihren

[40] Die hier verwendete Definition „Hotelportal" umfasst Internetplattformen, die auf der Grundlage von direkten Verträgen mit Hotels sowohl einzelne Hotelübernachtungen als ggf. auch weitere Reisedienstleistungen vermitteln.

Verträgen und allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) zu entfernen, soweit sie Hotels in Deutschland betreffen. Der Beschluss ist sofort vollziehbar. Gegen den Beschluss hat HRS am 20. Januar 2014 Beschwerde eingelegt. Das Bundeskartellamt hat zeitgleich mit dem Untersagungsbeschluss Verfahren gegen Booking und Expedia eingeleitet, die vergleichbare Bestpreisklauseln praktizieren.

Nach Auffassung des Bundeskartellamtes verstößt HRS durch die mit ihren Hotelpartnern vereinbarten Bestpreisklauseln gegen § 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) und Art. 101 Abs. 1 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV). Betroffen ist der deutsche Markt für die Vermittlungsdienstleistungen der Hotelportale (Hotelportalmarkt). Auf diesem Markt bewirken die in den AGB der HRS und in entsprechenden Individualverträgen enthaltenen Bestpreisklauseln eine spürbare Wettbewerbsbeschränkung zwischen den Hotelportalen und zwischen den Hotelunternehmen. Angesichts eines Markanteils der HRS von über 30% sind die Bestpreisklauseln nicht nach der Vertikal-GVO freigestellt.[41] Die Bestpreisklauseln erfüllen auch nicht die Voraussetzungen für eine Einzelfreistellung nach § 2 Abs. 1 GWB / Art. 101 Abs. 3 AEUV. Durch die Anwendung der Bestpreisklauseln hat HRS die von ihr abhängigen kleinen und mittleren Hotelunternehmen nach Auffassung des Bundeskartellamtes unbillig behindert und damit auch gegen § 20 Abs. 1 i.V.m. § 19 Abs. 1, 2 Nr. 1 GWB verstoßen.

Im Einzelnen:

Sachlich betroffener Markt ist der Markt für die Vermittlungsdienstleistungen von Hotelportalen. Auf diesem Hotelportalmarkt werden online-Dienstleistungen zur Vermittlung von Hotelzimmern angeboten, die nicht mit dem offline-Vertrieb – beispielsweise über Reisebüros oder an der Hotelrezeption – austauschbar sind. Weil Hotelportale dem Hotelkunden die Funktionen „Suchen, Vergleichen und Buchen“ in einem für ihn komfortablen Dienstleistungspaket anbieten, gehören hoteleigene Webseiten und andere spezialisierte Portale nicht zum Hotelportalmarkt. Online-Reisebüros und Reiseveranstalterportale haben i.d.R. keine direkten vertraglichen Bindungen mit den Hotelunternehmen und sind daher auf einer anderen Marktstufe als Hotelportale tätig; dies gilt auch für Metasuchmaschinen, die im Gegensatz zu Hotelportalen nur einen Preisvergleich anbieten und die angeschlossenen Hotelportale (und z.T. große Hotels bzw. Hotelketten) mit den Endkunden verbinden.

[41] Siehe § 2 Abs. 1 GWB /Art. 101 Abs. 3 AEUV i. V. m. Art. 2 Vertikal-GVO (VO (EU) Nr. 330/2010 der Kommis-sion vom 20.04.2010 über die Anwendung von Art. 101 Abs. 3 AEUV auf Gruppen von vertikalen Vereinba-rungen, ABl. L 102/1).

Räumlich ist von einem deutschlandweiten Markt für Hotelportale auszugehen. Zwar handelt es sich bei den hier betroffenen Hotelportalen um Internetplattformen, die für beide Marktgegenseiten technisch weltweit zugänglich sind. Gleichwohl ist der Hotelportalmarkt weder ein weltweiter Markt noch ein europäischer Markt, weil die auf ihm tätigen Unternehmen unterschiedlich stark ausgeprägte wirtschaftliche Schwerpunkte und unterschiedliche Gebietspräsenz haben sowie inhaltlich und im Hinblick auf ihre Werbung auf nationale Märkte ausgerichtet sind. Die Ausrichtung einzelner Hotelportale auf den deutschen Markt zeigt sich u.a. an den im europaweiten Vergleich deutlich höheren Einnahmen, die durch Provisionszahlungen von in Deutschland gelegenen Hotels erzielt wurden, der deutlich höheren Anzahl der Buchungen aus Deutschland und der für deutsche Hotels gebuchten Betten. Bedeutsam ist auch die im europäischen Vergleich z.T. hohe Anzahl von Mitarbeitern in Deutschland, die sich um die Hotelakquise bemühen und vor Ort ihre Geschäftsbeziehungen zu den Hotelunternehmen pflegen. Über einschlägige IP-Adressen und Spracheinstellungen machen Hotelportale „lokale Webseiten“ zugänglich, die für den deutschen Markt in deutscher Sprache solche Reiseziele prominent auf ihrer Startseite zeigen, die für potentielle Hotelkunden aus Deutschland von besonderem Interesse sind.

Die Bestpreisklauseln der HRS beschränken zunächst den Wettbewerb zwischen den Hotelportalen, indem sie den Hotelportalen den wirtschaftlichen Anreiz nehmen, den HRS-Hotelpartnern niedrigere Vermittlungsprovisionen anzubieten, um im Gegenzug Zimmer zu entsprechend günstigeren Preisen oder Konditionen zur Verfügung gestellt zu bekommen. HRS kann ihrerseits ihre Provisionen erhöhen, ohne befürchten zu müssen, dass ihre Hotelpartner die Provisionserhöhung durch neue Hotelzimmerpreise an Endkunden weitergeben, welche höher sind als die Preise auf den Portalen ihrer Wettbewerber. Bestpreisklauseln behindern auch den vorstoßenden Wettbewerb anderer Buchungsportale und erschweren den Markteintritt neuer Wettbewerber, die sich z.B. durch niedrigere Provisionen oder durch neue Absatzstrategien auf dem Markt etablieren wollen.

Im Verhältnis zwischen den Hotelunternehmen beschränken die Bestpreisklauseln den Wettbewerb um den besten Preis und um das jeweils beste Zimmerangebot. Hotelunternehmen können weder Preisvorteile in Form niedrigerer Provisionen an die Endkunden weitergeben noch flexibel auf bestimmte Wettbewerbssituationen reagieren, ohne dass zugleich ihre Gesamtstrategie betroffen ist. Spezielle – im Vergleich zum HRS-Portal preismäßig niedrigere – Angebote auf anderen Portalen sind nicht möglich. Die Verpflichtungen aus Bestpreisklauseln der HRS betreffen überdies alle Vertriebskanäle und damit die gesamte Vertriebsstrategie der Hotelunternehmen.

Die durch die HRS-Bestpreisklausel bewirkten Wettbewerbsbeschränkungen werden durch die Bestpreisklauseln der beiden anderen großen in Deutschland tätigen Portalunternehmen, Booking und Expedia, verstärkt. Da die drei größten Portalunternehmen auf dem deutschen Hotelportalmarkt

einen gemeinsamen Marktanteil von etwa 90% erreichen und die deutschen Hotelunternehmen oftmals Partner aller drei großen Hotelportale sind, ist die übergroße Mehrheit der deutschen Hotelunternehmen verpflichtet, sich den Bedingungen einer Bestpreisklausel zu unterwerfen.

Die Bestpreisklauseln der HRS sind nicht durch die Vertikal-GVO freigestellt.[42] Zwar handelt es sich bei den Bestpreisklauseln um vertikale Beschränkungen, die grundsätzlich unter die Privilegierung der Vertikal-GVO fallen könnten.[43] Allerdings ist der wertmäßige Marktanteil von HRS zu keinem in der jüngeren Vergangenheit liegenden Zeitpunkt unter 30% gefallen[44] und lag auch noch im Jahr 2012 über 30%, sodass bereits die Freistellungsvoraussetzung des Art. 3 Abs. 1 Vertikal-GVO nicht erfüllt ist.

Eine Einzelfreistellung der Bestpreisklauseln nach § 2 Abs. 1 GWB/Art. 101 Abs. 3 AEUV kommt vorliegend nicht in Betracht, weil nicht alle Einzelfreistellungsvoraussetzungen erfüllt sind.

(1) Eine effizienzsteigernde und im Ergebnis wettbewerbsfördernde Wirkung der Bestpreisklauseln, etwa durch Beseitigung eines Trittbrettfahrerproblems, ist – wenn überhaupt vorhanden – allenfalls sehr gering. Kern eines möglichen Trittbrettfahrerproblems ist die Gefahr, dass einem Hotelportal aufgrund von unterschiedlichen Preisen eines Hotels auf den verschiedenen Hotelportalen Provisionseinnahmen entgehen, weil Hotelkunden sich für das über ein anderes Hotelportal angebotene preisgünstigere Hotelzimmer entscheiden. Dies könnte die Anreize für Hotelportale reduzieren, Investitionen vorzunehmen, die sich positiv auf deren Angebotsqualität auswirken und den Qualitätswettbewerb zwischen den Portalen intensivieren.

Die Investitionen der HRS betreffen jedoch nur zu einem sehr geringen Anteil Investitionen, die nur auf Grund der Vertragsverhältnisse mit bestimmten Hotelunternehmen entstehen und nicht für den Vertrieb von Übernachtungsleistungen anderer Hotelunternehmen eingesetzt werden können. Negative Investitionsanreize mit Blick auf die Qualität der Portaldienstleistung sind auch deshalb nicht zu erwarten, weil die Qualität und die davon abhängige Reichweite des Angebots für den wirtschaftlichen Erfolg eines Hotelportals ohnehin von entscheidender Bedeutung sind und ein entsprechender Wettbewerb auch ohne die Verwendung von Bestpreisklauseln zu erwarten ist.

(2) Die Bestpreisklauseln sind nicht unerlässlich, um etwaige Effizienzgewinne zu erzielen, da alternative Geschäftsmodelle, z.B. Servicegebühren der Hotelkunden oder Bezahlung durch die

[42] §Art. 2 Abs. 1 der VO (EU) Nr. 330/2010 der Kommission vom 20. April 2010 über die Anwendung von Art. 101 Abs. 3 AEUV auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen (Vertikal-GVO).
[43] Art. 2 Abs. 1 Vertikal-GVO
[44] 2011 jedenfalls zusammen mit Hotel.de

Hotelpartner („cost-per-click“ oder Listungsgebühr) oder differenzierte Provisionsmodelle möglich sind, die HRS eine Amortisierung ihrer Investitionen ermöglichen.

(3) Eine angemessene Beteiligung der Verbraucher an etwaigen Effizienzgewinnen ist ebenfalls nicht zu erkennen. Da die Hotelunternehmen, die Bestpreisklauseln einhalten, ihre Preise nur auf allen Portalen gleichzeitig senken können, führen Bestpreisklauseln nicht zu niedrigeren Hotelpreisen. Auch ein höheres Maß an Transparenz ist nicht zu erwarten, da Transparenz im Internet bereits durch Preisvergleichsportale hergestellt ist.

(4) Die Bestpreisklauseln schränken den Preiswettbewerb zwischen den Hotelportalen und zwischen den Hotelunternehmen weitgehend ein. Die marktabschottende Wirkung der HRS-Bestpreisklauseln wird durch die weitreichende Abdeckung des deutschen Hotelportalmarktes mit Bestpreisklauseln verstärkt. Ob die Marktanteilsschwankungen im stark wachsenden deutschen Hotelportalmarkt ein Indiz für einen hinreichenden Qualitätswettbewerb darstellen, kann offen bleiben.

Die Durchführung der Bestpreisklauseln stellt zudem eine unbillige Behinderung der von HRS abhängigen kleinen und mittleren Hotelpartner dar und verstößt daher auch gegen § 20 Abs. 1 i.V.m. § 19 Abs. 1, 2 Nr.1 GWB.

Gegenstand der Abstellungsverfügung in diesem Verfahren ist nicht das „Top Quality“ Siegel der HRS. Mit diesem Siegel erscheint das teilnehmende Hotel auf dem HRS-Portal, wenn es mit HRS eine entsprechende Vereinbaru*n*g getroffen hat und die Bedingungen für die Gewährung des Siegels, wie u.a. „objektiv günstige Preise“, einhält. Gleichwohl wird das Bundeskartellamt genau beobachten, ob sich die Verwendung des Siegels durch HRS im Ergebnis ähnlich wie die in den AGB und in Individualverträgen der HRS enthaltenen Bestpreisklauseln auf den Markt auswirkt. Hierbei ist aus wettbewerblicher Sicht insbesondere von Bedeutung, ob HRS das „Top Quality“ Siegel mit weiteren Gegenleistungen für Hotelunternehmen, z.B. in Form eines besseren Rankings oder niedrigerer Provisionen, verbindet und in welchem Umfang Hotelunternehmen von dem Siegel Gebrauch machen.

Innerhalb der Europäischen Union war insbesondere das britische Office of Fair Trading (OFT) mit Verfahren zur Überprüfung von Klauseln in Vertragswerken von Hotelportalen befasst. Derzeit werden weitere Verfahren von den Kartellbehörden in verschiedenen europäischen Staaten geführt. Das Bundeskartellamt hat im laufenden Verfahren gegen HRS eng mit dem OFT sowie mit der Europäischen Kommission und den anderen europäischen Staaten im Rahmen des European Cooperation Network (ECN) kooperiert.

3. MISSBRAUCHSVERFAHREN

3.1 VERKEHRSVERBUND RHEIN-SIEG

Fallbericht

ÖSPV – Keine Anhaltspunkte für Kartellrechtsverstöße im Verkehrsverbund Rhein-Sieg

Branche	Öffentlicher Straßenpersonennahverkehr
Aktenzeichen	B9-192/11
Datum der Entscheidung	18. Juli 2013

Mit Schreiben vom 18. Juli 2013 hat das Bundeskartellamt fünf privaten Verkehrsunternehmen aus dem Verkehrsverbund Rhein-Sieg[45] (VRS) mitgeteilt, dass es ihrer 2011 eingereichten Beschwerde in keinem der vorgetragenen Punkte nachgehen wird. Das Bundeskartellamt sieht in den von den Beschwerdeführern beanstandeten Verhaltensweisen keine Anhaltspunkte für Verstöße gegen das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB).

Die Beschwerdeführer sind private Verkehrsunternehmen, die im Gebiet des VRS Verkehrsdienstleistungen im Auftrag der Aufgabenträger erbringen und verschiedene Buslinien auf der Grundlage von Konzessionen nach dem Personenbeförderungsgesetz (PBefG) bedienen. Als Mitglieder des VRS wenden die Beschwerdeführer genau wie die im VRS vertretenen öffentlichen Verkehrsunternehmen den VRS-Verbundtarif an.

Die Beschwerde betrifft den sogenannten Aufgabenträgermarkt des öffentlichen Straßenpersonenverkehrs (ÖSPV), auf dem die Aufgabenträger – in der Regel Kommunen oder zum Beispiel von diesen eingesetzten Zweckverbände – Fahrdienstleistungen im Bereich des Bus-, Straßenbahn- und O-Busverkehrs nachfragen. Anbieter auf diesem Markt sind öffentliche und private Verkehrsunternehmen, die um die Bedienung der ausgeschriebenen Linien konkurrieren („Wettbewerb *um* den Markt“). Das Bundeskartellamt grenzt diesen Aufgabenträgermarkt im ÖSPV regional ab[46].

[45] Verkehrsverbund Rhein-Sieg GmbH, Köln.
[46] Vgl. hierzu auch Bundesgerichtshof, Beschluss vom 7. Februar 2006, „DB regio/üstra“, Az. KVR 5/05, Rn. 30, zitiert nach juris).

Die vorliegende Beschwerde betrifft das Gebiet des VRS im südlichen Nordrhein-Westfalen und im nördlichen Rheinland-Pfalz. Auf den so abgegrenzten Märkten ist von einer marktbeherrschenden Stellung der jeweiligen Aufgabenträger[47] auf der Nachfrageseite auszugehen. Ferner ist davon auszugehen, dass die öffentlichen Verkehrsunternehmen über eine marktbeherrschende Stellung[48] auf der Angebotsseite verfügen. Aufgrund dieser marktbeherrschenden Stellungen sind sowohl die Aufgabenträger als auch die öffentlichen Verkehrsunternehmen Adressaten der kartellrechtlichen Missbrauchsvorschriften nach §§ 19, 20 GWB. Soweit sich die beanstandeten Verhaltensweisen der öffentlichen Verkehrsunternehmen und der Aufgabenträger sowohl in Nordrhein-Westfalen als auch in Rheinland-Pfalz auswirken, ist eine Zuständigkeit des Bundeskartellamts nach § 48 Abs. 2 GWB gegeben.

In ihrer Beschwerde haben die privaten Verkehrsunternehmen mehrere Aspekte vorgetragen, die zur Verschlechterung ihrer wirtschaftlichen Situation geführt haben und in denen sie kartellrechtswidrige Verhaltensweisen der öffentlichen Verkehrsunternehmen im VRS bzw. der für die Beschwerdeführer zuständigen Aufgabenträger sehen.

Die Ermittlungen des Bundeskartellamts haben zunächst den Vortrag der Beschwerdeführer bestätigt, wonach eine Vielzahl von Ursachen zur Verschlechterung der wirtschaftlichen Situation der privaten Verkehrsunternehmen beigetragen hat. Zu nennen sind hier unter anderem geringere Zuschüsse für den Ausbildungsverkehr, Anpassungen bei der Einnahmeaufteilung im VRS infolge einer aktualisierten Fahrgastzählung sowie eine aus Sicht der Beschwerdeführer zu geringe Erhöhung des VRS-Verbundtarifs. Hinzu kommt, dass einige der Beschwerdeführer derzeit keine finanziellen Ausgleichsleistungen über die Zuschüsse für den Ausbildungsverkehr hinaus von den Aufgabenträgern erhalten.

Das Bundeskartellamt vermag vorliegend allerdings in keinem der vorgetragenen Vorwürfe ein Verstoß gegen das GWB zu erkennen:

Die Rückgänge bei der Ausbildungspauschale auf Seiten der Beschwerdeführer sind Änderungen der Gesetzesgrundlage geschuldet. Seit 2011 ist die Ausbildungsverkehrs-Pauschale landesgesetzlich geregelt. In Nordrhein-Westfalen werden die Zuschüsse für den Ausbildungsverkehr sowohl für öffentliche als auch für private Verkehrsunternehmen seitdem an der tatsächlich von einem Unternehmen beförderten Schülerzahl bemessen. Diesen Maßstab hält das Bundeskartellamt für sachgerecht; eine Ungleichbehandlung von privaten Verkehrsunternehmen ist nicht zu erkennen.

