

BUNDESKARTELLAMT

1. BESCHLUSSABTEILUNG

B 1 – 63/00

Beschluss

In dem Kartellverwaltungsverfahren

1. Dipl.-Ing. Ulrich Gebhardt, Chemnitz
- Verfahrensbevollmächtigter:
Rechtsanwalt Prof. Dr. Klaus Fett
Hörvelsinger Weg 52/2, 89081 Ulm

2. BERGER BETON GmbH
Äußere Spitalhofstraße 19
94036 Passau

3. ROBA Transportbeton GmbH
Brahe Straße 9
04347 Leipzig

4. RTB Riesaer Transportbeton
Klötzerstr. 35
01587 Riesa

5. CM Transportbeton GmbH & Co. KG
Alte Herrenhaider Str. 14
09228 Wittgensdorf

6. Breitenauer Transportbeton GmbH & Co.
Straße des Friedens 90
09569 Oederan

7. BBV Beton- und Baustoffvertrieb e.G.
Stelzenhofstraße 26 - 28
95032 Hof

8. KANN Beton GmbH & Co. KG
Plautstr. 52
04179 Leipzig

9. TBP Transportbeton Plauen GmbH & Co. BetriebsKG
Zum Plom 4
08529 Plauen
10. TBG Transportbeton Marienberg GmbH & Co. KG
Carlstraße 35b
09496 Marienberg
11. TBG Gumbmann Verwaltung
Vacher Straße 20
91074 Herzogenaurach
12. TBG Transportbeton Chemnitz GmbH & Co. KG
F.-O.-Schimmel-Str. 19
09120 Chemnitz
13. TBG Transportbeton Zwickau GmbH & Co. KG
Muldestraße abseits
08056 Zwickau
14. TBG Gersdorfer Transportbeton GmbH & Co. KG
Plutostraße
09355 Gersdorf
15. TBG Transportbeton Schwarzenberg GmbH & Co. KG
Straße der Einheit 57
08340 Schwarzenberg
16. TBG Transportbeton Reichenbach GmbH & Co. KG
Alte Ziegelei 6
08468 Reichenbach
17. Meier-Beton Annaberg GmbH
Karlsbader Str. 16b
09456 Annaberg-Buchholz
18. TBG Transportbeton Mittweida GmbH & Co. KG
Eichenweg 2
09648 Mittweida
19. BG Transportbeton Aue GmbH & Co. KG
R.-Breitscheid-Str. 97
08280 Aue
20. Dyckerhoff Transportbeton Zwickau GmbH & Co. KG
Lippoldsrub 8
08132 Mülsen St. Jacob
21. Dyckerhoff Transportbeton GmbH & Co. KG
Kalkstraße 39
09116 Chemnitz

22. Lafarge Beton GmbH
Straßburger Str. 1
06184 Großkugel
23. TBG Transportbeton Oberlausitz GmbH & Co. KG
Am Quarzitwerk 4
02906 Sproitz
24. TBG Transportbeton Wilsdruff GmbH & Co. KG
Hühndorfer Straße
01723 Wilsdruff
25. Transportbeton Heidenau GmbH & Co. KG
Hauptstraße 100
01809 Heidenau
26. Semper Beton GmbH & Co. KG
An der Prießnitzau 18
01474 Weißig
27. RBZ Reichstädter Betonzentrale GmbH & Co. KG
Industriegebiet Am Hofbusch 5c
01744 Dippoldiswalde-Reichstädt
28. TBG Gröditz GmbH & Co. KG
Am Stahlwerk 13
01609 Gröditz
29. TBO Transportbeton Ottendorf-Okrilla GmbH
Dresdner Straße 19
01836 Laußnitz
30. Dyckerhoff Transportbeton Sachsen GmbH
Scharfenberger Str. 65
01139 Dresden
31. TBG Transportbeton Mertz GmbH & Co. KG
Magdeburger Str. 58
01067 Dresden
32. Readymix Beton Sachsen GmbH
Seidnitzer Weg 13
01137 Dresden
33. TBG Transportbeton Elster-Spree GmbH & Co. KG
Straße zum Industriegelände 10
02977 Hoyerswerda
34. TBG Transportbeton Oberottendorf GmbH & Co. KG
Hauptstraße 1a
01844 Oberottendorf

35. TBG Transportbeton Zittau GmbH & Co. KG
Dittelsdorfer Str. 11/13
02763 Zittau
36. Dresdner Beton-Union GmbH
Hammerweg 25
01127 Dresden
37. RTB Riesaer Transportbeton eine NL der DBU Dresdner Beton-Union GmbH
Klötzerstraße 35
01587 Riesa
38. Oberlautsitzer Transportbeton eine NL der DBU Dresdner Beton-Union GmbH
Auf dem Flugplatz
02829 Girbigsdorf/Görlitz
39. Readymix Beton Nordsachsen GmbH & Co. KG
Brünner Straße 14
04209 Leipzig
40. Frischbeton Wachau GmbH & Co. KG
Südring 10
04445 Wachau
41. ZUBER BETON GmbH & Co. KG
Plautstraße 52
04179 Leipzig
42. TBG Transportbeton Lüptitz GmbH
Am Gabelsberg 12
04808 Lüptitz
43. Torgauer Transportbeton GmbH & Co. KG
Weisauer Weg 6
04860 Torgau
44. TB Elskes GmbH
Rosslauer Str. 70
06869 Coswig
45. TbN Transportbeton Nordthüringen GmbH & Co. KG
An der Kalkreiße 7
99085 Erfurt
46. K + R Dresdener Transportbeton
GmbH & Co. KG
Sednitzer Weg 13
01237 Dresden

- Beteiligte -

hat die 1. Beschlussabteilung des Bundeskartellamtes am 9. August 2001 beschlossen.

1. Den Beteiligten zu 1. – 46. wird die Durchführung der zwischen dem Beteiligten zu 1. und den Beteiligten zu 2. – 46. getroffenen Vereinbarung zur Einrichtung und Durchführung eines „Statistischen Informationssystems Transportbeton“ (in der Fassung, die der Landeskartellbehörde Sachsen vom Verfahrensbevollmächtigten des Beteiligten zu 1. mit Schreiben vom 5. April 2000 übersandt worden ist) untersagt.
2. Die sofortige Vollziehung der Verfügung zu 1. wird angeordnet.
3. Jede vorsätzliche oder fahrlässige Zuwiderhandlung gegen die sofort vollziehbare Anordnung zu 1. stellt eine mit Bußgeld bedrohte Ordnungswidrigkeit dar (§ 81 Abs. 1 Nr. 9 in Verbindung mit § .65 GWB).
4. Die Gebühr für diese Entscheidung wird auf

xxx DM

(in Worten: xxx Deutsche Mark) oder

xxx EURO

(in Worten: xxx EURO)

festgesetzt und den Beteiligten zu 1. bis 46. als Gesamtschuldner auferlegt.

Gründe

A.

1. Das "Statistische Informationssystem Transportbeton" (im folgenden Informationssystem oder Meldesystem genannt) beruht auf einer Vereinbarung zwischen dem Treuhänder, dem Beteiligten zu 1., und Unternehmen der Transportbetonindustrie, die Werke in Sachsen betreiben. Die Vereinbarung sieht im Wesentlichen vor, dass die beteiligten Unternehmen ihren Transportbetonabsatz sowie die Erlöse in den einzelnen Meldegebieten monatlich an den Treuhänder melden, der die gemeldeten Mengen in aggregierter Form an die Teilnehmer weitergibt (vgl. im einzelnen 8.1). Weiterhin meldet der Treuhänder den Teilnehmern die Durchschnittserlöse pro Meldegebiet.

