

Unterrichtung

durch die Bundesregierung

**Bericht des Bundeskartellamtes über seine Tätigkeit in den Jahren 2003/2004
sowie über die Lage und Entwicklung auf seinem Aufgabengebiet**

und

Stellungnahme der Bundesregierung

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Stellungnahme der Bundesregierung zum Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 2003/2004	
I. Grundsätze der Wettbewerbspolitik	II
II. Schwerpunkte der Kartellrechtspraxis	VIII
III. Europäische Wettbewerbspolitik	XII
IV. Internationale Wettbewerbspolitik	XIV
 Bericht des Bundeskartellamtes über seine Tätigkeit in den Jahren 2003/2004 sowie über die Lage und Entwicklung auf seinem Aufgabengebiet	
Erster Abschnitt Wettbewerbliche Entwicklungen und wettbewerbspolitische Lage	9
Zweiter Abschnitt Tätigkeitsbericht nach Wirtschaftsbereichen	81
Dritter Abschnitt Tätigkeitsbericht der Vergabekammern	187
Vierter Abschnitt Geschäftsübersicht	213

Stellungnahme der Bundesregierung zum Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 2003/2004

I. Grundsätze der Wettbewerbspolitik

Im Berichtszeitraum sind die Herausforderungen für die deutsche Wirtschaft im weltweiten Wettbewerb nicht geringer geworden. Wegen der engen Einbindung der deutschen Wirtschaft in den europäischen Binnenmarkt und dem Beitritt von 10 neuen Mitgliedstaaten gilt dies auch für einen verstärkten Wettbewerb Deutschlands um Unternehmensansiedlungen und günstige Investitionsbedingungen. Die Bundesregierung hat daher tiefgreifende strukturelle Reformen der Arbeitsmarkt-, Renten-, Steuer- und Gesundheitspolitik umgesetzt (Agenda 2010) und damit die Rahmenbedingungen für eine günstige wirtschaftliche Entwicklung deutlich verbessert. Sie wird weitere Schritte einleiten, um die steuerlichen Bedingungen für Kapitalgesellschaften zu verbessern und den Betriebsübergang bei kleinen und mittleren Unternehmen zu erleichtern. Auf europäischer Ebene bestärkt sie energisch die Europäische Kommission in der Umsetzung der Lissabon-Agenda für eine Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit Europas. Sie unterstützt die Europäische Kommission in der Zielsetzung, in der europäischen Gesetzgebung die Priorität auf Wachstum und Beschäftigung zu setzen.

Die Bundesregierung stimmt mit dem von der Europäischen Kommission verfolgten Ansatz einer proaktiven Wettbewerbspolitik überein. Auch die Wettbewerbspolitik leistet einen wichtigen Beitrag zur Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen in Deutschland und Europa. Funktionierender Wettbewerb schafft die besten Voraussetzungen für eine optimale Nutzung der Ressourcen im gesamteuropäischen Wettbewerb. Der Schutz des Wettbewerbs vor Einschränkungen und Verfälschungen ist daher eine zentrale staatliche Aufgabe in einer Marktwirtschaft. Diesem Schutz dient das Wettbewerbsrecht als „rule of law“ der Wettbewerbspolitik.

Die Bundesregierung hält an der Politik der schrittweisen Marktöffnung fest und unterstützt entsprechende Initiativen der Europäischen Union. Dabei müssen berechnete nationale Schutzstandards respektiert werden. Erst mit einer erfolgreichen und effektiven Wettbewerbspolitik kann der Binnenmarkt in Europa seine positiven Wirkungen für Wachstum und Beschäftigung entfalten. Unternehmen, die sich im europäischen Wettbewerb durchgesetzt haben, verfügen über die besten Chancen, sich auch auf dem Weltmarkt erfolgreich zu behaupten. Protektionismus bewirkt dagegen, dass die Innovationsbereitschaft in der Wirtschaft geschwächt wird. Wirtschaftliche Isolation und stagnierendes Wachstum wären die Folge.

Für eine effiziente Durchsetzung des modernisierten europäischen Kartellrechts ist eine enge reibungslose Zusammenarbeit der Wettbewerbsbehörden in dem neu ge-

schaffenen Europäischen Netzwerk der Kartellbehörden (European Competition Network, ECN) unerlässlich. Dies dient zugleich der Durchsetzung eines in allen Mitgliedstaaten einheitlichen europäischen Standards im Bereich der Wettbewerbspolitik. Die Bundesregierung begrüßt die sehr aktive Rolle, die das Bundeskartellamt in diesem Prozess übernommen hat.

Das ECN wird von den Wettbewerbsbehörden auch als Basis für die verstärkte Zusammenarbeit bei der Fortentwicklung des europäischen Wettbewerbsrechts genutzt. Ähnliche Formen der Kooperation haben sich im Bereich der sektorspezifischen Regulierung der Märkte für Telekommunikation, Post und leitungsgebundene Energie entwickelt, die nunmehr weitestgehend dem Wettbewerb geöffnet worden sind. Die Bundesregierung begrüßt, dass nationale Stellen dadurch früher und intensiver in den Beratungsprozess eingebunden und ihre Erfahrungen aus ihrer Kartellrechtspraxis einbezogen werden. Auf diesem Wege wird die aktive Mitgestaltung einer möglichst einheitlichen Rechtsanwendungspraxis (z. B. durch best practices und Leitlinien) ebenso gefördert wie die frühzeitige Mitwirkung an der Fortentwicklung des Rechtsrahmens. Die Bundesregierung geht davon aus, dass das in dieser Form der Zusammenarbeit liegende Potenzial bestmöglich genutzt wird, ohne dass die politische Verantwortung der zuständigen nationalen Stellen für die Gestaltung der Wettbewerbspolitik und des Wettbewerbsrechts ausgehöhlt wird.

1. Entwicklung des deutschen Wettbewerbsrechts

a. GWB-Novelle

Der Deutsche Bundestag hat die GWB-Novelle am 11. März 2005 nach langen intensiven Beratungen verabschiedet. Hiergegen hat der Bundesrat am 29. April 2005 den Vermittlungsausschuss angerufen. Die Bundesregierung bedauert, dass sich dadurch die Verabschiedung der Novelle im Parlament weiter verzögert. Sie hofft auf eine zügige Durchführung und einen raschen Abschluss des Vermittlungsverfahrens, damit die Novelle schnellstmöglich in Kraft treten kann. Alle früheren Novellierungen des GWB sind in einem parteiübergreifenden Konsens verabschiedet worden. Die Bundesregierung würde es sehr begrüßen, wenn dies auch bei der jetzigen Novelle noch gelingt.

Die 7. GWB-Novelle sollte ursprünglich, zusammen mit dem neuen europäischen Wettbewerbsrecht (insbesondere VO 1/2003), zum 1. Mai 2004 in Kraft treten. Das europäische Wettbewerbsrecht, das kraft seines Vorrangs unmittelbar in Deutschland gilt, erfordert zwingend Anpassungen des deutschen Kartellrechts, die inzwischen überfällig sind.

Die vielfältigen Probleme, die sich derzeit aus der Diskrepanz von europäischem und deutschem Wettbewerbsrecht ergeben, führen auch zu Unsicherheiten auf Seiten der Unternehmen. Erfreulicherweise ist es bislang nicht zu größeren Schwierigkeiten bei der Anwendung des deutschen und europäischen Wettbewerbsrechts gekommen. Wie aber das Bundeskartellamt selbst betont, ist durch die bisher nicht erfolgte Anpassung des deutschen Rechts seine Mitwirkung im Netzwerk der Europäischen Wettbewerbsbehörden (ECN) beeinträchtigt. Die volle Wirksamkeit kann diese Zusammenarbeit für den Bereich der Bundesrepublik erst nach Inkrafttreten der Novelle erlangen.

Lücken in der Rechtsanwendung bestehen bis dahin auch für die Landeskartellbehörden. Sie müssen nach den zwingenden Vorgaben des europäischen Rechts (Artikel 3 der VO 1/2003) die Vorschriften des europäischen Wettbewerbsrechts anwenden, soweit es sich um Sachverhalte handelt, in denen der zwischenstaatliche Handel berührt ist. Dafür fehlt aber bislang noch die gesetzliche Grundlage im GWB, die erst durch die 7. GWB-Novelle hergestellt wird.

Die Bundesregierung hat bei der GWB-Novelle von Anfang an großen Wert darauf gelegt, dass in Deutschland kein zweigeteiltes Wettbewerbsrecht entsteht. Unterschiedliche Maßstäbe für Sachverhalte mit grenzüberschreitenden Auswirkungen, für die europäisches Wettbewerbsrecht gilt, und Sachverhalte mit nur lokalen oder regionalen Auswirkungen, für die deutsches Recht gilt, sind nicht wünschenswert. Die Unternehmen brauchen, unabhängig von der Größe und dem Tätigkeitsfeld, einheitliche Standards im Wettbewerb des europäischen Binnenmarktes. Für kleine und mittlere Unternehmen dürfen deshalb nach deutschem Recht keine strengeren Maßstäbe im Wettbewerb gelten als für große Unternehmen nach europäischem Recht. Für die Unternehmen spielt es dabei keine Rolle, ob sich solche strengeren Regelungen aus der Rechtsanwendung (im engeren Sinn) oder aus der Ermessensausübung der Wettbewerbsbehörden ergeben. Kleine und mittlere Unternehmen dürfen auch bei der Ausübung von Ermessensregelungen (bzw. Beurteilungsspielräumen) durch die Wettbewerbsbehörden nicht gegenüber dem europäischen Standard benachteiligt werden.

Gegenüber dem Regierungsentwurf enthält die vom Deutschen Bundestag beschlossene Gesetzesfassung wesentliche Änderungen vor allem bei der Bemessung des Bußgelds (§ 81 GWB) und für den Bereich der privaten Rechtsverfolgung (§ 33 GWB). Ausgangspunkt für die neue Regelung der Bußgeldbemessung waren praktische Probleme durch die geänderte Rechtsprechung des OLG Düsseldorf zum Nachweis des Mehrerlöses, die der Bundestag befürchtet hat. Die geltende Regelung für Unternehmensbußgelder, die neben der eigentlichen Ahndung des Verstoßes auch die Abschöpfung des Mehrerlöses umfassen, hat sich in der Kartellrechtspraxis bewährt. Die Abschöpfung des Mehrerlöses bei der Festsetzung des Bußgelds ist sachgerecht, da sie einen engen Bezug zum

Unrechtsgehalt des Kartellverstoßes aufweist; und ist daher auch verfassungsrechtlich unbedenklich. Das OLG Düsseldorf hat in seiner Entscheidung zum Berliner Transportbetonfall, abweichend von seiner bisherigen Rechtsprechung, die Anforderungen an den Nachweis des Mehrerlöses deutlich verschärft. Damit besteht aus Sicht des Deutschen Bundestages die Gefahr, dass die Wettbewerbsbehörden künftig in vielen Fällen keinen Mehrerlös mehr nachweisen und abschöpfen können; dann muss das Bußgeld im Rahmen der Regelsätze festgesetzt werden. Unternehmensbußgelder in Höhe von bis zu 500 000 Euro bzw. künftig 1 Mio. Euro haben jedoch bei Kartellverstößen ab einer bestimmten Größenordnung voraussichtlich keine hinreichend abschreckende Wirkung. Der Deutsche Bundestag hat deshalb in § 81 GWB eine neue Vorschrift für Unternehmensbußgelder aufgenommen, die vollinhaltlich dem europäischen Recht entspricht. Dies hat im Vergleich zur Mehrerlösabschöpfung allerdings u.a. den rechtlich nicht ganz unbedenklichen Nachteil, dass damit die Obergrenze des Bußgelds nicht in Abhängigkeit von der Schwere der Tat und dem damit verbundenen Schuldvorwurf festgesetzt wird, sondern in prozentualer Abhängigkeit von einer variablen und mit dem Unrechts- und Schuldgehalt unmittelbar nicht in Zusammenhang stehenden Größe, dem Vorjahresumsatz, gebildet wird. Andererseits soll mit der Neuregelung die effiziente Abschreckungswirkung der Geldbuße, wie sie im europäischen Recht besteht, künftig auch für das deutsche Recht maßgeblich sein. Bei der Bemessung des Bußgelds werden die deutschen Wettbewerbsbehörden verstärkt die europäische Praxis berücksichtigen müssen. Dies wird erleichtert, wenn die Europäische Kommission, wie angekündigt, in Kürze neue verbesserte Grundsätze für die Geldbußenbemessung veröffentlichen wird.

Die abschreckende Wirkung gegenüber Kartellverstößen, die bislang ganz wesentlich auf der Geldbuße allein beruhte, soll künftig durch eine verbesserte private Rechtsdurchsetzung (private enforcement) verstärkt werden. Auch insoweit wird das deutsche Recht an zwingende Vorgaben des europäischen Rechts angepasst. Nach der Rechtsprechung des EuGH (Courage-Entscheidung) muss sichergestellt sein, dass bei Verstößen gegen Vorschriften des europäischen Wettbewerbsrechts „jedermann“ Ersatz seines Schadens verlangen kann. Um den Geschädigten eine wirksame Durchsetzung dieser Ansprüche zu ermöglichen, sieht die GWB-Novelle eine Reihe von zusätzlichen Regelungen vor. In der Bundestagsfassung sind Änderungen gegenüber dem Regierungsentwurf vor allem im Hinblick auf die Rechtsdurchsetzung durch Verbraucherorganisationen erfolgt; auch für den Weiterverkauf von kartellierten Produkten in der Vertriebskette ist eine ausdrückliche Klarstellung aufgenommen worden. Bei der Anwendung der neuen Vorschriften wird das im deutschen Recht verankerte schadenersatzrechtliche Bereicherungsverbot zu beachten sein. Insoweit unterscheidet sich das deutsche Recht vom US-amerikanischen Kartellrecht, das auf dem Prinzip des Strafschadensersatzes beruht.

b. Pressespezifische Regelungen in der GWB-Novelle

Die vom Deutschen Bundestag beschlossenen Sonderregelungen für den Pressebereich, die speziell für Zeitungen bedeutsam sind, stellen eine bedarfs- und systemgerechte Weiterentwicklung der geltenden pressenspezifischen Regelungen im GWB dar. Die zeitgemäße Anpassung der wettbewerblichen Rahmenbedingungen ist nach Auffassung der Bundesregierung erforderlich, um die Basis für einen funktionsfähigen Wettbewerb insbesondere der Zeitungsverlage untereinander und mit anderen Medien zu erhalten. Sie ermöglicht es ihnen, ihre wirtschaftliche Grundlage zu sichern und zu verbessern. Diese ist seit langem ganz erheblich auch auf Grund struktureller Veränderungen auf den Leser- und Anzeigemärkten beeinträchtigt. Trotz leichter Erholungstendenzen im Jahr 2004, die sich im Anzeigengeschäft vor allem kleiner und mittlerer Zeitungen deutlicher zeigten, bleibt die wirtschaftliche Situation der Tageszeitungen schwierig. Denn es ist keine Änderung der strukturellen Faktoren zu erwarten, zu denen das Abwandern wesentlicher existenznotwendiger Anzeigenerlöse in das Internet und kontinuierlich rückläufige Leserzahlen zählen. Die Novellierung des Pressekartellrechts eröffnet den Verlagen die Möglichkeit, ihre wirtschaftliche Basis und damit ihre Wettbewerbsfähigkeit und ihre Selbständigkeit zu erhalten. Das wiederum garantiert am besten strukturell gesicherte eigenständige Redaktionen und kann damit zum Fortbestand der publizistischen Pressevielfalt in Deutschland beitragen.