[47] i.S.d. § 18 Abs. 1 Nr. 1, 2 i.V.m. Abs. 4 GWB
[48] i.S.d. § 18 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. Abs. 4 GWB

Fragen der Einnahmeaufteilung ist das Bundeskartellamt nicht im Einzelnen nachgegangen. Zum einen ist dieses Thema Gegenstand eines zwischen den Beschwerdeführern und dem VRS anhängigen Schlichtungsverfahrens vor dem Oberlandesgericht Köln. Zum anderen bedürfen Entscheidungen betreffend die Einnahmeaufteilung der Einstimmigkeit im Entschei dungsgremium des VRS. Somit können solche Entscheidungen nur mit der Zustimmung von öffentlichen und privaten Verkehrsunternehmen getroffen werden, weshalb keine Anhaltspunkte für eine kartellrechtswidrige Diskriminierung der Beschwerdeführer durch die öffentlichen Verkehrsunternehmen erkennbar ist.

Die von den Beschwerdeführern als nicht auskömmlich angesehenen Erhöhungen des VRS-Verbundtarifs begründen aus Sicht des Bundeskartellamts ebenfalls keinen Kartellrechtsverstoß. Unter Berücksichtigung der finanziellen Belastungen von zusätzlichen Tariferhöhungen für die jährlich über 500 Millionen Fahrgäste im VRS-Gebiet ist es als sachlich gerechtfertigt anzusehen, wenn die Tarife nur in einem geringeren Maße ansteigen als dies von den Beschwerdeführern gefordert wird.

Ermittlungen in Bezug auf die vermeintliche Weigerung der Aufgabenträger, den Beschwerdeführern finanzielle Ausgleichsleistungen für die Erbringung von Verkehrsleistungen zu gewähren, haben ergeben, dass die Mehrzahl der Beschwerdeführer die formellen Voraussetzungen für finanzielle Ausgleichsleistungen über die Ausbildungsverkehr-Pauschale hinaus zurzeit nicht erfüllen. Die Beschwerdeführer erbringen überwiegend eigenwirtschaftliche Verkehre auf Basis von § 8 Abs. 4 PBefG, das heißt ihre Liniengenehmigung basiert darauf, dass die Einnahmen aus ihrer Verkehrsleistung die Kosten decken können. Ausgleichszahlungen können von den Aufgabenträgern nur dann gewährt werden, wenn die jeweiligen Verkehrsleistungen nicht mehr eigenwirtschaftlich erbracht werden können (§ 8a Abs. 1 S. 1 PBefG). Nur wenn Verkehrsunternehmen einen Nachweis dafür erbringen, dass ein eigenwirtschaftlicher, kostendeckender Betrieb der Verkehre nicht (mehr) möglich ist, können die Aufgabenträger Ausgleichsleistungen für gemeinwirtschaftliche Verkehre gewähren. Gemeinwirtschaftliche Verkehre können gleichermaßen von öffentlichen und privaten Verkehrsunternehmen erbracht werden. Details zur Vergabe von gemeinwirtschaftlichen Verkehren sind in der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 bzw. im PBefG geregelt.

3.2 DEUTSCHE BAHN AG - FAHRKARTENVERTRIEB

Pressemitteilung vom 30. Januar 2014

Das Bundeskartellamt hat gegen die Deutsche Bahn AG ein Verfahren wegen des Verdachts auf Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung beim Vertrieb von Fahrkarten für den Schienenpersonenverkehr eingeleitet.

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: *„Wettbewerber beklagen, dass sie allenfalls einen eingeschränkten Zugang zu den Vertriebskanälen der Deutschen Bahn haben. Wir werden der Frage nachgehen, warum Wettbewerber der Deutschen Bahn ihre Fahrkarten nicht an den Bahnhöfen verkaufen können. Auch der Vertrieb von Fahrkarten, den die Deutsche Bahn für andere Unternehmen vornimmt, kommt auf den Prüfstand. Funktionierender Wettbewerb beim Fahrkartenverkauf ist essentiell für den Wettbewerb auf der Schiene."*

Das Bundeskartellamt wird untersuchen, in wie weit unterschiedliche Provisionshöhen beim Fahrkartenvertrieb für Wettbewerber gerechtfertigt sind. Außerdem soll geklärt werden, ob die Deutsche Bahn die gesetzliche Verpflichtung zur Aufstellung gemeinsamer Tarife dazu missbraucht, Wettbewerber darüber hinaus auch zur Nutzung der Vertriebsleistungen der Deutschen Bahn zu verpflichten.

In einem ersten Schritt wird das Bundeskartellamt umfangreiche Auskunftsbeschlüsse an die Deutsche Bahn, mehrere Wettbewerber im Schienenpersonennah- und Schienenpersonenfernverkehr sowie den Tarifverband Bundeseigener und Nicht-Bundeseigener Eisenbahnen in Deutschland (TBNE) richten.

3.3 COMPADOR TECHNOLOGIES GMBH

Pressemitteilung vom 23. Oktober 2013

Das Bundeskartellamt hat sein Missbrauchsverfahren gegen die Compador Technologies GmbH, eine Beteiligungsgesellschaft der Deutschen Post AG (DPAG), eingestellt. Das Verfahren war eingeleitet worden, nachdem Compador sich geweigert hatte, einen Vertrag über die Wartung von Sortiermaschinen mit der PostCon Deutschland GmbH, einem Wettbewerber der DPAG,

fortzuführen. Compador hat der PostCon nunmehr ein die kartellrechtlichen Anforderungen erfüllendes Angebot zum Abschluss eines neuen Vertrages vorgelegt.

Compador entwickelt, produziert und wartet Sortiermaschinen für alternative Briefdienstleister. Einer der Kunden ist auch das Unternehmen PostCon, die über die TNT Post Deutschland B.V. & Co. KG zur niederländischen PostNL gehört. Ende 2012 erwarb die DPAG eine Minderheitsbeteiligung an der Compador Technologies GmbH und gleichzeitig an der neu gegründeten Compador Dienstleistungen GmbH, die als Konsolidierer neu in den Markt eingetreten ist. Als Konsolidierer bezeichnet man Unternehmen, die Postsendungen von Geschäftskunden einsammeln und in ein Briefzentrum der DPAG zur Zustellung übergeben. In zeitlichem Zusammenhang mit dem Beteiligungserwerb durch die DPAG wurden die Wartungsverträge für die von Compador an PostCon gelieferten Sortiermaschinen gekündigt.

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: *„Wir haben in der Weigerung, diese Wartungsleistungen weiter zu erbringen, den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung gesehen. Ohne Wartung drohte eine Situation, in der ein Teil der Briefe nicht mehr hätte sortiert werden können. Zum Teil konnten die Wartungsleistungen ausschließlich von Compador erbracht werden. Das Verfahren konnte nun eingestellt werden, nachdem Compador ein Angebot auf Abschluss eines neuen Vertrages vorgelegt hat. Unter dem Druck des laufenden Verfahrens belieferte Compador PostCon weiter mit Ersatzteilen und führte dringende Wartungsleistungen durch.“*

Wie dem Bundeskartellamt zwischenzeitlich bekannt wurde, hat sich PostCon, nach Abschluss des Verfahrens aus anderweitigen betriebswirtschaftlichen Erwägungen, gegen den Abschluss eines neuen Wartungsvertrages mit Compador entschieden.

10. BESCHLUSSABTEILUNG

Die 10. Beschlussabteilung befasst sich mit der Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten in Verbindung mit Verstößen gegen § 1 GWB und Artikel 101 AEUV.

1. KARTELLVERFAHREN

1.1 BUßGELDER GEGEN BRAUEREIEN

Pressemitteilung vom 13. Januar 2014

Das Bundeskartellamt hat Geldbußen wegen verbotener Preisabsprachen bei Bier in Höhe von insgesamt 106,5 Mio. € gegen die Unternehmen Bitburger Braugruppe GmbH (*Bitburger*), Krombacher Brauerei Bernhard Schadeberg GmbH & Co. KG (*Krombacher*), C. & A. Veltins GmbH & Co. KG (*Veltins*), Warsteiner Brauerei Haus Cramer KG (*Warsteiner*) und Privat-Brauerei Ernst Barre GmbH (*Barre*) sowie gegen sieben persönlich Verantwortliche verhängt.

Ausgelöst hatte das Verfahren ein Bonusantrag der Anheuser-Busch InBev Germany Holding GmbH (*AB InBev*), gegen die in Anwendung der Bonusregelung des Bundeskartellamtes keine Geldbuße verhängt wird. Die Ermittlungen gegen *zwei weitere Brauereikonzerne* sind noch nicht abgeschlossen. Gleiches gilt für *vier regionale Brauereien aus Nordrhein-Westfalen* sowie den entsprechenden *Regionalverband* wegen der Beteiligung an einem regionalen Absprachekreis.

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: *„Durch unsere Ermittlungen konnten wir Absprachen zwischen Brauereien nachweisen, die überwiegend auf rein persönlichen und telefonischen Kontakten beruhten. Für Fassbier wurden die Preiserhöhungen der Jahre 2006 und 2008 in der Größenordnung von jeweils fünf bis sieben Euro pro Hektoliter abgesprochen. Für Flaschenbier wurde in 2008 eine Preiserhöhung abgesprochen, die zu einer Verteuerung des 20-Flaschen-Kastens von einem Euro führen sollte."*

In gemeinsamen Treffen und bilateralen Kontakten erreichten zunächst die überregional tätigen Brauereien eine Vereinbarung über eine Preiserhöhung, über die betroffenen Gebinde (Fass- und/oder Flaschenbier) und über ihre Größenordnung. Anschließend stimmten sich einige der überregional tätigen Brauereien (*AB InBev*, *Veltins* und *Warsteiner*) mit in Nordrhein-Westfalen tätigen regionalen Brauereien (u.a. *Barre*) auf Sitzungen des regionalen Brauereiverbandes im Juni 2006 und September 2007 über diese Preiserhöhungen ab.

Im Laufe des Verfahrens haben neben *AB InBev* auch *Bitburger*, *Krombacher*, *Veltins* und *Warsteiner* auf der Basis der Bonusregelung mit dem Bundeskartellamt kooperiert. Darüber hinaus konnte mit allen fünf heute bebußten Unternehmen eine einvernehmliche Verfahrensbeendigung (sog. Settlement) erzielt werden. Beides - Kooperation und Settlement - wurde für die jeweiligen Unternehmen bußgeldmindernd berücksichtigt.

Die Geldbußen sind noch nicht rechtskräftig. Gegen die Bescheide kann Einspruch eingelegt werden, über den das Oberlandesgericht Düsseldorf entscheidet.

Pressemitteilung vom 02. April 2014

Das Bundeskartellamt hat weitere Geldbußen wegen verbotener Preisabsprachen bei Bier in Höhe von insgesamt 231,2 Mio. € gegen die Unternehmen Carlsberg Deutschland GmbH (Carlsberg), Radeberger Gruppe KG (Radeberger), Privat-Brauerei Bolten GmbH & Co. KG (Bolten), Erzquell Brauerei Bielstein Haas & Co. KG (Erzquell), Cölner Hofbräu P. Josef Früh KG (Früh), Privat-Brauerei Gaffel Becker & Co. OHG (Gaffel) und den Verband Rheinisch-Westfälischer Brauereien e. V. (Brauereiverband NRW) sowie gegen sieben persönlich Verantwortliche verhängt.

In dem durch einen Bonusantrag der Anheuser-Busch InBev Germany Holding GmbH (AB InBev) ausgelösten Bußgeldverfahren waren bereits zum Jahreswechsel gegen fünf Brauereien und sieben Verantwortliche Bescheide mit einem Bußgeldvolumen von 106,5 Mio. € ergangen (vgl. Pressemitteilung des Bundeskartellamtes vom 13. Januar 2014), die zwischenzeitlich rechtskräftig geworden sind. Die Verfahren gegen die verbliebenen Brauereien sowie den Regionalverband wegen derselben Sachverhalte sind nun abgeschlossen. Der Großteil der Bußgeldsumme entfällt dabei auf die zur Dr. August Oetker KG gehörende Radeberger und auf Carlsberg als Tochter der dänischen Carlsberg Breweries A/S.

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: *„Mit den heutigen Bescheiden haben wir das Kartellverfahren Bier abgeschlossen. Insgesamt haben wir Bußgelder in Höhe von rund 338 Mio. Euro gegen elf Unternehmen, den Brauereiverband NRW und 14 persönlich Verantwortliche verhängt. Die betroffenen Hersteller stehen für mehr als die Hälfte des in Deutschland verkauften Bieres. Der Umsatz der Branche liegt bei weit über sieben Milliarden Euro pro Jahr. Angesichts dieser Umsätze sind die hohen Bußgelder angemessen und notwendig, um eine wirkungsvolle Ahndung zu erreichen.“*

Die Höhe der Geldbußen richtet sich nach der Schwere und der Dauer der Tat. Im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen wird der Bußgeldrahmen nach oben mit 10% des Gesamtumsatzes des Unternehmens begrenzt. Außerdem spielt der sogenannte kartellbefangene Umsatz, also der Umsatz

mit den Produkten, die tatsächlich Gegenstand der Absprache waren, eine wichtige Rolle. In der Tendenz ergeben sich deshalb für große konzernverbundene Unternehmen auch höhere Strafen. Das Bundeskartellamt macht keine Angaben zu den gegen die beteiligten Unternehmen oder Personen jeweils im Einzelnen verhängten Bußgeldsummen.

Die Geldbußen sind noch nicht rechtskräftig. Gegen die Bescheide kann Einspruch eingelegt werden, über den das Oberlandesgericht Düsseldorf entscheidet.

In einem weiteren Bußgeldverfahren des Amtes wegen des Verdachts auf Absprachen zwischen verschiedenen Kölsch-Brauern hat das Bundeskartellamt seine Ermittlungen gegen die Unternehmen und persönlich Verantwortlichen aus Ermessensgründen eingestellt. Hier war parallel zu dem nun abgeschlossenen Verfahren gegen bundesweite und regionale Preisabsprachen von Premiumbrauereien und regionalen Brauereien mit Schwerpunkt in NRW dem Verdacht von Preisabsprachen auf lokaler Ebene unter Kölschbrauereien nachgegangen worden. Es konnte jedoch nicht nachgewiesen werden, inwieweit neben bundesweiten und regionalen Absprachen auch lokale Preisabsprachen unter Kölschbrauereien getroffen wurden. Gegenstand des Verfahrens war zudem der Austausch zwischen den Wettbewerbern über den jeweiligen Bierausstoß. Diese ebenfalls wettbewerblich bedenkliche Praxis wurde zwischenzeitlich beendet.

Fallbericht

Bußgelder gegen Brauereien

Branche	Herstellung und Vertrieb von Bier
Aktenzeichen	B10-105/11
Datum der Entscheidung	27. Dezember 2013 31. März 2014

Das Bundeskartellamt hat am 27.12.2013 und 31.03.2014 wegen verbotener Preisabsprachen bei Bier Geldbußen in einer Höhe von insgesamt rund 338 Mio. Euro gegen 11 Unternehmen, einen Verband sowie 14 persönlich Verantwortliche verhängt. Bei den Unternehmen und dem Verband handelt es sich um die Brauereien

• Bitburger Braugruppe GmbH (*Bitburger*),

• Carlsberg Deutschland GmbH (*Carlsberg*),

• Krombacher Brauerei Bernhard Schadeberg GmbH & Co. KG (*Krombacher*),

• Radeberger Gruppe KG (*Radeberger*),

• C. & A. Veltins GmbH & Co. KG (*Veltins*),

• Warsteiner Brauerei Haus Cramer KG (*Warsteiner*),

• Privat-Brauerei Ernst Barre GmbH (*Barre*),

• Privat-Brauerei Bolten GmbH & Co. KG (*Bolten*),

• Erzquell Brauerei Bielstein Haas & Co. KG (*Erzquell*),

• Cölner Hofbräu P. Josef Früh KG (*Früh*),

• Privat-Brauerei Gaffel Becker & Co. OHG (*Gaffel*) und den

• Verband Rheinisch-Westfälischer Brauereien e. V. (*Brauereiverband NRW*).

Keine Geldbuße wurde gegen die zum belgischen Brauereikonzern Anheuser-Busch InBev gehörende Anheuser-Busch InBev Germany Holding GmbH (*AB InBev*) verhängt, da sie dem Bundeskartellamt im Rahmen eines Bonusantrags ausreichende Informationen für die Einleitung des Verfahrens vorgelegt hatte.[49]

Die geahndeten Absprachen betrafen nach dem Ergebnis der Ermittlungen des Bundeskartellamtes zwei Preiserhöhungen, eine für Fassbier zum Herbst 2006 und eine für Flaschen- und Fassbier für Anfang 2008.

Die Kontakte für die Absprache der ersten Preiserhöhung begannen im Oktober 2005 auf der ANUGA in Köln. Die Brauereien Bitburger, Krombacher, Veltins und Warsteiner einigten sich im Rahmen weiterer multilateraler und bilateraler Kontakte bis zum Mai 2006 auf eine Preiserhöhung für Fassbier zum Herbst 2006. Auf einer Sitzung des Wettbewerbsausschusses des Brauereiverbandes NRW im Juni 2006, an dem auch Vertreter der Brauereien AB InBev, Veltins und Warsteiner

[49] Rdnr. 3 der Bekanntmachung Nr. 9/2006 des Bundeskartellamts über den Erlass und die Reduktion von Geldbußen in Kartellsachen vom 7. März 2006 (Bonusregelung).

teilnahmen, tauschten sich die anwesenden Brauereien über eine Preiserhöhung aus. Bei Fassbier bestand weitgehend Einigkeit, dass die Erhöhung mindestens 5 bis 6 Euro pro Hektoliter betragen müsse und zum Herbst 2006 erfolgen solle. Bis Ende November 2006 kam es in Deutschland zu einer fast flächendeckenden Preiserhöhung bei Fassbier.

Im März 2007 diskutierten Vertreter der Brauereien AB InBev, Bitburger, Carlsberg, Radeberger, Veltins und Warsteiner am Rande der Internorga in Hamburg die Notwendigkeit einer weiteren Preiserhöhung. Sie waren sich im Ergebnis einig, eine Preiserhöhung vorzunehmen, wenn Krombacher als Marktführer mitginge. Die Bierpreiserhöhung sollte der Höhe nach tendenziell 1,00 Euro für ein Referenzgebinde (24 x 0,33l bzw. 20 x 0,5l) betragen. Nach einer Reihe von bilateralen Kontakten mit Teilnehmern des Treffens am Rande der Internorga vor allem im August 2007 entschied Krombacher Ende dieses Monats, für Anfang 2008 eine Preiserhöhung für Flaschen- und Fassbier vorzunehmen, und lancierte dies u.a. in entsprechenden Zeitschriften. Darüber hinaus gab es zahlreiche weitere bilaterale Kontakte. Auf einer Sitzung des Wettbewerbsausschusses des Brauereiverbandes NRW Anfang September 2007 – unter Beteiligung von Vertretern der Brauereien AB InBev, Veltins und Warsteiner – wurde ebenfalls eine Preiserhöhung diskutiert; die Teilnehmer wurden dabei über die Entscheidung der nationalen Premium-Brauereien informiert, Anfang 2008 die Bierpreise zu erhöhen. In der Folge kam es in Deutschland wiederum zu einer fast flächendeckenden Preiserhöhung bei Flaschen- und Fassbier.

Das Bundeskartellamt hatte das Verfahren im Frühjahr 2012 aufgrund eines Bonusantrags von AB InBev und nach Durchführung erster Vernehmungen eingeleitet. Im Laufe des Verfahrens stellten Bitburger, Krombacher, Veltins und Warsteiner weitere Bonusanträge.