2. Transportbeton ist ein homogenes Massengut, das einen eigenen, vom Ortbeton abzugrenzenden, sachlich relevanten Markt bildet (vgl. BGH 24. 6. 1980 "Fertigbeton II" WuW/E.BGH 1735, KG 24. 10. 1979 "Siegerländer Transportbeton" WuW/E OLG 2261 f.). Da Transportbeton in der Regel nur bis zu einer Entfernung von 25 – 30 km geliefert wird, ist von Regionalmärkten auszugehen, für deren Bestimmung der genannte Lieferradius der Werke maßgeblich ist. Bei den Regionalmärkten handelt es sich im Wesentlichen um Kreise bzw. kreisfreie Städte. Auf den Regionalmärkten betätigt sich in der Regel jeweils eine nur relativ kleine Zahl von Anbietern. Aufgrund der Erhebungen und Veröffentlichungen der Verbände, statistischen Ämter, den Standortkarten Transportbeton des Fachverlages Stein-Verlag Baden-Baden, den Homepages im Internet sowie eigener Beobachtungen kennt jeder Anbieter die auf einem Regionalmarkt sich betätigenden weiteren Unternehmen. Jedenfalls war es im Rahmen von Fusionskontrollverfahren jedem Beteiligten problemlos möglich, seine Wettbewerber ausnahmslos zu benennen. Die Fachgruppe Transportbeton im Industrieverband Steine und Erden erhebt jährlich (jeweils nach Jahresabschluss) und im Jahresverlauf quartalsweise auf Landesebene und nach Regierungsbezirken untergliedert Produktionsmengen und Umsatzerlöse und veröffentlicht die daraus gewonnenen Statistiken in Rundschreiben an ihre Mitglieder. Dabei wird nur die Produktion erhoben, nicht jedoch die Lieferung nach Regionen (Regierungsbezirk, Kreis).
3. Zu den Besonderheiten des Transportbetonmarktes gehört, dass die Gesamtnachfrage sich aus der Nachfrage nach Bauleistungen ableitet. Durch Wettbewerbsmaßnahmen, die sich bei dem homogenen Gut Transportbeton auf den Preis konzentrieren, lässt sich die Gesamtnachfrage nicht wesentlich stimulieren. Über Preiszugeständnisse realisierte zusätzliche Umsätze würden deshalb voll zu Lasten der Wettbewerber gehen. Die Anbieter neigen unter diesen strukturellen Voraussetzungen dazu, zur Vermeidung eines sich ansonsten zwangsläufig ergebenden äußerst scharfen Preiswettbewerbs, sich mit ihren Konkurrenten zu arrangieren. Erleichtert werden solche Arrangements durch die auf den Regionalmärkten eines homogenen Produkts bestehende große Transparenz hinsichtlich der aktuellen und potentiellen Wettbewerber. Eine geringere Transparenz gibt es dagegen hinsichtlich der auf den Regionalmärkten abgesetzten Mengen und der damit erzielten Umsätze.

4. Aufgrund des Verdachts von Preis- und Quotenabsprachen wurden im Mai 1999 insgesamt 27 Unternehmen der Transportbetonbranche sowie Privat- und Ferienwohnungen durchsucht und umfangreiches Beweismaterial sichergestellt. Die Auswertung der Asservate sowie zahlreiche Zeugenaussagen haben den bestehenden Verdacht hinsichtlich der Quotenabsprachen bestätigt. Insgesamt wurden Beweise für z. T. langjährige Absprachen mit einem Absprachevolumen von insgesamt über 22 Mio. m³ gefunden, das sich auf 11 regionale Märkte in fünf Bundesländern (Berlin, Brandenburg, Niedersachsen, Sachsen und Sachsen-Anhalt) erstreckt. Es wurden Bußgelder von insgesamt rund 370 Mio. DM gegen 69 Unternehmen und 51 verantwortliche Geschäftsführer erlassen. Betroffen waren alle führenden Unternehmen der Branche. Anfang Mai 2001 waren 58 Bußgeldbescheide rechtskräftig. Gegen elf Bescheide ist Einspruch eingelegt worden. Aufgrund weiterer Durchsuchungen ermittelt das Bundeskartellamt derzeit in drei weiteren Verfahren gegen zahlreiche Unternehmen wegen des Verdachts von Quoten- und Preisabsprachen in der Transportbeton- und Betonpumpenbranche. Die Ermittlungen beziehen sich in erster Linie auf die Räume Südwestdeutschland sowie Thüringen, Sachsen und Bayern.

Im Rahmen des Preis- und Quotenkartells haben die beteiligten Unternehmen sich verpflichtet, die jeweils vereinbarten Lieferanteile (Soll-Quoten) nicht zu überschreiten und ggf. Überlieferungen in einer Periode in den darauf folgenden Perioden durch Unterlieferungen auszugleichen. Die Einhaltung dieser Verpflichtung haben sie mit Meldungen ihrer Transportbetonlieferungen überwacht, aus denen die jeweiligen Ist-Quoten bzw. die Abweichungen von den Soll-Quoten errechnet wurden. Jedem der beteiligten Unternehmen war es somit möglich, auf Grundlage der gemeldeten Gesamtabsatzmenge aller Kartellmitglieder die jeweiligen Über- bzw. Unterlieferungen bzw. den Vor- oder Rücklauf zu errechnen. Aufgrund dieser Daten haben die Kartellunternehmen ihre Verkaufspolitik ausgerichtet. Als Ergebnis dieser Vereinbarung konnten die Transportbetonpreise auf ein Niveau angehoben werden, welches bei unbeschränktem Wettbewerb nicht erreichbar gewesen wäre. Preiszugeständnisse erübrigten sich weitgehend, da sowohl der Zwang zur Verteidigung als auch der Anreiz zur Ausweitung des eigenen Marktanteils entfiel.

5. Bei einer Durchsuchung im März 2000 wurden u. a. Protokolle von Sitzungen sichergestellt, in denen führende Transportbetonhersteller ihre Schlussfolgerungen aus dem oben erwähnten ersten Bußgeldverfahren erörtern. Die folgenden Protokolle sind für das Verständnis des später initiierten Informationssystems von Bedeutung:

- Ergebnisprotokoll der Regionalgeschäftsführertagung des führenden Transportbetonherstellers...am 18. August 1999...

In dem Ergebnisprotokoll wird u. a. ausgeführt:

"Im Rahmen der derzeitigen Angebotsmöglichkeiten von...wird es jetzt richtig sein, ...die Wettbewerber seitens...nicht durch aggressives Verhalten in Preisauseinandersetzungen zu treiben, sondern vielmehr durch unser Verhalten deutlich zu machen, dass wir zwar einerseits unsere Marktanteile nicht ausweiten werden, aber gleichzeitig auch jeden Angriff auf unsere Marktpositionen abwehren werden.

Es war einheitliche Meinung, dass möglichst über die Transportbetonverbände schnellstens ein nicht-identifizierendes Marktinformationssystem aufzubauen ist, das im Einklang mit den Kartellgesetzen dem einzelnen Marktteilnehmer regelmäßig jeweils in seinem regionalen Markt erlaubt, objektiv seinen Standort im Markt festzustellen. Damit soll der Wunsch der Wettbewerber nach gegenseitigem Marktdatenaustausch beseitigt werden.

Der Vorstand hat es übernommen, bei den Transportverbänden zu klären, ob, wie und wann ein geeignetes Marktinformationsverfahren aufgebaut werden kann".

- Strategiepapier (ohne Datum), das bei..., einem Unternehmen, an dem... beteiligt ist, sichergestellt worden ist

Dort wird unter "Voraussetzungen für stabile Marktverhältnisse" unter Punkt 3 ausgeführt:

"Transparente Marktdaten

- Marktvolumen des relevanten Marktes von neutraler dritter Stelle
- Eigene und fremde Marktanteile durch eigene Marktbeobachtung"

- Protokoll der 1. Regionaltagung 2000...am 8. Februar 2000:

Dort wird unter dem Punkt "Aktivitäten/Projekte" zur Grundstrategie des "autonomen Parallelverhaltens" als grundsätzlich zukünftiger Strategie...folgendes ausgeführt:
"Ziel muss es sein, die Märkte transparent zu machen. Wichtig ist hierbei, an aussagekräftige Zahlen über die Märkte zu kommen"

- Protokoll der Besprechung vom 10. Februar 2000...

Dort wird das für den Erfolg des Unternehmens wesentliche "autonome Parallelverhalten" wie folgt erläutert:

"Autonomes Parallelverhalten bedeutet demnach für..., dass in allen stabilen Märkten die...ohne Angriff Dritter ihren Marktanteil nicht von sich aus verändern wird, also keinen vorstoßenden Wettbewerb betreibt. Sollte ein anderer Marktteilnehmer von sich aus Marktanteile zu Lasten von...verschieben, so wird die...hierauf sofort und angemessen reagieren, in Abwägung aller Handlungsalternativen. Hierunter können auch Reaktionen in anderen Märkten fallen, wenn der Angreifer dadurch wirksam getroffen werden kann...."

Voraussetzung für ein "autonomes Parallelverhalten" ist ferner eine möglichst gute Markttransparenz für die Marktteilnehmer. Hierzu müssen verlässliche Instrumente eingeführt werden, die die Marktentwicklung (Marktanteile der Wettbewerber und Erlösniveau) sauber dokumentieren, also

- Bundesweiter Aufbau von regionalen Verbandsstatistiken. Der BTB hat dies über seine Landesverbände übernommen. Der Prozess läuft und muss von uns unterstützt werden
- Systematische Objektverfolgung und –dokumentation durch den Vertriebsaußendienst...
- Nutzung der in den Statistischen Landesämtern hinterlegten Produktionsstatistiken..."