Die Bundesregierung begrüßt, dass die vom Bundestag beschlossene Gesetzesfassung trotz der gegenüber dem Regierungsentwurf vorgenommenen Änderungen an dessen Konzept festgehalten hat.

Kernstück der Regelungen sind nunmehr die in § 31 GWB-Entwurf eröffneten weitreichenden Freistellungsmöglichkeiten für verlagswirtschaftliche Kooperationen im Zeitungsbereich. Diese sollen für alle Zeitungsverlage gelten. Auf mittelstandsorientierte Größengrenzen bei den Verlagskooperationen wurde bewusst verzichtet, da erfahrungsgemäß häufig Tochtergesellschaften von Großverlagen der einzig in Betracht kommende Kooperationspartner sind. Unter Ausschluss des redaktionellen Bereichs ist eine Zusammenarbeit nicht mehr nur im Anzeigen-, sondern auch im Bereich Druck und Abonnementvertrieb zulässig. Die Freistellung vom Kartellverbot ist an die Einhaltung mehrerer Bedingungen geknüpft. An der Zusammenarbeit dürfen direkt maximal fünf Zeitungen beteiligt sein. Sie muss der Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit der beteiligten Unternehmen dienen und für die langfristige Sicherung der wirtschaftlichen Grundlage und die Fortführung mindestens einer der Zeitungen erforderlich sein. Die Vereinbarungen sind vor ihrer Durchführung bei der Kartellbehörde anzumelden, die die Erforderlichkeitsprüfung durchführt. Auch die Bildung von Gemeinschaftsunternehmen für die Kooperationszwecke ist bei Erfüllung der genannten Bedingungen zulässig. Damit soll sichergestellt werden, dass die Wahl der geeigneten Kooperationsform ausschließlich nach unter-

nehmerischen Gesichtspunkten getroffen werden kann. Freigestellte Kooperationen unterliegen einer besonderen Missbrauchsaufsicht durch die Kartellbehörden.

Die Regelung des § 31 GWB-Entwurf ist auf fünf Jahre befristet. Bereits bis Ende 2008 erstellt die Bundesregierung einen Erfahrungsbericht, der im Bedarfsfall Vorschläge für gesetzgeberische Maßnahmen enthält (§ 131 Abs. 8 GWB-Entwurf).

Im Bereich der Fusionskontrolle wurde auf Regelungen verzichtet, die eine vollständige Fusion von Zeitungsverlagen trotz Marktbeherrschung bei Erhaltung der redaktionellen Eigenständigkeit ermöglicht hätten.

Die im Regierungsentwurf für Zeitungs- und Zeitschriftenverlage vorgeschlagene Verdoppelung der Aufgreifschwelle auf 50 Mio. Euro Umsatz (§ 38 Abs. 3 GWB-Entwurf) und die Einführung einer Bagatellklausel von 2 Mio. Euro Umsatz (§ 35 Abs. 2 Satz 2 GWB-Entwurf) wurde unverändert übernommen. Dies erweitert den fusionskontrollfreien Spielraum von kleinen Verlagen in moderater Weise, ohne einen für die Pressevielfalt schädlichen Konzentrationsprozess zu bewirken.

c. Anpassung der Fusionskontrolle an europäisches Recht?

Die am 1. Mai 2004 in Kraft getretene Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates vom 20. Januar 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen („EG-Fusionskontrollverordnung“) ersetzt das bisherige Untersagungskriterium der Marktbeherrschung durch das stärker ökonomisch orientierte Merkmal der „erheblichen Behinderung effektiven Wettbewerbs“ („significant impediment to effective competition“, kurz SIEC). Die Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung ist nur noch als ein möglicher Anwendungsfall aufgeführt („insbesondere“). Damit besteht künftig ein gewichtiger Unterschied zum deutschen Kriterium in § 36 Abs. 1 GWB, welches weiter auf die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung abstellt. Die Änderung der EG-Fusionskontrollverordnung ist ein weiterer Baustein in dem sich seit einigen Jahren vollziehenden Prozess einer stärker ökonomischen Fundierung des europäischen Wettbewerbsrechts (s. dazu im Einzelnen II.1.).

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit hat im Sommer 2004 einen ergebnisoffenen Diskussionsprozess darüber eingeleitet, ob der neue europäische Prüfungsstandard (s. dazu im Einzelnen III.2) auch in der deutschen Fusionskontrolle eingeführt werden soll. Für eine solche Änderung spricht der Grundansatz der GWB-Novelle, der im Bereich des Kartellverbots eine weitgehende Anpassung an das europäische Wettbewerbsrecht vornimmt. Einheitliche Prüfungsstandards auch in der Fusionskontrolle würden den Unternehmen die Anpassung an die gesetzlichen Regeln erleichtern. Für die deutsche Wettbewerbspolitik könnte sich die Chance ergeben, durch eine frühzeitige Anwendungspraxis zu dem neuen Prüfungskriterium wieder stärkeres Gewicht in der Entwicklung des europäischen Wettbewerbsrechts zu

erlangen. Außerdem ist davon auszugehen, dass sich das neue europäische Kriterium mittelfristig in den Rechtsordnungen der anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union durchsetzen wird, wie die letzten Gesetzesänderungen in einer Reihe von Mitgliedstaaten gezeigt haben; das Marktbeherrschungskriterium wird dadurch international an Bedeutung verlieren.

Auf den Diskussionsentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit äußerten Wirtschaft und Fachöffentlichkeit überwiegend Bedenken gegen eine Änderung des deutschen Fusionskontrollrechts bereits im Rahmen der 7. GWB-Novelle. Zunächst sollten Reichweite und Praktikabilität des neuen Kriteriums auf europäischer Ebene durch eine entsprechende Fallpraxis – und wenn möglich schon Rechtsprechung – näher geklärt werden. Nach dem umfassenden europäischen Reformprozess sei es für die Unternehmen vorrangig, nicht mit neuen Rechtsunsicherheiten im deutschen Recht belastet zu werden. Auch wurde die Befürchtung geäußert, das neue Untersagungskriterium könnte entgegen den Aussagen in den Erwägungsgründen 25 und 26 der europäischen Fusionskontrollverordnung die Eingriffsschwelle allgemein absenken und mehr Fälle unterhalb von „Marktbeherrschung“ erfassen. Andererseits wurde bezweifelt, dass eine isolierte Übernahme des europäischen Untersagungskriteriums möglich und sachgerecht sei; notwendig sei eine breite Debatte über Ziele und Methoden der deutschen Fusionskontrolle, aus der sich möglicherweise weitere Änderungen ergeben könnten. Insgesamt überwogen aus Sicht insbesondere der Wirtschaft bei einer Anpassung zum jetzigen Zeitpunkt die nachteiligen Folgen durch erhöhte Rechtsunsicherheit die möglichen Vorteile einheitlicher Prüfungskriterien.

Die Bundesregierung hat deshalb davon abgesehen, bereits in der 7. GWB-Novelle eine Anpassung der deutschen Fusionskontrolle an das neue Entscheidungskriterium „erhebliche Behinderung effektiven Wettbewerbs“ (SIEC) vorzuschlagen. Als Ziel bleibt jedoch eine möglichst konvergente Rechtsanwendung von Europäischer Kommission und Bundeskartellamt im Rahmen einer stärker ökonomisch fundierten Anwendungspraxis auch in der deutschen Fusionskontrolle wünschenswert. Sobald hinreichende Erfahrungen mit der Anwendung der neuen europäischen Regelung vorliegen, wird eine Anpassung erneut zu prüfen sein. Auf längere Sicht sollten angesichts der vielfältigen Berührungspunkte übereinstimmende Kriterien in der deutschen und europäischen Fusionskontrolle angestrebt werden.

2. Vergaberechtsreform

Das deutsche Vergaberecht hat sich unter dem Einfluss des europäischen Vergaberechts in den letzten Jahren erheblich verändert. Aus dem ursprünglich haushaltsrechtlich motivierten Innenrecht für die Verwaltung ist ein Rechtsgebiet entstanden, das als Recht der Wirtschaft im GWB angesiedelt ist und den Unternehmen subjektive Rechte auf Einhaltung der gesetzlich vorgegebenen Vergaberegeln durch die öffentlichen Auftraggeber gewährt.

In ihrem Bericht an Bundestag und Bundesrat über das Vergaberechtsänderungsgesetz hat die Bundesregierung 2003 festgestellt, dass sich die Abkehr von der haushaltsrechtlichen Lösung und die Änderungen des 1999 in Kraft getretenen Vergaberechtsänderungsgesetzes bewährt haben (Bundestagsdrucksache 15/2034). Die Vergabeverfahren werden danach insgesamt sorgfältiger vorbereitet und durchgeführt. Der im GWB eingeführte Rechtsschutz oberhalb der EU-Schwellenwerte hat sich bewährt und wird anerkannt. Die breite Anerkennung basiert nicht unwesentlich auf den sehr oft wegweisenden Entscheidungen der Vergabekammern des Bundes beim Bundeskartellamt.

Kritik am Vergaberecht wurde insbesondere von Seiten des Mittelstands an der Unübersichtlichkeit und Komplexität der Verfahrensvorschriften geäußert. Dies führe zu Verfahrensfehlern und erhöhe den Aufwand, sich an Vergabeverfahren zu beteiligen. Die Bundesregierung beschloss daher 2003, im Rahmen der Initiative Bürokratieabbau auch das Vergaberecht umfassend zu überprüfen und zu vereinfachen.

Eine Arbeitsgruppe des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit legte Ende 2003 verschiedene Modelle für eine Neugestaltung des Vergaberechts vor. Übereinstimmend wurde ein grundsätzlicher Bedarf nach Verschlankeung der Vergaberegeln festgestellt und Modifizierungen am Rechtsschutz für wünschenswert erachtet. Unterschiedliche Auffassungen bestanden dagegen hinsichtlich der künftigen Struktur des Vergaberechts.

Die Bundesregierung beschloss am 12. Mai 2004 Eckpunkte für eine Verschlankeung des Vergaberechts. Der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit wurde aufgefordert, zur Umsetzung dieser Eckpunkte einen Gesetz- und einen Verordnungsentwurf vorzulegen.

Die Eckpunkte der Bundesregierung zur Verschlankeung des Vergaberechts sehen vor:

- Eine transparentere, wettbewerbs-, investitions- und mittelstandsfreundlichere Ausgestaltung des Vergaberechts; es soll anwenderfreundlich sein und zugleich der Korruptionsprävention dienen.
- Gleichzeitige Umsetzung der neu gefassten EU-Vergaberichtlinien in das deutsche Recht.
- Festgehalten wird an der Einordnung des deutschen Vergaberechts in das Wettbewerbs- und Haushaltsrecht. Die Möglichkeiten einer Beschleunigung von öffentlichen Investitionen sollen überprüft und verbessert werden.
- Keine Ausdehnung des Primärrechtsschutzes auf Aufträge unterhalb des EU-Schwellenwerts.
- Oberhalb der EU-Schwellenwerte Regelung der Vergabeverfahren für alle Aufträge in einer einheitlichen Vergabeverordnung, unterhalb der EU-Schwellenwerte Beibehalten der haushaltsrechtlichen Regeln, die im Bereich der Lieferungen und Dienstleistungen auf die Rechtsverordnung Bezug nehmen und im

Bereich der Bauleistungen auf eine künftig deutlich verschlankte VOB/A.

- Vereinheitlichung der verwendeten Rechtsbegriffe auf der Basis der EU-Begriffe und Überprüfung der Verfahrensvorschriften auf strikte Erforderlichkeit, Beschränkung von Sonderregeln für Spezialfälle auf das unbedingt Notwendige mit einer Gliederung der Texte nach dem Ablauf des Vergabeverfahrens.
- Die neu gefassten Vergaberegeln sollen die Rahmenbedingungen für den gesamten deutschen öffentlichen Auftragsmarkt sein und bundeseinheitlich gelten.

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit trat im Oktober 2004 mit ersten Arbeitsentwürfen zur Umsetzung dieser Eckpunkte in eine breite Diskussion mit der interessierten Fachöffentlichkeit. Ende März 2005 legte das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit den Referentenentwurf für ein Gesetz zur Neuregelung des Vergaberechts vor; die Begründung des Gesetzentwurfes enthält zur Information auch bereits einen Vorentwurf für eine neue Vergabeverordnung. Das Gesetz soll insbesondere das GWB, das Haushaltsgrundsätzegesetz (HGrG) und die Bundeshaushaltsordnung (BHO) ändern und die Einrichtung eines bundesweiten Korruptionsregisters durch ein neues Korruptionsregistergesetz ermöglichen.

Im Mittelpunkt des Referentenentwurfs stehen die Änderungen des GWB. Sie schaffen insbesondere:

- mehr Klarheit in Bezug auf sog. In-house-Geschäfte und wesentliche Sicherheitsinteressen des Staates berührende Auftragsvergaben, die von der Ausschreibungspflicht ausgenommen sind,
- eine Anpassung an die Liberalisierungsfortschritte im Bereich der Daseinsvorsorge; so wird der Telekommunikationsbereich von der Verpflichtung zur Anwendung der Vergabeverfahrensvorschriften ausgenommen, und in den anderen Bereichen wird eine Befreiung ermöglicht, wenn Wettbewerb vorliegt,
- mehr Rechtssicherheit über die Wirkung von Verträgen; dazu wird die bisherige Regelung des § 13 Vergabeverordnung in das Gesetz übernommen und anstelle der Nichtigkeit als Rechtsfolge der Missachtung eine schwebende Unwirksamkeit eingeführt; dies wird ergänzt um die Fälle der sog. de-facto-Vergaben,
- höhere Effizienz beim Rechtsschutz (z. B. durch Klarstellungen bei der Regelung zur Rügenobliegenheit und Verbesserungen bei den Vorabentscheidungen über den Zuschlag),
- die Grundlage für die Einführung der neuen Verfahren aus den EU-Vergaberichtlinien (wettbewerblicher Dialog, elektronische Auktionen, dynamische elektronische Verfahren).