Das Bundeskartellamt ist bei der Bebußung von einer einheitlichen Tat ausgegangen, da es nach dem Ergebnis der Ermittlungen unter den Premium-Brauereien ein Grundverständnis in dem Sinne gab, dass allgemeine Preiserhöhungen (d.h. solche, die sich nicht auf bestimmte Marken oder Gebinde beschränken) zumindest zwischen den großen Premium-Brauereien vorab abgesprochen und entsprechend umgesetzt wurden. Ein vergleichbares Grundverständnis gab es in Nordrhein-Westfalen auch unter den Sitzungsteilnehmern des Wettbewerbsausschusses des Brauereiverbandes NRW.

Gegen die 14 persönlich Verantwortlichen hat das Bundeskartellamt Geldbußen im Rahmen des gesetzlichen Regelbußgeldrahmens (bis zu einer Mio. Euro) verhängt; die Gesamthöhe dieser Geldbußen betrug ca. 3,6 Mio. Euro.

Gegen die 11 Brauereien wurden durchweg Geldbußen im Rahmen des umsatzbezogenen Bußgeldrahmens unter Anwendung der Bußgeldleitlinien des Bundeskartellamts[50] verhängt. Bei der Höhe der Geldbußen hat das Bundeskartellamt der Art und Schwere sowie der Dauer des Kartellverstoßes Rechnung getragen; außerdem wurde die wirtschaftliche Lage der Unternehmen berücksichtigt.
Gegen den Brauereiverband NRW erging eine niedrige Geldbuße im Rahmen des Regelbußgeldrahmens.

Die Brauereien Bitburger, Krombacher, Veltins, Warsteiner und Barre haben einer einvernehmlichen Verfahrensbeendigung (so genanntes Settlement) zugestimmt; die entsprechenden Bußgeldbescheide aus dem Dezember 2013 sind inzwischen rechtskräftig.
Im Übrigen sind die Bußgeldbescheide noch nicht rechtskräftig; gegen sie kann Einspruch eingelegt werden, über den das Oberlandesgericht Düsseldorf entscheidet.

Der Fallbericht gibt den Stand vom 2. April 2014 wieder und trägt späteren Ereignissen (Einspruchseinlegung, -rücknahme usw.) keine Rechnung.

[50] Leitlinien für die Bußgeldzumessung in Kartellordnungswidrigkeitenverfahren vom 25. Juni 2013.

11. BESCHLUSSABTEILUNG

Die 11. Beschlussabteilung befasst sich mit der Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten in Verbindung mit Verstößen gegen § 1 GWB und Artikel 101 AEUV.

1. KARTELLVERFAHREN

1.1 KARTELLVERFAHREN GEGEN UNTERNEHMEN DER MÜHLENINDUSTRIE

Pressemitteilung vom 25. Oktober 2011

Bonn, 25. Oktober 2011: Das Bundeskartellamt hat heute im Kartellverfahren gegen Unternehmen der Mühlenindustrie eine Geldbuße in Höhe von 23,8 Mio. Euro gegen die VK Mühlen AG, Hamburg, wegen kartellrechtswidriger Absprachen beim Vertrieb von Mehl verhängt. Die VK Mühlen AG zählt zu den führenden Anbietern auf dem deutschen Markt.

Das Bundeskartellamt durchsuchte im Februar 2008 zahlreiche Mühlenunternehmen in Deutschland, nachdem es aus dem Markt Hinweise auf Preis- und Mengenabsprachen erhalten hatte.

Der Präsident des Bundeskartellamts Andreas Mundt: *„Mit dem 2008 eingeleiteten Verfahren konnte das Bundeskartellamt ein über viele Jahre praktiziertes System von Preis-, Kundenschutz- und Marktaufteilungsabsprachen für verschiedene Mehlsorten aufdecken. Mit der heutigen Entscheidung gegen die VK Mühlen wird das erste Bußgeld gegen ein Kartellmitglied aus dem Mühlenverfahren verhängt. Gegen rd. 40 weitere Mühlenunternehmen dauern die Ermittlungen noch an.“*

Die Mühlenbetreiber vertreiben ihr Mehl zum einen an Industrie- und Bäckerkunden (wie z.B. an Gebäckhersteller und Bäckereiketten) und an Handwerksbäckereien. Einige Mühlenunternehmen, die über eine Kleinverpackungsanlage verfügen, vertreiben Mehl in Kleinpackungen (meist 1 kg-Packungen) direkt an den Lebensmitteleinzelhandel.

Verantwortliche der beteiligten Mühlenunternehmen hatten sich seit dem Jahr 2000 in zahlreichen, regelmäßig abgehaltenen Gesprächsrunden über Preise, Kundenzuordnungen und Liefermengen abgestimmt. Diese Absprachen betrafen sämtliche Vertriebsformen.

Desweiteren betrieben die Unternehmen eine koordinierte Kapazitätssteuerung in Form von Stilllegungen von Mühlen oder verhinderten die erneute Inbetriebnahme bereits stillgelegter Mühlen.
Dem Unternehmen VK Mühlen AG konnte für die umfangreiche Kooperation bei der Aufklärung der Vorwürfe eine Reduktion der Geldbuße gewährt werden. Die Bußgeldhöhe bemisst sich grundsätzlich nach der Schwere und der Dauer eines Kartellverstoßes. Darüber hinaus berücksichtigt das Bundeskartellamt bei der Bußgeldberechnung stets die individuelle Leistungsfähigkeit der Unternehmen und kann bei der Zahlungsverpflichtung der Kartellanten auch von Instrumenten wie Stundung und Ratenzahlung Gebrauch machen.

Das Bußgeld ist noch nicht rechtskräftig. Gegen den Bescheid kann Einspruch eingelegt werden, über den das OLG Düsseldorf entscheidet. Allerdings wurde mit dem Unternehmen eine einvernehmliche Verfahrensbeendigung („Settlement“) erreicht, was auch bei der Bemessung des Bußgeldes berücksichtigt wurde.

Pressemitteilung vom 19. Februar 2013

Bonn, 19. Februar 2013: Das Bundeskartellamt hat die Kartellverfahren gegen Unternehmen der Mühlenindustrie abgeschlossen und gegen 22 Unternehmen, den Verband Deutscher Mühlen e.V. sowie deren Verantwortliche Geldbußen in Höhe von insgesamt rund 41 Mio. Euro wegen kartellrechtswidriger Absprachen beim Vertrieb von Mehl verhängt. Bereits im Oktober 2011 war in dem Verfahren ein erstes Bußgeld in Höhe von rund 24 Mio. EUR verhängt worden (vgl. PM vom 25. Oktober 2011). Das Bundeskartellamt durchsuchte im Februar 2008 zahlreiche Mühlenunternehmen in Deutschland, nachdem es aus dem Markt Hinweise auf Preis- und Mengenabsprachen erhalten hatte. Daraufhin hatten mehrere Unternehmen Bonusanträge gestellt und sich zur Kooperation bei der Aufklärung des Sachverhalts bereit erklärt.

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: *„Verantwortliche der beteiligten Mühlenunternehmen hatten sich seit dem Jahr 2001 in zahlreichen, regelmäßig abgehaltenen Gesprächsrunden über Preise, Kundenzuordnungen und Liefermengen abgestimmt. Die Absprachen betrafen sämtliche Vertriebsformen für Mehl, d.h. sowohl die Belieferung von Industriekunden (wie z.B. an Gebäckhersteller und Bäckereiketten) als auch die von Handwerksbäckereien sowie den Vertrieb in Kleinpackungen (meist 1 kg- Packungen) direkt an den Lebensmitteleinzelhandel. Mit dem 2008 eingeleiteten Verfahren haben wir dieses über viele Jahre praktiziertes System von Preis-, Kundenschutz- und Marktaufteilungsabsprachen in der Mühlenwirtschaft aufgedeckt und beendet.“*

Des Weiteren betrieben die Unternehmen eine koordinierte Kapazitätssteuerung in Form von Stilllegungen von Mühlen oder verhinderten die erneute Inbetriebnahme bereits stillgelegter Mühlen.

An den Absprachen beteiligt waren neben der bereits im Oktober 2011 bebußten *VK Mühlen AG* die Unternehmen *Werhahn Mühlen GmbH & Co. KG, Georg Plange GmbH & Co. KG, Mühle Rüningen GmbH & Co. KG und Pfälzische Mühlenwerke GmbH, Grain Millers GmbH & Co. KG (mit den Tochterunternehmen Bremer Rolandmühle Erling GmbH & Co. KG, Mills United Hovestadt & Münstermann GmbH und Heyl GmbH & Co. KG), Saalemühle Alsleben GmbH, Flechtorfer Mühle Walter Thönebe GmbH, Gebr. Engelke Große Mühle Hasede-Hildesheim GmbH & Co. KG, Magdeburger Mühlenwerke GmbH, Oderland Mühlenwerke Müllrose GmbH & Co. KG, Hedwigsburger Okermühle GmbH, Thüringer Mühlenwerke GmbH, Albert Mühlschlegel GmbH & Co. KG, Friedrich Wilhelm Borgstedt Milser Mühle GmbH, Südhannoversche Mühlenwerke Engelke GmbH, Frießinger Mühle GmbH, Bliesmühle GmbH, Karl Bindewald Kupfermühle GmbH, Cramer Mühle KG, Heinrich Thylmann GmbH & Co. KG Kilianstädtermühle, Rheintal Mühlen GmbH und die Heiss Mühle GmbH*.
Auch ein Verantwortlicher des Verbandes *Deutscher Mühlen e.V.* hat an Kartellrunden teilgenommen und dabei die Vertreter der Mühlen bei der Organisation der Kartelltreffen und der Koordination der Absprachen unterstützt.

Die Höhe der Bußgelder gegen die einzelnen Unternehmen richtet sich nach der Schwere und Dauer der Kartellbeteiligung. Darüber hinaus fand gerade im vorliegenden Fall aber auch die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der betroffenen Mühlenunternehmen besondere Berücksichtigung. Dies auch vor dem Hintergrund, dass die französische und die niederländische Wettbewerbsbehörde bereits hohe Bußgelder gegen deutsche Mühlen wegen der Beteiligung an weiteren Absprachen verhängt haben. Das Verfahren wurde in enger Kooperation mit den Wettbewerbsbehörden der beiden Nachbarländer geführt.

Bei der Bußgeldfestsetzung wurde weiterhin berücksichtigt, dass neben der *VK Mühlen AG* auch die Mühlen-Unternehmen der *Werhahn*-Gruppe und der *Grain Millers*-Gruppe bei der Aufklärung der Vorwürfe umfangreich mit dem Bundeskartellamt kooperiert haben.
17 von 24 Verfahren konnten im Wege der einvernehmlichen Verfahrensbeendigung (sog. Settlement) abgeschlossen werden, was ebenfalls bei der Bemessung der Bußgelder berücksichtigt wurde.

Soweit die Bußgeldbescheide noch nicht rechtskräftig sind, kann gegen sie Einspruch eingelegt werden, über den das OLG Düsseldorf entscheidet.

Fallbericht

Bußgeldverfahren gegen Unternehmen der Mühlenindustrie	
Branche	Herstellung und Absatz von Mehl
Aktenzeichen	B11-13/06
Datum der Entscheidungen	Oktober 2011 bis Februar 2013

Das Bundeskartellamt hat am 19. Februar 2013 die Bußgeldverfahren gegen Unternehmen der Mühlenindustrie abgeschlossen und Geldbußen von insgesamt rund 65 Mio. Euro gegen 23 Unternehmen, den *Verband Deutscher Mühlen e.V*. sowie deren Verantwortliche verhängt.

Nachdem es aus dem Markt Hinweise auf Preis- und Mengenabsprachen sowie koordinierte Mühlenstilllegungen gegeben hatte, durchsuchte das Bundeskartellamt im Februar 2008 zahlreiche Mühlenunternehmen im gesamten Bundesgebiet. In der Folge stellten mehrere Unternehmen Bonusanträge und erklärten sich zur Kooperation bei der Aufklärung des Sachverhalts bereit.

Verantwortliche der beteiligten Mühlenunternehmen haben sich seit dem Jahr 2001 in zahlreichen, regelmäßig abgehaltenen Gesprächsrunden über Preiserhöhungen, Kundenzuordnungen und Liefermengen abgestimmt. Die Absprachen betrafen sämtliche Vertriebsformen für Weichweizen- und Roggenmehl, d.h. sowohl die Belieferung von Industriekunden (Gebäckhersteller und Bäckereiketten) als auch die von Handwerksbäckereien sowie den Vertrieb in Kleinpackungen (meist 1 kg- Packungen) direkt an den Lebensmitteleinzelhandel. Des Weiteren betrieben die Unternehmen eine koordinierte Kapazitätssteuerung in Form von Stilllegungen von Mühlen oder verhinderten die erneute Inbetriebnahme bereits stillgelegter Mühlen.

Zum einen fanden Gesprächsrunden im nördlichen Deutschland statt (sogenannte „Hannoverrunde“). Die dort getroffenen Absprachen über Preise, Mengen und Kundenzuordnungen beim Absatz von Mehlprodukten sowie koordinierte Stilllegungen bezogen sich auf Industrie- und Bäckerkunden im Bundesgebiet mit Ausnahme der Bundesländer Bayern, Baden-Württemberg und Saarland sowie des südlichen Teils des Bundeslandes Rheinland-Pfalz und des südlichen Teils des Bundeslandes Hessen. Zum anderen gab es Gesprächsrunden im südwestlichen Deutschland, deren Absprachen über Preise, Mengen und Kundenzuordnungen bei Absatz von Mehlprodukten sich auf Industrie- und Bäckerkunden in Baden-Württemberg und im Saarland sowie in den südlichen Teilen

der Bundesländer Rheinland-Pfalz und Hessen und im nördlichen Teil Bayerns bezogen (sogenannte „Bad Dürkheimer“- und „Hirschberger“-Runden). Die Absprachen gegenüber Bäckerkunden erfolgten hier im Unterschied zum nördlichen Deutschland überwiegend in separaten, regional abgegrenzten „Bäckerrunden“. Schließlich gab es die sogenannte „Kleinpackrunde“, in der bundesweit geltende Preis- und Mengenabsprachen über Haushaltsmehl in Kleinpackungen gegenüber dem Lebensmitteleinzelhandel getroffen wurden.

An den aufgedeckten Absprachen waren nach den Ermittlungen des Bundeskartellamtes über 60 Mühlenunternehmen beteiligt. Aus Verhältnismäßigkeits- und Ressourcengründen hat das Bundeskartellamt sich entschieden, die Verfolgung auf die 23 Unternehmen zu beschränken, die regelmäßig zumindest an einem der zentralen Kartelltreffen, der sogenannten „Hannoverrunde“ für Nord-/West- und Ostdeutschland, den sogenannten „Bad Dürkheimer“- und „Hirschberger“-Runden für Südwestdeutschland bzw. an der sogenannten „Kleinpackrunde“ für die 1-kg-Haushaltspackungen teilgenommen haben und so am stärksten in die Absprachen involviert waren. Dabei handelte es sich um die folgenden Unternehmen:

- *VK Mühlen AG*

- *Werhahn Mühlen GmbH & Co. KG*

- *Georg Plange GmbH & Co. KG*

- *Mühle Rüningen GmbH & Co. KG*

- *Pfälzische Mühlenwerke GmbH*

- *Grain Millers GmbH & Co. KG (mit den Tochterunternehmen Bremer Rolandmühle Erling GmbH & Co. KG, Mills United Hovestadt & Münstermann GmbH und Heyl GmbH & Co. KG)*

- *Saalemühle Alsleben GmbH*

- *Flechtorfer Mühle Walter Thönebe GmbH*

- *Gebr. Engelke Große Mühle Hasede-Hildesheim GmbH & Co. KG*

- *Magdeburger Mühlenwerke GmbH*

- *Oderland Mühlenwerke Müllrose GmbH & Co. KG*

- *Hedwigsburger Okermühle GmbH*

- *Thüringer Mühlenwerke GmbH*

- *Albert Mühlschlegel GmbH & Co. KG*

- *Friedrich Wilhelm Borgstedt Milser Mühle GmbH*3

- *Südhannoversche Mühlenwerke Engelke GmbH*

- *Frießinger Mühle GmbH*

- *Bliesmühle GmbH*

- *Karl Bindewald Kupfermühle GmbH*

- *Cramer Mühle KG*

- *Heinrich Thylmann GmbH & Co. KG Kilianstädtermühle*

- *Rheintal Mühlen GmbH*

- *Heiss Mühle GmbH*

An zwei Kartellrunden in Südwestdeutschland hatte auch ein Verantwortlicher des *Verbandes Deutscher Mühlen e.V.* teilgenommen und dabei die Vertreter der Mühlen bei der Organisation der Kartelltreffen und der Koordination der Absprachen unterstützt.

Bei der Bemessung der Geldbußen nach den zum Zeitpunkt des Verfahrensabschlusses geltenden Bußgeldleitlinien des Bundeskartellamtes hat das Bundeskartellamt berücksichtigt, dass es sich bei den betroffenen Unternehmen weit überwiegend um Ein-Produkt-Unternehmen handelt, die fast ausschließlich im Bereich der Produktion und des Vertriebs von Mehl tätig sind. Bei fast allen Kartellmitgliedern hätte eine für derartige schwere Wettbewerbsverstöße sonst übliche Bußgeldbemessung zu Geldbußen geführt, die die gesetzlich festgelegte Bußgeldobergrenze von 10 % des weltweiten jährlichen Umsatzes überschritten hätten. Die Folge wäre gewesen, dass die Bußen bei fast allen Unternehmen 10 % des Gesamtumsatzes betragen hätten und eine Berücksichtigung der unterschiedlichen Schwere und Dauer der Kartellbeteiligung bei der Bußgeldhöhe nicht möglich gewesen wäre. Das Bundeskartellamt hat daher in diesem Fall ausnahmsweise die Geldbußen ermäßigt, um eine solche, notwendige Differenzierung vornehmen zu können. Auch die Europäische Kommission hat in einem vergleichbaren Kartellfall aus diesen Erwägungen heraus die Geldbußen gemindert (vgl. Pressemitteilung der Kommission vom 28. März 2013 zum Fall „Fensterbeschläge“[51]). Darüber hinaus fand in einzelnen Fällen auch die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der betroffenen Mühlenunternehmen Berücksichtigung, und hier insbesondere die Tatsache, dass auch die französische und die niederländische Wettbewerbsbehörde zum Teil hohe Bußgelder gegen deutsche Mühlen wegen der Beteiligung an weiteren Absprachen (Gebietsabsprachen mit französischen Mühlen sowie Beteiligung an einem Kartell in den Niederlanden) verhängt haben. In Bezug auf ein Unternehmen haben die niederländische Wettbewerbsbehörde NMa und das Bundeskartellamt in

[51] siehe: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-313_de.htm

einem koordinierten Vorgehen die jeweiligen Geldbußen in einer solchen Höhe verhängt, die es dem Unternehmen ermöglicht, die Geldbußen in Raten zu begleichen, ohne dass seine Existenz gefährdet wird.