6. Im April 2000 übersandte der Bundesverband der Deutschen Transportbetonindustrie – BTB – e. V. dem Bundeskartellamt den Entwurf einer Vereinbarung, die zwischen einem noch auszuwählenden Treuhänder und Unternehmen der Transportbetonindustrie zur Einführung eines Marktinformationssystems geschlossen werden sollte. Diese Vereinbarung sah vor, dass die an dem Informationssystem beteiligten Unternehmen ihren Transportbetonabsatz in den einzelnen Meldegebieten monatlich (nach einem ersten Entwurf) bzw. quartalsweise (nach einem zweiten Entwurf) an einen Treuhänder melden. Dieser sollte die gemeldeten Absatzmengen in aggregierter Form an die Teilnehmer weitergeben. Meldegebiete sollten im Wesentlichen Kreise bzw. kreisfreie Städte sein. Das Informationssystem sollte für die Meldegebiete nur durchgeführt werden, wenn mindestens fünf unabhängige Transportbetonunternehmen in das Meldegebiet eingeliefert haben. Eine Meldung von Preisen war nicht vorgesehen. Das Bundeskartellamt hat dem Bundesverband der Deutschen Transportbetonindustrie seine ablehnende Haltung zu dem Informationssystem erläutert und eine Untersagung nach §§ 1, 32 GWB angedroht. Dieser hat das Vorhaben daraufhin aufgegeben.

7. Ab Frühjahr 2000 legte der Verfahrensbevollmächtigte des Beteiligten zu 1. die Entwürfe vergleichbarer Meldesysteme den Kartellbehörden der Bundesländer Sachsen, Bayern, Thüringen und Sachsen-Anhalt vor. Im Gegensatz zu dem vom Bundesverband der Deutschen Transportbetonindustrie vorgelegten Entwurf werden bei dem den oben genannten Landeskartellbehörden präsentierten Meldesystem nicht nur die Absatzmengen sondern auch die Erlöse incl. Transportkosten in den einzelnen Meldegebieten monatlich gemeldet. In Sachsen meldet der Treuhänder den Teilnehmern darüber hinaus – ohne dass dies in der Vereinbarung erwähnt ist - die errechneten Durchschnittserlöse je Monat in den einzelnen Meldegebieten.

Nach Prüfung der Vereinbarung hat die Landeskartellbehörde Sachsen dem Verfahrensbevollmächtigten des Beteiligten zu 1. mit Schreiben vom 13. April 2000 mitgeteilt, dass sie das Meldesystem für kartellrechtlich unbedenklich erachte. Das Meldesystem wird darauf hin (mindestens) seit August 2000 in Sachsen praktiziert. Nach einem Informationsaustausch mit der Beschlussabteilung teilte die Landeskartellbehörde Sachsen dem Verfahrensbevollmächtigten des Beteiligten zu 1. am 22. Dezember 2000 mit, dass sie aufgrund ihr bekannt gewordener weiterer Tat-

sachen das System nicht mehr für kartellrechtlich unbedenklich und eine erneute Überprüfung für erforderlich halte. Sie gehe davon aus, dass die Zuständigkeit für das Informationssystem beim Bundeskartellamt liege, da sich an dem System auch Tochtergesellschaften bundesweit tätiger Unternehmen beteiligten, einige der sich beteiligenden Unternehmen ihren Sitz in einem anderen Bundesland hätten und die regionalen Informationssysteme zu einem bundesweiten Informationssystem führten. Die Beschlussabteilung hat dem Verfahrensbevollmächtigte des Beteiligten zu 1. am 6. Februar 2001 mitgeteilt, dass das von der Landeskartellbehörde Sachsen abgegebene Verfahren nunmehr vom Bundeskartellamt betrieben wird. Der Verfahrensbevollmächtigte hat in seinem Antwortschreiben vom 21. Februar 2001 die Zuständigkeit des Bundeskartellamtes bestritten und im Übrigen darauf hingewiesen, dass die Statistik den vom Bundeskartellamt veröffentlichten Verwaltungsgrundsätzen entspreche, wonach die Spürbarkeit zu verneinen sei.

- 8.1 Das "**Statistische Informationssystem Transportbeton**", das in Sachsen praktiziert wird, beruht auf einer Vereinbarung zwischen dem Treuhänder, dem Beteiligten zu 1., und Unternehmen der Transportbetonindustrie, die Werke im Bundesland Sachsen betreiben (z.Zt. die Beteiligten zu 2 bis 46). Im April 2001 beteiligten sich die in **Anlage 1** im Einzelnen aufgeführten Unternehmen (die Liste wurde vom Verfahrensbevollmächtigten des Beteiligten zu 1. mit Schreiben vom 24. April 2001 übersandt). Die Firma Btop-Meier GmbH & Co. KG, Breitenau, hat ihre Tätigkeit inzwischen eingestellt. Die Firma Transportbeton + Steinbruch Schöneck, Schöneck, hat in Beantwortung des Abmahnschreibens vom 21. Juni 2001 mitgeteilt, dass sie sich nicht weiter am Informationssystem beteilige.
- Nach § 1 Abs. 2 der Vereinbarung melden die Teilnehmer monatlich ihre pro Turm produzierten Mengen in m³, Menge pro Absatzgebiet, Erlöse incl. Transportkosten in Euro und Durchschnittserlös pro m³ in den Meldegebieten, bei denen es sich im Wesentlichen um Kreise bzw. kreisfreie Städte handelt. Das entsprechende Meldeformular ist als **Anlage 2** beigefügt.
- Nach § 1 Abs. 3 wird das Informationssystem für die Meldegebiete nur durchgeführt, wenn mindestens fünf unabhängige Transportbetonproduzenten in das Meldegebiet eingeliefert haben. Konzernverbundene Teilnehmer gelten hierbei nur als ein Unternehmen. Ist diese Voraussetzung nach Einschätzung des Treuhänders nicht erfüllt, wird dieser ohne vorherige Zustimmung der örtlichen zuständigen Kar-

tellbehörde insoweit keine Auswertung mitteilen.

Nach § 1 Abs. 4 wertet der Treuhänder die ihm gemeldeten Abatzmengen zu Gesamtmengen für die Meldegebiete aus und gibt die so aggregierten Mengen den Transportbetonherstellern bekannt. Der Treuhänder teilt den Transportbetonherstellern ferner die Anzahl der Hersteller mit, die Meldungen für die Meldegebiete abgegeben haben. Nach der als **Anlage 3** beigefügten Rückmeldung wird bei der Anzahl der Hersteller zwischen internen (Sitz des Werkes im Meldegebiet) und externen (Sitz des Werkes außerhalb des Meldegebietes) unterschieden. Die Bezeichnung "Anzahl der Hersteller" ist irreführend. Rückgemeldet wird die Anzahl der Werke. Weiterhin wird – ohne Erwähnung in der Vereinbarung – der Durchschnittserlös je Monat in Euro rückgemeldet.

Nach § 5 Abs. 1 verpflichtet sich der Treuhänder, die bei ihm eingehenden Meldungen und Informationen streng vertraulich zu behandeln. Es ist jedoch keinerlei Sanktionsmöglichkeit (wie z. B. die Auferlegung einer Vertragsstrafe) für den Fall vorgesehen, dass der Treuhänder seine Verpflichtungen verletzt.