Die beabsichtigten Änderungen des Haushaltsrechts schaffen auch die Grundlage für mehr Transparenz bei den Verfahren unterhalb der EU-Schwellenwerte. Hier wird für den Bereich der Liefer- und Dienstleistungsaufträge die Gleichschaltung der Vergabeverfahren vorge-

schlagen, anstelle des bisherigen Vorrangs des offenen Verfahrens. Jedoch werden alle Vergabeverfahren transparent (ex-ante und ex-post) ausgestaltet. Derzeit ist nur die öffentliche Ausschreibung transparent, nicht transparent sind dagegen die beschränkte Ausschreibung und die freihändige Vergabe.

In einem nächsten Schritt sollte der Entwurf für eine neue Vergabeverordnung abgestimmt und beschlossen werden. Die neue Verordnung soll die wesentlichen Vereinfachungen des Vergaberechts sowohl in der Struktur als auch bei den Verfahrensregelungen enthalten. So entfielen durch die Vereinheitlichung die Regelungen der bisherigen VOL/A und VOF in Gänze sowie die VOB/A in den Abschnitten 2 bis 4. Für die Sektorenauftraggeber entfielen die bisherige unterschiedliche Behandlung bei der Anwendungsverpflichtung der Vergaberegeln. Hier hatte das deutsche Vergaberecht bestimmte Sektorenauftraggeber strenger behandelt als vom EU-Vergaberecht vorgesehen.

3. Reform des Energiewirtschaftsgesetzes

Mit dem im Deutschen Bundestag verabschiedeten Zweiten Gesetz zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts erhält die Strom- und Gasversorgung in Deutschland einen neuen Rechtsrahmen. Zusammen mit den Verordnungen für den Netzzugang und die Netzentgelte bei Strom und Gas, die das Kabinett beschlossen hat, ergibt sich das neue System der Netzregulierung. Ergänzend werden in Kürze Verordnungen zur Regelung des regulierten Netzanschlusses beschlossen. Das bisherige System des verhandelten Netzzugangs wird aufgegeben. Klare Netzzugangsregelungen im Gesetz und in den Verordnungen bewirken Rechtssicherheit für die Energieversorgungsunternehmen. Ziel der neuen Regelungen ist es, allen Elektrizitäts- und Gaskunden einen diskriminierungsfreien und effizienten Netzzugang zu ermöglichen. Dies wird dem Wettbewerb auf dem Strom- und Gasmarkt neue Impulse geben und soll den Verbrauchern in Deutschland auch im europäischen Vergleich dauerhaft wettbewerbsfähige Strom- und Gaspreise sichern.

Klare Vorgaben zur Entflechtung des Netzbetriebs sind die Basis der künftigen Regulierung. Sie werden maßgeblich dazu beitragen, dass der Wettbewerb um die Produkte Strom und Gas nicht durch eine Diskriminierung von Konkurrenten bei der Nutzung der Netze behindert werden kann. Organisatorische und personelle Vorgaben stärken die Neutralität des Netzbetriebs. Die Unternehmen müssen künftig für den Netzbereich getrennte Konten führen. Dies verhindert Quersubventionierungen und erleichtert die kosteneffiziente Prüfung der Netzentgelte.

Kernbereich der Novelle des Energiewirtschaftsrechts ist die künftige Regulierung der Netzentgelte. Eingeführt wird eine Anreizregulierung, deren Modell die Regulierungsbehörde innerhalb eines Jahres nach Inkrafttreten des Energiewirtschaftsgesetzes für die spezifischen Verhältnisse in Deutschland entwickeln wird. Spätestens zwei Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes wird die Anreizregulierung angewendet. Ziel des Systems ist es, mittels Obergrenzen und Effizienzvorgaben Anreize für eine

effiziente Leistungserbringung unter Gewährleistung eines gleichbleibend hohen Qualitätsstandards der Leitungsnetze zu setzen. Dieses System soll die rein kostenorientierte Entgeltbildung ablösen. Bis zur Einführung einer Anreizregulierung besteht für Betreiber von Elektrizitätsversorgungsunternehmen eine Anzeigepflicht für geplante Erhöhungen ihrer Netzentgelte. Die Regulierungsbehörde wird die Angemessenheit der angezeigten Netzentgelterhöhungen auf der Grundlage der im Energiewirtschaftsgesetz und der Netzentgeltverordnung Strom enthaltenen Bestimmungen prüfen. Sie hat die Erhöhungen zu untersagen, wenn sie diesen Anforderungen nicht entspricht. Innerhalb des Systems der kostenorientierten Entgeltbildung kann die Regulierungsbehörde Vergleiche der Netzentgelte, Erlöse oder Kosten anstellen und deren Ergebnisse bei der Kontrolle der Entgeltbildung berücksichtigen.

Die staatliche Aufsicht über die Strom- und Gasnetzbetreiber obliegt künftig der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (RegTP), die in Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas Telekommunikation, Post und Eisenbahnen umbenannt wird. Sie kann auf Antrag besondere Missbrauchsverfahren einleiten und so das Verhalten eines Netzbetreibers überprüfen. Für ihre Tätigkeit stehen ihr eine Reihe von effizienten Aufsichtsinstrumentarien zur Verfügung. Sie erhält weitreichende Ermittlungs- und Auskunftsrechte gegenüber den Energieversorgungsunternehmen, kann Betreiber von Energieversorgungsnetzen verpflichten, Zuwiderhandlungen abzustellen und erforderliche Anordnungen treffen, hat die Sanktionsmöglichkeit der Vorteilsabschöpfung und kann Bußgelder verhängen.

Insgesamt stellt das neue Energiewirtschaftsgesetz zusammen mit den Verordnungen über den Netzzugang und die Netzentgelte im Strom- und Gasbereich die Weichen für einen effizienteren und verbraucherfreundlicheren Betrieb der deutschen Strom- und Gasnetze. Im Zusammenwirken mit der allgemeinen kartellrechtlichen Kontrolle über die dem Netz vor- und nachgelagerten Bereiche (z. B. Erzeugung, Vertrieb, Endkundenpreise), für die auch nach dem Inkrafttreten der Novelle das Bundeskartellamt zuständig sein wird, soll das neue Energiewirtschaftsgesetz zu einer Verbesserung der Wettbewerbsverhältnisse auf den Strom- und Gasmärkten führen.

Der Bundesrat hat gegen den Gesetzesbeschluss des Deutschen Bundestages den Vermittlungsausschuss angerufen. Die Bundesregierung hofft auf einen raschen Abschluss des Vermittlungsverfahrens, damit das Gesetz schnellstmöglich in Kraft treten kann.

4. Liberalisierung/Regulierungsfragen

a. Telekommunikation

In den Berichtszeitraum fiel die TKG-Novelle, die am 26. Juni 2004 in Kraft getreten ist. Mit der Novelle wurden fünf europäische Richtlinien im Telekommunikationsbereich in nationales Recht umgesetzt. Die Bundesregierung hat die Novelle zugleich genutzt, das TKG dort zu optimieren und zu konkretisieren, wo es in der Vergan-

genheit zu Problemen bei seiner Anwendung gekommen war, insbesondere auch unter dem Gesichtspunkt, überflüssige Regulierung abzubauen.

Dem Ziel der europäischen Vorgaben, die Ermessensspielräume der Regulierungsbehörden zu erweitern, hat der Gesetzgeber unter Beachtung des verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebots durch angemessene Entscheidungsstrukturen und „abstrakt generelle“ Regelungen, die der Behörde einen hinreichend konkretisierten Entscheidungsrahmen vorgeben, Rechnung getragen.

Das Ziel der Bundesregierung, Regulierung soweit möglich zurückzuführen, steht im Einklang mit den europäischen Vorgaben, die in weiten Teilen keine strikte Ex-Ante-Regulierung vorgeben. Das Bundeskartellamt geht davon aus, dass eine Ex-ante-Regulierung auch der Entgelte marktbeherrschender Unternehmen für Zugangsleistungen dann nicht stattfindet, wenn das marktbeherrschende Unternehmen des Vorleistungsmarktes auf dem nachgelagerten Endkundenmarkt keine marktbeherrschende Stellung besitzt. Die Bundesregierung weist insoweit darauf hin, dass für die Entgelte eines Betreibers für Zugangsleistungen – die nach § 21 TKG einem Unternehmen, das über beträchtliche Marktmacht verfügt, auferlegt wurden – eine ex-ante-Regulierung in diesem Fall nicht automatisch ausgeschlossen ist. Vielmehr können solche Entgelte nur dann nachträglich reguliert werden, wenn drei Kriterien kumulativ erfüllt sind. Zu dem Fehlen der beträchtlichen Marktmacht auf dem Endkundenmarkt muss nach Inkrafttreten des Gesetzes für das Unternehmen auf dem relevanten Markt erstmals beträchtliche Marktmacht festgestellt werden, und die Ex-post-Regulierung der Entgelte muss zur Erreichung der Regulierungsziele ausreichen. Durch die kumulative Anwendung der drei Kriterien für eine Ex-post-Regulierung verfügt die Regulierungsbehörde über einen weiten Ermessensspielraum hinsichtlich der Entgeltregulierung.

b. Post

Das Bundeskartellamt sieht den Grund für den hohen Marktanteil der Deutschen Post AG (DPAG) von über 95 % im Bereich der lizenzpflichtigen Postdienstleistungen in der Verlangsamung des beabsichtigten Liberalisierungsprozesses, die mit der Verlängerung ihrer Exklusivlizenz bis zum 31. Dezember 2007 verbunden sei. Die Bundesregierung weist darauf hin, dass die Verlängerung im Wesentlichen eine Reaktion auf die unerwartet zögerliche Öffnung des EU-Binnenmarkts für Briefdienstleistungen in anderen Mitgliedstaaten war. Damit wurde auch möglichen Wettbewerbsverzerrungen im Rahmen des Binnenmarkts und der einseitigen Gefährdung von Arbeitsplätzen im deutschen Postsektor vorgebeugt. Deutschland zählt zu den wenigen Mitgliedstaaten der Europäischen Union, die ihren Postsektor deutlich weiter als von der europäischen Postdienstrichtlinie 2002/39/EG gefordert öffnen werden.

Das Bundeskartellamt ist der Auffassung, dass die Praxis der DPAG unter Berufung auf ihre Exklusivlizenz, sog. Konsolidieren den Teilleistungszugang zu Briefzentren und entsprechende Teilleistungsrabatte zu verweigern,

gegen Bestimmungen des nationalen und europäischen Wettbewerbsrechts verstößt. Es hat am 11. Februar 2005 eine entsprechende Untersagungsverfügung erlassen und deren sofortige Vollziehbarkeit angeordnet. Das OLG Düsseldorf hat am 13. April 2005 den Antrag der DP AG auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihrer gegen die Verfügung des Bundeskartellamts gerichteten Beschwerde zurückgewiesen. Bis zu einer anders lautenden Entscheidung in der Hauptsache muss die DP AG konkurrierenden Postvorbereitern die Teilleistungsrabatte gewähren, die sie Großkunden einräumt.

Nach Ansicht der Bundesregierung stehen die Bestimmungen des Postgesetzes (§ 51 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5), soweit auf sie die Zuordnung der Einlieferung von Briefsendungen in die Briefzentren der Deutschen Post AG zum reservierbaren Monopolbereich gestützt wird, nicht in Widerspruch zur europäischen Postdienstrichtlinie. Sie hat deshalb gegen die Entscheidung der Europäischen Kommission vom 20. Oktober 2004 Klage erhoben, mit der die Europäische Kommission die Bundesregierung abmahnt, die nach ihrer Auffassung „unzulässige“ Reservierung von Postvorbereitungsdiensten für die Deutsche Post AG zu beseitigen.

Im Hinblick auf die für den Standort Deutschland wichtige Verlässlichkeit der Rahmenbedingungen ist Rechtssicherheit – für alle Beteiligten – wesentlich. Deshalb erachtet die Bundesregierung ein Vorziehen des Auslaufens oder eine Teilöffnung der Exklusivlizenz als nicht sachdienlich.

c. Schienenverkehr

Mit dem am 30. April 2005 in Kraft getretenen Dritten Gesetz zur Änderung eisenbahnrechtlicher Vorschriften wurden drei europäische Richtlinien – das sogenannte EU-Infrastrukturpaket – in nationales Recht umgesetzt. Mit der Novellierung des Allgemeinen Eisenbahngesetzes und der EisenbahninfrastrukturBenutzungsverordnung wird das Ziel verfolgt, die wettbewerbliche Öffnung des Eisenbahnsektors voranzutreiben und dazu insbesondere dem Grundsatz des diskriminierungsfreien Infrastrukturzugangs wirksamer Geltung zu verschaffen.

Bundestag und Bundesrat haben dem Vorschlag des Vermittlungsausschusses zugestimmt, die Kontrolle über die Einhaltung der Vorschriften über den diskriminierungsfreien Zugang zur Eisenbahninfrastruktur der Regulierungsbehörde für Post und Telekommunikation (zukünftig Bundesnetzagentur) zu übertragen. Damit wird gewährleistet, dass ohne zusätzlichen Bürokratieaufbau eine von der Branche unabhängige Institution, die bereits Erfahrungen bei der Regulierung der Post- und Telekommunikationsmärkte gesammelt hat, diese Aufgaben wahrnimmt. Der Regulierungsbehörde obliegt die Aufgabe, die Einhaltung der Vorschriften des Eisenbahnrechts über den Zugang zur Eisenbahninfrastruktur, d. h. zu den Betriebsanlagen der Eisenbahn einschließlich der Bahnfernstromleitungen, zu überwachen. Dies erfolgt insbesondere hinsichtlich der Erstellung des Netzfahrplans, der sonstigen Entscheidungen über die Zuweisung von Zugtrassen einschließlich der zu erbringenden Pflichtleistungen,

des Zugangs zu Serviceeinrichtungen und der damit verbundenen Leistungen sowie hinsichtlich der Benutzungsbedingungen, der Entgeltgrundsätze und der Entgelthöhen. Die Regulierungsbehörde kann sowohl im Vorfeld von Entscheidungen der Eisenbahninfrastrukturunternehmen als auch im Nachhinein tätig werden.

Die Aufgaben und Zuständigkeiten der Kartellbehörden nach dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen bleiben – wie bisher – unberührt. Zur Gewährleistung einer konsistenten Verwaltungspraxis teilen die Regulierungsbehörde und die Eisenbahnaufsichtsbehörden sowie die Kartellbehörden einander Informationen, die für die Erfüllung der jeweiligen Aufgaben von Bedeutung sein können, mit. Insbesondere sollen sie sich gegenseitig über beabsichtigte Entscheidungen informieren, mit denen ein missbräuchliches oder diskriminierendes Verhalten von Eisenbahninfrastrukturunternehmen untersagt werden soll. Sie sollen einander Gelegenheit zur Stellungnahme geben, bevor das Verfahren von der zuständigen Behörde abgeschlossen wird.