Bei Bußgeldfestsetzung wurde schließlich auch berücksichtigt, dass neben der *VK Mühlen AG* auch die Mühlen-Unternehmen der *Werhahn*-Gruppe und die *Grain Millers*-Gruppe bei der Aufklärung der Vorwürfe umfangreich im Rahmen der Bonusregelung des Bundeskartellamtes kooperiert haben. Für diese Unternehmen wurde das Bußgeld erheblich reduziert. 17 von 24 Verfahren konnten im Wege der einvernehmlichen Verfahrensbeendigung („Settlement“) abgeschlossen werden, was ebenfalls bei der Bemessung des Bußgeldes berücksichtigt wurde. Gegen die übrigen Bußgeldbescheide wurden Einsprüche eingelegt, über die das Oberlandesgericht Düsseldorf zu entscheiden hat.

1.2 BUßGELDVERFAHREN GEGEN HERSTELLER VON DROGERIEARTIKELN

Pressemitteilung vom 18. März 2013

Bonn, 18. März 2013: Das Bundeskartellamt hat sein Kartellverfahren gegen Hersteller von Marken-Drogerieartikeln abgeschlossen. Wegen wettbewerbsbeschränkendem Informationsaustausch hat die Behörde weitere 39 Mio. Euro Bußgeld gegen sechs Unternehmen und den Markenverband e.V. sowie deren Verantwortliche verhängt. Zuvor waren wegen dieses Vorwurfs bereits gegen neun Unternehmen Bußgelder in Höhe von insgesamt rund 24 Mio. Euro verhängt worden (vgl. PM des BKartA vom 20.02.2008 und 23.11.2011).

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: *„Führende Markenartikelhersteller hatten sich im Rahmen von offiziellen Verbandssitzungen seit Jahren über anstehende Preiserhöhungen, neue Rabattforderungen des Einzelhandels sowie über den Stand und Verlauf von Verhandlungen mit den Einzelhändlern ausgetauscht. Das sind wettbewerblich relevante Informationen, deren Austausch kartellrechtlich verboten ist. Der Wettbewerb wird durch solche Verhaltensweisen beeinträchtigt, auch wenn es sich dabei nicht um klassische Preisabsprachen oder andere Hardcore-Kartelle handelt.“*

Der Informationsaustausch fand in den Jahren 2004 bis 2006 im Rahmen regelmäßig stattfindender Treffen des Arbeitskreises „Körperpflege, Wasch- und Reinigungsmittel“ (KWR) des

Markenverbandes statt. Teilnehmer waren Markenhersteller von Drogerieartikeln, darunter sämtliche in Deutschland führende Anbieter von Markenprodukten in den Bereichen Körperpflege-, Wasch- und Reinigungsmittel.

Das Verfahren war durch einen Bonusantrag der *Colgate Palmolive GmbH* ausgelöst worden, gegen die deshalb kein Bußgeld verhängt wurde. Gegen neun Unternehmen waren die Kartellverfahren bereits zwischen 2008 und Ende 2011 mit rechtskräftigen Bußgeldbescheiden einvernehmlich beendet worden (C*oty Deutschland GmbH, delta pronatura Dr. Krauß & Dr. Beckmann KG, Henkel Wasch- und Reinigungsmittel GmbH, Johnson & Johnson GmbH, SC Johnson GmbH, Sara Lee Deutschland GmbH, Schwarzkopf & Henkel GmbH, Reckitt Benckiser Deutschland AG, Unilever Deutschland GmbH*). Mit Bußgeldbescheiden gegen weitere sechs Unternehmen wurde nun das Verfahren abgeschlossen. Dabei handelt es sich um die Unternehmen *Beiersdorf AG*, hier erging der Bußgeldbescheid bereits im ersten Halbjahr 2012, *Erdal-Rex GmbH, Gillette Gruppe Deutschland GmbH & Co. oHG, GlaxoSmithKline Consumer Healthcare GmbH & Co. KG, L'Oréal Deutschland GmbH* und *die Procter & Gamble GmbH*.

Auch gegen den *Markenverband e.V*. wurde wegen Unterstützung des Informationsaustauschs eine Geldbuße verhängt.

Mit der *Beiersdorf AG* konnte eine einvernehmliche Verfahrensbeendigung (sog. Settlement) erzielt werden. Der Bußgeldbescheid ist bereits rechtskräftig. Gegen die übrigen Entscheidungen des Bundeskartellamtes kann Einspruch eingelegt werden, über den das OLG Düsseldorf entscheidet.

Fallbericht

Bußgeldverfahren gegen Hersteller von Drogerieartikeln	
Branche	Herstellung von Drogerieartikeln
Aktenzeichen	B11-17/06
Datum der Entscheidungen	Februar 2008 bis März 2013

Das Bundeskartellamt hat am 18. März 2013 die Bußgeldverfahren gegen Markenhersteller von Drogerieartikeln wegen der Beteiligung an einem wettbewerbsbeschränkendem

Informationsaustausch abgeschlossen und Geldbußen in Höhe von insgesamt rund 63 Mio. Euro gegen 15 Unternehmen sowie deren verantwortliche Vertriebsmitarbeiter verhängt. Ebenso wurde gegen den Markenverband e.V. und deren verantwortliche Mitarbeiterin ein Bußgeld verhängt, da diese die Unternehmen in ihrem wettbewerbswidrigen Verhalten unterstützt hat.

Die Verantwortlichen der beteiligten Unternehmen der Drogerieartikelbranche waren allesamt Mitglieder des Arbeitskreises „Körperpflege, Wasch- und Reinigungsmittel“ (KWR) des Markenverbandes e.V. Dieser Arbeitskreis wurde innerhalb des Markenverbandes Mitte/Ende der 90ziger Jahre gegründet und im November 2007 aufgelöst.

In dem für das Verfahren maßgeblichen Tatzeitraum von März 2004 bis Ende November 2006 waren insbesondere folgende Unternehmen Mitglieder des KWR - Arbeitskreises:

- *Colgate-Palmolive GmbH*
- *Beiersdorf AG*
- *GlaxoSmithKline Consumer Healthcare GmbH & Co. KG*
- *Schwarzkopf Henkel GmbH*
- *Henkel Wasch- und Reinigungsmittel GmbH*
- *Johnson & Johnson GmbH*
- *SC Johnson GmbH*
- *Erdal-Rex GmbH*
- *Reckitt Benckiser Deutschland GmbH*
- *Coty Deutschland GmbH*
- *Sara Lee Deutschland GmbH*
- *Lever Fabergé Deutschland GmbH, seit 2005: Unilever Deutschland GmbH*
- *Procter & Gamble GmbH*
- *Gillette Gruppe Deutschland GmbH & Co. oHG*
- *delta pronatura Dr. Krauß & Dr. Beckmann KG*
- *L’Oréal Haarkosmetik und Parfümerien GmbH & Co. KG*

Die von den damaligen KWR-Mitgliedern repräsentierten Unternehmen sind die in Deutschland führenden Anbieter von Markenprodukten in den Bereichen Körperpflege, Wasch- und Reinigungsmittel. Bei den betroffenen Marktsegmenten handelt es sich ganz überwiegend um hochkonzentrierte Märkte, in denen jeweils auf die drei führenden Markenhersteller Marktanteile

von mehr als 50% entfallen. Die genannten Unternehmen setzen ihre Markenprodukte jedenfalls deutschlandweit an den Handel ab, der Handel verkauft die Produkte in eigenem Namen weiter an die Endverbraucher.

Der KWR-Arbeitskreis kam mehrmals jährlich, meist fünf bis sechsmal im Jahr zusammen, wobei auch die Geschäftsführung des Markenverbandes auf den Sitzungen des Arbeitskreises stets vertreten war. Auf den Sitzungen des KWR-Arbeitskreises haben die Unternehmensvertreter regelmäßig wettbewerblich sensible Informationen ausgetauscht. So fand ein regelmäßiger Austausch statt über beabsichtigte kundenübergreifende Bruttopreiserhöhungen sowie über den aktuellen Stand der Verhandlungen mit ausgewählten, großen Einzelhändlern bei Jahresgesprächen und Sonderforderungen. Ebenso erfolgte ein Austausch über nicht öffentlich zugängliche Vertriebskennzahlen, bei dem in identifizierender Form Vertriebsstrukturen und -kosten sowie die jeweilige Behandlung und Gewährung von Zahlungszielen gegenüber dem Handel offengelegt wurden.

Die KWR-Mitgliedsunternehmen erhielten durch den Informationsaustausch einen Wissensvorsprung und konnten damit die Ungewissheiten über das Marktgeschehen verringern. Die Mitteilungen über Preiserhöhungsabsichten sowie Verhandlungen bei Sonderforderungen und Jahresgesprächen der anderen Unternehmen erlaubten ihnen, ihre jeweilige Preis- sowie Verhandlungsstrategie bezüglich Jahresgesprächen und Sonderforderungen den Gegebenheiten anzupassen. Gleichermaßen standen ihnen durch den Austausch über Vertriebskennzahlen sensible Informationen der anderen Unternehmen zur Verfügung, die sie ebenfalls für ihre Verhandlungen und Planungen nutzen und damit ihre Verhandlungsposition gegenüber Ihren Abnehmern verbessern konnten.

Eingeleitet worden war das Verfahren in 2007 nach einem Bonusantrag von *Colgate-Pamolive* zunächst gegen die Unternehmen *Colgate-Palmolive*, *Henkel*, *Schwarzkopf & Henkel*, *Sara Lee* und *Unilever*. Im März 2008 wurde das Verfahren dann auch gegenüber den übrigen KWR-Mitgliedern eröffnet. Hierbei beschränkte sich der Tatvorwurf anfangs auf einen regelmäßigen Informationsaustausch unter den Mitgliedern des KWR über die Verhandlungen mit Einzelhändlern, insbesondere über die Veränderungen der mit den Einzelhändlern vereinbarten Rabatte. Auf Grundlage dieses Tatvorwurfs konnte das Verfahren im Wege der einvernehmlichen Verfahrensbeendigung (sog. Settlement) mit den folgenden Unternehmen rechtskräftig abgeschlossen werden: *Henkel, Schwarzkopf & Henkel, Sara Lee, Unilever, Johnson & Johnson, SC Johnson, Coty, delta pronatura*.

Nach weiteren Ermittlungen wurde im Juni 2010 der Tatvorwurf erweitert. Neben dem Austausch über die Verhandlungen mit Einzelhändlern wurde den Unternehmen nunmehr auch der regelmäßige Austausch von Informationen über beabsichtigte kundenübergreifende Bruttopreiserhöhungen sowie über wesentliche Kenngrößen der vertrieblichen Tätigkeit vorgeworfen. Darüber hinaus wurde auch erst zu diesem Zeitpunkt und auf der Grundlage dieses Ermittlungsstandes das Verfahren gegen den Markenverband und ihre verantwortliche Mitarbeiterin eröffnet.

Im weiteren Verlauf wurde das Verfahren auf der Basis dieses Tatvorwurfs mit den Unternehmen *Reckitt Benckiser* und *Beiersdorf* einvernehmlich beendet werden. Somit konnte das Verfahren insgesamt in zehn Fällen im Wege der einvernehmlichen Verfahrensbeendigung (sog. Settlement) rechtskräftig abgeschlossen werden. Dem Unternehmen *Colgate-Palmolive* wurde in Anwendung der Bonusregelung des Bundeskartellamtes das Bußgeld vollständig erlassen. Im Falle der Unternehmen *Sara Lee* und *Reckitt Benckiser* wurde im Rahmen der Bußgeldzumessung ebenfalls berücksichtigt, dass auch diese Unternehmen einen Bonusantrag gestellt und bei der Aufklärung des Sachverhalts kooperiert haben.

In den Verfahren gegen die Unternehmen GlaxoSmithKline, Procter & Gamble, Gillette, Erdal Rex und L'Oréal sowie gegen den Markenverband konnte hingegen keine einvernehmliche Verfahrensbeendigung erzielt werden. Gegen diese fünf Unternehmen sowie den Markenverband wurden am 18. März 2013 Bußgeldbescheide erlassen. GlaxoSmithKline, Erdal Rex, L'Oréal und der Markenverband haben gegen diese Bußgeldbescheide Einspruch eingelegt, über die das Oberlandesgericht Düsseldorf zu entscheiden hat. Die Unternehmen Procter & Gamble und Gillette haben dagegen ihre zunächst eingelegten Einsprüche gegen die Bußgeldbescheide im Mai 2013 wieder zurückgenommen, nachdem die Entscheidung des Bundesgerichtshofes zum Zementkartell (Az. KRB 20/12) ergangen war (vgl. Pressemitteilung vom 18. März 2013).

1.3 BUßGELDER GEGEN KONSUMGÜTERHERSTELLER WEGEN WETTBEWERBSBESCHRÄNKENDEM INFORMATIONSAUSTAUSCH

Pressemitteilung vom 17. März 2011

Bonn, 17. März 2011: Das Bundeskartellamt hat heute Geldbußen in Höhe von insgesamt rund 38 Mio. € gegen drei Hersteller von Konsumgütern wegen des unzulässigen Austauschs über wettbewerbsrelevante Informationen verhängt.

Bei den Unternehmen handelt es sich um die Kraft Foods Deutschland AG, Bremen, die Unilever Deutschland Holding AG, Hamburg, und die Dr. August Oetker Nahrungsmittel KG, Bielefeld. Gegen einen vierten großen Konsumgüterhersteller werden die Ermittlungen noch fortgeführt. Eingeleitet wurde das Verfahren aufgrund eines Kronzeugenantrags der Mars GmbH, Viersen. In Anwendung der Bonusregelung des Bundeskartellamtes wurde gegen Mars keine Geldbuße verhängt. Dem Gesprächskreis gehörte zeitweise auch die Henkel AG & Co. KGaA, Düsseldorf an. Gegen Henkel wurde kein Bußgeld verhängt, da das Verhalten des Unternehmens bereits Gegenstand des Verfahrens des Amtes „Drogerieartikel“ war (vgl. Pressemitteilung vom 20.02.2008).

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: *“Bestimmte Arten des Informationsaustauschs zwischen Wettbewerbern sind kartellrechtlich unzulässig. Der Wettbewerb wird durch solche Verhaltensweisen beeinträchtigt, auch wenn es sich nicht um klassische Hardcore-Absprachen über Preise, Gebiete, Kunden oder Quoten handelt.“*

Die Unternehmen haben sich über mehrere Jahre in einem regelmäßig stattfindenden Gesprächskreis getroffen. Hochrangige Vertriebsmitarbeiter haben sich in diesem Rahmen gegenseitig über den Stand und den Verlauf von Verhandlungen ihres Unternehmens mit verschiedenen großen Einzelhändlern informiert. Für einige der betroffenen Produktbereiche tauschten sich einige der Teilnehmer auch über beabsichtigte Preiserhöhungen gegenüber dem Einzelhandel aus.

Neben Absprachen zwischen Marktteilnehmern kann auch der Austausch von wettbewerbsrelevanten Informationen den freien Wettbewerb beschränken und ist deshalb nach deutschem und europäischem Kartellrecht unzulässig. Die an dem Gesprächskreis teilnehmenden Markenartikelhersteller sahen sich in verschiedenen der von ihnen angebotenen Produktgruppen - vor allem Süßwaren, Speiseeis, Trockenfertiggerichte, Tiefkühlpizza, Tiernahrung und Waschmittel - jeweils ihren Hauptwettbewerbern gegenüber. Die Kenntnis über die zu erwartenden Forderungen des Einzelhandels sowie die Reaktionen der maßgeblichen Wettbewerber auf diese Forderungen,

konnten das eigene Marktverhalten ebenso entscheidend beeinflussen, wie die Information über beabsichtigte Preiserhöhungen der Konkurrenz. Informationen dieser Art werden von den Unternehmen normalerweise hoch vertraulich behandelt.

Die Geldbußen sind noch nicht rechtskräftig. Gegen die Bußgeldbescheide kann Einspruch eingelegt werden, über den das OLG Düsseldorf entscheidet. Allerdings haben sich alle bebußten Unternehmen zu einer einvernehmlichen Verfahrensbeendigung (sog. Settlement) im vereinfachten Verfahren bereit erklärt.

Ausgelöst durch den Kronzeugenantrag hatte das Bundeskartellamt Anfang 2008 Durchsuchungen bei verschiedenen Unternehmen durchgeführt und Unterlagen sichergestellt. Vergleichbare Verfahren, in denen die Behörde dem Verdacht auf unzulässigen Austausch von Informationen über Handelsforderungen und Preiserhöhungen zwischen Wettbewerbern im Bereich der Süßwarenindustrie nachgeht, sind noch anhängig. Darüber hinaus geht das Bundeskartellamt in zwei weiteren Verfahren dem Verdacht auf Absprachen über Preiserhöhungen zwischen jeweils zwei führenden Herstellern von Süßwaren nach.

Pressemitteilung vom 01. August 2012

Bonn, den 1. August 2012: Das Bundeskartellamt hat heute Geldbußen gegen den Süßwarenhersteller Haribo GmbH & Co. KG, Bonn, sowie deren verantwortlichen Vertriebsmitarbeiter in Höhe von rund 2,4 Millionen Euro wegen des unzulässigen Austausches über wettbewerbsrelevante Informationen verhängt.

Gegen zwei weitere Markenhersteller von Süßwaren werden die Ermittlungen noch fortgeführt. Eingeleitet wurde das Verfahren aufgrund eines Kronzeugenantrags der Mars GmbH, Viersen, gegen die in Anwendung der Bonusregelung des Bundeskartellamtes keine Geldbuße verhängt wurde.

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: *“Bestimmte Arten des Informationsaustauschs zwischen Unternehmen sind kartellrechtlich unzulässig. Der Wettbewerb wird durch solche Verhaltensweisen beeinträchtigt, auch wenn es sich wie hier im Falle von Haribo nicht um klassische Hardcore-Absprachen über Preise, Gebiete, Kunden oder Quoten handelt.“*

Hochrangige Vertriebsmitarbeiter der vier betroffenen Unternehmen haben sich in den Jahren 2006 und 2007 regelmäßig in einem informellen Gesprächskreis getroffen. In der sogenannten „Vierer-Runde“ hat sich der verantwortliche Vertriebsmitarbeiter von Haribo an dem gegenseitigen

Informationsaustausch über den Stand und den Verlauf der jeweiligen Verhandlungen mit verschiedenen großen Einzelhändlern beteiligt. Auf diese Weise erlangten die Unternehmen Kenntnis über die Rabattforderungen des Einzelhandels gegenüber den anderen, in der Runde vertretenen Süßwarenherstellern sowie deren beabsichtigte bzw. erfolgte Reaktionen auf diese Forderungen. Die ausgetauschten Informationen waren geeignet, das eigene Marktverhalten der Unternehmen in den Verhandlungen zu beeinflussen. Informationen dieser Art werden von den Unternehmen normalerweise vertraulich behandelt.

Bei der Bußgeldfestsetzung wurde berücksichtigt, dass Haribo bei der Aufklärung des Sachverhaltes mit dem Bundeskartellamt kooperiert hat. Das Verfahren wurde im Wege der einvernehmlichen Verfahrensbeendigung (sog. Settlement) abgeschlossen.