- 8.2 Das Meldesystem setzt voraus, dass mindestens fünf unabhängige Transportbetonproduzenten in das Meldegebiet einliefern. Ein Produzent gilt dabei als unabhängig, wenn er nicht konzernverbunden ist. Diese Definition ist bei der Beurteilung der wettbewerblichen Auswirkungen eines Meldesystems nicht angemessen. Die Festlegung einer Mindestzahl unabhängiger meldender Unternehmen soll sicherstellen, dass ein meldendes Unternehmen aus den aggregierten Zahlen (Absatzmengen und/oder Erlöse) unter Berücksichtigung der bekannten eigenen Zahlen keine Rückschlüsse auf die Zahlen der anderen meldenden Unternehmen ziehen kann. Unabhängig bedeutet deshalb in diesem Zusammenhang, dass ein Unternehmen nicht ohnehin den Zugriff auf die Zahlen eines weiteren Unternehmens hat. Den Zugang zu den Zahlen weiterer Anbieter in einem Meldegebiet haben jedoch nicht nur konzernverbundene Unternehmen. Vielmehr ist es den Konzernen auch möglich, sich über ihre Vielzahl von Minderheitsbeteiligungen an kleinen und mittleren Unternehmen einen Einblick in deren Geschäftspolitik zu verschaffen. Bei diesen kleinen und mittleren Unternehmen handelt es sich nahezu ausnahmslos um GmbHs und GmbH & Co. KGs. Damit steht den Konzernen auch als Minderheitsgesellschaftern das umfassende Informationsrecht des § 51 a des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) zu. Danach müs-

sen de Geschäftsführer jedem Gesellschafter auf Verlangen unverzüglich Auskunft über die Angelegenheiten der Gesellschaft geben und die Einsicht in Bücher und Schriften gestatten. Zu den Angelegenheiten der Gesellschaft gehören bei einer GmbH & Co. KG zu denen der GmbH auch stets diejenigen der KG (vgl. Ulrich Eisenhardt, Gesellschaftsrecht, 9. Aufl., S. 401 mit Nachweisen). Von ihrem Informationsrecht machen in der Transportbetonbranche die Minderheitsgesellschafter nach Erkenntnissen der Beschlussabteilung hinsichtlich der Weitergabe von Absatzmeldungen auch Gebrauch. So geht z. B. aus den bei der zweiten Durchsichtung im März 2000 beschlagnahmten Unterlagen hervor, dass die Absatzmeldungen der Gebr. Kuhn GmbH, Neupotz, auch deren sieben Gesellschaftern übersandt wurden; die Absatzmeldungen der TBG Transportbeton Rhein-Haardt GmbH & Co. KG, Speyer, wurden auch an deren drei Gesellschafter weitergeleitet. Im Rahmen des Meldesystems qualifiziert die Beschlussabteilung deshalb ein meldendes Unternehmen nur dann als unabhängig, wenn an diesem kein Wettbewerber beteiligt ist.

Die Klassifizierung der teilnehmenden Unternehmen als konzernzugehörig/unabhängig durch den Treuhänder ergibt sich aus der von dem Verfahrensbevollmächtigten des Beteiligten zu 1. im April übersandten Liste der teilnehmenden Unternehmen (Anlg. 1). Die entsprechende Klassifizierung der teilnehmenden Unternehmen unter Berücksichtigung von Minderheitsbeteiligungen durch die Beschlussabteilung (Stand: Juni 2001) lässt sich der **Anlage 4** entnehmen. Aus der Anlg. 4 geht weiterhin hervor, dass in vielen Meldegebieten nur wenige unabhängige Anbieter mit eigenen Werken vertreten sind. So gibt es in den Meldegebieten Riesa-Großenhain (D 02), Weißeritzkreis (D 04) und Döbeln (L 05) nur jeweils zwei, in den Meldegebieten Zwickau (C 04), Aue-Schwarzenberg Annaberg (C 06), Meißen-Radebeul (D 03), Sächsische Schweiz (D 05), Bautzen (D 07), Löbau-Zittau (D 08), Grimma/Borna (L 04) und Torgau (L 06) jeweils nur drei unabhängige Anbieter. Bei der Liste der Anlg. 1 und 4 handelt es sich um eine Aufstellung der Unternehmen, die in dem benannten Absatzgebiet mit (jeweils im einzelnen benannten) eigenen Werken vertreten sind. Es sind sog. interne Anbieter/Werke. Weitere Anbieter sind die Unternehmen, die aus den benachbarten Absatzgebieten als sog. externe Anbieter/Werke in bestimmte Absatzgebiete einliefern. Externe Anbieter mit Werken in der Nähe dieser Absatzgebiete liefern meist regelmäßig ein; externe Anbieter mit weiter entfernt gelegenen Werken meist nur gelegentlich. Der Aufstellung der **Anlg. 5** lässt sich entnehmen, in welche Absatzgebiete (=Meldegebiete) jedes

der beteiligten Unternehmen und Werke im Monat Februar 2001 als zufällig herausgegriffenem Beispielsmonat eingeliefert hat. In jeweils einem Absatzgebiet ist ein Unternehmen/Werk interner Anbieter (vgl. hierzu die Anlg. 1 und 4, aus denen sich der Sitz der Werke ergibt), in den weiteren Absatzgebieten ist es ggf. externer Anbieter. In der Aufstellung ist auch die Anzahl der in ein bestimmtes Absatzgebiet insgesamt liefernden Werke (unabhängig von ihrer Unternehmens- und Konzernzugehörigkeit) angegeben. Aus der Aufstellung der **Anlg. 6** ergibt sich die Zahl der in ein bestimmtes Absatzgebiet insgesamt liefernden unabhängigen Anbieter (nach der in Anlg. 4 vorgenommenen eigenen Qualifizierung) unter Benennung ihrer jeweiligen Zahl von Werken. Danach gab es im Februar 2001 in den folgenden sieben von 20 Meldegebieten jeweils weniger als fünf unabhängige Anbieter, die in das Meldegebiet eingeliefert haben:

	Zahl der unabhängigen Anbieter	davon extern
Zwickau, Zwickauer Land (C 04)	4	1
Riesa-Großenhain (D 02)	4	2
Bautzen (D 07)	4	2
Delitzsch (L 02)	3	0
Grimma/Borna (L 04)	4	2
Döbeln (L 05)	4	2
Torgau (L 06)	4	2

8.3 Aus der Anlage 6 geht weiterhin die starke Präsenz der Konzerne in Sachsen sowie deren Verflechtungen untereinander hervor.

Von insgesamt 194 Werken werden 154 von den Konzernen (einschließlich Beteiligungsgesellschaften) betrieben. Nur an 40 Werken sind keine Konzerne beteiligt. Die Heidelberger Zement ist mit 51 Werken führend; die nächstfolgenden Unternehmen sind Readymix (23 Werke), Schwenk (19), Dyckerhoff (18), Lafarge (14), Alsen (12), Kann (12) und Walter Bau (5).

An der CM Transportbeton, Wittgensdorf, die Werke in den Meldegebieten Chemnitz Stadt (C 01), Chemnitzer Land (C 03) und Zwickau/Zwickauer Land (C 04) betreibt, sind **Readymix** mit 47,7 % und **Schwenk** mit 45,8 % beteiligt. An der TBG Transportbeton Plauen, die im Vogtlandkreis (C 05) zwei Werke betreibt, sind Readymix und Schwenk (jeweils mittelbar) mit 20 % bzw. 40 % beteiligt. In den Meldegebieten Dresden (D 01), Meißen-Radebeul (D 03), Weißeritzkreis (D 04), Hoyerswerda-Kamenz (D 06), Großraum Leipzig (L 01) Eilenburg/Wurzen (L 03), Grimma/Borna (L 04) und Torgau (L 06) treten jeweils Readymix und Schwenk als Anbieter auf.

An der K + R Dresdner Transportbeton GmbH & Co. KG, die mehrere Werke im Meldegebiet Dresden (D 01) betreibt, sind **Readymix** (72,5 %) und **Kann** (27,5 %) beteiligt. Readymix und Kann treten jeweils in den Meldegebieten C 01, C 02, C 03, C 04 und L 01 als Anbieter auf.

Readymix und **Lafarge** sind paritätische Gesellschafter der TbN Transportbeton Thüringen, die im Vogtlandkreis (C 05) Werke betreibt. Lafarge und Readymix treten jeweils in den Meldegebieten C 01, C 02, D 01, D 06, D 08, L01, L 03 und L 04 als Anbieter auf.

An der FBS Lafarge Transportbeton ist **Lafarge** mit 37 % und die FBS Fertigbeton mit 50 % beteiligt, deren Gesellschafter u. a. **Readymix** mit ca. 9 %, **Kann** mit ca. 9 % und die FB Wachau (**Schwenk** ca. 40 %) mit ca. 9 % sind.

9. Die Beschlussabteilung hat den Beteiligten mit Schreiben vom 21. Juni 2001 die Gründe für die beabsichtigte Untersagung mitgeteilt. Mit Schreiben vom 4. Juli 2001 sind die Beteiligten darauf hingewiesen worden, dass die Abteilung erwägt, die sofortige Vollziehung der beabsichtigten Untersagung anzuordnen.

Der Verfahrensbevollmächtigte des Beteiligten zu 1. hat in seiner Stellungnahme vom 25. Juli 2001 der Auffassung widersprochen, dass das Meldesystem den organisatorischen Rahmen für ein zu praktizierendes Quotenkartell bilden solle. Wenn nur die Person des Treuhänders Anlass zur Sorge wäre, könne man auch an weitergehende Sanktionen, bis hin zur Vertragsstrafe, denken. Im übrigen halte sich die Statistik streng an die Vorgaben der Verwaltungsgrundsätze.