Die Regulierungsbehörde hat der Bundesregierung für jede Fahrplanperiode Bericht über ihre Tätigkeit und die Lage und Entwicklung auf ihrem Aufgabengebiet zu erstatten. Außerdem wird die Monopolkommission alle zwei Jahre ein Gutachten erstellen, in dem sie den Stand und die absehbare Entwicklung des Wettbewerbs beurteilt sowie zu sonstigen aktuellen wettbewerbspolitischen Fragen im Zusammenhang mit dem Betrieb von Eisenbahnen Stellung nimmt. Durch diese Berichtspflichten wird die Bundesregierung in die Lage versetzt, die Wirksamkeit der getroffenen gesetzlichen Regelungen zur Intensivierung des Wettbewerbs zu überprüfen.

Die Bundesregierung ist der Auffassung, dass mit dem Dritten Gesetz zur Änderung eisenbahnrechtlicher Vorschriften und der zugehörigen Verordnung die entsprechenden europäischen Richtlinien vollständig umgesetzt sind und damit die Voraussetzungen für mehr Wettbewerb auf der Schiene geschaffen wurden.

II. Schwerpunkte der Kartellrechtspraxis

In der jüngsten Kartellrechtspraxis gewinnt die Kartell- und Missbrauchsaufsicht erneut stärkeres Gewicht. Vor allem kommt darin das außerordentlich wettbewerbschädliche Gewicht, das gerade Hardcore-Kartellen beizumessen ist, zum Ausdruck. Die 7. GWB-Novelle schafft mit dem erweiterten Instrumentarium für die Kartellbehörden eine verbesserte Grundlage für die Verfolgung und Ahndung von Kartellverstößen. In Bezug auf die nach europäischem Recht vorgeschriebene Ahndung von Kartellverstößen nach Artikel 81 und 82 EG ist die Neuregelung zwingend erforderlich, da das Bundeskartellamt insoweit bisher über keine Rechtsgrundlage verfügt.

Auch die Zahl der Missbrauchsverfahren in der leitungsgebundenen Energiewirtschaft hat deutlich zugenommen. Nach dem Inkrafttreten des neuen Energiewirtschaftsrechts wird die RegTP als Bundesnetzagentur die Missbrauchsaufsicht im regulierten Netzbereich übernehmen. Das Bundeskartellamt wird weiterhin die Missbrauchs-

aufsicht nach dem allgemeinen Kartellrecht in dem den Netz vor- und nachgelagerten Bereichen (z. B. Erzeugung, Vertrieb, Endkundenpreise) wahrnehmen.

1. Ökonomisierung des Kartellrechts

Ausgehend von neueren wettbewerbstheoretischen Ansätzen besonders im amerikanischen Recht wird auch in Deutschland zunehmend die Frage einer stärker an wirtschaftlichen Kriterien orientierten Anwendung des Wettbewerbsrechts erörtert. Diese Diskussion wird vielfach unter dem Stichwort „Ökonomisierung des Kartellrechts“ oder „more (bzw. better) economic approach“ geführt. Das Bundeskartellamt hat sich im Rahmen des „Arbeitskreises Kartellrecht“ im September 2004 mit dieser Fragestellung eingehend befasst.

Das Kartellrecht regelt wirtschaftliche Sachverhalte. Es ist deshalb selbstverständlich, dass wirtschaftliche Gesichtspunkte in die kartellrechtliche Bewertung einfließen und einfließen müssen. Neuere wissenschaftliche Ansätze vor allem in der angelsächsisch beeinflussten Wettbewerbstheorie stellen jedoch die herkömmlichen traditionell eher strukturell ausgerichteten Kriterien in der Anwendung des Wettbewerbsrechts infrage. Gefordert wird der Einsatz zusätzlicher verbesserter ökonomischer und zum Teil auch quantitativer Analysen; vor allem die tatsächlichen Auswirkungen des Verhaltens und der dynamischen Effekte des Wettbewerbs sollen stärker in die Bewertung einbezogen werden. Die Europäische Kommission hat dieser Anforderung institutionell durch die Einsetzung eines „chief economist“ in der GD Wettbewerb Rechnung getragen.

Die Ökonomisierung des Kartellrechts hat in den unterschiedlichen Bereichen des Kartellrechts jeweils besondere Ausprägungen. Bei der Anwendung des europäischen Kartellrechts hat diese Entwicklung zuerst in der Neuregelung der vertikalen Wettbewerbsbeschränkungen durch die Gruppenfreistellungsverordnung 2790/99 und die Vertikal-Leitlinien Niederschlag gefunden. Stärker akzentuiert wurde der Prozess vor allem durch die wirtschaftliche Neubewertung von Kooperationen, die von der Europäischen Kommission mit den Horizontal-Leitlinien vorgenommen wurde. Die dort verankerten Grundsätze haben durch den Vorrang des europäischen Rechts auch für das deutsche Wettbewerbsrecht weithin Gültigkeit. Dabei ist aber zu beachten, dass es für die Regelung des Kartellverbots im europäischen und deutschen Wettbewerbsrecht – anders als z. B. im US-amerikanischen Recht – keine rule of reason gibt. Dies ist von den Gerichten mehrfach bestätigt worden.

Schwerpunkt der Diskussion in Europa ist derzeit die Frage, welche Auswirkungen sich für die Beurteilung von Missbrauchsfällen (Artikel 82 EG) durch eine verstärkte wirtschaftliche Analyse ergeben. Die Europäische Kommission erarbeitet zur Zeit nach Vorberatungen im Rahmen des Europäischen Netzwerks der Wettbewerbsbehörden Richtlinien für die Anwendung des Artikel 82 EG, bei denen der wirtschaftliche Ansatz im Missbrauchstatbestand ein wichtiges Thema ist. Auch wenn das europäische Recht insoweit keinen Vorrang hat, sind von einer

künftigen Neubewertung des Missbrauchstatbestandes bei Artikel 82 EG erhebliche Auswirkungen auch für das deutsche Wettbewerbsrecht zu erwarten.

Am häufigsten wird der „more economic approach“ in der Fusionskontrolle erörtert; dort dürften sich auch die größten Auswirkungen durch eine wirtschaftliche Neubewertung ergeben. Neuere wettbewerbstheoretische Analyseansätze betreffen sowohl die Marktabgrenzung als auch die Bewertung der Marktauswirkungen von Zusammenschlüssen. Im deutschen Recht steht entsprechend dem strukturellen Ansatz der Fusionskontrolle die Entstehung oder Verstärkung von Marktbeherrschung als abstrakter Gefährdungstatbestand im Vordergrund, wobei dieses Kriterium vor allem in der möglichen Dominanz gegenüber Wettbewerbern zum Ausdruck kommt. In der angelsächsisch beeinflussten neueren Literatur und Entscheidungspraxis wird dagegen stärkeres Gewicht auf die konkreten Auswirkungen von Zusammenschlüssen auf die Preissetzungsspielräume der Unternehmen und die Folgen für die Verbraucher gelegt. Die Europäische Kommission berücksichtigt diese Ansätze teilweise bei der Anwendung des neuen Kriteriums „erhebliche Behinderung effektiven Wettbewerbs“ (SIEC) und bei den Leitlinien zu horizontalen Fusionen.

Insgesamt kann es bei der Ökonomisierung des Kartellrechts aus Sicht der Bundesregierung nicht darum gehen, die in Jahrzehnten entwickelte und bewährte Kartellrechtspraxis in Deutschland insbesondere im Bereich der Fusionskontrolle grundlegend durch neue Kriterien umzugestalten. Verfeinerte wirtschaftliche Analysen können jedoch dazu beitragen, die auf herkömmliche Kriterien gestützte Bewertung zu verbessern, sie verlässlicher zu fundieren und damit die Marktverhältnisse und die Auswirkungen eines Zusammenschlusses möglichst realistisch abzubilden. In Einzelfällen kann es dazu kommen, dass sich durch die Neubewertung anhand wirtschaftlicher Kriterien eine Modifizierung der bisherigen Kartellrechtspraxis als notwendig erweist. Wie das Bundeskartellamt zu Recht bemerkt, besteht dabei ein Spannungsverhältnis zwischen dem Bedürfnis nach vertiefter wirtschaftswissenschaftlicher Analyse und den Notwendigkeiten der praktischen Fallbearbeitung, die zum Teil, wie in der Fusionskontrolle, durch gesetzlich vorgegebene kurze Fristen bestimmt ist. Inwieweit die Wettbewerbsbehörde von sich aus zusätzliche ökonomische Bewertungen anstellt, bedarf deshalb in jedem Einzelfall einer Abwägung zwischen den Vorteilen einer ökonomischen Fundierung und der hierdurch verursachten Arbeitsbelastung. Möglicherweise werden sich in der Praxis allgemeine Erfahrungswerte herausbilden, die eine sachgerechte Entscheidung erleichtern.

2. Fusionskontrolle

Die Zahl der beim Bundeskartellamt angemeldeten Zusammenschlussvorhaben ist im laufenden Berichtszeitraum wieder rückläufig; dies entspricht der Entwicklung auf europäischer Ebene. Maßgeblich hierfür dürften konjunkturelle Aspekte sein, auch wenn es für eine abschließende Bewertung noch zu früh ist. Eine Rolle scheint

daneben der Rückgang der Fusionen der Energiekonzerne bei ihrem Vordringen in die Verteilebene zu sein; hier dürften sich die Entscheidungen des Bundeskartellamts, durch die der Erwerb eines wettbewerblich erheblichen Einflusses an Weiterverteilern (Stadtwerken) untersagt wurde, ausgewirkt haben.

Das kartellrechtliche Instrumentarium hat sich im Bereich der Fusionskontrolle insgesamt als hinreichend praktikabel erwiesen. Einzelne Korrekturen vor allem verfahrensrechtlicher Art werden im Rahmen der 7. GWB-Novelle umgesetzt. Auf längere Sicht bleibt die Frage zu entscheiden, ob das deutsche Recht hinsichtlich des Entscheidungskriteriums „Marktbeherrschung“ an das neue europäische Kriterium der „erheblichen Behinderung effektiven Wettbewerbs“ (SIEC) angeglichen werden soll (s. dazu oben I.1.c).

a. Marktabgrenzung

Die Fusionskontrollpraxis des Bundeskartellamts spielt für den Strukturwandel eine wichtige Rolle. Sie muss wettbewerbsschädliche Auswüchse industrieller Konsolidierungsprozesse und externen Wachstums verhindern, aber auch deren Potenzial für eine längerfristige Sicherung wettbewerblicher Strukturen Rechnung tragen. Die Interventionen des Bundeskartellamts müssen sich deshalb auf möglichst zeitnahe Datenbasen und Prognosen stützen. Die Zukunftstauglichkeit der verwendeten Methoden und Konzepte muss regelmäßig überprüft werden. Das gilt in besonderem Maße für die Abgrenzung des sachlich und räumlich relevanten Marktes. Die Bundesregierung lehnt deshalb gesetzliche Vorgaben für diese zentrale und häufig fallentscheidende Frage der wettbewerbsrechtlichen Zusammenschlusskontrolle ab. Hier gilt es, die Flexibilität des Bundeskartellamts bei der Ausfüllung, Interpretation und Anwendung der mit Bedacht offen formulierten Normen des GWB zu erhalten. Gesetzliche Vorgaben würden zeitnahe Einschätzungen verhindern. Angesichts rascher Marktentwicklungen und der in vielen Branchen immer kürzer werdenden Produkt- und Marktzyklen muss die Rechtsanwendungspraxis immer wieder überprüft werden. Dabei haben auch Gerichtsentscheidungen zur Frage der Abgrenzung konkreter Märkte nur begrenzte Präzedenzwirkungen. Anstöße zu einer sachgerechten Anpassung der von Gerichten getroffenen Feststellungen können und sollten auch aus der Rechtsanwendungspraxis kommen.

Nach der Klarstellung in § 19 Abs. 2 GWB, die durch die 7. GWB-Novelle eingeführt wird, ist der Markt in räumlicher Hinsicht nicht auf das Gebiet der Bundesrepublik beschränkt, sondern kann bei der maßgeblichen ökonomischen Abgrenzung darüber hinausgehen. Dies hat vor allem in der Fusionskontrolle erhebliche praktische Bedeutung. Das Bundeskartellamt muss ggfs. auch die Wettbewerbsverhältnisse im Ausland mit in die Bewertung einbeziehen. Da es insoweit häufig über keine eigenen Informationsmöglichkeiten verfügt, ist es auf die verstärkte Zusammenarbeit mit den zuständigen ausländischen Wettbewerbsbehörden angewiesen. Auch dafür bietet die

7. GWB-Novelle in § 50b GWB-Entwurf eine verbesserte rechtliche Grundlage.

b. Ministererlaubnis

Im Berichtszeitraum hatte der Bundeswirtschaftsminister wiederum über einen Antrag auf Ministererlaubnis für ein vom Bundeskartellamt untersagtes Zusammenschlussvorhaben zu entscheiden. Im Fall Holtzbrinck/Berliner Verlag wurde als wesentliches Argument vorgetragen, dass eine langfristige Existenzsicherung für die Zeitung „Der Tagesspiegel“ nur durch ein Zusammengehen mit der „Berliner Zeitung“ möglich sei. Das daraufhin vom Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit angeordnete Auslobungsverfahren für den „Tagesspiegel“ bestätigte den Vortrag des antragstellenden Unternehmens, der „Tagesspiegel“ sei unverkäuflich, nicht. Nach der öffentlichen mündlichen Verhandlung wurde der Antrag zurückgenommen.

Die Erfahrungen auch in diesem Fall zeigen nach Ansicht der Bundesregierung, dass sich das Instrument der Ministererlaubnis für Ausnahmefälle als solches bewährt hat. Auch im Rahmen der 7. GWB-Novelle bestand weitgehende Einigkeit, dass an der Regelung im GWB grundsätzlich festgehalten werden sollte. Die GWB-Novelle sieht daher lediglich für das Verfahren einzelne Klarstellungen vor; in der Substanz bleibt die Ministererlaubnis unverändert.

3. Missbrauchsaufsicht

a. Energiesektor

Die Bundesregierung begrüßt das entschlossene Vorgehen des Bundeskartellamts und der Landeskartellbehörden gegen missbräuchlich überhöhte Endkundenpreise der Gasversorger bei Haushaltskunden und Kleinverbrauchern. Eine Reihe von Versorgern hat angekündigte Preiserhöhungen zurückgezogen oder sich verpflichtet, für einen bestimmten Zeitraum auf Preiserhöhungen zu verzichten. Damit wurden Kostensteigerungen für Verbraucher vermieden. Die kartellrechtliche Missbrauchsaufsicht über die Endkundenpreise für diese Verbraucher hat sich auch ohne Erlass formeller Verfügungen der Kartellbehörden als wirksam erwiesen.