Der Bußgeldbescheid ist noch nicht rechtskräftig. Gegen ihn kann Einspruch eingelegt werden, über den das OLG Düsseldorf entscheidet.

Pressemitteilung vom 31. Januar 2013

Bonn, 31. Januar 2013: Das Bundeskartellamt hat die Bußgeldverfahren gegen Markenhersteller von Süßwaren abgeschlossen. Gegen insgesamt 11 Unternehmen sowie deren verantwortliche Vertriebsmitarbeiter wurden Bußgelder in Höhe von rund 60 Mio. Euro wegen verschiedener Kartellverstöße verhängt. Eingeleitet worden waren die Verfahren nach einem Kronzeugenantrag der Mars GmbH, gegen die in Anwendung der Bonusregelung des Bundeskartellamtes keine Geldbuße verhängt wurde. Nachdem das Bundeskartellamt im Februar 2008 branchenweit Durchsuchungen durchgeführt hatte, folgten Bonusanträge weiterer Unternehmen.

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: *„Im Jahr 2007 waren die Preise wichtiger Rohstoffe für die Schokoladenherstellung, wie Milch und Kakao, deutlich angestiegen. Einzelne Unternehmen wollten offensichtlich auf Nummer sicher gehen, dass sie ihre gestiegenen Kosten einfach an die Verbraucher durchreichen können. Statt einer unternehmerischen Lösung entschied man sich in dieser Situation für ein illegales Vorgehen. Der Wettbewerb mit der Konkurrenz wurde kurzerhand ausgeschaltet und die Kunden mit abgesprochenen Preissteigerungen belastet.“*

Preisabsprachen bei Tafelschokolade (Bußgeld in Höhe von rund 21,7 Mio. Euro)

Je ein Verantwortlicher der Kraft Foods Deutschland GmbH sowie der Alfred Ritter GmbH & Co. KG haben sich in mehreren Telefonaten zwischen März und September 2007 gegenseitig über die

jeweils beabsichtigte Preiserhöhung für Tafelschokoladen informiert. Die Herstellerabgabe-Preise für die 100g-Tafeln wurden Anfang 2008 um 15-25 % angehoben, die von den Herstellern empfohlenen Endverbraucherpreise um 10-15 Cent. Nachweisbar war dieser Sachverhalt nur durch einen Kronzeugenantrag von Ritter, so dass dem Unternehmen insoweit in Anwendung der Bonusregelung des Bundeskartellamtes eine Geldbuße erlassen wurde.

Gesprächskreis „Vierer-Runde“, Preisabsprachen und Informationsaustausch (Bußgeld in Höhe von rund 19,5 Mio. Euro)

Hochrangige Mitarbeiter der Unternehmen Alfred Ritter GmbH & Co. KG, der Mars GmbH und der Nestlé Kaffee und Schokoladen GmbH stimmten sich im Laufe des Jahres 2007 im Rahmen eines regelmäßig tagenden Gesprächskreises über Preiserhöhungen für Schokoladenprodukte ab. Mars und Nestlé zählen zu den führenden Anbietern von Schokoriegeln und Schoko-Bites. Die Preiserhöhungen für diese Produkte betrugen Anfang 2008 durchschnittlich etwa 10% und wurden teilweise auch über eine Verringerung des Verpackungsinhalts (sog. „Downsizing“) umgesetzt.

Darüber hinaus wurden bei den Treffen seit Frühjahr 2006 bis zur Durchsuchung des Bundeskartellamtes im Februar 2008 Informationen über den Stand und den Verlauf der jeweiligen Verhandlungen mit verschiedenen großen Einzelhändlern ausgetauscht. An diesem Informationsaustausch beteiligte sich auch ein Vertriebsmitarbeiter der Haribo GmbH & Co. KG, gegen die deshalb bereits im Sommer 2012 ein Bußgeld erlassen wurde (vgl. PM vom 1. August 2012). Die Unternehmen informierten sich über die Rabattforderungen des Einzelhandels gegenüber den anderen Süßwarenherstellern sowie deren Reaktionen auf diese Forderungen. Auf diese Weise konnte die eigene Strategie in den Verhandlungen beeinflusst werden.

Informationsaustausch im Arbeitskreis Konditionenvereinigung (Bußgeld in Höhe von rund 19,6 Mio. Euro)

Auch im Rahmen von Sitzungen eines Arbeitskreises der Konditionenvereinigung der Deutschen Süßwarenindustrie e.V. wurden zumindest seit 2004 und bis Anfang 2008 Informationen über den Stand der Verhandlungen mit den Abnehmern aus dem Lebensmitteleinzelhandel sowie teilweise auch über beabsichtigte Erhöhungen der Listenpreise ausgetauscht. Beteiligt waren hier neben Mars und Ritter die mittelständischen Süßwarenhersteller Bahlsen GmbH & Co. KG, Griesson de Beukelaer GmbH & Co. KG, Storck GmbH & Co. KG, Katjes Fassin GmbH + Co. KG, CFP Brands Süßwarenhandels GmbH & Co. KG, Feodora Chocolade GmbH & Co. KG, Piasten GmbH & Co. KG und Zentis GmbH & CO. KG.

Bei der Bußgeldfestsetzung wurde berücksichtigt, dass die Unternehmen Ritter, Nestlé, Kraft und Katjes bei der Aufklärung der jeweiligen Sachverhalte mit dem Bundeskartellamt kooperiert haben.

Die Mehrheit der Verfahren konnte im Wege der einvernehmlichen Verfahrensbeendigung (sog. Settlement) abgeschlossen werden. Die Bußgeldbescheide gegen die Unternehmen Haribo, Katjes, Kraft, Piasten, Storck und Zentis sind bereits rechtskräftig. Gegen die übrigen Bescheide kann noch Einspruch eingelegt werden, über den das OLG Düsseldorf entscheidet.

Pressemitteilung vom 27. März 2013

Bonn, 27. März 2013: Das Bundeskartellamt hat heute mit Geldbußen in Höhe von rund 20 Mio. Euro gegen die Nestlé Deutschland AG eine Serie von Verfahren gegen Konsumgüterhersteller wegen des unzulässigen Austauschs wettbewerbsrelevanter Informationen abgeschlossen. Gegen die Kraft Foods Deutschland GmbH, die Unilever Deutschland Holding AG und die Dr. August Oetker Nahrungsmittel KG waren in gleicher Sache bereits im Jahr 2011 inzwischen rechtskräftige Bußgelder in Höhe von insgesamt rund 38 Mio. EUR verhängt worden (vgl. PM des BKartA vom 17.03.2011). Eingeleitet wurde das Verfahren aufgrund eines Kronzeugenantrags der Mars GmbH, gegen die in Anwendung der Bonusregelung des Bundeskartellamtes keine Geldbuße verhängt wurde.

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: *“Hochrangige Vertriebsmitarbeiter der Unternehmen haben sich über mehrere Jahre in einem regelmäßigen Gesprächskreis getroffen und gegenseitig über den Stand und den Verlauf von Verhandlungen ihres Unternehmens mit verschiedenen Einzelhändlern, teilweise auch über beabsichtigte Preiserhöhungen informiert. Solche geschäftlichen Details werden üblicherweise hoch vertraulich behandelt. Auch wenn es sich bei diesen Formen des Informationsaustauschs nicht um klassische Kartellabsprachen handelt, wird der Wettbewerb durch solche Verhaltensweisen stark beeinträchtigt.“*

Betroffen waren insbesondere die Produktbereiche Süßwaren, Heißgetränke, Tiernahrung und Tiefkühlpizza. Der Informationsaustausch war geeignet, das Marktverhalten der Unternehmen entscheidend zu beeinflussen. In einem Einzelfall kam es zwischen Nestlé und Kraft zu einer expliziten Absprache einer Preiserhöhung für den sogenannten Family-Cappuccino – einer Produktlinie des Instant Cappuccinos.

Nestlé wurde für die Kooperation bei der Aufklärung der Vorwürfe eine Reduktion der Geldbuße gewährt.

Die Geldbuße gegen Nestlé Deutschland ist noch nicht rechtskräftig. Gegen den Bußgeldbescheid kann Einspruch eingelegt werden, über den das OLG Düsseldorf entscheidet.

Fallbericht

Bußgeldverfahren gegen Hersteller von Süßwaren

Branche	Herstellung von Süßwaren
Aktenzeichen	B11-11/08
Datum der Entscheidung	31. Januar 2013

Das Bundeskartellamt hat am 31. Januar 2013 die Bußgeldverfahren gegen Markenhersteller von Süßwaren abgeschlossen und Geldbußen in Höhe von insgesamt rund 63 Mio. Euro gegen 12 Unternehmen sowie deren verantwortliche Vertriebsmitarbeiter verhängt. Eingeleitet worden waren die Verfahren nach einem Bonusantrag der *Mars GmbH.* Nachdem das Bundeskartellamt im Februar 2008 branchenweit Durchsuchungen durchgeführt hatte, folgten Bonusanträge weiterer Unternehmen.

Im Fokus der Ermittlungen standen Absprachen über Preiserhöhungen bei Schokoladenwaren zum Jahresbeginn 2008. Im Jahre 2007 waren die Preise für die Rohstoffe Milch und Kakao deutlich angestiegen. Die Hersteller von Schokoladenwaren hatten zu entscheiden, ob und wieweit sie die gestiegenen Rohstoffkosten über Preiserhöhungen an den Lebensmittelhandel und letztendlich an den Endverbraucher weitergeben konnten. In dieser Situation stimmten sich einzelne Hersteller in direkten und vertraulichen Kontakten mit ihren Wettbewerbern über den Zeitpunkt und den Umfang von Preiserhöhungen ab. Darüber hinaus haben Süßwarenhersteller in verschiedenen Gesprächskreisen wettbewerblich sensible Informationen, insbesondere über den Stand der Jahresgespräche mit Einzelhändlern, ausgetauscht.

Im Einzelnen wurden drei verschiedene Tatkomplexe verfolgt und bebußt: Erstens Preisabsprachen zwischen zwei Tafelschokoladenherstellern. Zweitens Preisabsprachen sowie zusätzlich ein wettbewerbswidriger Informationsaustausch zwischen Herstellern von Süßwaren im Rahmen einer sogenannten „Vierer Runde“. Drittens ein wettbewerbswidriger Informationsaustausch zwischen verschiedenen Süßwarenherstellern im Rahmen eines Arbeitskreises der Konditionenvereinigung der Deutschen Süßwarenindustrie e.V.

Wettbewerbsverhältnisse bei Süßwaren

Süßwaren können unterteilt werden in Schokoladenwaren, Zuckerwaren und Süßgebäck. Schokoladenwaren werden als Tafelschokolade, Schokoladenriegel, sog. Schoko-Bites und Pralinen angeboten.

Die genannten Preisabsprachen sowie der Informationsaustausch erfolgten meist zwischen unmittelbaren Wettbewerbern, so beispielsweise zwischen Herstellern von Tafelschokolade, Schokoladenriegeln oder Süßgebäck. Daneben bestanden zwischen den beteiligten Süßwarenherstellern über die einzelnen Produktkategorien hinweg auch mittelbare Wettbewerbsbeziehungen, da diese jedenfalls um den Regalplatz im Lebensmitteleinzelhandel, insbesondere bei sogenannten Sonderplatzierungen, konkurrieren. Bei Süßwaren handelt es sich im Wesentlichen um Impulsartikel. Dies sind aus Sicht der Endverbraucher Artikel ohne feststehenden Bedarf, deren Kauf in der Regel ungeplant und spontan erfolgt. Aufgrund dieser Eigenschaft werden Süßwaren in den Filialen des Lebensmitteleinzelhandels neben der normalen Regalplatzierung auf Sonder- und Aktionsflächen sowie im Kassenbereich prominent positioniert, wobei der Anteil der Süßwarenverkäufe über Sonderplatzierungen je nach Süßwarenkategorie bis zu 50 % der Verkäufe dieser Produkte betragen kann. Während die Regalplatzierungen der einzelnen Süßwaren zumindest kurzfristig statisch sind, können Sonder- und Aktionsflächen vom Lebensmitteleinzelhandel mit unterschiedlichen Süßwarenkategorien bestückt werden.

Preisabsprachen bei Tafelschokolade (Geldbußen von rund 21,7 Mio. Euro)

Im ersten Tatkomplex hatten sich je ein Verantwortlicher der *Kraft Foods Deutschland GmbH* sowie der *Alfred Ritter GmbH & Co. KG* in mehreren Telefonaten zwischen März und September 2007 gegenseitig über die für Anfang 2008 jeweils beabsichtigte Preiserhöhung für Tafelschokoladen informiert. Kraft mit der Marke „Milka“ sowie Ritter mit der Marke „Ritter Sport“ sind die beiden Marktführer bei Tafelschokoladen in Deutschland. Tatsächlich wurden die Herstellerabgabe-Preise für die 100g-Tafeln der Unternehmen gegenüber dem Lebensmitteleinzelhandel Anfang 2008 um 15-25 % angehoben, die von den Herstellern empfohlenen Endverbraucherpreise um 10-15 Cent. Nachweisbar war dieser Sachverhalt nur durch einen Bonusantrag von *Ritter.*

Gesprächskreis „Vierer-Runde“: Preisabsprachen und Informationsaustausch (Geldbußen in Höhe von rund 21,9 Mio. Euro)

Der zweite Tatkomplex betraf einen informellen Gesprächskreis von hochrangigen Vertriebsmitarbeitern der Süßwarenhersteller *Mars GmbH, Nestlé Kaffee und Schokoladen GmbH,*

der Alfred Ritter GmbH & Co. KG und der *Haribo GmbH & Co. KG*. Diese sogenannte „Vierer-Runde“ traf sich zwischen Frühjahr 2006 und Februar 2008 regelmäßig in Abständen von etwa drei Monaten.

Im Rahmen dieser Vierer-Runde stimmten sich die Vertreter der Schokoladenwarenhersteller *Mars, Nestlé* und *Ritter* zwischen Januar und August des Jahres 2007 über von ihnen beabsichtigte Preiserhöhungen für Schokoladenprodukte ab. Die Abstimmung betraf den Zeitpunkt der beabsichtigten Preiserhöhungen (Januar 2008) sowie den Umfang beabsichtigter Erhöhungen der sogenannten Fabrik- oder Herstellerabgabepreise. *Mars* und *Nestlé* zählen zu den führenden Anbietern von Schokoladenriegeln und sog. Schoko-Bites mit bekannten Marken wie u.a. Mars, Bounty, Milky Way, Snickers, Twix, Balisto, M&M’s (*Mars*) sowie KitKat, Lion, Nuts, Choco Crossies oder Smarties (*Nestlé*). Die Preiserhöhungen bei diesen Produkten betrugen Anfang 2008 durchschnittlich etwa 10 % und wurden teilweise auch über eine Verringerung des Verpackungsinhalts (sog. „Downsizing“) umgesetzt.

Darüber hinaus wurden bei den Treffen der Vierer-Runde wettbewerblich sensible Informationen über den Stand und den Verlauf der jeweiligen Verhandlungen mit verschiedenen großen Einzelhändlern ausgetauscht. An diesem Informationsaustausch beteiligte sich neben den drei Schokoladenwarenherstellern auch ein Vertriebsmitarbeiter von *Haribo*. Die Unternehmen informierten sich über die Rabattforderungen des Einzelhandels gegenüber den anderen Süßwarenherstellern sowie deren Reaktionen auf diese Forderungen. Auf diese Weise konnte die eigene Strategie in den Verhandlungen beeinflusst werden.

Informationsaustausch in einem Arbeitskreis der Konditionenvereinigung e.V. (Geldbußen in Höhe von rund 19,6 Mio. Euro)

Auch im Rahmen von Sitzungen eines Arbeitskreises der Konditionenvereinigung der Deutschen Süßwarenindustrie e.V. wurden zumindest seit Ende 2003 bis Anfang 2008 Informationen über Verhandlungen mit den Lebensmitteleinzelhandel bei Jahresgesprächen zu Konditionen und Sonderforderungen sowie über beabsichtigte Erhöhungen der Listenpreise ausgetauscht.
Der Arbeitskreis der Konditionenvereinigung traf sich regelmäßig bis zu fünf Mal im Jahr. Die Mitglieder der Konditionenvereinigung waren Hersteller aus allen Produktkategorien des Süßwarenbereiches, das heißt sowohl von Schokoladenprodukten als auch von Zuckerwaren und Süßgebäck. Die teilnehmenden Vertreter der Unternehmen hatten mindestens die Position eines Verkaufsleiters in ihrem Unternehmen inne, in kleineren Unternehmen waren es oftmals die Geschäftsführer.

Beteiligt an dem wettbewerbswidrigen Informationsaustausch waren neben *Mars* und *Ritter* die führenden Hersteller von Süßgebäck, die *Bahlsen GmbH & Co. KG und* die *Griesson de Beukelaer GmbH & Co. KG,* sowie die Unternehmen *Storck GmbH & Co. KG, Katjes Fassin GmbH + Co. KG, CFP Brands Süßwarenhandels GmbH & Co. KG, Feodora Chocolade GmbH & Co. KG, Piasten GmbH & Co. KG* und *Zentis GmbH & CO. KG*.

Bonusanträge und Settlements

Dem Unternehmen *Mars* wurde das Bußgeld in Anwendung der Bonusregelung des Bundeskartellamtes vollständig, dem Unternehmen Ritter nur in Bezug auf die bilaterale Preisabsprache mit *Kraft* erlassen. Bei der Bußgeldfestsetzung wurde weiterhin berücksichtigt, dass die Unternehmen *Ritter*, *Nestlé*, *Kraft* und *Katjes* bei der Aufklärung der jeweiligen Sachverhalte mit dem Bundeskartellamt kooperiert haben Die Verfahren gegen die Unternehmen *Kraft, Haribo*, *Storck, Katjes*, *Piasten* und *Zentis* konnten im Wege der einvernehmlichen Verfahrensbeendigung (sog. Settlement) abgeschlossen werden. Diese Bußgeldbescheide sind inzwischen rechtskräftig. Gegen die übrigen Bescheide wurden Einsprüche eingelegt, über die das Oberlandesgericht Düsseldorf zu entscheiden hat.

1.4 KUNDENSCHUTZABSPRACHEN BEI SERVICELEISTUNGEN FÜR WÄRMETAUSCHER IN KRAFTWERKEN

Pressemitteilung vom 4. Juli 2014

Das Bundeskartellamt hat eine Geldbuße in Höhe von 1,89 Mio. Euro gegen die Alstom Power Energy Recovery GmbH wegen einer wettbewerbswidrigen Kundenschutzabsprache bei Serviceleistungen für Heizflächen von regenerativen Wärmetauschern in Kraftwerken verhängt. Beteiligt an der bundesweiten Kundeschutzabsprache war neben der Alstom Power Energy Recovery GmbH die Balcke-Dürr GmbH. Eingeleitet wurde das Verfahren aufgrund eines Kronzeugenantrages der Balcke-Dürr GmbH, gegen die in Anwendung der Bonusregelung des Bundeskartellamtes keine Geldbuße verhängt wurde.