10. Mit Schreiben vom 26. Juni 2001 sind alle Landeskartellbehörden von der Einleitung des Verfahrens benachrichtigt worden. Eine Stellungnahme ist nicht erfolgt.

B.

1. Das Bundeskartellamt ist für die beabsichtigte Untersagung zuständig, da die Wirkung des sich aus dem Informationssystem ergebenden wettbewerbsbeschränkenden Verhaltens jedenfalls hinsichtlich der führenden Anbieter über das Gebiet eines Bundeslandes – hier Sachsen – hinausreicht.

Gemäß § 48 Abs. 2 GWB ist bei einem Verfahren nach § 1 GWB das Bundeskartellamt zuständig, wenn die Wirkung des wettbewerbsbeschränkenden Verhaltens über das Gebiet eines Landes hinausreicht. Wenn konkrete einzelne Handlungen eines Unternehmens als Bestandteil einer einheitlichen Verhaltensweise mit Auswirkungen in mehreren Bundesländern angegriffen werden, so verlagert sich die Zuständigkeit für das gesamte Verhalten auf das Bundeskartellamt (vgl. Langen/Schultz, KartR, 9. Aufl., § 48 Rn. 17). Die führenden Transportbetonhersteller haben unter maßgeblicher Beteiligung von Readymix (vgl. A 4.) und unterstützt vom Bundesverband der Deutschen Transportbetonindustrie und den Landesverbänden (vgl. § 1 Abs. 1 der Vereinbarung) konkrete Bemühungen unternommen, um bundesweit ein einheitliches Informationssystem für Transportbeton zu installieren. Das bundesweite System wurde dem Bundeskartellamt präsentiert, die länderbezogenen identischen Systeme den Landeskartellbehörden Sachsen, Bayern, Thüringen und Sachsen-Anhalt.

Die führenden Transportbetonhersteller (in den Tabellen als Konzerne bezeichnet) sind mit eigenen Tochtergesellschaften und/oder Werken nicht nur in Sachsen, sondern auch in einem oder mehreren der genannten weiteren Bundesländer tätig und deshalb als Teilnehmer für die dortigen Meldesysteme vorgesehen. Ein Beispiel hierfür ist die sich in Sachsen betätigende TbN Transportbeton Nordthüringen GmbH & Co. KG, Erfurt. Gleiches gilt auch für einzelne mittelständische Unternehmen, die sich an dem System in Sachsen beteiligen. Hierzu gehören z. B. die Firmen Berger Beton GmbH, Passau, BBV Beton- und Baustoffvertrieb, Hof, und TBG Gumbmann, Herzogenrauch, die ihren Sitz und Werke in Bayern haben. Die überregional tätigen Transportbetonhersteller stehen auf einer Vielzahl von Regional-

märkten jeweils in mehreren Bundesländern miteinander im Wettbewerb. Bei der Entscheidung über Wettbewerbsmaßnahmen spielen nicht nur die auf einem einzelnen Regionalmarkt bestehenden Verhältnisse eine Rolle, sondern auch die Marktstellung der Unternehmen auf den anderen Regionalmärkten. Dies ist insbesondere von Bedeutung, wenn die Vergeltungsmöglichkeiten auf den vorstoßenden Wettbewerb eines großen Konkurrenten auch auf anderen Märkten abgeschätzt werden sollen (siehe Protokoll der Besprechung vom 10. Februar 2000 der Ready-mix Kies & Beton, siehe A. 5). Da die Landesgrenzen für diese Unternehmen in diesem Zusammenhang unerheblich sind, verfolgen sie auch die Strategie, überall dort, wo sie Transportbeton vertreiben, ein Meldesystem zu installieren. Die länderbezogenen Meldesysteme ergeben in ihrer Addition und wettbewerblichen Gesamtwirkung ohnehin ein bundesweites System. Der Bezug des Meldesystems jeweils auf ein Bundesland hat keine wettbewerblichen Gründe, sondern erklärt sich aus lediglich organisatorischen Vorteilen (Nutzung der politischen Grenzen bei der Marktabgrenzung, Zusammenstellung der Liste der Hersteller durch die Landesverbände) und der Tatsache, dass sich ein bundesweites System beim Bundeskartellamt nicht durchsetzen ließ.

2. Das Informationssystem ist nach § 32 GWB zu untersagen, da es einen Vertrag darstellt, der nach § 1 GWB verboten ist. Verboten sind nach § 1 GWB Vereinbarungen zwischen miteinander im Wettbewerb stehenden Unternehmen, die eine Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken.
- 2.1 Die zwischen dem Beteiligten zu 1. als Treuhänder und den sich am Informationssystem beteiligenden Transportbetonherstellern (= Beteiligte zu 2. – 46.) getroffenen Vereinbarungen sind sog. Sternverträge, d. h. Vertikalverträge, denen eine horizontale Abstimmung zugrunde liegt. Jedenfalls sind die Vertikalverträge so ausgestaltet, dass man das vertikale Vertragsverhältnis gar nicht eingehen kann, ohne einer horizontal wirkenden Abstimmung zuzustimmen (vgl. Langen/Bunte, KartR, 9. Aufl., § 1 Rn. 48, KG 16. 10. 1985 "Baumarkt-Statistik", WuW/E OLG 3676 f.).

2.2 Das Informationssystem bezweckt und bewirkt eine Einschränkung bzw. Verfälschung des Wettbewerbs auf dem Markt für Transportbeton in Sachsen sowie den angrenzenden Regionen.

2.2.1 Die Einschränkung bzw. Verfälschung des Wettbewerbs kann auch in Verpflichtungen zum Informationsaustausch bestehen, selbst wenn diese die Freiheit der Vertragsbeteiligten, über Abschluss und Inhalt von Verträgen mit der Marktgegenseite autonom und individuell zu entscheiden, unberührt lassen (BGH 29. 1. 1975 "Aluminium-Halbzeug", WuW/E BGH 1342). Da eine mit günstigen Individualpreisen angestrebte Absatzerweiterung um so eher erreicht werden kann, je länger die Individualpreise verborgen bleiben, stellt der vertragliche Verzicht auf den Geheimwettbewerb den Verzicht auf einen wettbewerbswirksamen Einsatz des Preises als Wettbewerbsmittel und damit eine Einschränkung/Verfälschung des Wettbewerbs dar (ebenda). Preismeldeverfahren, die Einzelgeschäfte offen legen oder zumindest deutliche Rückschlüsse darauf zulassen, wurden in der Praxis des Bundeskartellamtes deshalb generell für unzulässig angesehen (Langen/Bunte, KartR, 9. Aufl., § 1 Rn. 288 mit Nachweisen).

Der BGH hat einen durch § 1 GWB geschützten Geheimwettbewerb weiterhin darin gesehen, dass bei Ausschreibungen von Bauvorhaben die Wettbewerber regelmäßig nicht wissen, welche Unternehmen sich um den Zuschlag bemühen (BGH 18. 11. 1986 "Baumarkt-Statistik", WuW/E BGH 2313 ff.). Statt des Angebots, das in Unkenntnis der Angebote anderer Wettbewerber abgegeben werde, unterbreite-ten sie nun ihre Angebote in Kenntnis der Teilnahme der anderen Wettbewerber an der Ausschreibung. Dies führe zu einer Wettbewerbsbeschränkung, weil sich der einzelne Anbieter insbesondere in seiner Preisgestaltung auf diesen ihm bekannten Kreis einstellen könne. Es vermindere sich der Anreiz, durch ein möglichst knapp kalkuliertes Angebot den ausgeschriebenen Auftrag zu erhalten, wenn der Kreis der Bieter bekannt sei.

Nach der Bekanntmachung des Bundeskartellamtes über die kartellrechtliche Behandlung von Marktinformationsverfahren vom 24. Januar 1977 (Banz. Nr. 288, S. 8) kann immer nur im Einzelfall entschieden werden, ob ein Meldeverfahren unzulässig ist. Insbesondere die folgenden Tatbestände a) bis i) können, wenn sie ganz oder teilweise vorliegen, dem Bundeskartellamt – im Sinne von Aufgreifkriterien – Anlass zur Überprüfung geben. Dies gilt u. a., wenn

- b) die mit dem Höchst- und Mindestpreis korrespondierenden Mengen genannt werden,
- c) Höchst- und Mindestpreis nach Regionen differenziert werden,
- d) die Gliederungstiefe der Statistik nach Erzeugnisgruppen zu groß ist,
- e) die Zahl der je Erzeugnisgruppe lieferfähigen Stückzahlen bzw. Geschäftsvorfälle gering ist,
- f) die Zahl der je Erzeugnisgruppe gemeldeten Stückzahlen bzw. Geschäftsvorfälle gering ist,
- g) den rückgemeldeten Höchst- und Mindestpreisen oder Durchschnittspreisen Geschäftsvorfälle von nur wenigen Unternehmen zugrunde liegen,
- h) eine nur kurze Meldeperiode besteht.