Für die Kontrolle der Netznutzungsentgelte und für die Gewährleistung eines diskriminierungsfreien Netzzugangs wird nach dem Entwurf des Energiewirtschaftsgesetzes in Zukunft die Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen zuständig sein. Gleichzeitig wird die kartellrechtliche Missbrauchsaufsicht im zukünftig regulierten Netzbereich von einer sektorspezifischen Regulierung durch die Bundesnetzagentur abgelöst. Der Behörde wird ein umfassendes Kontrollinstrumentarium zur Verfügung stehen. Sie kann anhand gesetzlich festgelegter Kalkulationsprinzipien für Netzentgelte und durchzuführender Benchmarkingverfahren die Angemessenheit der Netzentgelte prüfen und überhöhte Netzentgelte nachträglich korrigieren. Geplante Netzentgelterhöhungen im Strombereich sind der Regulierungsbehörde vorab anzuzeigen und können

von der Behörde untersagt werden. An die Stelle dieses Prüfsystems wird später ein von der Regulierungsbehörde zu entwickelndes System der Anreizregulierung treten (s. dazu im Einzelnen I.3).

Erhebliche wirtschaftliche Auswirkungen können sich aus dem Vorgehen des Bundeskartellamts gegen langfristige Gaslieferverträge ergeben. Das Bundeskartellamt wendet sich gegen langfristige Verträge, die von Unternehmen der Ferngasebene mit Weiterverteilern abgeschlossen werden und eine vertragliche oder faktische Gesamtbedarfsdeckung vorsehen. Diese Verträge bewirken nach Auffassung des Bundeskartellamts eine Marktabschottung. Die Beurteilungsgrundsätze des Bundeskartellamts bieten die Möglichkeit, im Dialog mit den betroffenen Marktteilnehmern die Grenze der kartellrechtlichen Zulässigkeit solcher Verträge durch eine Kombination aus der Laufzeit und dem Grad der Bedarfsdeckung des Abnehmers zunächst ohne Erlass einer förmlichen Verfügung zu bestimmen. Die Bundesregierung begrüßt die offene Verfahrensweise des Bundeskartellamts, die es ermöglicht, im Hinblick auf Wettbewerb und Versorgungssicherheit eine ausgewogene Lösung zu finden.

b. Nachfragemacht des Handels

Die Konzentration im Handel und insbesondere im Lebensmitteleinzelhandel ist traditionell nicht nur in Deutschland hoch. Der Konzentrationsprozess scheint sich zwar zwischenzeitlich vorübergehend abgeschwächt zu haben. Durch Fusionsfälle in jüngster Zeit scheint er jedoch wieder neu belebt worden zu sein. Die Untersuchungen z. B. der Monopolkommission haben bestätigt, dass die Konzentration im Handel gemessen an der Zahl der Unternehmensgruppen deutlich höher liegt als bei der sonst üblichen Bewertung auf der Basis von Unternehmenszahlen.

Der Wettbewerb im Handel ist in fast allen Bereichen nach wie vor ausgesprochen intensiv; dies gilt vor allem für den Lebensmitteleinzelhandel. Dies erklärt auch die Schwierigkeiten und das Scheitern von Markteintritten ausländischer Konzerne auf dem deutschen Handelsmarkt. Die Verbraucher profitieren von dieser Entwicklung durch ein breites Angebot und besonders durch niedrige Preise. Aus Verbrauchersicht besteht kurzfristig betrachtet kein Anlass zur Einschränkung des Wettbewerbs im Handel. Allerdings müssen aus Verbrauchersicht die u. U. längerfristigen negativen Auswirkungen von Konzentrationsprozessen auf die Produktqualität und die Vielfalt der angebotenen Preise beobachtet werden.

Negativ betroffen von dieser Entwicklung sind jedoch Ernährungsindustrie, -handwerk und Landwirtschaft, die im Vergleich zum stark konzentrierten Lebensmitteleinzelhandel eine ungünstigere kleinteiligere Struktur aufweisen und sich durch die anhaltende Konzentration einer großen und zum Teil immer noch wachsenden Nachfragemacht des Handels gegenübersehen. Schon seit vielen Jahren wird daher von dieser Seite die Forderung nach gesetzlichen Regelungen erhoben, die auf eine Beschränkung der Nachfragemacht des Handels gegenüber Land-

und Ernährungswirtschaft hinauslaufen. Der Gesetzgeber hat diesem Anliegen durch wiederholte Verbesserungen, zuletzt bei der 6. GWB-Novelle, insbesondere bei der Missbrauchsregelung in § 20 GWB zugunsten von abhängigen kleinen und mittleren Unternehmen oder für Verkäufe unter Einstandspreis Rechnung getragen. Auch zur Lösung der sog. Ross- und Reiter-Problematik wurden soweit möglich verbesserte Regelungen in das GWB aufgenommen. Im Rahmen der 7. GWB-Novelle hat der Deutsche Bundestag, aufgrund einer entsprechenden Forderung des Bundesrats, eine weitere Ergänzung des § 20 Abs. 3 GWB zur Verschärfung der Missbrauchsaufsicht vorgesehen. Danach soll künftig nicht nur das erfolgreiche Veranlassen, sondern auch ein wiederholtes Auffordern zur Gewährung von Sonderkonditionen kartellrechtswidrig sein.

Verstöße von marktmächtigen Unternehmen gegen die Missbrauchsregelungen in den §§ 19 und 20 GWB können künftig durch die erweiterte Sanktionsregelung in § 32 GWB-Entwurf noch besser verfolgt werden. Diese Vorschrift ermöglicht es den Kartellbehörden zum einen, den Unternehmen positiv vorzugeben, welche Maßnahmen sie zur Abstellung des Missbrauchs ergreifen müssen. Zum anderen können die Kartellbehörden auch nachträglich einen Missbrauchsverstoß feststellen und ahnden. Zusätzlich wird dem Bundeskartellamt ein Enqueterecht eingeräumt, das eine branchenweite Untersuchung der Wettbewerbsverhältnisse im Lebensmitteleinzelhandel oder anderen Bereichen ermöglichen wird.

Die in der 6. GWB-Novelle eingeführte Neuregelung für Verkäufe unter Einstandspreis in § 20 Abs. 4 Satz 2 GWB hat sich grundsätzlich bewährt. Entscheidungen des Bundeskartellamts, mit denen Verkäufe unter Einstandspreis auf der Basis dieser Vorschrift untersagt wurden, sind von den Gerichten weitgehend bestätigt worden. Durch die Leitlinien des Bundeskartellamts zur Auslegung dieser Vorschrift sind Inhalt und Tragweite des Verbots von Verkäufen unter Einstandspreis inzwischen hinreichend klar; das Gesetz entfaltet daher eine abschreckende Wirkung (Vorfeldwirkung).

In jüngster Zeit gibt es jedoch vor allem im Lebensmittelbereich verstärkt Beschwerden, dass große Handelsunternehmen durch Verkäufe unter Einstandspreis die Wettbewerbssituation von kleinen und mittleren Unternehmen nachhaltig beeinträchtigen. Gefordert wird deshalb insbesondere aus dem Kreis der Verbraucherverbände und der Bauernverbände eine Verschärfung des Verbots von Verkäufen unter Einstandspreis auf nur gelegentliche Verkäufe. Die Bundesregierung wird diese Entwicklungen im Lebensmittelbereich mit Blick auf evtl. Maßnahmen sorgfältig im Auge behalten.

4. Kartellverbot

Das Bundeskartellamt hat wiederum eine Vielzahl von Kartellen in ganz unterschiedlichen Wirtschaftsbereichen geahndet. Neben Branchen, die früher schon für Kartelle „anfällig“ waren, sind diesmal auch Branchen betroffen, in denen es bislang noch keine Kartellverfahren gegeben

hat. Bei der Aufdeckung der Kartelle war in den meisten Fällen die Bonusregelung hilfreich.

Besonders durch Preisabsprachen (Hardcore-Kartelle) auf der Erzeugerstufe entstehen der Volkswirtschaft erhebliche Schäden. Betroffen sind davon vor allem die Verbraucher, auf die der Schaden in der Vertriebskette abgewälzt wird. Bei der Vergabe öffentlicher Aufträge durch Preisabsprachen der Anbieter ist es die öffentliche Hand, die geschädigt wird. Bei den vom Bundeskartellamt aufgedeckten Preisabsprachen im Bereich der Industrieversicherung ist nunmehr deutlich geworden, dass auch Unternehmen unmittelbar die Geschädigten solcher Hardcore-Kartelle sein können. Kartelle auf der Vorproduktebene bedeuten für sie empfindliche Erhöhungen der Produktionskosten. In diesen Fällen haben die betroffenen Unternehmen nicht nur ein Interesse an der wirksamen Sanktionierung der Kartelle, sondern daneben auch an einem Ausgleich der Schäden durch Schadensersatzansprüche im Rahmen der privaten Rechtsverfolgung.

Durch die wirksame Bekämpfung von Kartellen sichert das Bundeskartellamt die Wirksamkeit des Wettbewerbs in der deutschen Wirtschaft und leistet damit einen wichtigen Beitrag zur Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen. Die Bundesregierung begrüßt es deshalb, dass das Bundeskartellamt die Bonusregelung aktiv einsetzt, um weiterhin Kartelle aufzudecken und ahnden zu können. Wichtig ist, dass die Wirksamkeit der Bonusregelung künftig im Rahmen der Zusammenarbeit der europäischen Wettbewerbsbehörden im ECN ungeschmälert erhalten bleibt.

Unerlässlich für eine effiziente Kartellbekämpfung sind Geldbußen, die eine abschreckende Wirkung auf die beteiligten Unternehmen haben. Durch die Entscheidung des OLG Düsseldorf im Berliner Transportbetonfall sind insoweit Probleme entstanden. Das OLG Düsseldorf hat die vom Bundeskartellamt festgesetzte Geldbuße, die auf einer Abschöpfung des Mehrerlöses beruhte, aufgehoben und eine Geldbuße im Rahmen der Regelsätze neu festgesetzt; ein Mehrerlös war nach Auffassung des Gerichts nicht nachgewiesen und im konkreten Fall nicht nachweisbar. Nach der Lebenserfahrung ist es kaum vorstellbar, dass Unternehmen über Jahre hinweg mit erheblichem Aufwand ein Kartell praktizieren, ohne dass sie dadurch einen Vorteil haben. Dieser Vorteil mag im Einzelnen schwer zu beziffern sein, weshalb das Gesetz in diesen Fällen eine Schätzung erlaubt (§ 81 Abs. 2 Satz 2 GWB).

Geldbußen im Rahmen der Regelsätze haben auf die an der Absprache beteiligten Unternehmen keinerlei abschreckende Wirkung; im Gegenteil stellen sie bei Abwägung der wirtschaftlichen Folgen eher einen Anreiz zu Kartellen dar. Der Deutsche Bundestag hat deshalb bei der Beratung der 7. GWB-Novelle die bislang bewährte Geldbußenregelung im deutschen Recht, die bei Unternehmen die Mehrerlösabschöpfung einschließt, ersetzt durch eine neue Regelung, die dem europäischen Recht vollinhaltlich entspricht. Diese Vorschrift in der VO 17/62 (jetzt VO 1/2003) ist durch die europäischen Gerichte in wiederholten Fällen bestätigt worden. Daher

ist zu erwarten, dass künftig auch im deutschen Recht, so wie im europäischen Recht, von der Geldbußenregelung eine klar abschreckende Wirkung ausgeht (s. im Einzelnen oben I.1.a). Hinzu kommen die verbesserten Regelungen für eine Durchsetzung insbesondere von Schadensersatzansprüchen, die ebenfalls den Abschreckungseffekt verstärken werden.

III. Europäische Wettbewerbspolitik

1. Artikel 81/82 EG

Im Bereich des europäischen Kartellverbots und der Missbrauchskontrolle ist die umfangreichste Reform seit Bestehen der Europäischen Union im Jahr 2004 abgeschlossen worden. Neben den neuen Regelungen in der VO 1/2003, der dazu gehörigen Durchführungsverordnung und den begleitenden Bekanntmachungen der Europäischen Kommission (sog. Modernisierungspaket) sind auch die Gruppenfreistellungsverordnungen überarbeitet und angepasst worden. Wesentliches Merkmal des neuen Systems des europäischen Wettbewerbsrechts ist, wie bereits erwähnt, das Netzwerk der europäischen Kartellbehörden (European Competition Network, ECN). Dieses hat sich nach den bisherigen Erfahrungen bewährt. Es sichert die effektive Durchsetzung der Wettbewerbsprinzipien. Auch in der Frage der Fallverteilung, für die es in der VO 1/2003 und den Bekanntmachungen keine verbindlichen Kriterien gibt, sind in der Anwendungspraxis in der Regel keine Probleme aufgetreten. Die Bundesregierung hatte bei der Beratung der VO 1/2003 großen Wert auf eine Gemeinsame Erklärung von Rat und Kommission gelegt, in der Kriterien für die praktische Handhabung der Fallverteilung festgelegt sind. Die darin erzielte Verständigung hat wesentlich zu dem bisher guten Funktionieren des Netzwerks beigetragen.

Daneben wird das ECN von den europäischen Wettbewerbsbehörden auch als Basis für die Fortentwicklung des europäischen Wettbewerbsrechts genutzt. Die Europäische Kommission hat mit den Mitgliedstaaten in diesem Rahmen die Eignung von Kriterien erörtert, die in die von ihr erstmals zu erarbeitenden Leitlinien zur Auslegung von Artikel 82 EG einfließen sollen. Insbesondere von angelsächsischer Seite wird darauf gedrungen, bei der Missbrauchskontrolle von dem Per-se-Verbot bestimmter, durch die Praxis und Rechtsprechung entwickelter Verhaltensweisen abzugehen und auch hier zu einer stärker ökonomisch fundierten Analyse überzugehen. Dadurch sollen stärker als bisher die tatsächlichen Auswirkungen des jeweiligen Verhaltens auf den Markt und die Endverbraucher untersucht werden und in die Bewertung des „Missbrauchs“ eingehen. In diesem Zusammenhang wird auch die Bewertung geistiger Eigentumsrechte im Verhältnis zu den Wettbewerbsprinzipien eingehend zu diskutieren sein.

Die Bundesregierung misst der Entwicklung von Leitlinien zu Artikel 82 EG große Bedeutung bei. Insgesamt muss, wie auch in den anderen Bereichen der Ökonomisierung des Kartellrechts, ein angemessener Ausgleich zwischen der Notwendigkeit vertiefter ökonomischer

Analysen und der praktischen Erfordernisse der Rechtsanwendung gefunden werden.