Regenerative Wärmetauscher (Luftvorwärmer und Gasvorwärmer) erhöhen den Wirkungsgrad eines Kraftwerkes, beispielsweise indem die Abhitze des Rauchgases zum Vorwärmen der Verbrennungsluft genutzt wird. Die Energieübertragung erfolgt über sog. Heizflächen, die regelmäßig

gewartet und ausgetauscht werden müssen. Alstom und Balcke-Dürr sind die in Deutschland führenden Anbieter von regenerativen Wärmetauschern in Kraftwerken.

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: *„Gegenstand der geahndeten Absprache zwischen Alstom und Balcke-Dürr war es, dass die Serviceaufträge für die Wärmetauscher-Heizflächen an das Unternehmen gehen sollten, welches den Wärmetauscher auch ursprünglich eingebaut hatte. Um dies zu erreichen, gab das jeweils andere Unternehmen gegenüber dem Kraftwerksbetreiber ein überhöhtes Schutzangebot ab, nachdem es den zu schützenden Angebotspreis beim Erstausrüster erfragt hatte. Diese Kartellpraxis wurde zumindest zwischen Dezember 2003 und März 2012 durchgeführt."*

Da von dem Kartell möglicherweise auch öffentliche Ausschreibungen betroffen waren, ermittelt außerdem die Staatsanwaltschaft Mannheim gegen die an der Absprache beteiligten Personen wegen des Verdachts auf Submissionsbetrug. Das Bundeskartellamt und die Staatsanwaltschaft Mannheim haben die einzelnen Ermittlungsschritte abgestimmt und während des gesamten Verfahrens eng zusammen gearbeitet.

Bei der Bußgeldfestsetzung wurde berücksichtigt, dass auch die Alstom Power Energy Recovery GmbH im Rahmen der Bonusregelung umfassend mit dem Bundeskartellamt kooperiert hat und eine einvernehmliche Verfahrensbeendigung erzielt werden konnte. Das verhängte Bußgeld ist noch nicht rechtskräftig. Gegen den Bescheid kann Einspruch eingelegt werden, über den das Oberlandesgericht Düsseldorf entscheidet.

1.5 BUßGELDER GEGEN TAPETENHERSTELLER

Pressemitteilung vom 25. Februar 2014

Das Bundeskartellamt hat Geldbußen gegen vier Hersteller von Tapeten, deren Verantwortliche und ihren Verband in Höhe von insgesamt rd. 17 Mio. EUR wegen Preisabsprachen verhängt. Es handelt sich um die A.S. Création Tapeten AG, Gummersbach, Marburger Tapetenfabrik J.B. Schaefer GmbH & Co. KG, Kirchhain, Erismann & Cie. GmbH, Breisach am Rhein, Pickhardt + Siebert GmbH, Gummersbach, sowie den Verband der Deutschen Tapetenindustrie e.V., Frankfurt a.M. (VDT).

Eingeleitet wurde das Verfahren mit einer branchenweiten Durchsuchung im November 2010 infolge eines Kronzeugenantrages der Tapetenfabrik Gebr. Rasch GmbH & Co. KG, Bramsche, gegen die in Anwendung der Bonusregelung des Bundeskartellamtes keine Geldbuße verhängt wurde.

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: *„Die in Deutschland führenden Tapetenhersteller haben zwischen 2005 und 2008 auf Verbandstagungen Preiserhöhungen zu Lasten ihrer Kunden abgesprochen. Wir haben auch ein Bußgeld gegen den Verband verhängt. Verbandsarbeit ist ein ganz wichtiger Bestandteil unserer Wirtschaftsordnung. In diesem Fall wurde jedoch die Funktion dazu missbraucht, die Absprache der Hersteller aktiv zu unterstützen.“*

Verantwortliche der Tapetenhersteller A.S. Création, Rasch, Marburger und Erismann hatten im Jahr 2005 auf Vorstandssitzungen des VDT vereinbart, zum 1. März 2006 eine Preiserhöhung für Tapeten in Deutschland in der Größenordnung von 5 bis 6 % durchzuführen. Dabei sollte A.S. Création als Marktführer mit der Ankündigung voranschreiten. Der damalige Geschäftsführer des VDT hat die Umsetzung dieser Preisabsprache unterstützt, indem er Informationen von A.S. Création über deren bevorstehende Ankündigung der Preiserhöhung an alle Mitgliedsunternehmen des VDT weitergeleitet hat.

Auch die nächste Preiserhöhung zum 1. Januar 2008 erfolgte auf Grundlage einer wettbewerbswidrigen Absprache. Diese war im April 2007 am Rande einer VDT-Mitgliederversammlung zwischen den Unternehmen A.S. Création, Rasch, Marburger, Erismann sowie in diesem Fall auch Pickhardt + Siebert getroffen worden und beinhaltete eine gemeinsame Preiserhöhung um etwa 5 %.

Bei der Bußgeldfestsetzung wurde berücksichtigt, dass das Unternehmen Pickhardt + Siebert bei der Aufklärung der Preisabsprache zum 1. Januar 2008 mit dem Bundeskartellamt kooperiert hat. Die Verfahren gegen Erismann sowie gegen Pickhardt + Siebert konnten im Wege der einvernehmlichen Verfahrensbeendigung (sog. Settlement) abgeschlossen werden, was ebenfalls bei der Bemessung der Bußgelder berücksichtigt wurde. Die gegen diese beiden Unternehmen ergangenen Entscheidungen sind bereits rechtskräftig. Gegen die übrigen Bußgeldbescheide kann Einspruch eingelegt werden, über den das OLG Düsseldorf entscheiden würde.

1.6 GELDBUßE GEGEN KAFFEERÖSTER - MELITTA

Pressemitteilung vom 11. Februar 2014

Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat gestern eine Geldbuße in Höhe von 55 Mio. Euro gegen die Melitta Europa GmbH & Co. KG verhängt und damit die Bußgeldentscheidung des Bundeskartellamtes vom 21. Dezember 2009 bestätigt (siehe PM des Bundeskartellamtes vom 21. Dezember 2009). Im Mittelpunkt des Verfahrens stand weniger der Tatvorwurf als vielmehr die Frage, ob Melitta für das verhängte Bußgeld haften müsse, da zwischenzeitlich Umstrukturierungen im Konzern vorgenommen wurden.

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: *„Wir begrüßen dieses Urteil sehr. Das Kartell als solches stand hier kaum noch zur Debatte. Das Gericht hat entschieden, dass sich das Unternehmen nicht durch eine Umstrukturierung der Haftung für den Kartellverstoß entziehen konnte. Melitta ist nicht das erste Unternehmen, das versucht, bestehende Regelungslücken auszunutzen - es wird auch nicht das letzte sein. Die bisherigen Gesetzesänderungen sind noch nicht ausreichend. Hier ist noch immer der Gesetzgeber gefordert, für klare Verhältnisse zu sorgen."*

Das Bundeskartellamt hatte im Jahre 2009 Geldbußen in Höhe von insgesamt 159,5 Mio. Euro gegen die Alois Dallmayr Kaffee oHG, die Melitta Kaffee GmbH und die Tchibo GmbH erlassen. Die Kraft Foods Deutschland GmbH war bußgeldfrei geblieben, da das Unternehmen als erstes einen Bonusantrag gestellt hatte.

Die Alois Dallmayr Kaffee oHG hatte den Bußgeldbescheid in der Folge akzeptiert (sog. Settlement), die Melitta Kaffee GmbH und die Tchibo GmbH hatten demgegenüber Einspruch eingelegt. Während die Tchibo GmbH ihren Einspruch im August 2013 zurückgenommen hatte, hatten die Gesellschafter der Melitta Kaffee GmbH das Unternehmen im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf eine ihrer Schwestergesellschaften, die Melitta Europa GmbH & Co. KG, verschmolzen. Das Bundeskartellamt geht davon aus, dass diese Umstrukturierung mit dem Ziel erfolgte, der Bußgeldhaftung zu entgehen.

Erst mit der 8. Novelle des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen im Jahre 2013 wurde eine Regelung zur Bußgeldhaftung des Rechtsnachfolgers eingeführt. Seitdem sind haftungsausschließende Maßnahmen zumindest erschwert. Die Umstrukturierungen bei Melitta erfolgten noch vor dieser Gesetzesänderung.

Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat nunmehr entschieden, dass die Melitta Europa GmbH & Co. KG als Rechtsnachfolgerin gleichwohl für die gegen die Melitta Kaffee GmbH verhängte Geldbuße hafte, da zwischen der Melitta Kaffee GmbH und der Melitta Europa GmbH & Co. KG nach wirtschaftlicher Betrachtungsweise von Identität auszugehen sei.

Das Oberlandesgericht bestätigte im Übrigen den Vorwurf, dass sich die vier betroffenen Kaffeeröster seit mindestens Anfang 2000 bis zur Durchsuchung der Unternehmen im Juli 2008 über Höhe, Umfang, Zeitpunkt der Bekanntgabe sowie das Inkrafttreten beabsichtigter Preiserhöhungen miteinander abgesprochen hätten. Dies gelte insbesondere für fünf Preiserhöhungen in der Zeit zwischen 2003 und 2008, von denen zumindest vier auch umgesetzt worden seien. Ziel sei es gewesen, das Preisgefüge der wichtigsten Röstkaffeeprodukte (Filterkaffee, zeitweise auch Ganze Bohne-Produkte, Espresso und Kaffeepads) bei den Endverkaufs- und Aktionspreisen („Preisarchitektur“) aufrechtzuerhalten.

Das Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf ist noch nicht rechtskräftig. Die Melitta Europa GmbH & Co. KG hat gegen das Urteil Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof eingelegt.

1.7 FLÜSSIGGASKARTELL

Pressemitteilung vom 16. April 2013

Gestern hat das Oberlandesgericht Düsseldorf Geldbußen in Höhe von 244 Millionen Euro gegen fünf Mitglieder des Flüssiggas-Kartells bzw. deren Nachfolgeunternehmen verhängt (Az. VI-4 Kart 2-6/10 OWi). Es handelt sich dabei um die Unternehmen Friedrich Scharr KG, Stuttgart; Primagas GmbH, Krefeld, nunmehr: Salzgitter Gas GmbH; Progas GmbH & Co. KG, Dortmund; Sano-Propan GmbH, Nürnberg; Tyczka Totalgaz GmbH, Geretsried.

Das Oberlandesgericht ist damit insgesamt noch über die Bußgelder hinausgegangen, welche das Bundeskartellamt gegen die betroffenen Unternehmen verhängt hatte. Das Amt hatte im Jahre 2007 gegen die fünf Unternehmen bzw. deren Vorgängerunternehmen Bußgeldbescheide in einer Gesamthöhe von etwa 180 Mio. Euro erlassen (vgl. Pressemitteilung des BKartA vom 19.12.2007 und 15.04.2009).

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: *„Von diesem Urteil geht das klare Signal aus, dass Kartelltaten mit hohen Bußgeldern belangt werden. Das OLG hat aus der Hauptverhandlung zusätzliche Erkenntnisse für die Bewertung der Dauer und der Schwere der Taten gewonnen und ist so bei manchen Unternehmen sogar noch über unsere Bußgelder hinaus gegangen. Zusammen mit dem in der vergangenen Woche veröffentlichten Beschluss des BGH in Sachen Zementkartell haben wir*

kurz hintereinander zwei richtungsweisende Entscheidungen für die Kartellverfolgung bekommen, die wir sehr begrüßen."

Das Oberlandesgericht bestätigte den Vorwurf, dass die betroffenen Unternehmen von Juli 1997 bis April 2005 ein System von Kundenschutzabsprachen im Geschäft mit Tankgas für Standardtanks bis 2,9t unterhielten, um sich auf diese Weise untereinander keinem Wettbewerb auszusetzen. Tanks dieser Art werden insbesondere von kleineren Gewerbe- und Haushaltskunden verwendet. Unterstützt von Wettbewerbsmeldungen eines gemeinsamen Logistikunternehmens, der Transgas Flüssiggas Transport und Logistik GmbH & Co. KG, gegen das ebenfalls eine Geldbuße verhängt wurde, vereinbarten die Unternehmen, sich gegenseitig keine Kunden abzuwerben. Wechselwilligen Kunden wurde auf Nachfrage kein Preis oder nur ein überhöhter „Abschreckungspreis" genannt.

Das Urteil des Oberlandesgerichts ist noch nicht rechtkräftig. Die Betroffenen können gegen die Entscheidung Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof einlegen.

Abgetrennt wurde das Verfahren gegen das Nachfolgeunternehmen eines weiteren Kartellbeteiligten, dem Unternehmen Tyczka Energie GmbH, nunmehr: Tyczka Gase GmbH. Bezüglich dieses Unternehmens kommt nach einer neueren Entscheidung des Bundesgerichtshofs auch für den Fall einer erwiesenen Beteiligung am Kartell ein Freispruch in Betracht, da es zwischenzeitlich rechtlich umstrukturiert wurde.

Bereits vor der Hauptverhandlung war auch das Verfahren gegen die Unternehmen Drachen-Propangas GmbH, Propan Rheingas GmbH & Co. KG und Westfalen AG abgetrennt worden, denen das Bundeskartellamt eine Beteiligung an den Absprachen zur Last gelegt hatte. Deren Tatbeteiligung wird vom Oberlandesgericht in einem separaten Verfahren aufgeklärt.

1.8 ZEMENTKARTELL

Pressemitteilung vom 10. April 2013

Das Bundeskartellamt begrüßt die heute veröffentlichte Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH), mit der dieser die gegen die Mitglieder des Zement-Kartells verhängten Geldbußen im Wesentlichen bestätigt hat (Az. KRB 20/12).

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: *"Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs ist eine gute Nachricht, nicht nur für die von dem Zementkartell geschädigten Kunden. Sie schafft für die Bußgeldberechnung auch die Rechtssicherheit, die für unsere Arbeit unabdingbar ist. Das Bundeskartellamt kann sich nun in seiner Fallpraxis an einer klaren höchstrichterlichen Vorgabe orientieren und wird seine Leitlinien zur Bemessung von Geldbußen mit der Entscheidung abstimmen."*

Führende Hersteller hatten die Zementmärkte in Deutschland in den 90er Jahren unter sich aufgeteilt. Das Bundeskartellamt hatte deshalb u. a. gegen die Unternehmen Holcim, HeidelbergCement, Lafarge Zement und Schwenk Zement bzw. deren Vorgängerfirmen im Jahre 2003 Geldbußen verhängt. Nachdem die Unternehmen die Bußgeldbescheide des Amtes angefochten hatten, hatte das OLG Düsseldorf im Jahre 2009 gegen die Kartellmitglieder Geldbußen in Höhe von insgesamt 278,6 Mio. Euro verhängt. Der BGH bestätigte nun diese Entscheidung dem Grunde nach und nahm lediglich einen Abschlag in Höhe von 5% wegen der Dauer des Verfahrens vor.

Im Fall des Zement-Kartells, der nunmehr abgeschlossen ist, wurden damit gegen diese und andere Unternehmen Bußgelder in Höhe von insgesamt rund 380 Mio. Euro rechtskräftig - mehr als in jedem anderen Verfahren des Bundeskartellamtes.

In dem Verfahren hatte der BGH zudem über die Verfassungsmäßigkeit der zentralen Bußgeldvorschrift zur Ahndung von Kartellverstößen zu entscheiden. Im Jahre 2005 wurde der bei Kartellverstößen anzuwendende Bußgeldrahmen in einer Novellierung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) an die europäische Rechtspraxis angepasst. Seitdem kann die gegen ein Unternehmen verhängte Geldbuße bis zu 10% des Umsatzes eines Unternehmens ausmachen (§ 81 Abs. 4 GWB). Die Regelung war unter Rechtswissenschaftlern umstritten. Der BGH bestätigte nun die Verfassungsmäßigkeit der Bußgeldvorschrift mit der Maßgabe, dass die dort vorgesehene Beschränkung der Geldbuße auf 10% des Umsatzes des jeweiligen Unternehmens nicht wie im europäischen Kartellrecht als Kappungsgrenze sondern als herkömmliche Obergrenze eines Bußgeldrahmens anzusehen ist. Auf die Höhe des Bußgeldes im konkreten Fall hatte die unterschiedliche Methodik keinen Einfluss.

Präsident Mundt: *„Die nun vom BGH vorgegebene Methode der Bußgeldberechnung dürfte in Zukunft bei großen Unternehmen tendenziell zu höheren Bußgeldern führen."*

12. BESCHLUSSABTEILUNG

Die 12. Beschlussabteilung befasst sich mit der Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten in Verbindung mit Verstößen gegen § 1 GWB und Artikel 101 AEUV.

1. KARTELLVERFAHREN

1.1 BUßGELDER GEGEN HERSTELLER VON HAUSHALTSGESCHIRR

Pressemitteilung vom 17. Oktober 2013

Das Bundeskartellamt hat heute gegen die Unternehmen Porzellanfabrik Christian Seltmann GmbH und KAHLA/Thüringen Porzellan GmbH, gegen den Verband der Keramischen Industrie sowie gegen zwei verantwortliche Personen Bußgelder in Höhe von insgesamt knapp 900.000,- € erlassen. Damit hat die Behörde das Ermittlungsverfahren gegen Hersteller von Haushaltsgeschirr wegen wettbewerbswidriger Absprachen abgeschlossen.

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: *„Kartellabsprachen sind immer mit einem hohen volkswirtschaftlichen Schaden verbunden. Auch wirtschaftliche Schwierigkeiten in einer Branche können daher keine Rechtfertigung dafür sein, dass der Verbraucher mehr für ein Produkt zahlen muss, als er es bei funktionierendem Wettbewerb getan hätte. Das wirtschaftlich schwierige Umfeld der Porzellanbranche haben wir im vorliegenden Verfahren im Blick gehabt. Daher haben wir relativ moderate Bußgelder verhängt, die der individuellen finanziellen Situation der Unternehmen Rechnung tragen.“*

Das Verfahren wurde ausgelöst durch einen Kronzeugenantrag des Unternehmens Villeroy & Boch AG. Im Februar 2011 hatte das Bundeskartellamt bei sechs Porzellanherstellern in Deutschland und bei dem zuständigen Verband durchsucht. Die sich anschließenden Ermittlungen haben ergeben, dass sich die Hersteller von Haushaltsgeschirr unter anderem im Zusammenhang mit der Umsetzung der Mehrwertsteuererhöhung zum 1. Januar 2007 darauf verständigt haben, die Preise unter Einbeziehung der Mehrwertsteuererhöhung bereits zum 1. Oktober 2006 zu erhöhen. Der Verband hat die Mitglieder bei den Absprachen aktiv unterstützt. Zwei der beteiligten Unternehmen konnten wegen Insolvenz nicht weiter verfolgt werden, gegen zwei weitere Beteiligte wurde das Verfahren aus anderen Gründen eingestellt.

Mit dem Unternehmen Kahla, das auch im Laufe des Verfahrens mit dem Bundeskartellamt kooperiert hatte, und mit dem Verband der Keramischen Industrie konnte eine einvernehmliche Verfahrensbeendigung (sog. Settlement) erzielt werden. Die verhängten Geldbußen sind noch nicht

rechtskräftig. Gegen die Bescheide kann Einspruch eingelegt werden, über den das Oberlandesgericht Düsseldorf entscheidet.