Nach der "Kooperationsfibel" 1976 des Bundeswirtschaftsministeriums (abgedruckt bei Langen, 6. Aufl., S. 1474, 1485) müssen die Anzahl der Geschäftsabschlüsse, die der Marktübersicht zugrunde gelegt werden oder der erfasste Zeitraum so bemessen sein, dass Rückschlüsse auf Einzelheiten individueller Geschäftsabschlüsse, insbesondere auf einzelne Preise, Lieferanten und Kunden, nicht möglich sind.

2.2.2 Das in Sachsen praktizierte "Statistische Informationssystem Transportbeton" erfüllt die Anforderungen an ein zulässiges Informationssystem nicht.

2.2.2.1 Das Informationssystem führt zu einer Einschränkung/Verfälschung des Geheimwettbewerbs.

Auf den transparenten Regionalmärkten für das homogene Gut Transportbeton betätigen sich nur wenige Unternehmen (Oligopolsituation), an denen meist die überregional tätigen Konzerne beteiligt sind, die untereinander auf vielfältige Weise miteinander verflochten sind. Aufgrund dieser im Einzelnen unter A. 8. 3 dargelegten Verflechtungen ist davon auszugehen, dass es zumindest zwischen Readymix sowie Schwenk, Lafarge und Kann nur noch einen eingeschränkten Wettbewerb gibt. Auch erscheint es in Anbetracht der gemeinsamen Interessenlage in bestimmten Meldegebieten nicht gesichert, dass die verflochtenen Unternehmen wettbewerbsrelevante Daten, zu denen auch die Rückmeldungen gehören, nicht auch in den Gebieten austauschen, in denen sie als unabhängige Anbieter auftreten. Die Verflechtungen der Konzerne erhöhen deshalb nicht nur die

Bereitschaft zum Arrangement, sondern erhöhen zusätzlich die Markttransparenz. Es handelt sich hier um die typische Situation von Oligopolen ohne wesentlichen Binnenwettbewerb. Jeder bekannt gewordene Versuch eines Anbieters, seinen Absatz durch Preiszugeständnisse zu Lasten der Wettbewerber auszudehnen, führt hier dazu, dass die Konkurrenten in die eigenen Preise eintreten und damit die angestrebte Absatzausweitung zunichte machen. Eine individuelle Preissenkung verspricht deshalb nur für einen einmaligen Geschäftsabschluss Erfolg, bringt also keinen fühlbaren Wettbewerbsvorsprung, sondern ist darüber hinaus geeignet, einen allgemeinen Gewinnrückgang für die gesamte Branche auszulösen (vgl. BGH „Aluminium-Halbzeug“ a.a.O.). „Da jedenfalls die Konzerne sich gegenseitig nicht verdrängen können, neigen sie dazu, sich zu arrangieren. Auf dem geschilderten Hintergrund ist ein Preiswettbewerb in der Regel nur noch in der Form des Geheimwettbewerbs vorstellbar. Um Vergeltungsmaßnahmen zu verhindern, ist es für ein Unternehmen, das eine Preisunterbietung beabsichtigt, von elementarer Bedeutung, dass diese nicht oder zumindest möglichst spät bekannt wird. Genau dies wird durch das Meldesystem verhindert.

Aufgrund der geringen Zahl der Anbieter in einem Meldegebiet bewirkt die erfolgreiche Absatzausweitung eines Anbieters einen spürbaren Rückgang des Marktanteils eines oder mehrerer anderer Anbieter. Diese Veränderung des eigenen Marktanteils kann jeder Teilnehmer des Meldesystems jeden Monat mühelos selbst errechnen. Die eigenen Lieferungen in ein Meldegebiet sind jedem Teilnehmer über seine Meldung bekannt. Die insgesamt in ein Meldegebiet gelieferte Menge (= Marktvolumen) erfährt er über die Rückmeldung. Über den in der Rückmeldung weiterhin erwähnten Durchschnittserlös (= Durchschnittspreis) erfährt jeder Teilnehmer, ob sein Marktanteilsrückgang auf Preisunterbietungen eines Wettbewerbers zurückzuführen ist. Der Rückgang des eigenen Marktanteils in Verbindung mit einem gesunkenen Durchschnittspreis weist auf die Existenz eines wettbewerblichen Störenfrieds hin, den es zu identifizieren gilt. Hierbei ist das Meldesystem von großem Nutzen. In der Rückmeldung wird die Zahl der sich in einem Meldegebiet insgesamt betätigenden Hersteller genannt (aufgegliedert nach intern und extern). Erhöht sich in dem betreffenden Monat diese Zahl etwa um eins, so ist es wahrscheinlich, dass ein Newcomer heimlich die eingespielten Preise unterbietet. Ist der zusätzliche Anbieter als intern gekennzeichnet, liegt sein Werk im Meldegebiet; ein als extern gekennzeichnete zusätzlicher Anbieter liefert dagegen aus den benachbarten Gebieten ein. Bleibt die Zahl unverändert, ist an-

zunehmen, dass eines der traditionell meldenden Unternehmen die Preise unterbietet. Auf dem Hintergrund der geringen Zahl der Anbieter und deren gegenseitiger Verflechtung sowie der bereits bestehenden hohen Transparenz führen die mit dem Meldesystem verbundenen zusätzlichen Informationsmöglichkeiten dazu, dass es praktisch unmöglich oder jedenfalls hochgradig riskant wird, Geheimwettbewerb zu betreiben. Da jeder vorstoßende Wettbewerb sofort bekannt wird und insbesondere den jeweiligen Marktführer zu Gegenreaktionen veranlassen würde, wird das Meldesystem von Wettbewerbshandlungen abschrecken. Dass dies sein eigentlicher Zweck ist, wird insbesondere aus den oben zitierten Strategieüberlegungen aus dem Hause Readymix deutlich. Die mit dem Meldesystem bezweckte möglichst völlige Beschränkung des Geheimwettbewerbs stellt eine Beschränkung/Verfälschung des Wettbewerbs im Sinne von § 1 GWB dar.

2.2.2.2 Das Informationssystem führt zu einer Einschränkung/Verfälschung des Preiswettbewerbs.

Gemeldet werden die Menge in m³ und die Erlöse in Euro eines einzigen Produkts (nicht einer Erzeugnisgruppe) monatlich pro Absatzgebiet (Meldegebiet). Hieraus lässt sich der Durchschnittserlös, der bei einer Ein-Produkt-Meldung dem Durchschnittspreis entspricht, berechnen (der Durchschnittserlös wird in der Praxis auch häufig von den meldenden Unternehmen zusätzlich eingetragen).

Hieran ändert auch der Umstand nichts, dass es verschiedene Sorten von Transportbeton mit unterschiedlicher Preisgestaltung gibt. 62,4 % des bundesweiten Transportbetonabsatzes entfielen 1999 auf die Leitsorte B 25, an der sich das Preisniveau der übrigen Sorten ausrichtet (Statistik 1999 des Bundesverband der Deutschen Transportbetonindustrie e. V. "Transportbeton in Zahlen" S. 10).

17,1 % bzw. 17,5 % entfielen auf geringerwertige bzw. höherwertige Sorten (3 % auf Sonderbeton). Da die Sortenverteilung in der Regel keinen großen Veränderungen unterliegt, lässt der gemeldete Durchschnittserlös in aller Regel zuverlässige Rückschlüsse auf das Preisniveau bei der Leitsorte B 25 und auf Preisunterbietungen zu. Bei geringen gemeldeten Mengen kann die Menge sogar der eines einzigen Geschäftsabschlusses entsprechen. Dann handelt es sich bei dem Durchschnittspreis um den Preis eines einzigen Geschäftsabschlusses. Aber auch wenn mehr als ein Geschäftsabschluss getätigt wird, könnte ein Austausch der

gemeldeten Daten zwischen den wenigen meldenden Unternehmen zur Identifizierung von Einzelheiten individueller Geschäftsabschlüsse führen. Dies erscheint nicht unwahrscheinlich, da innerhalb der kurzen Meldezeit (ein Monat) die wenigen meist untereinander verflochtenen Anbieter in die extrem kleinen Meldegebiete meist nur geringe Mengen liefern, so dass die Zahl der Geschäftsabschlüsse überschaubar ist.