Ein weiterer wichtiger Schwerpunkt betrifft das Problem der unterschiedlichen Leniency- bzw. Bonus-Programme der mitgliedstaatlichen Wettbewerbsbehörden und der Europäischen Kommission. Unterschiedliche Voraussetzungen, divergierender Straferlass bzw. -reduktion, die Notwendigkeit einer Mehrfachmeldung bei verschiedenen ermittelnden Behörden und unterschiedliche Auswirkungen auf die private Rechtsdurchsetzung des europäischen Wettbewerbsrechts werfen eine Vielzahl von noch nicht hinreichend geklärten Fragen auf. Leniency- bzw. Bonus-Regelungen können bei der Zusammenarbeit der Wettbewerbsbehörden im Netzwerk nur dann erfolgreich sein, wenn die Unternehmen fest darauf vertrauen können, dass die Selbstanzeige bei einer Behörde für sie keine Nachteile bei anderen Wettbewerbsbehörden bewirkt, die möglicherweise parallel oder zeitlich nachfolgend in dem selben Kartellfall ermitteln. Wirksame Vorkehrungen z. B. durch umfassende prozedurale gegenseitige Anerkennung und Respektierung von Leniency- bzw. Bonus-Programmen sind deshalb dringend. Eine vollständige Harmonisierung durch Richtlinien oder Verordnungen erscheint dagegen nicht sachgerecht, da diese Programme eng und untrennbar mit dem Strafrecht, Verwaltungsrecht und z. T. sogar Verfassungsrecht der einzelnen Mitgliedstaaten verbunden sind.

Ein weiteres wichtiges Diskussionsforum des ECN behandelt Probleme, die sich aus dem Nebeneinander mehrerer Kartellverfahren gegen dasselbe Kartell ergeben. Solange die nationalen Kartellbehörden nur das Vorliegen von Artikel 81 oder 82 EG für ihr eigenes Territorium – aber nicht mit Wirkung für andere Mitgliedstaaten – feststellen und sanktionieren können, ist eine solche Pluralität von Verfahren bei internationalen Kartellen unvermeidlich. Denn eine Sanktion durch die Wettbewerbsbehörde in einem Mitgliedstaat kann immer nur den Schaden berücksichtigen und ahnden, der in diesem Mitgliedstaat verursacht worden ist. Der Schaden, der Verbrauchern und Unternehmen in anderen Mitgliedstaaten entstanden ist, muss durch die zuständigen Behörden in diesem Mitgliedstaat sanktioniert werden. Auf derartige Fälle unterschiedlicher Schadensauswirkungen durch dasselbe Kartell kann deshalb das *ne bis in idem*-Prinzip nicht angewandt werden. Ein Verbot mehrfacher Verfahren der nationalen Kartellbehörden in diesen Fällen würde zu einer erheblichen Sanktionslücke und damit einer ernsthaften Beeinträchtigung der effektiven Kartellverfolgung in der Union führen.

2. Fusionskontrolle

Eine bedeutsame Änderung in der Europäischen Fusionskontrolle stellt die Einführung eines neuen Untersagungskriteriums in der am 1. Mai 2004 in Kraft getretenen neuen europäischen Fusionskontrollverordnung dar. Entscheidungskriterium für die Untersagung von Fusionen ist künftig nicht mehr die Entstehung oder Verstärkung von Marktbeherrschung, sondern die erhebliche Behinderung des effektiven Wettbewerbs (SIEC). Marktbeherr-

schung ist nur noch als einer der möglichen Anwendungsfälle dieses neuen Kriteriums ausgestaltet („..., insbesondere durch Begründung oder Verstärkung einer beherrschenden Stellung“). Dieser Neuerung ging eine mehrjährige Diskussion voraus, die mit dem Grünbuch der Europäischen Kommission zur Reform der Fusionskontrollverordnung Ende 2001 öffentlich begonnen hatte. Die Europäische Kommission hatte darin die Frage aufgeworfen, ob an dem bisherigen Untersagungskriterium festgehalten oder ob nach dem Vorbild des US-amerikanischen Recht das Kriterium des „Significant Lessening of Competition“ (sog. SLC-Kriterium) eingeführt werden sollte. Die Europäische Kommission selbst zeigte sich zunächst einer Änderung gegenüber zurückhaltend und schlug dementsprechend in ihrem Entwurf für eine novellierte Fusionskontrollverordnung keine Abkehr vom Untersagungskriterium der Marktbeherrschung vor, sondern eine modifizierende Ergänzung, die eine bessere Erfassung oligopolistischer Marktmacht ermöglichen sollte.

Dieser Vorschlag fand in den Beratungen der Ratsarbeitsgruppe nur bei wenigen Mitgliedstaaten Unterstützung. Belebt wurde der Streit, ob es in der europäischen Fusionskontrolle wegen des Marktbeherrschungskriteriums eine „Lücke“ bei Oligopol-situationen gibt, durch ein Urteil des Europäischen Gerichts erster Instanz im *Airtours*-Fall im Jahr 2002. Zwar bejahte das Gericht in dieser Entscheidung die Anwendbarkeit des Marktbeherrschungskriteriums auch auf Oligopol-situationen und stellte hierfür nachvollziehbare Prüfkriterien auf. Für sog. „nicht-kooordinierte Effekte“, bei denen kein stillschweigendes Zusammenwirken der Oligopolmitglieder feststellbar ist und die negativen Preiseffekte allein aufgrund der Marktstruktur zu erwarten sind, blieb dagegen offen, ob derartige Fallgestaltungen mit dem Marktbeherrschungskriterium der europäischen Fusionskontrolle erfasst sind. Zugleich wurde als Vorteil eines Systemwechsels vorgebracht, dass „Effizienzen“, die mit einer Fusion verbunden seien, nach Abkehr vom Marktbeherrschungskriterium explizit berücksichtigt werden könnten, was sachgerecht für eine ökonomisch fundierte Betrachtung der Marktauswirkungen einer Fusion sei.

Die Bundesregierung hatte aufgrund der über 30-jährigen Erfahrung mit der Fusionskontrolle des deutschen Rechts, das auf die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung abstellt, und aus der Beobachtung der europäischen Praxis und Rechtsprechung keinen Anlass für eine Änderung auf europäischer Ebene gesehen. Auch die Wirtschaft befürwortete die Beibehaltung des Marktbeherrschungskriteriums wegen der größeren Rechtssicherheit. Während der Beratungen in der Ratsarbeitsgruppe zeigte sich aber, dass die weit überwiegende Mehrheit der Mitgliedstaaten einer – wenn auch nicht vollständigen – Öffnung hin zu einem eher anglo-amerikanischen Untersagungskriterium den Vorzug gab. Als Kompromiss einigten sich Europäische Kommission und Mitgliedstaaten schließlich auf eine Neuregelung, bei der das auch bisher schon in der europäischen Fusionskontrollverordnung enthaltene – praktisch aber stark vernachlässigte – Kriterium der „erheblichen Behinderung effektiven Wettbewerbs“ zum maßgeblichen Untersagungskriterium wurde. Marktbeherrschung ist weiterhin

als der wichtigste Anwendungsfall dieses neuen Kriteriums, ausgedrückt durch das beispielhafte „insbesondere“, explizit aufgeführt. Um möglichst viel der bisherigen Praxis und Rechtsprechung zu „Marktbeherrschung“ weiterhin nutzbar zu machen und gleichzeitig das Ausmaß der Änderung auf die Fälle der (vermeintlichen) „Lücke“ bei nicht koordinierten (einseitigen) Effekten eines Oligopols zu begrenzen, setzte die Bundesregierung entsprechende Formulierungen in den Erwägungsgründen durch und drang außerdem auf eine klarstellende Gemeinsame Erklärung von Rat und Kommission. Dies lässt erwarten, dass die weitaus meisten Fälle der Unvereinbarkeit eines Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt weiterhin auf die Feststellung der Entstehung oder Verstärkung von Marktbeherrschung gestützt werden.

Wie sich die Neuregelung in der Praxis auswirkt, kann derzeit noch nicht abschließend beurteilt werden. Seit Inkrafttreten der neuen Fusionskontrollverordnung gab es noch keine Entscheidung, in der die Europäische Kommission erkennbar von der bisherigen Praxis des Marktbeherrschungstests abgewichen wäre. In einzelnen Fällen hat sie zwar sog. „nicht-koordinierte“ Effekte eines Zusammenschlusses mitgeprüft, bislang gibt es aber noch keine Aussage der Europäischen Kommission in einer Entscheidung zu Inhalt und Tragweite des neuen Entscheidungskriteriums. Der derzeitige Stand der wissenschaftlichen Diskussion lässt erwarten, dass nicht koordinierte (einseitige) Effekte für sich allein nur sehr selten ausreichen werden, um das Verbot einer Fusion zu rechtfertigen. Die Prüfung struktureller Kriterien wird daneben wohl auch in Oligopolfällen unverzichtbar bleiben.

Eine stärker ökonomische Fundierung der Fusionskontrollpraxis folgt auch aus den erstmals veröffentlichten Leitlinien der Europäischen Kommission für die Beurteilung horizontaler Zusammenschlüsse, in denen an mehreren Stellen explizit neue ökonomische Konzepte für die Beurteilung von Zusammenschlüssen eingeführt werden. Eine sichtbare Neukonzeption ist die aus dem US-amerikanischen Recht bekannte Verwendung des Herfindahl-Hirschman-Index (HHI), der neben den Marktanteilen der Fusionsparteien auch die Summe der quadrierten Anteile aller zum Markt gehörigen Unternehmen als Strukturmerkmal analysiert. Bei der Prüfung des Zusammenschlussvorhabens soll dabei nicht nur die absolute Höhe des HHI-Index nach der Fusion, sondern auch das Ausmaß des Konzentrationszuwachses berücksichtigt werden. Unterhalb bestimmter, an die US-amerikanischen Merger Guidelines angelehnten, aber nicht identischen Schwellenwerte wird davon ausgegangen, dass ohne das Vorliegen weiterer Anhaltspunkte keine wettbewerblichen Bedenken vorliegen.

In Anlehnung an die vor allem angelsächsisch beeinflusste Theorie unterscheidet die Europäische Kommission künftig nicht mehr zwischen Einzelmarktbeherrschung und kollektiver Marktbeherrschung, sondern zwischen sog. „unilateralen“ und „koordinierten“ Effekten einer Fusion. Unilaterale Effekte liegen vor, wenn durch den Wegfall der Konkurrenz zwischen den fusionierten Unternehmen Preiserhöhungen auch ohne Abstimmung der auf dem Markt tätigen Unternehmen profi-

tabel werden. Koordinierte Effekte beruhen dagegen auf der Kollusion der Unternehmen. Die Kriterien der Europäischen Kommission hierzu entsprechen ziemlich genau den Vorgaben des Europäischen Gerichts erster Instanz aus dem Airtours-Urteil.

Die Leitlinien unterscheiden bei der Beurteilung der Fusion weiter danach, ob homogene oder differenzierte Produktmärkte betroffen sind und in welchem Ausmaß Marktzutritte zu erwarten sind. Des Weiteren wurde ähnlich wie im amerikanischen Recht die Effizienzrede ausdrücklich zugelassen, zugleich jedoch an sehr strikte Bedingungen geknüpft. Unter eng begrenzten Voraussetzungen können danach erhöhte Effizienzen der Unternehmen einen Ausgleich für wettbewerbsschädliche Wirkungen einer Fusion bieten. Die „failing-company“-Einrede orientiert sich an der bisherigen Rechtsprechung und Praxis. Überhaupt sind viele der in den Leitlinien aufgeführten Strukturmerkmale auch in der deutschen Fusionskontrollpraxis bekannt.

Bislang liegen die Leitlinien der Europäischen Kommission für die Bewertung vertikaler und konglomerater Zusammenschlüsse noch nicht vor; sie sind für Ende 2005 angekündigt. Gerade letztere spielen in der Diskussion um Konvergenz oder Divergenz von europäischer und der US-amerikanischer Fusionskontrolle wegen der unterschiedlichen Bewertung der Fusion GE/Honeywell auf beiden Seiten des Atlantiks eine bedeutende Rolle. Erst wenn die Europäische Kommission ihre Leitlinien vollständig veröffentlicht hat und hinreichende Erfahrungen mit ihrer Anwendungspraxis bestehen, wird ein Gesamturteil über die Neuregelung der Europäischen Fusionskontrolle möglich sein.

IV. Internationale Wettbewerbspolitik

Die weiter fortschreitende Internationalisierung des Welt Handels bietet große Chancen für eine nachhaltige Steigerung des Wirtschaftswachstums und des weltweiten Wohlstands. Damit verbunden sind erhöhte Risiken, die in z. T. weltumspannenden Wettbewerbsbeschränkungen bestehen, aus denen für einzelne Wirtschaftssektoren und die Verbraucher große Nachteile erwachsen können. Derartigen Beeinträchtigungen des Wettbewerbs sehen sich die einzelnen nationalen Wettbewerbsbehörden allein nicht mehr gewachsen. Die Antwort der Wettbewerbspolitik auf diese Entwicklung ist zweigeteilt: Auf der einen Seite muss die gegenseitige Kooperation der Wettbewerbsbehörden untereinander im Sinne eines best-practices-Ansatzes verbessert werden. Dies schließt das Bemühen um die frühzeitige Information über die Einleitung von Ermittlungen und möglichst konvergente Verfahren und Entscheidungen ein, ebenso wie gegenseitige Rechtshilfe und – in weitgehend integrierten Wirtschaftsregionen wie der EU – auch den Austausch von Informationen und Personal. Auf der anderen Seite bleiben die Staaten weiterhin gefordert, verbindliche wettbewerbliche (Mindest-)Standards als Grundlage einer internationalen Wettbewerbsordnung zu entwickeln und für ihre Anerkennung zu sorgen; dies stellt zugleich den Rahmen

für eine weltweite Angleichung der unterschiedlichen nationalen Wettbewerbsysteme dar.

Während die Entwicklung internationaler Wettbewerbsstandards in der WTO einen Rückschlag erlitten hat, sind bei der praktischen Zusammenarbeit der Wettbewerbsbehörden in den vergangenen Jahren erhebliche Fortschritte erzielt worden. Das erst im Oktober 2001 als informelles virtuelles Netzwerk begründete International Competition Network (ICN), bei dem nicht Regierungsvertreter, sondern die Kartellbehörden Mitglieder sind, nimmt in dieser Hinsicht eine herausragende Rolle ein. In der kurzen Zeit seines Bestehens hat es sich als das aktivste Forum unter Einbeziehung der Entwicklungs- und Schwellenländer für die Entwicklung einer weltumspannenden Abstimmung unter den Kartellbehörden etabliert. Es zählt inzwischen 89 Mitglieder aus 79 Staaten.