Fallbericht

Bußgelder gegen Hersteller von Haushaltsgeschirr	
Branche	Haushaltsgeschirr
Aktenzeichen	B12-14/10
Datum der Entscheidung	16. Oktober 2013

Das Bundeskartellamt hat mit drei Bußgeldbescheiden vom 16. Oktober 2013 gegen die Unternehmen Porzellanfabrik Christian Seltmann GmbH und KAHLA/Thüringen Porzellan GmbH, gegen den Verband der Keramischen Industrie (VKI) sowie gegen zwei verantwortliche Personen Bußgelder in Höhe von insgesamt knapp 900.000 € erlassen. An den Absprachen waren insgesamt fünf Unternehmen und der Verband beteiligt. Gegen ein Unternehmen, das mit seinem Bonusantrag das Verfahren ausgelöst hatte, wurde kein Bußgeld verhängt, zwei Unternehmen sind inzwischen insolvent.

Von den Absprachen betroffen ist der Markt für den Absatz von Haushaltsgeschirr aus den Materialien Porzellan, Keramik und Glas durch die Hersteller an den Einzelhandel. Die hier beteiligten Unternehmen sind Hersteller von Markenporzellan im Haushaltsbereich. Sie hatten im bundesweiten Markt für Haushaltsgeschirr im Jahr 2009 einen gemeinsamen Marktanteil von mindestens 20 %. Aufgrund des Wegfalls von Importbeschränkungen besteht seit Ende der 1990er Jahre ein wachsender Wettbewerbsdruck durch Billigimporte aus Asien, insbesondere China.

Mindestens seit dem Jahr 1995 tauschten sich die Hersteller von Haushaltsgeschirr regelmäßig über marktrelevante und unternehmensbezogene Daten und auch Preise aus und besprachen darüber hinaus anlassbezogen (z. B. bei der die Einführung des Euro zum 1. Januar 2002 oder der Einführung der LKW-Maut) ein gemeinsames Vorgehen. Hierüber bestand zwischen allen Beteiligten mindestens seit Ende der 90er Jahre ein Grundkonsens. Im Rahmen dieses Informationsaustauschs sprachen die beteiligten Unternehmen zwei Preiserhöhungen für Haushaltsgeschirr ab, die innerhalb des Jahres 2006 umgesetzt wurden: Die erste Preiserhöhung zum 1. Februar/1. März 2006 wurde in einer Verbandssitzung im Oktober 2005 besprochen. Die zweite abgesprochene Preiserhöhung war durch die zum 1. Januar 2007 geplante Mehrwertsteuererhöhung veranlasst. Hier verständigten sich die

beteiligten Unternehmen in mehreren bilateralen Gesprächen im Verlauf der ersten Jahreshälfte 2006 sowie am Rande der Mitgliederversammlung des Verbands im Mai 2006 darauf, die Preise unter Einbeziehung der Mehrwertsteuererhöhung bereits zum 1. Oktober 2006 zu erhöhen. Die auf dieser Grundlage besprochenen Preise galten teilweise bis Anfang 2008. Der Verband hat die Mitglieder bei den Absprachen aktiv unterstützt.

Bei der Bemessung der Bußgelder ist nicht zuletzt der wirtschaftlichen und wettbewerblichen Situation der beteiligten Unternehmen Rechnung getragen worden.

Der Bußgeldbescheid gegen das Unternehmen Porzellanfabrik Christian Seltmann GmbH ist noch nicht rechtskräftig.

1.2 SCHIENENKARTELL

Pressemitteilung vom 5. Juli 2012

Das Bundeskartellamt hat heute Bußgelder in Höhe von insgesamt 124,5 Mio. Euro gegen vier Hersteller und Lieferanten von Schienen wegen wettbewerbswidriger Absprachen zu Lasten der Deutschen Bahn AG verhängt. Bußgeldbescheide ergingen gegen die ThyssenKrupp GfT Gleistechnik GmbH, Essen, in Höhe von 103 Mio. Euro, die seit 2010 zum Vossloh Konzern gehörende Stahlberg Roensch GmbH, Seevetal, in Höhe von insgesamt 13 Mio. Euro, sowie gegen die voestalpine Tochterunternehmen TSTG Schienen Technik GmbH & Co. KG, Duisburg, in Höhe von 4,5 Mio. Euro und voestalpine BWG GmbH & Co. KG, Butzbach, in Höhe von 4 Mio. Euro. Ermittlungen gegen weitere Unternehmen dauern an. Das Verfahren wurde ausgelöst durch einen Bonusantrag des österreichischen Unternehmens voestalpine AG.

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: *„Die Schienenlieferanten haben sich gegenseitig über viele Jahre nahezu konstante Quoten am Auftragsvolumen der Deutschen Bahn zugesichert. Die Kartellanten überwachten die Einhaltung der Quoten, ordneten Projekte einander zu und gaben Schutzpreise vor, um die Auftragsvergaben zu steuern. Mit den heutigen Bußgeldbescheiden ist lediglich ein erster Teil des Verfahrens abgeschlossen. Das Bundeskartellamt wird den Schwerpunkt der Ermittlungen im Schienenfall nun auf weitere Bereiche verlagern. Dazu gehören unter anderem*

Schienen und Weichen für regionale und lokale Nachfrager. Der Fall zeigt erneut, dass auch die Auftraggeber gerade bei Ausschreibungen im öffentlichen Bereich besonders wachsam sein sollten."

Die Absprachen bezogen sich auf drei zu unterscheidende Produktmärkte: Normal-Schienen, kopfgehärtete Schienen und Weichenzungen.

Die Quoten und Preisabsprachen im Bereich *Normal-Schienen* wurden von den Unternehmen ThyssenKrupp GfT, Stahlberg Roensch und der voestalpine Tochter 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.

Im Bereich *kopfgehärtete Schienen* kam es außerdem im Zusammenhang mit einer Ausschreibung der Deutschen Bahn 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 ausgelöst, so dass dem Unternehmen hier ein 100%iger Bußgelderlass gewährt wurde.

Im weiteren Verlaufe der Ermittlungen stellte darüber hinaus das Vossloh-Tochterunternehmen Kihn S.A. aus Luxemburg einen Bonusantrag wegen Preisabsprachen mit der voestalpine BWG bei Ausschreibungen der Deutschen Bahn für *Weichenzungen* in den Jahren 2006 bis 2011. Dem Unternehmen Kihn wurde das Bußgeld zu 100% erlassen.

Alle genannten Unternehmen haben im Verlauf 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 Deutschen Bahn erzielten und der Schwere der Tat - auch die Kooperationsbeiträge, die unterschiedliche Dauer der Tatbeteiligung und die Bereitschaft zu einem einvernehmlichen Verfahrensabschluss berücksichtigt.

Das Bundeskartellamt arbeitet in diesem Verfahren 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.

Die Geldbußen sind noch nicht rechtskräftig. Gegen die Bescheide kann Einspruch eingelegt werden, über den das Oberlandesgericht Düsseldorf entscheidet.

Pressemitteilung vom 11. Juli 2013

Das Bundeskartellamt hat heute gegen das Unternehmen Moravia Steel Deutschland GmbH ein Bußgeld in Höhe von 10 Mio. Euro verhängt. Damit hat die Behörde das Ermittlungsverfahren gegen Hersteller und Lieferanten von Schienen wegen wettbewerbswidriger Absprachen zu Lasten der Deutschen Bahn AG abgeschlossen. Im vergangenen Jahr hatte das Bundeskartellamt bereits Bußgelder gegen ThyssenKrupp, voestalpine und die seit 2010 zum Vossloh Konzern gehörende Stahlberg Roensch verhängt (vgl. Pressemitteilung des BKartA vom 05.07.2012). Die Summe der in diesem Fall verhängten Bußgelder erhöht sich damit auf insgesamt 134,5 Mio. Euro. Das Verfahren wurde ausgelöst durch einen Bonusantrag des österreichischen Unternehmens voestalpine AG.

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: *„Mit der heutigen Entscheidung haben wir die erste Tranche des Schienenkartells zum Abschluss gebracht. Die Unternehmen hatten sich über viele Jahre über die Ausschreibungen der Deutschen Bahn verständigt und so die Preise künstlich hochgehalten. Wir ermitteln noch wegen Absprachen über den Vertrieb von Schienen, Weichen und Schwellen zu Lasten von Nahverkehrsunternehmen, Privat-, Regional- und Industriebahnen sowie Bauunternehmen. Dieses Verfahren werden wir ebenfalls in Kürze beenden."*

Durch das jetzt verhängte Bußgeld wurde eine Preis- und Quotenabsprache auf dem Produktmarkt „Normal-Schienen" im Zeitraum von 2001-2009 geahndet.

Mit Moravia Steel konnte eine einvernehmliche Verfahrensbeendigung (sog. Settlement) erzielt werden. Die verhängte Geldbuße ist noch nicht rechtskräftig. Gegen den Bescheid kann Einspruch eingelegt werden, über den das Oberlandesgericht Düsseldorf entscheidet. Die Bußgelder vom Juli 2012 sind hingegen bereits rechtskräftig.

Pressemitteilung vom 23. Juli 2013

Das Bundeskartellamt hat heute im Schienenkartellfall weitere Bußgelder gegen acht Unternehmen in Höhe von insgesamt 97,64 Mio. Euro verhängt.

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: *"In diesem zweiten Teil des Schienenverfahrens ging es nicht mehr um die Absprachen zu Lasten der Deutschen Bahn. Mit den heute verhängten Bußgeldern ahnden wir Preis- und Kundenschutzabsprachen zu Lasten von Nahverkehrsunternehmen, Privat-, Regional- und Industriebahnen sowie Bauunternehmen. Die Absprachen zielten darauf ab, Ausschreibungen bzw. Projekte unter den Kartellbeteiligten aufzuteilen. Aufgrund des über Jahre*

praktizierten Kartells sowie der gewachsenen Kundenbeziehungen und -vorlieben war dabei oft allen Beteiligten von vornherein klar, wer den ausgeschrieben Auftrag bekommen sollte. Das Kartell umfasste die Produktbereiche Schienen, Weichen und Schwellen im Zeitraum 2001-2011."

Bußgeldbescheide ergingen gegen die ThyssenKrupp GfT Gleistechnik GmbH, Essen, in Höhe von 88 Mio. Euro, die voestalpine BWG GmbH, Butzbach, in Höhe von 6,4 Mio. Euro, die Schreck-Mieves GmbH, Braunschweig, in Höhe von 2,0 Mio. Euro. Die Unternehmen Holz-Fehlings Gleistechnik und Entsorgung GmbH, Marl-Sinsen, Fehlings Narosch Gleistechnik und Entsorgung GmbH, München, Künstler Bahntechnik GmbH, Holzwickede, Heinrich Krug GmbH & Co. KG, Dortmund, sowie Betzler Eisenbahntechnik GmbH, Aalen, erhielten Bußgeldbescheide in Höhe von insgesamt 1,24 Mio. Euro. Gegen ein weiteres Unternehmen dauern die Ermittlungen noch an.

Das Unternehmen, das den jeweiligen Auftrag erhalten sollte, wurde in dem Vergabeverfahren zum Teil auch als „Spielführer" bzw. „Führender" bezeichnet. Dem „führenden Unternehmen" kam dann bei der Umsetzung der Absprache eine organisatorische und koordinierende Funktion zu. Ihm oblag es zum Beispiel, den anderen Unternehmen die Preise zu nennen, die diese in ihren zum Schein abgegebenen Angeboten an den Kunden kommunizieren sollten (sog. Schutzangebote).

Nahezu alle genannten Unternehmen haben im Verlauf des Verfahrens mit dem Bundeskartellamt im Rahmen der Bonusregelung kooperiert. Bei der Bemessung der Bußgelder – die nach den neuen Bußgeldleitlinien des Bundeskartellamtes erfolgte – wurden neben den Kooperationsbeiträgen auch die unterschiedliche Dauer der Tatbeteiligung und die Bereitschaft zu einem einvernehmlichen Verfahrensabschluss (sog. Settlement) berücksichtigt. Das Schienenkartell-Verfahren war ursprünglich durch einen Kronzeugenantrag des Unternehmens voestalpine im Jahre 2011 ausgelöst worden.

Vor Kurzem hatte das Bundeskartellamt im Schienenkartell-Verfahren bereits den Tatkomplex Absprachen zu Lasten der Deutschen Bahn zum Abschluss gebracht. Insgesamt wurden hier Bußgelder in Höhe 134,5 Mio. Euro gegen die Konzerne ThyssenKrupp, voestalpine, Vossloh und Moravia Steel verhängt (vgl. PM vom 05.07.2012 und 11.07.2013). Damit beträgt die Summe der bis heute im Schienenkartell verhängten Bußgelder insgesamt 232,14 Mio. Euro.

In diesem Verfahren arbeitet das Bundeskartellamt mit der Staatsanwaltschaft Bochum und der Kriminalpolizei Bochum eng 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.

Mit allen genannten Unternehmen wurde eine einvernehmliche Verfahrensbeendigung erzielt. Die heute verhängten Geldbußen sind noch nicht rechtskräftig. Gegen die Bescheide kann Einspruch eingelegt werden, über den das Oberlandesgericht Düsseldorf entscheidet.

Fallbericht

Weitere Bußgelder im Schienenfall verhängt

Branche	Hersteller und Lieferanten von Gleisbauobermaterial
Aktenzeichen	B12-16/12; B12-19/12
Datum der Entscheidung	Juli 2013

Das Bundeskartellamt hat im Juli 2013 im Schienenkartellfall weitere Bußgelder gegen acht Unternehmen in Höhe von insgesamt 97,64 Mio. Euro verhängt. Damit sind Preis-, Quoten- und Kundenschutzabsprachen zu Lasten von Nahverkehrsunternehmen, Privat-, Regional- und Industriebahnen sowie Bauunternehmen im Zeitraum 2001 bis Mai 2011 geahndet worden.

Bußgeldbescheide ergingen gegen die ThyssenKrupp GfT Gleistechnik GmbH, Essen, in Höhe von 88 Mio. Euro, die voestalpine BWG GmbH, Butzbach, in Höhe von 6,4 Mio. Euro, die Schreck-Mieves GmbH, Braunschweig, in Höhe von 2,0 Mio. Euro. Die Unternehmen Holz-Fehlings Gleistechnik und Entsorgung GmbH, Marl-Sinsen, Fehlings Narosch Gleistechnik und Entsorgung GmbH, München, Künstler Bahntechnik GmbH, Holzwickede, Heinrich Krug GmbH & Co. KG, Dortmund, sowie Betzler Eisenbahntechnik GmbH, Aalen, erhielten Bußgeldbescheide in Höhe von insgesamt 1,24 Mio. Euro. Die Bußgeldbescheide sind inzwischen rechtskräftig. Damit ist das Verfahren weitgehend abgeschlossen. Gegen ein Unternehmen wird das Verfahren fortgeführt, da es trotz Kooperation zu keiner einvernehmlichen Verfahrensbeendigung kam.

Nahezu alle genannten Unternehmen haben im Verlauf des Verfahrens mit dem Bundeskartellamt im Rahmen der Bonusregelung kooperiert. Bei der Bemessung der Bußgelder – die nach den neuen Bußgeldleitlinien des Bundeskartellamtes erfolgte – wurden neben den Kooperationsbeiträgen auch die unterschiedliche Dauer der Tatbeteiligung und die Bereitschaft zu einem einvernehmlichen Verfahrensabschluss (sog. Settlement) berücksichtigt. Das Schienenkartell-Verfahren war ursprünglich durch einen Kronzeugenantrag des Unternehmens voestalpine im Jahre 2011 ausgelöst worden.

Die Kartellabsprachen zielten darauf ab, Ausschreibungen bzw. Projekte unter den Kartellbeteiligten aufzuteilen. Die Ausschreibungen umfassten in der Regel Produktkombinationen mit mehreren Losen (unterschiedliche Schienen nach Güte und Profilart, Weichen, Schwellen) aber auch einzelne Lose. Bei Ausschreibungen mit mehreren Losen fand die Koordination der Absprache durch ein Schienen- oder Weichenunternehmen statt, abhängig davon, ob das Projekt schienen- oder weichenlastig war. Damit war sichergestellt, dass das Projekt stets insgesamt abgesprochen wurde, unabhängig vom jeweiligen Produktschwerpunkt.

Nicht alle an den Absprachen beteiligten Unternehmen haben alle betroffenen Produkte angeboten und / oder waren bundesweit tätig. Die Kartellabsprachen beruhten aber immer auf demselben Grundverständnis sowie vergleichbarer Umsetzung, wenngleich sie regional in unterschiedlicher Intensität erfolgten.

Die Kommunikation im Kartell fand vorwiegend über telefonische Kontakte und persönliche Treffen sowie E-Mails statt. Zur Tarnung wurden am Telefon die Preisangaben teilweise als Aktien- oder Börsenwerte übermittelt. Manchmal wurden die Preise auch als Lottozahlen kommuniziert.

Die Absprachepraxis im Privatmarkt basierte maßgeblich darauf, dass den einzelnen Unternehmen bestimmte „Altkunden" bzw. Stammkunden zugeordnet waren. Diese Zuordnung der Kunden zu bestimmten Unternehmen wurde von den Kartellteilnehmern grundsätzlich respektiert. Sie „schützten" diese Unternehmen, indem sie bewusst auf die Abgabe von Angeboten verzichteten, diese erst nach Ablauf der Angebotsabgabefrist einreichten oder gezielt überteuerte Angebote abgaben, so dass der Auftrag an das „vorbestimmte" Unternehmen gehen konnte. Das Unternehmen, das den jeweiligen Auftrag erhalten sollte, wurde in dem Vergabeverfahren zum Teil auch als „Spielführer“ bzw. „Führender“ bezeichnet. Dem „führenden Unternehmen“ kam dann bei der Umsetzung der Absprache eine organisatorische und koordinierende Funktion zu. Ihm oblag es u.a., den anderen teilnehmenden Unternehmen die Preise zu nennen, die diese in ihrem Angebot an den Kunden kommunizieren sollten (sogenannte Schutzangebote).

Als Ausgleich für die Abgabe der Schutzangebote wurden die Unternehmen zumeist durch Unteraufträge beteiligt. Teilweise wurde aber auch vereinbart, dass die Unternehmen, die keine Unteraufträge bekamen, bei den nächsten gleichwertigen Ausschreibungen den Vortritt bekommen. In anderen Fällen erhielten Unternehmen als Gegenleistung für die Abgabe eines abgesprochenen erhöhten Angebots auch einen Planungsauftrag oder einen Auftrag für ein Gutachten, die zumindest in Einzelfällen nicht erstellt, aber abgerechnet wurden (sogenannte Kompensationsgeschäfte).