2.2.2.3 Mit dem Informationssystem wird der organisatorische Rahmen dafür geschaffen, ein Quotenkartell wieder aufleben zu lassen.

Im Gegensatz zu den üblichen Statistiken, in denen nur die produzierten Mengen erfasst werden, werden dem Treuhänder hier alle Einlieferungen in ein bestimmtes Meldegebiet gemeldet. Während die üblichen Statistiken sich auf Bundesländer (allenfalls auf Regierungsbezirke) beziehen, werden die Regionen beim Meldeverfahren weiter differenziert. Der Zuschnitt der Meldegebiete entspricht dabei der Abgrenzung der Regionalmärkte. Der Treuhänder hätte deshalb aufgrund der eingegangenen Meldungen die Möglichkeit, die Quoten aller Anbieter auf jedem der sächsischen Regionalmärkte monatlich zu berechnen. Entsprechende Aufstellungen über die Quoten sind als Grundlage für das unter A. 4. erwähnte Preis- und Quotenkartell erstellt worden, wobei auch bei diesen Aufstellungen nicht zwischen verschiedenen Betonsorten differenziert wurde. Mit dem Meldesystem wird somit der organisatorische Rahmen dafür geschaffen, das praktizierte Quotenkartell wieder aufleben zu lassen. Die bereits bestehenden Statistiken (vgl. A. 2) bieten ausreichende Möglichkeiten, sich über die allgemeinen Rahmenbedingungen für die Produktion und den Absatz von Transportbeton zu informieren. Es sind deshalb keine wettbewerbsneutralen Gründe zu erkennen, die die Transportbetonunternehmen bewogen haben könnten, sich an einem solch differenzierten und damit aufwendigen Meldesystem zu beteiligen. Somit liegt es nahe, dass das Meldesystem wettbewerbsbeschränkenden Zwecken dient.

Der Treuhänder ist zwar verpflichtet, die bei ihm eingehenden Meldungen und Informationen streng vertraulich zu behandeln, doch gibt es keinerlei Sanktionsmöglichkeiten für den Fall, dass der Treuhänder dieser Verpflichtung zuwider handelt. Von einer vertragswidrigen Weitergabe der Informationen erhielten ohnehin nur die Beteiligten Kenntnis. Es ist im Übrigen zu bezweifeln, ob diese als Be-

günstigste der Informationsweitergabe eine ggf. vorgesehene Vertragsstrafe überhaupt einklagten. Ihr Interesse an der Geheimhaltung könnte nur aus dem Interesse an einer streng kartellrechtskonformen Ausgestaltung des Meldesystems abgeleitet werden. Auf dem Hintergrund der jüngst aufgedeckten Absprachen darf jedoch bezweifelt werden, ob eine nur gegenüber den Beteiligten eingegangene Geheimhaltungsverpflichtung ausreicht, um den Schutz des Geheimwettbewerbs sicherzustellen. Im Gegensatz zu Mitarbeitern von statistischen Ämtern oder Notaren/Rechtsanwälten unterliegt der hier eingesetzte Treuhänder keinen beamtenrechtlichen oder standesrechtlichen Geheimhaltungsverpflichtungen, deren Verletzung mit einschneidenden Strafen geahndet würde.

2.2.2.4 Die Bestimmung von § 1 Abs. 3 des Informationssystems, wonach dieses nur durchgeführt wird, wenn mindestens fünf unabhängige Produzenten (unter Berücksichtigung der Konzernverbindung) in das Meldegebiet eingeliefert haben, ist ungeeignet, um die geschilderten Wettbewerbsbeschränkungen zu verhindern. Insbesondere wenn – wie geboten – auch Minderheitsbeteiligungen berücksichtigt werden, ist es auf dem Hintergrund der sich ständig ändernden Beteiligungsverhältnisse in der Transportbetonindustrie dem Treuhänder praktisch nicht möglich festzustellen, ob in einem bestimmten Monat mindestens fünf unabhängige Produzenten in jedes der Meldegebiete einliefern. Der Treuhänder ist vollständig auf die Informationsbereitschaft der beteiligten Unternehmen angewiesen. Es gibt weder eine diesbezügliche Meldepflicht der beteiligten Unternehmen noch Auskunftsbefugnisse des Treuhänders. Auch sind keine Sanktionen für den Fall vorgesehen, dass die beteiligten Unternehmen dem Treuhänder nicht melden oder der Treuhänder ohne Zustimmung der zuständigen Kartellbehörde eine Auswertung mitteilt, obwohl weniger als fünf unabhängige Produzenten in das Meldegebiet einliefern. Eine größere Verbindlichkeit könnte nur durch eine Vielzahl von letztlich doch nicht effektiv kontrollierbaren Verhaltenszusagen hergestellt werden. Im Gegensatz zu dieser ungeeigneten und kaum praktikablen Bestimmung des § 1 Abs. 3 des Informationssystems könnten die beanstandeten Identifizierungsmöglichkeiten einfach und effektiv dadurch verringert werden, dass dem System ausreichend große Meldegebiete zugrunde gelegt werden. Dieser Weg ist jedoch bewusst nicht beschrritten worden, obwohl in der Transportbetonbranche allgemein bekannt ist, dass in kleinen Meldegebieten die wenigen meldenden Unternehmen

identifiziert werden können. So wird in der Statistik "Produktion und Umsatz nach Landesverbänden" der Broschüre "Transportbeton in Zahlen" des Bundesverbandes der Deutschen Transportbetonindustrie die Produktion und der Umsatz des Saarlandes als kleinem Bundesland nicht getrennt ermittelt, sondern "aus Gründen der Geheimhaltung beim Regionalverband Hessen/Rheinland-Pfalz erfasst" (vgl. Fußnote1 der Statistik). Allein das Saarland ist jedoch wesentlich größer und bevölkerungsreicher als die Meldegebiete des Informationssystems.

3. Die Voraussetzungen für die Anordnung der sofortigen Vollziehung der Verfügung nach § 65 GWB sind erfüllt.

Gemäß § 65 GWB kann die sofortige Vollziehung einer Verfügung gemäß § 32 GWB angeordnet werden, wenn dies im öffentlichen Interesse oder im überwiegenden Interesse eines Beteiligten geboten ist. Die Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Vollziehung und dem Suspensivinteresse der betroffenen Unternehmen fällt hier zugunsten der öffentlichen Vollziehungsinteressen aus.

- 3.1 Die sofortige Vollziehung ist im öffentlichen Interesse geboten. Das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung muss über dasjenige Interesse hinausgehen, das das Eingreifen des Bundeskartellamtes selbst rechtfertigt (vgl. Langen/Kollmorgen, KartR, 9. Aufl., § 65 Rn. 5 mit Nachweisen). Dies ist hier der Fall. Die fortdauernde Durchführung des "Statistischen Informationssystems Transportbeton" durch die Beteiligten bis zur endgültigen Rechtskraft der Untersagungsverfügung bewirkt eine sich zunehmend verfestigende Einschränkung/Verfälschung des Geheimwettbewerbs auf dem Markt für Transportbeton in Sachsen sowie Teilen der angrenzenden Bundesländer und schädigt die Allgemeinheit durch überhöhte Aufwendungen für Bauleistungen. Diese während der Dauer des Rechtsbeschwerdeverfahrens eintretenden Schäden lassen sich nachträglich nicht mehr ausgleichen. Die Einrichtung und Durchführung des branchenumfassenden Informationssystems, an dem sich praktisch alle Anbieter der betroffenen Region beteiligen, ist letztlich darauf gerichtet, sog. stabile Märkte zu schaffen, die durch das Fehlen wesentlichen Wettbewerbs gekennzeichnet sind. Je länger das Informationssystem praktiziert wird,

desto größer ist die Gefahr, dass sich Verhaltensweisen etablieren, die in ihrer wettbewerblichen Wirkung den Verhältnissen entsprechen, die in der Transportbetonbranche vor der Aufdeckung und Ahndung des geschilderten Preis- und Quotenkartells geherrscht haben. Im Falle einer derartigen Gefährdung wettbewerblicher Strukturen sowie einer nachhaltigen Verzerrung der Markterhältnisse hat der BGH in dem Beschluss "Tariftreueerklärung" vom 8. Dezember 1998 (ZIP 1999, 82) die Anordnung einer sofortigen Vollziehung aus gewichtigen Gründen des öffentlichen Interesses bestätigt. Der Nachweis von Preis- und Quotenabsprachen wird im übrigen erheblich erschwert, wenn der Treuhänder über Jahre hinweg über die legale Möglichkeit verfügt, die Quoten aller Anbieter zu berechnen.