Die Arbeitsergebnisse des ICN sind ausgesprochen vielfältig. Sie reichen von Empfehlungen über Studien, Leitfäden bis hin zu Praxishandbüchern. Die bisher erarbeiteten Empfehlungen des ICN betreffen u. a. das Fusionskontrollverfahren, die effektive Kartellrechtsanwendung in den Transformations- und Schwellenländern sowie die Durchsetzung des Wettbewerbsrechts in regulierten Sektoren. Da diese Ergebnisse unverbindlich sind, liegt die Entscheidung über die Einhaltung allein bei den betroffenen Wettbewerbsbehörden. Es besteht aber die berechtigte Hoffnung, dass die fortlaufenden Diskussionen mit den bereits entwickelteren Staaten sowie der interne Evaluierungsprozess des ICN auch bei den „neuen“ Volkswirtschaften die Bereitschaft zur Verbesserung der Wettbewerbsstandards und zur Anpassung an die Wettbewerbsstradition der Industrienationen fördern werden.

Das ICN leistet mit seiner Arbeit einen wichtigen Beitrag zur weltweiten Verbreitung des Wettbewerbsprinzips. Die in schneller zeitlicher Abfolge erzielten Arbeitsergebnisse des ICN könnten allerdings eine noch stärkere Resonanz finden, wenn sie über den Kreis der beteiligten Wettbewerbsbehörden hinaus in Politik und Wirtschaft noch breiter bekannt gemacht würden.

Die Bundesregierung begrüßt die aktive Rolle, die das Bundeskartellamt seit der Gründung des ICN in diesem Kreis gespielt hat. Besondere Würdigung verdient, dass diesem Engagement durch die Wahl des Präsidenten des Bundeskartellamts zum Vorsitzenden der Steering Group, des Führungsorgans des gesamten ICN, auch international Anerkennung gezollt wurde. Die 4. Jahrestagung des ICN findet zusammen mit der Internationalen Kartellkonferenz vom 5. bis 8. Juni 2005 in Bonn statt. Die Ergebnisse dieser Tagung, die erstmals auch Empfehlungen zur Verfolgung von Hardcore-Kartellen einschließen, werden die weltweite Zusammenarbeit der Wettbewerbsbehörden weiter beleben und vertiefen.

Neben den Initiativen der Wettbewerbsbehörden bleibt es auf längere Sicht die Aufgabe der Regierungen, die Voraussetzungen für die Entwicklung von verbindlichen Mindeststandards als Grundstein einer internationalen Wettbewerbsordnung zu schaffen. In einem ersten Schritt sind einheitliche Kriterien für die Ahndung von Hardcore-Kartellen durch ein entsprechendes multilaterales Wettbewerbsabkommen im Rahmen der WTO angestrebt. Für die einzelstaatlichen Kartellverfahren ist es das Ziel, dass die Grundprinzipien der Nichtdiskriminierung, der Transparenz und der Verfahrensgerechtigkeit festgeschrieben werden. Nachdem die von den Problemen der Agrarsubventionen überschattete Welthandelskonferenz in Cancún (Mexiko) das Thema „Handel und Wettbewerb“ zunächst nicht weiter behandelt hatte, sollten die entsprechenden Arbeiten – wenigstens zunächst nur einer Gruppe von interessierten Mitgliedern – möglichst bald wieder aufgenommen werden. Die Bundesregierung würde eine entsprechende Initiative der EU unterstützen. Als internationale Organisation scheint die WTO mit ihren Sanktionsinstrumentarium nach wie vor am besten geeignet, internationale Wettbewerbsregeln zu entwickeln und für die Einhaltung weltweiter wettbewerbsrechtlicher Mindeststandards Gewähr zu bieten.

Weitere internationale Organisationen, die sich mit wettbewerbsrechtlichen und -politischen Fragen befassen und die hier z. T. bereits beachtliche Erfolge erzielt haben, sind insbesondere OECD und UNCTAD, in deren Wettbewerbsausschüssen das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit und das Bundeskartellamt intensiv mitarbeiten. Die umfangreichen wettbewerbsrechtlichen Themen, die in diesen beiden Organisationen behandelt werden, hat das Bundeskartellamt in seinem Tätigkeitsbericht ausführlich dargestellt. Das breiteste Spektrum deckt weiterhin die OECD als Forum der Industriestaaten ab, die inzwischen über langjährige Erfahrungen im Wettbewerbsbereich verfügt. Deren Publikationen zu speziellen Wettbewerbsthemen haben ein hohes Niveau und stellen bisweilen auch für die wissenschaftliche Diskussion eine Bereicherung dar.

Das von der OECD im Rahmen seines „Outreach“-Programms mit Nicht-Mitgliedstaaten veranstaltete „Global Forum on Competition“ hat, ebenso wie die Aktivitäten von ICN und UNCTAD, eine stärkere Einbeziehung der Entwicklungsländer zum Ziel. Die rege Beteiligung und die vermehrte Präsenz der Entwicklungsländer in der Arbeit dieser Gremien lassen eine zunehmende Bereitschaft auf Seiten dieser Länder erkennen, sich ernsthaft mit wettbewerbsrechtlichen Themen zu befassen und wettbewerbsrechtliche Prinzipien verstärkt in ihrer nationalen Gesetzgebung zur Geltung zu bringen. Daher sieht die Bundesregierung auch für die angestrebten WTO-Verhandlungen zur Entwicklung international verbindlicher Wettbewerbsstandards auf längere Sicht noch Realisierungschancen.

**Bericht des Bundeskartellamtes über seine Tätigkeit in den Jahren 2003/2004
sowie über die Lage und Entwicklung auf seinem Aufgabengebiet**

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Erster Abschnitt	
Wettbewerbliche Entwicklungen und wettbewerbspolitische Lage	9
1. Zur wettbewerbspolitischen Lage	9
2. 7. GWB-Novelle	12
3. Fusionskontrolle	16
3.1 Statistische Übersicht	16
3.2 Verfügungen im Hauptprüfverfahren	17
3.3 Zusammenschlusstatbestand	20
3.4 Räumliche Marktabgrenzung	21
3.5 Oligopolistische Marktbeherrschung	22
3.6 Bedingungen und Auflagen	23
3.7 Abwägungsklausel	24
3.8 Entflechtungsverfahren	24
3.9 Vollzugsverbot	25
3.10 Ministererlaubnis	25
4. Kontrolle wirtschaftlicher Machtstellungen	26
4.1 Preismissbrauch, Behinderungsmisbrauch	26
4.2 Boykott	26
4.3 Kontrolle wirtschaftlicher Machtstellungen in den Bereichen Telekommunikation, Post, Energie und Verkehr	26
4.3.1 Telekommunikation	26
4.3.2 Post	28
4.3.3 Energiewirtschaft	29
4.3.4 Verkehr	32
4.4 Missbrauchsaufsicht im Handel	34
4.5 Nachfragemacht der öffentlichen Hand	34

	Seite
5. Kartellverbot und Kooperation	35
5.1 Bußgeldverfahren	35
5.2 Horizontale Wettbewerbsbeschränkungen	38
5.3 Mittelstandskartelle	39
5.4 Rationalisierungskartelle	39
5.5 Einkaufskooperationen	40
5.6 Konditionenempfehlungen/-kartelle	40
6. Vertikalvereinbarungen	41
7. Verwaltungsverfahrensrecht und Verwaltungsprozessrecht ...	42
7.1 Verwaltungsverfahrensrecht	42
7.2 Verwaltungsprozessrecht	44
8. Europäisches Wettbewerbsrecht	46
8.1 Netzwerk der europäischen Kartellbehörden und Modernisierungspaket der Europäischen Kommission	47
8.2. Verordnungen, Richtlinien, Mitteilungen	50
8.2.1 Anwendung der Artikel 81 und 82 EG	50
8.2.2 Fusionskontrolle	52
8.3 Entscheidungen der Europäischen Kommission zu den Wettbewerbsregeln des EG-Vertrages	55
8.3.1 Kartellverbot, Artikel 81 EG	55
8.3.2 Freistellungen, Negativatteste und Zusagen	57
8.3.3 Vertikale Absprachen, Artikel 81 EG	59
8.3.4 Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung, Artikel 82 EG ...	59
8.3.5 Zusammenarbeit mit der Europäischen Kommission	62
8.4 Europäische Fusionskontrolle	63
8.5 Entscheidungen der Europäischen Gerichte	69
8.5.1 Verfahren	69
8.5.2 Anwendbarkeit des Kartellrechts	70
8.5.3 Kartellverbot, Artikel 81 EG	72
8.5.4 Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung, Artikel 82 EG ...	73
8.5.5 Bußgeldbemessung	74
8.5.6 Entscheidungen zur Fusionskontrolle	75
9. Internationale Zusammenarbeit	75

	Seite
Zweiter Abschnitt	
Tätigkeitsbericht nach Wirtschaftsbereichen	81
Land- und Forstwirtschaft (01/02)	81
Ernährungsgewerbe (15)	83
Tabakwaren (16)	89
Textilgewerbe (17)	90
Bekleidungsgewerbe (18)	90
Ledergewerbe (19)	91
Papiergewerbe (21)	92
Verlagsgewerbe (22)	95
Spalt- und Brutstoffe (23)	101
Chemische Industrie (24)	102
Kunststofferzeugnisse (25)	106
Verarbeitung von Steinen und Erden (26)	108
Metallerzeugung und -bearbeitung (27)	114
Herstellung von Metallerzeugnissen (28)	114
Maschinenbau (29)	117
Büromaschinen, Datenverarbeitungsgeräte und -einrichtungen (30)	118
Herstellung von Geräten der Elektrizitätserzeugung und -verteilung (31) ..	119
Medizin-, Mess-, Steuer- und Regelungstechnik, Optik (33)	120
Herstellung von Kraftwagen und Kraftwagenteilen (34)	123
Möbel, Schmuck, Musikinstrumente, Sportgeräte, Spielwaren und sonstige Erzeugnisse (36)	125
Energieversorgung (40)	126
Wasserwirtschaft (41)	140
Kraftfahrzeughandel, Instandhaltung und Reparatur von Kraftfahrzeugen, Tankstellen (50)	140
Handelsvermittlung und Großhandel (51)	142
Einzelhandel (52)	143
Gastgewerbe (55)	146
Landverkehr (60)	147
Schifffahrt (61)	151

	Seite
Luftverkehr (62)	152
Hilfs- und Nebentätigkeiten für den Verkehr, Verkehrsvermittlung (63) . . .	156
Nachrichtenübermittlung (64)	157
Kreditgewerbe (65)	170
Versicherungen (66)	172
Datenverarbeitung und Datenbanken (72)	173
Erbringung von Dienstleistungen überwiegend für Unternehmen (74)	173
Sozialversicherung (75)	175
Gesundheits- und Sozialwesen (85)	175
Abwasser- und Abfallbeseitigung und sonstige Entsorgung (90)	176
Kultur, Sport, Unterhaltung (92)	184
Dritter Abschnitt	
Tätigkeitsbericht der Vergabekammern	187
Teil I Rechtliche Rahmenbedingungen	187
1. Reform des europäischen Vergaberechts: EU-Legislativpaket .	187
2. Reform des deutschen Vergaberechts	187
Teil II Entscheidungspraxis der Vergabekammern	188
1. Verfahrensrecht	188
1.1 Informationspflicht, § 13 VgV	189
1.2 Zulässigkeit des Nachprüfungsverfahrens	190
1.2.1 Anwendungsbereich der Vergabenachprüfung	190
1.2.2 Statthaftigkeit	190
1.2.3 Eigenschaft des öffentlichen Auftraggebers	191
1.2.4 Antragsbefugnis	192
1.2.5 Rügeobliegenheit	194
1.2.6 Form des Nachprüfungsantrags	195
1.2.7 Feststellungsinteresse	195
1.3 Begründetheit des Nachprüfungsverfahrens – Geeignete Maßnahmen nach § 114 Abs. 1 Satz 1	196

	Seite
1.4	Kosten des Nachprüfungsverfahrens vor der Vergabekammer 196
1.4.1	Erstattung der Auslagen von Beigeladenen 196
1.4.2	Kosten bei Erledigung und Rücknahme eines Nachprüfungsantrages 197
1.4.3	Notwendigkeit der Hinzuziehung eines Rechtsanwalts 198
1.5	Vollstreckung von Nachprüfungsentscheidungen 198
2.	Materielles Recht 199
2.1	Transparenzgebot, Diskriminierungsverbot, Bekanntgabe von Wertungskriterien samt Gewichtung 199
2.2	Dokumentationspflicht – Einzelfragen 200
2.2.1	Dokumentationspflicht hinsichtlich des Zuschnitts von Losen 200
2.2.2	Dokumentationspflicht hinsichtlich des Wertungsvorgangs 200
2.3	Nichtzulassung zum Wettbewerb mit gewerblichen Unternehmen 201
2.4	Personalgleichheit bei Vergabestelle und Bieter 203
2.5	Ungewöhnliches Wagnis 203
2.6	Zwingender Angebotsausschluss 204
2.6.1	Zwingender Angebotsausschluss bei Abgabe eines Angebots als Einzelbieter und in Bietergemeinschaft 204
2.6.2	Zwingender Angebotsausschluss wegen fehlender Preisan- angaben und Änderungen an den Verdingungsunterlagen 204
2.6.3	Zwingender Angebotsausschluss bei fehlenden Eignungsnachweisen 205
2.6.4	Mindestanforderungen im Verhandlungsverfahren 206
2.6.5	Abgrenzung zwischen Nachunternehmerleistung und Hilfstätigkeit 206
2.7	Angebotswertung 206
2.7.1	Zwingend auszuschließendes Angebot, Wertung als Neben- angebot 206
2.7.2	Unauskömmlicher Preis 207
2.7.3	Beurteilungsspielraum des öffentlichen Auftraggebers bei der Angebotswertung 207
2.7.4	Transparente und willkürfreie Angebotswertung 207
2.7.5	Bedeutung des Preises bei der Angebotswertung nach § 16 VOF . . 208
2.7.6	Wiederholung der Angebotswertung nach Vergabekammer- entscheidung 208
2.8	Aufhebung von Vergabeverfahren 208