Insofern betrafen die Absprachen einzelne projektbezogene Ausschreibungen. Der Ausgleich zwischen den an der Absprache beteiligten Unternehmen erfolgte jedoch nicht nur projektbezogen

im Wege einer Unterbeauftragung für einzelne Leistungsbestandteile bzw. Lose. Vielmehr basierte das System auf einem projektübergreifenden „Verständnis und Vertrauensverhältnis" der einzelnen Unternehmen untereinander. Als Gegenleistung für die Abgabe eines Schutzangebotes in einem konkreten Projekt konnte der „Schützende" grundsätzlich davon ausgehen, dass er seinerseits bei einem anderen Projekt von den Mitkartellanten „geschützt" wurde. Der Ablauf der Absprache war insgesamt als Spielregel so etabliert, dass es häufig keiner ausdrücklichen bzw. Einzelfallabsprache zwischen den beteiligten Unternehmen bei den jeweiligen Projekten mehr bedurfte.

Um das Entdeckungsrisiko zu verringern, wurde gelegentlich von diesem Vorgehen abgewichen, indem einem Kartellunternehmen ein Projekt eines Kunden zugeteilt wurde, bei dem es nicht Stammlieferant war. Der Stammlieferant erhielt als Ausgleich einen Unterauftrag.

Mit dem System der Stammkunden verknüpft war die häufig auch kundenseitig gewünschte spezifische Ausrichtung von Ausschreibungen. So waren die einzelnen Unternehmen bei Ausschreibungen ihrer jeweiligen Stammkunden häufig an der Erstellung der Leistungsverzeichnisse beteiligt und konnten auf diese Weise technisch und planerisch auf die Erstellung der Ausschreibungsunterlagen und Produktanforderungen Einfluss nehmen. Durch die Kombination des Stammkundensystems mit spezifisch auf bestimmte Unternehmen zugeschnittenen Produkten in Leistungsverzeichnissen war den einzelnen Kartellteilnehmer bereits vor einer Ausschreibung klar, auf wen das jeweilige Projekt bei einzelnen Kunden zulaufen musste.

Als spezielle Plattform für die Absprachen von weichenlastigen Projekten dienten den Kartellunternehmen zumindest von 2001 bis 2008 die Sitzungen des sog. Arbeitskreises Marketing innerhalb des Fachverbands Weichenbau bzw. innerhalb des Verbandes der Bahnindustrie (VDB). Diese Sitzungen fanden fünf bis acht Mal pro Jahr statt. Ab Anfang 2009 verlor der Arbeitskreis Marketing seine Bedeutung als Forum für die Absprachen der Weichenhersteller. Kontakte fanden nunmehr häufiger einzelfallbezogen statt. Dies war dadurch bedingt, dass sich die Stammkundenzuordnung und die damit einhergehende Vorgehensweise zwischen den Kartellanten in regional unterschiedlicher Ausprägung eingespielt haben.

Innerhalb der beschriebenen Kartellstruktur bestand bilateral zwischen der Thyssen-Krupp GfT Gleistechnik GmbH und der zum voestalpine-Konzern gehörenden TSTG Schienen Technik GmbH zudem eine kartellrechtswidrige Vertriebsvereinbarung. Diese Vertriebsvereinbarung bezog sich nur auf den Produktbereich Schienen.

In dem jetzt weitgehend abgeschossenen zweiten Teil des Schienenverfahrens ging es nicht mehr um Absprachen zu Lasten der Deutschen Bahn AG. Dieser Tatkomplex wurde bereits im Juli 2013 durch die Verhängung eines Bußgeldes gegen das Unternehmen Moravia Steel abgeschlossen[52].

Im gesamten Verfahren arbeitet das Bundeskartellamt mit der Staatsanwaltschaft Bochum und der Kriminalpolizei Bochum eng 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.

1.3 BETONPFLASTERSTEINE

Pressemitteilung vom 11. September 2014

Das Bundeskartellamt hat die Ermittlungen in dem Kartellordnungswidrigkeitenverfahren gegen Hersteller von Betonpflastersteinen abgeschlossen und weitere Bußgelder gegen 14 Unternehmen und 17 verantwortlich handelnde Personen wegen Preisabsprachen verhängt. Die Bußgelder belaufen sich auf insgesamt rd. 6,2 Mio. Euro. Sie betreffen Preisabsprachen für Betonpflastersteine in der Marktregion Nordrhein-Westfalen und angrenzenden Landkreisen benachbarter Bundesländer im Zeitraum von Ende 2006 (zum Teil Ende 2007) bis Anfang 2010. Bei den insoweit betroffenen Unternehmen handelt es sich um die:

AHE Verbundsteine Betonwaren GmbH & Co. KG, Rinteln; Basamentwerke Böcke GmbH, Oberhausen; Bernhard Hartmann GmbH & Co. KG, Ahlen; Betonwerk Lintel GmbH & Co. KG, Rheda-Wiedenbrück; Betonwerk Münstermann GmbH, Gütersloh; BVW Beton- und Verbundsteinwerke GmbH & Co. KG, Hamminkeln; Gustav Siekmann GmbH & Co. KG, Bielefeld; Heinrich Klostermann GmbH & Co. KG, Coesfeld; Heinrich Niemeier GmbH & Co. KG, Diepholz; Kann GmbH Baustoffwerke, Bendorf; Pebüso-Betonwerke Heribert Büscher GmbH & Co. KG, Münster und die Rekers Betonwerk GmbH & Co. KG, Spelle.

Während eines wesentlich kürzeren Zeitraums waren zudem die Unternehmen Feiter Betonsteinwerk GmbH, Linnich und Metten Stein & Design GmbH & Co. KG, Overath, - ein zudem auf das höherwertige Produktsegment spezialisierter Hersteller - beteiligt. Gegen die Berding Beton

[52] Fallbericht vom 14. Dezember 2012 und Pressemitteilung vom 11. Juli 2013

GmbH, Steinfeld, wurde infolge ihres im Frühjahr 2010 gestellten Kronzeugenantrages in Anwendung der Bonusregelung des Bundeskartellamtes kein Bußgeld verhängt.

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: *„Die Unternehmen waren Teilnehmer der sogenannten „Unternehmertreffen West bzw. Ost“ in Nordrhein-Westfalen, die etwa fünfmal jährlich stattfanden. Unter den Teilnehmern herrschte das gemeinsame Grundverständnis, dass man sich im Vertrieb von Standard-Betonpflastersteinen für den Straßen-, Garten- und Landschaftsbau gegenseitig keinen aggressiven Preiswettbewerb mache. Nahezu alle der genannten Unternehmen nahmen an einem Marktinformationssystem „Betonpflastersteine“ teil, deren Ergebnisse in den Unternehmertreffen diskutiert wurden. Auf dieser Basis wurden zu den jeweils passenden Zeitpunkten für die Jahre 2007 (zum Teil 2008) bis 2010 konkrete Größenordnungen von Preiserhöhungen untereinander vereinbart. Als Referenzprodukt fungierte bei den Preiserhöhungsdiskussionen regelmäßig der umsatzstarke Standardstein „8-er grau“*.

Die Organisation und Moderation der Unternehmertreffen übernahm ein Bereichsgeschäftsführer des Branchenverbandes gegen den ebenfalls ein Bußgeld verhängt wurde.

Im Rahmen der Bußgeldfestsetzung wurde bezüglich fünf der bebußten Unternehmen mildernd berücksichtigt, dass diese in dem Verfahren nach der Bonusregelung mit dem Bundeskartellamt kooperiert haben. Ferner wurde mit der Mehrzahl der betroffenen Unternehmen eine einvernehmliche Verfahrensbeendigung erzielt, was sich für diese zusätzlich bußgeldmildernd auswirkte.

In dem Verfahren gegen Hersteller von Betonpflastersteinen hatte das Bundeskartellamt im Jahr 2012 bereits Bußgelder in Höhe von rd. 2,3 Mio. Euro wegen Preisabsprachen betreffend andere Marktregionen verhängt (vgl. dazu auch PM vom 1. März 2012). Dies betraf weitere sechs Unternehmen und handelnde Personen. Insgesamt summieren sich die in dem Gesamtverfahren „Betonpflastersteine“ verhängten Bußgelder somit auf gut 8,5 Mio. Euro.

Die Bußgelder sind teilweise noch nicht rechtskräftig. Gegen nicht rechtskräftige Bescheide kann Einspruch eingelegt werden, über den das Oberlandesgericht Düsseldorf entscheiden würde.

1.4 BUßGELDER GEGEN ANBIETER VON BERGBAUSPEZIALARBEITEN

Pressemitteilung vom 28. August 2014

Das Bundeskartellamt hat Bußgelder in einer Gesamthöhe von 17,4 Mio. Euro gegen fünf Anbieter von Bergbauspezialarbeiten wegen Preis- bzw. Submissionsabsprachen verhängt. Bei den Unternehmen handelt es sich um die BeMo Tunnelling GmbH, Deutschland, Eching; die Deilmann-Haniel GmbH, Dortmund; die Feldhaus Bergbau GmbH & Co. KG, Schmallenberg; die Schachtbau Nordhausen GmbH, Nordhausen, und die Thyssen Schachtbau GmbH[53], Mülheim an der Ruhr. Eingeleitet wurde das Verfahren mit einer Durchsuchung im April 2013 infolge eines Kronzeugenantrages der Operta GmbH, Mülheim an der Ruhr, gegen die in Anwendung der Bonusregelung des Bundeskartellamtes keine Geldbuße verhängt wurde.

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: *„Die Unternehmen haben sich zur Vermeidung von Preiskämpfen im Rahmen von Ausschreibungen abgesprochen. Anstehende Aufträge wurden im Vorfeld untereinander aufgeteilt. Bei der Angebotsabgabe musste demnach nicht mehr mit einem vermeintlich günstigeren Angebot der Konkurrenz gerechnet werden. Das Kartellverfahren konnte auch aufgrund der umfassenden Kooperation aller beteiligten Unternehmen in relativ kurzer Zeit abgeschlossen werden."*

Die Absprachen betrafen zwei verschiedene Komplexe:
Im Rahmen der bereits 2007 begonnenen Umrüstung des ehemaligen Eisenerzbergwerkes „Schacht Konrad" bei Salzgitter zu einem Endlager für radioaktive Abfälle war für Anfang 2011 die Vergabe mehrerer Lose für Bergbauspezialarbeiten durch die Deutsche Gesellschaft zum Bau und Betrieb von Endlagern für Abfallstoffe (DBE GmbH, Peine) vorgesehen. Das Auftragsvolumen belief sich auf insgesamt rund 110 Mio. Euro. Die sechs Unternehmen schlossen sich zu mehreren Bietergemeinschaften zusammen. Die Ermittlungen des Bundeskartellamtes haben ergeben, dass in der Angebotsphase sowohl die Aufteilung bestimmter Lose, als auch die Höhe der abgegebenen Angebote (und Schutzangebote) zwischen den Unternehmen bzw. Bietergemeinschaften abgesprochen wurde.

Ende Januar 2008 fand ein Treffen von Wettbewerbern aus dem Bereich Bergbauspezialarbeiten in einem Hotel in Gladbeck statt. An diesem Treffen nahmen Vertreter der BeMo Tunnelling, der Operta und der Thyssen Schachtbau teil. Die Teilnehmer waren sich einig, dass man künftig einen Preiskampf

[53] Hinweis: Es handelt sich nicht um ein Unternehmen des ThyssenKrupp-Konzerns.

um Aufträge für Bergbauspezialarbeiten der RAG Deutsche Steinkohle AG verhindern wollte. Um dies zu gewährleisten, wurde vereinbart, sich bei Aufträgen dieses Nachfragers abzusprechen. Zwischen den Wettbewerbern wurden auch Quoten für die zu vergebenden Aufträge festgelegt. In der Folge wurden im Zeitraum von Oktober 2010 bis November 2012 insgesamt über 30 Projekte in den Steinkohlebergwerken Auguste Victoria, Ibbenbüren und Prosper Haniel mit einem Netto-Ausschreibungsvolumen von ca. 80 Millionen Euro untereinander abgesprochen.

Bei der Bußgeldfestsetzung wurde mildernd berücksichtigt, dass alle genannten Unternehmen im Laufe des Verfahrens mit dem Bundeskartellamt im Rahmen der Bonusregelung kooperiert haben. Ferner wurde mit den fünf Unternehmen, gegen die ein Bußgeld verhängt wurde, eine einvernehmliche Verfahrensbeendigung erzielt, was sich zusätzlich bußgeldmildernd auswirkte.

Die Bußgelder sind noch nicht rechtskräftig. Gegen die Bescheide kann Einspruch eingelegt werden, über den das Oberlandesgericht Düsseldorf entscheiden würde.

Das Bundeskartellamt hat sich in diesem Verfahren auch mit der Staatsanwaltschaft Bochum ausgetauscht, da es sich um Kartelle handelt, die öffentlich ausgeschriebene Dienstleistungen betreffen. Die Staatsanwaltschaft ermittelt gegen die handelnden natürlichen Personen.

1.5 BUßGELDER GEGEN WURSTHERSTELLER

Pressemitteilung vom 15. Juli 2014

Wegen illegaler Preisabsprachen hat das Bundeskartellamt heute Geldbußen in Höhe von insgesamt rund 338 Mio. Euro gegen 21 Wursthersteller sowie gegen 33 verantwortlich handelnde Personen verhängt.

An den Absprachen waren die folgenden Unternehmen beteiligt (in Klammer sind gegebenenfalls die hinter den Unternehmen stehenden Konzerne benannt):

- Bell Deutschland Holding GmbH, Seevetal (vormals Abraham/Zimbo, Coop-Gruppe);
- Böklunder Plumrose GmbH & Co. KG, Böklund/Könecke Fleischwarenfabrik GmbH & Co. KG, Bremen (Zur Mühlen-Gruppe, ClemensTönnies-Gruppe);

- Döllinghareico GmbH & Co. KG, Elmshorn;
- Herta GmbH, Herten (Nestlé);
- Franz Wiltmann GmbH & Co. KG, Versmold;
- H. Kemper GmbH & Co. KG, Notrup;
- H. & E. Reinert Holding GmbH & Co. KG, Versmold/ Sickendiek Fleischwarenfabrik GmbH & Co. KG, Neuenkirchen-Vörden;
- Hans Kupfer & Sohn GmbH & Co. KG, Heilsbronn;
- Heidemark Mästerkreis GmbH & Co. KG, Emstek-Höltinghausen;
- Heinrich Nölke GmbH & Co. KG, Versmold;
- Höhenrainer Delikatessen GmbH, Feldkirchen-Westerham;
- Lutz Fleischwaren GmbH, Landsberg am Lech (Vion);
- Marten Vertriebs GmbH & Co. KG, Gütersloh;
- Meica Ammerländische Fleischwarenfabrik Fritz Meinen GmbH & Co. KG, Edewecht;
- Metten Fleischwaren GmbH & Co. KG, Finnentrop;
- Ponnath DIE MEISTERMETZGER GmbH, Kemnath;
- Rudolf und Robert Houdek GmbH, Starnberg;
- Rügenwalder Mühle Carl Müller GmbH & Co. KG; Bad Zwischenahn;
- Westfälische Fleischwarenfabrik Stockmeyer GmbH, Sassenberg (heristo AG);
- Wiesenhof Geflügelwurst GmbH & Co. KG, Rietberg (PHW-Gruppe) und
- Willms Fleisch GmbH, Ruppichteroth.

Zahlreiche Aussagen und Unterlagen belegen, dass ein tradiertes „Grundverständnis“ existierte, sich regelmäßig über Forderungen von Preiserhöhungen zu verständigen. So trafen sich namhafte Wursthersteller schon seit Jahrzehnten regelmäßig im sogenannten „Atlantic-Kreis“, benannt nach seinem ersten Treffpunkt, dem Hamburger Hotel Atlantic, um über Marktentwicklungen und Preise zu diskutieren. Neben diesem „Atlantic-Kreis“ kam es zwischen verschiedenen Wurstherstellern, insbesondere seit dem Jahre 2003, zu konkreten Absprachen, gemeinsam Preiserhöhungen gegenüber dem Einzelhandel durchzusetzen. Die Absprachen erfolgten größtenteils telefonisch, sei es durch wechselseitige Anrufe oder organisierte Rundrufe. Aufgrund der Heterogenität der Produkte (verschiedene Wurstsorten, unterschiedliche Packungsgrößen, etc.) war es nicht möglich konkrete Einzelpreise festzulegen, so dass man sich über Preisspannen für Produktgruppen (Roh-, Brüh-, Kochwurst und Schinken) abstimmte. Im Ergebnis konnten höhere Preisforderungen gegenüber dem Einzelhandel auf der Basis der Kartellvereinbarung durchgesetzt werden.

Andreas Mundt, Präsident des Bundeskartellamtes: *„Die Preisabsprachen wurden über viele Jahre praktiziert. Das Gesamtbußgeld erscheint auf den ersten Blick hoch, relativiert sich aber vor dem*

Hintergrund der großen Zahl der beteiligten Unternehmen, der Kartelldauer und den Milliardenumsätzen die in dem Markt erzielt werden. Gerade bei der Bußgeldbemessung sind wir in der teilweise mittelständisch geprägten Branche mit Augenmaß vorgegangen. Zu Gunsten der Unternehmen haben wir das besondere Umfeld – zwischen dem Lebensmitteleinzelhandel auf der einen Seite und einer ebenso stark konzentrierten Fleischbranche auf der anderen Seite – berücksichtigt. Außerdem haben wir, soweit es durch einschlägige Unterlagen belegt wurde, der wirtschaftlichen Situation und Leistungsfähigkeit jedes einzelnen Unternehmens Rechnung getragen."

Das Bundeskartellamt gibt keine Auskunft über die Einzelbußgelder. Die Bandbreite reicht in diesem Fall von wenigen Hunderttausend Euro bis hin zu hohen Millionenbeträgen. Bei der Bußgeldberechnung, die sich nach der Dauer und der Schwere der Tat richtet, sind sowohl der sogenannte tatbezogene Umsatz (also der konkret kartellbefangene Umsatz des jeweiligen Unternehmens), als auch der Gesamtumsatz der Unternehmen wichtige Bezugsgrößen. Der gesetzlich vorgegebene Bußgeldrahmen beträgt 10% des Gesamtumsatzes. Für die Berechnung des Gesamtumsatzes ist auf die sogenannte „wirtschaftliche Einheit", also den hinter einem Unternehmen stehenden Konzernverbund abzustellen. Der Großteil der Geldbußen (ca. 85%) entfällt demzufolge auch in diesem Fall auf die konzernzugehörigen Kartellanten. Für die 15 beteiligten kleinen und mittelständischen Unternehmen beläuft sich die Geldbuße im Durchschnitt auf einen niedrigen einstelligen Millionenbetrag der im Durchschnitt rund 2% ihres Jahresumsatzes entspricht.

Erste Hinweise auf das Kartell erlangte das Bundeskartellamt durch einen anonymen Hinweis. Im Laufe des Verfahrens haben insgesamt elf Unternehmen mit der Behörde kooperiert und schließlich Geständnisse abgelegt. Die jeweiligen Kooperationsbeiträge wurden bußgeldmindernd berücksichtigt. Die Geldbußen sind noch nicht rechtskräftig. Gegen die Bescheide kann innerhalb von zwei Wochen Einspruch eingelegt werden, über den das Oberlandesgericht Düsseldorf entscheidet.