Die zu erwartende nachhaltige Verschlechterung der Wettbewerbsstrukturen führt erfahrungsgemäß zu nicht unerheblich höheren als wettbewerbskonformen Preisen. So hat die Beschlussabteilung ihren Bußgeldbescheiden im Raum Berlin einen Mehrerlös von 10 DM pro m³ zugrunde gelegt. Es ist deshalb zu erwarten, dass die beteiligten Transportbetonunternehmen bis zur Entscheidung über die Beschwerde laufend Verträge mit ihren Abnehmern zu höheren als wettbewerbskonformen Preisen abschließen. Dadurch "würden nicht nur subjektive Privatinteressen einzelner Käufer beeinträchtigt,...sondern die bestmögliche Versorgung der Verbraucher durch Beschränkung des Wettbewerbs gefährdet" (vgl. KG vom 3. Mai 1974 "Kalkulationsklausel" WuW/E OLG 1465 ff.). Dies begründet ein öffentliches Interesse an der sofortigen Vollziehung einer Untersagungsverfügung.

- 3.2 Der Umstand, dass die Landeskartellbehörde Sachsen dem Verfahrensbevollmächtigten des Treuhänders mit Schreiben vom 13. April 2000 mitgeteilt hat, dass sie das Meldesystem für kartellrechtlich unbedenklich erachte, steht der Annahme eines öffentlichen Interesses nicht entgegen.

Die Äußerung der Landeskartellbehörde Sachsen erfolgte auf der Grundlage der zwischen dem Treuhänder und den teilnehmenden Transportbetonunternehmen getroffenen Vereinbarung. Die Auflistung der teilnehmenden Unternehmen, der Mustermann-Musterbogen für jeden Regierungsbezirk, die Kopien der Meldungen der teilnehmenden Firmen und die Rückmeldungen des Treuhänders an die meldenden Unternehmen sind der Landeskartellbehörde Sachsen erst mit am 15. November 2000 eingegangenen Schreiben übersandt worden. Erst zu diesem Zeitpunkt erhielt

die Landeskartellbehörde über die übersandte Rückmeldung Kenntnis davon, dass – ohne Erwähnung in der Vereinbarung – der Durchschnittserlös je Monat in Euro rückgemeldet wird. Die Unbedenklichkeitsäußerung der Landeskartellbehörde bezog sich somit nicht auf das tatsächlich praktizierte Meldesystem.

Der Landeskartellbehörde war es weiterhin erst durch die Kenntnis der teilnehmenden Unternehmen möglich, deren Konzernzugehörigkeit, gegenseitige Verflechtungen und räumliche Tätigkeitsgebiete zu ermitteln und diese sowohl bei der wettbewerblichen Beurteilung als auch bei der Feststellung der Zuständigkeit zu berücksichtigen.

Nach einem Informationsaustausch mit der Beschlussabteilung hat die Landeskartellbehörde Sachsen dem Verfahrensbevollmächtigten des Beteiligten zu 1. mit Schreiben vom 22. Dezember 2000 mitgeteilt, dass sie aufgrund ihrer bekannt gewordener weiterer Tatsachen das System nicht mehr für kartellrechtlich unbedenklich und eine erneute Überprüfung für erforderlich halte, für die das Bundeskartellamt zuständig sei. Die Beschlussabteilung hat dem Verfahrensbevollmächtigten des Treuhänders mit Schreiben vom 6. Februar 2001 mitgeteilt, dass das Verfahren nunmehr vom Bundeskartellamt betrieben wird und eine Untersagung für den Fall angekündigt, dass das System bereits praktiziert wird. Nach weiteren Ermittlungen zu den Aktivitäten, Verflechtungen und strategischen Überlegungen der beteiligten Unternehmen sowie statistischen Auswertungen der Meldungen und Rückmeldungen für den Beispielsmonat Februar 2001 hat die Abteilung den Beteiligten mit Schreiben vom 21. Juni 2001 die Gründe für die beabsichtigte Untersagung mitgeteilt. Die Untersagung zum jetzigen Zeitpunkt deutet somit nicht auf ein Fehlen des öffentlichen Interesses hin, sondern erklärt sich durch die Notwendigkeit umfangreicher weiterer Ermittlungen sowie der Änderung der Auffassung der Landeskartellbehörde hinsichtlich ihrer Zuständigkeit und des Prüfergebnisses. Hierfür sind die Beteiligten jedoch mitverantwortlich, indem sie das System anders als zunächst angemeldet praktizierten und es unterlassen haben, der Landeskartellbehörde sofort die beteiligten Unternehmen zu benennen sowie weitere Einzelheiten des praktizierten Systems mitzuteilen.

3.3 Das Suspensivinteresse der betroffenen Unternehmen tritt demgegenüber zurück. Hierbei ist zu beachten, dass die Wertungen des § 65 Abs. 3 Satz 1 GWB im Rahmen der Interessenabwägung zu berücksichtigen sind (vgl. Langen/Kollmorgen, a.a.O., Rn. 3, KG WuW/E OLG 1465, 1466). Gemäß § 65 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 GWB darf die Vollziehung für die betroffenen Unternehmen zu keinen unbilligen, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotenen Härten führen. Dies ist nicht der Fall.

Durch die Anordnung der sofortigen Vollziehung werden die Voraussetzungen für das Bestehen wesentlichen Wettbewerbs auf dem Transportbetonmarkt in Sachsen sowie Teilen der angrenzenden Bundesländer wieder hergestellt. Die betroffenen Unternehmen werden dem Wettbewerb, dessen Intensität sie laut den zitierten Sitzungsprotokollen führender Transportbetonhersteller vermindern wollten, erneut ohne die mit dem Informationssystem verbundenen Beschränkungen/Verfälschung ausgesetzt sein. Soweit die betroffenen Unternehmen aufgrund der sofortigen Vollziehung mit wirtschaftlichen Nachteilen zu rechnen hätten, beruhten diese ausschließlich auf den von einem wesentlichen Wettbewerb für die Marktteilnehmer ausgehenden wirtschaftlichen Zwängen. Deren Beseitigung stellt keine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte dar. Sie entspricht vielmehr der Zielvorstellung des GWB.

Die betroffenen Unternehmen können sich zudem weiterhin der legalen Mittel der Marktbeobachtung bedienen. Für eine allgemeine Beobachtung der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen reichen jedoch die erwähnten Statistiken der Fachgruppe Transportbeton im Industrieverband Steine und Erden aus. Auch in den zitierten Protokollen von Sitzungen führender Transportbetonhersteller werden keine wettbewerbsneutrale betriebswirtschaftliche Gründe genannt, die die Einrichtung und Durchführung eines Meldesystems erforderten. Unter betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten führt die Anordnung der sofortigen Vollziehung sogar zu einer Kostenentlastung, da für die beteiligten Unternehmen die in § 6 der Vereinbarung erwähnte Vergütung entfällt.

C.

xxx

D.

Gegen diesen Beschluss ist die Beschwerde zulässig. Sie ist schriftlich binnen einer mit Zustellung des Beschlusses beginnenden Frist von einem Monat beim Bundeskartellamt, Kaiser-Friedrich-Strasse 16, 53113 Bonn, einzureichen. Es genügt jedoch, wenn sie innerhalb dieser Frist bei dem Beschwerdegericht, dem Oberlandesgericht Düsseldorf, eingeht.:

Die Beschwerde ist zu begründen. Die Frist für die Beschwerdebegründung beträgt einen Monat. Sie beginnt mit der Einlegung der Beschwerde und kann auf Antrag vom Vorsitzenden des Beschwerdegerichts verlängert werden. Die Beschwerdebegründung muss die Erklärung enthalten, inwieweit der Beschluss angefochten und seine Abänderung oder Aufhebung beantragt wird, und die Tatsachen und Beweismittel angeben, auf die sich die Beschwerde stützt.

Beschwerdeschrift und Beschwerdebegründung müssen durch einen bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Die Beschwerde gegen Ziffer 2 i. V. m. Ziffer 1 der Verfügung hat keine aufschiebende Wirkung. Auf Antrag kann das Beschwerdegericht die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen.

Knochenhauer

Hoffmann

Martin