	Seite
3. Vergabeverfahren der Bundesagentur für Arbeit	209
Vierter Abschnitt	
Geschäftsübersicht	213
Teil I: Tabellen zur Fusionskontrolle	213
1. Vollzogene Zusammenschlüsse	213
1.1 Beim Bundeskartellamt nach § 23 GWB a.F. (1973 bis 1998) bzw. § 39 (1999 bis 2004) angezeigte vollzogene Zusammen- schlüsse 1973 bis 2004	213
1.2 Bekanntmachungen angezeigter Zusammenschlüsse 2003 und 2004	214
1.3 Angezeigte vollzogene Zusammenschlüsse 2003 und 2004 nach Kontrollpflicht	215
2. Beim Bundeskartellamt eingegangene Anmeldungen von Zusammenschlussvorhaben 2003 und 2004	215
3. Prüfung von kontrollpflichtigen Zusammenschlüssen 2003 und 2004	216
4. Angezeigte vollzogene Zusammenschlüsse nach Größen- klassen 2003 und 2004	217
4.1 Gesamtumsatz aller jeweils beteiligten Unternehmen	217
4.2 Umsatz des erworbenen Unternehmens	218
4.3 Umsatz des erwerbenden Unternehmens	219
5. Angezeigte Zusammenschlüsse nach Branchen	220
5.1 Angezeigte Zusammenschlüsse nach Branchen – 2003	220
5.2 Angezeigte Zusammenschlüsse nach Branchen – 2004	222
6. Angezeigte Zusammenschlüsse nach Branchen des Erworbenen und Umsätzen	224
6.1 Angezeigte Zusammenschlüsse nach Branchen des Erworbenen und Umsätzen 2003	224
6.2 Angezeigte Zusammenschlüsse nach Branchen des Erworbenen und Umsätzen 2004	226
7. Angezeigte Zusammenschlüsse nach Art des Zusammen- schlussstatbestandes	228
8. Angezeigte Zusammenschlüsse nach Art der Diversifikation ..	229

	Seite
9. Angezeigte Zusammenschlüsse nach geografischer Gliederung	229
9.1 Erworbene Unternehmen in geografischer Gliederung	229
9.2 Erwerber in geografischer Gliederung	229
Teil II: Übersichten zu weiteren Verfahren	230
1. Bußgeldverfahren, Missbrauchsuntersagung, Untersagungsverfahren	230
1.1 Beim Bundeskartellamt	230
1.2 Bei den Landeskartellbehörden	231
2. Legalisierung von Kartellen	232
2.1. Beim Bundeskartellamt	232
2.2. Bei den Landeskartellbehörden	233
3. Angemeldete, beantragte und in Kraft befindliche Kartelle ...	234
4. Normen- und Typenempfehlungen	262
5. Konditionenempfehlungen	266
6. Anerkannte Wettbewerbsregeln	295
7. Verfahren zur Aufnahme in eine Wirtschafts- oder Berufsvereinigung	301
Ausländische Besucher im Bundeskartellamt	302
Entscheidungen der Europäischen Kommission	303
Entscheidungen des Gerichts Erster Instanz	306
Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs	312
Stichwortverzeichnis	315
Paragrafennachweis	322
Verzeichnis der Tätigkeitsberichte	336
Organisationsplan des Bundeskartellamtes	337

Hinweis:

Paragrafenangaben ohne Zusatz beziehen sich auf die gültige Fassung des GWB. Bezieht sich eine Paragrafenangabe auf das GWB in der Fassung vor der sechsten GWB-Novelle, ist dies durch den Zusatz GWB a.F. gekennzeichnet. Paragrafenangaben, die sich auf den Entwurf des GWB im Rahmen der 7. GWB-Novelle beziehen, sind mit GWB-E gekennzeichnet.

Erster Abschnitt

Wettbewerbliche Entwicklungen und wettbewerbspolitische Lage

1. Zur wettbewerbspolitischen Lage

Stärkung des Wettbewerbsprinzips, „Competition Advocacy“ und staatliches Handeln

Wettbewerb ist die geeignetste Organisationsform, um volkswirtschaftlichen Wohlstand und Wachstum zu mehreren. Wettbewerb ist kein Nullsummen-Spiel, denn Wettbewerbsfähigkeit, Wachstum und gesellschaftlicher Fortschritt verstärken sich gegenseitig.

Die Hauptaufgabe der Wettbewerbsbehörden liegt in der Bekämpfung von Wettbewerbsbeschränkungen durch Unternehmen. Fusionskontrolle, Kartellbekämpfung und Missbrauchsaufsicht sind darauf ausgerichtet, Wettbewerbsbeschränkungen privater Unternehmen gar nicht erst entstehen zu lassen oder wirksam zu unterbinden.

Dabei ist die Gewährleistung von Wettbewerb ein Ziel, das nicht von anderen Aspekten verdrängt werden kann. Dies zeigt z. B. die Diskussion im Rahmen der Fusionskontrolle, ob Zusammenschlüsse, die den Wettbewerb behindern, ausschließlich aufgrund möglicher Effizienzgewinne freigegeben werden sollen. Unternehmen besitzen jedoch nur bei funktionierendem Wettbewerb Anreize, Effizienzgewinne auch tatsächlich zu realisieren und diese an die Marktteilnehmer weiterzugeben. Wettbewerb ist somit die Voraussetzung für die Realisierung von Effizienzvorteilen und des damit verbundenen volkswirtschaftlichen Nutzens.

Wettbewerbsbeschränkungen im weiteren Sinne gehen nicht nur von privaten Unternehmen aus. Oft sind es die Staaten selber, die durch Gesetze, Verordnungen oder konkretes Verwaltungshandeln Wettbewerbsbeschränkungen verursachen können. Beispiele sind die Zunahme staatlich verordneter Regulierungen, die staatliche Förderung bestimmter Branchen, die Subventionierung einzelner Unternehmen oder durch Gesetz abgesicherte Monopolstellungen. Betroffen von staatlichen regulierenden Vorschriften sind die verschiedensten Bereiche des Wirtschaftslebens, von der Landwirtschaft über den Energie- und Postbereich bis zu den sog. freien Berufen wie z. B. Rechtsanwälte, Notare und Steuerberater.

Wettbewerbsbeschränkungen durch den Staat werfen die Frage nach der Rechtfertigung dieser Eingriffe auf. Bevor staatliche Eingriffe erfolgen, sollte sicher sein, dass die fraglichen Dienste und Leistungen nicht effektiver in einem wettbewerblichen Umfeld erbracht werden können. Die Erfahrungen mit der De-Monopolisierung im Post- und Telekommunikationsbereich zeigen, dass das Wettbewerbsprinzip auch in früher traditionell staatlichen Aufgabenbereichen volkswirtschaftlich die besseren Ergebnisse bringt. Diese Erkenntnis sollte auch in den

Bereichen berücksichtigt werden, die noch ganz oder teilweise vom Wettbewerb ausgenommen sind. Dies setzt Innovations- und Wachstumspotenziale frei und erhöht die allgemeine Wohlfahrt.

Im Berichtszeitraum hat die Diskussion über die Bildung von „nationalen Champions“ zugenommen. Für „nationale Champions“ können kartellrechtlich keine anderen Maßstäbe gelten als für andere Unternehmen. Zudem ist Größe an sich keine Erfolgsgarantie. Erfolg haben erfahrungsgemäß nur Unternehmen, die sich im Wettbewerb auf den nationalen Märkten „fit“ halten. Nur sie sind in der Lage, langfristig auch international eine bedeutende Rolle zu spielen. Wettbewerb auf den nationalen Märkten ist somit kein Hindernis, sondern eine Voraussetzung für den Erfolg global agierender Unternehmen.

Wettbewerb, Wachstum und Wohlstand bedingen sich erst Recht im globalen Kontext gegenseitig. Nur in wettbewerblichen Marktstrukturen können Wachstumskräfte freigesetzt werden, die zu nationalem und internationalem Wohlstand beitragen. Ein funktionsfähiger Wettbewerb auf den nationalen Märkten ist die Voraussetzung dafür, dass Wohlfahrtsgewinne durch Freihandel und Direktinvestitionen freigesetzt werden können.

Den nationalen Wettbewerbsbehörden in den Industrieländern, aber auch in den aufstrebenden Volkswirtschaften kommt daher eine besondere Rolle zu, wenn es darum geht, das Wettbewerbsprinzip zu stärken. Und Aufgabe des Staates ist es, einen geeigneten Ordnungsrahmen zu schaffen, in dem sich die Marktkräfte frei und zum Wohle der Allgemeinheit entfalten können.

Die intensiven Anstrengungen der Europäischen Kommission, in den einzelnen Mitgliedstaaten bestehende Wettbewerbsbeschränkungen im Bereich der freien Berufe zu analysieren und so den Liberalisierungsprozess in diesem Bereich voranzutreiben, weisen – als ein Beispiel – in die richtige Richtung. Häufig findet der Wettbewerbsgedanke in der Praxis aber nur unzureichend Beachtung. Er hat im Gegensatz zu einzelnen Branchen, Gruppen oder Unternehmen keine „Lobby“. Es obliegt letztendlich dem Staat und seinen Institutionen, bei ihrem Handeln die Auswirkungen auf den Wettbewerb und die Marktmechanismen zu beachten.

Auch wenn die Verfolgung von Wettbewerbsverstößen von Unternehmen ohne Zweifel die Kernaufgabe der Kartellbehörden bleiben wird, sollte dem Thema „Competition Advocacy“ – also der Förderung des Wettbewerbsprinzips über den engen Bereich des Kartellrechts hinaus – im Zusammenhang mit staatlichem Handeln weltweit zukünftig eine größere Bedeutung beigemessen werden.

Kartellrechtliche Gesetzgebung im Berichtszeitraum

Der Berichtszeitraum war durch eine Reihe wichtiger rechtlicher Änderungen auf europäischer Ebene und bedeutende nationale Gesetzgebungsverfahren geprägt. Die neue europäische Kartellverfahrensverordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrages niedergelegten Wettbewerbsregeln (VO Nr. 1/03) hat am 1. Mai 2004 Geltung erlangt. Ebenso ist am 1. Mai 2004 die neue Verordnung (EG) Nr. 139/2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen in Kraft getreten. Diese hat als wesentliche Änderung den SIEC-Test (Significant Impediment to Effective Competition) als materielles Prüfkriterium bei der europäischen Zusammenschlusskontrolle eingeführt; daneben wurde das Verweisungsregime reformiert (S. 52 f.). Auf nationaler Ebene wurden die 7. Novelle des GWB sowie die Novelle des Energiewirtschaftsrechts im Deutschen Bundestag beschlossen und werden derzeit im Bundesrat beraten. Die nationalen Gesetzesvorhaben und die VO Nr. 1/03 haben erhebliche Bedeutung für die Arbeit des Bundeskartellamtes und stellen diese zum Teil auf eine neue Grundlage.

Neues europäisches Kartellrecht, VO Nr. 1/03

Am 1. Mai 2004 hat die VO Nr. 1/03 Geltung erlangt (vgl. zur Entstehungsgeschichte und zu den einzelnen Vorschriften Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 10, 62 ff.). Wesentliche Elemente der VO Nr. 1/03 sind die Einführung eines Legalausnahmesystems und damit die Abschaffung des Freistellungsmonopols der Europäischen Kommission bezüglich Artikel 81 Abs. 3 EG sowie die Dezentralisierung der Anwendung von Artikel 81 und 82 EG. Die Pflicht zur Anwendung des europäischen Kartellrechts und der Anwendungsvorrang im Rahmen von Artikel 81 EG haben in den acht Monaten seit Geltung der VO Nr. 1/03 deutliche Auswirkungen auf die Arbeit des Bundeskartellamtes gezeigt. Das Bundeskartellamt hat in den letzten Monaten des Berichtszeitraums vermehrt Fälle – neben §§ 1, 19 f. – auch unter dem Gesichtspunkt der Verletzung von Artikel 81 bzw. 82 EG geprüft. Beispiele sind die Einleitung von Verwaltungsverfahren zur Überprüfung langfristiger Gaslieferverträge nach § 1 und Artikel 81 EG (S. 137 f.), die Prüfung mehrerer Kooperationen im Bereich der Entsorgung gemäß § 1 und Artikel 81 EG (S. 179 f.) und die Untersagung der Praxis der Deutschen Post AG bei der Gewährung des Teilleistungszugangs nach § 20 und Artikel 82 EG (S. 164 f.). Besondere Bedeutung besitzen Anwendungspflicht und Vorrangwirkung auch bei der Praxis des Amtes im Bereich der Mittelstands-, Rationalisierungs- und Konditionenkartelle und -empfehlungen sowie der Einkaufskooperationen (S. 39 ff.).

Zusammenarbeit der Kartellbehörden im European Competition Network (ECN)

Die VO Nr. 1/03 legt die Grundlagen für eine verbesserte Durchsetzung der europäischen Wettbewerbsregeln in einem Netzwerk der Kartellbehörden der Europäischen Union. Sie schafft neue Kompetenzen für eine engere Zu-

sammenarbeit zwischen diesen Behörden bei der Anwendung von Artikel 81 und 82 EG (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 10, 62 ff.). Durch die Einrichtung des European Competition Network (ECN) ist bei der Bekämpfung von grenzüberschreitenden Wettbewerbsbeschränkungen ein erheblicher Fortschritt erzielt worden. Die Praxis zeigt, dass die Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten und die Europäische Kommission die Möglichkeiten der Kooperation, die ihnen die VO Nr. 1/03 bietet, bereits erfolgreich nutzen. Eine wichtige Rolle spielen hier insbesondere der Informationsaustausch und die gegenseitige Unterstützung bei Ermittlungen. Die Europäische Kommission und die mitgliedstaatlichen Wettbewerbsbehörden haben gemeinsam Regeln erarbeitet, die die Umsetzung der VO Nr. 1/03 – z. B. durch Fallverteilungskriterien, Regeln für den Informationsfluss zwischen den Wettbewerbsbehörden und Regeln für den Umgang mit erhaltenen Informationen – erleichtern (S. 47 ff.).

Reform des deutschen Kartellrechts, 7. GWB-Novelle

Die 7. Novelle wird das GWB, die nationale Arbeitsgrundlage des Bundeskartellamtes und der Landeskartellbehörden, grundlegend ändern. Durch die Novelle werden die durch die VO Nr. 1/03 erforderlichen Anpassungen vollzogen; darüber hinaus wird eine weitgehende Angleichung des deutschen an das europäische Kartellrecht erfolgen. Auch im deutschen Recht wird die bestehende grundsätzliche Anmelde- und Genehmigungspflicht für wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen durch das Prinzip der Legalausnahme ersetzt werden. Schließlich wird – wie im europäischen Kartellrecht – das Kartellverbot auch die vertikalen Wettbewerbsbeschränkungen erfassen. Die vorgesehene Abschaffung von Ausnahmebereichen (Kredit-, Versicherungswirtschaft, Urheberrechtsverwertungsgesellschaften und Sport), steht ebenfalls im Zusammenhang mit der Anwendungsverpflichtung und dem Vorrang des europäischen Rechts aufgrund der VO Nr. 1/03. Mit der 7. GWB-Novelle werden zudem die Voraussetzungen für eine verbesserte Zusammenarbeit des Bundeskartellamtes mit anderen Kartellbehörden – insbesondere im ECN, aber auch mit den Landeskartellbehörden – geschaffen. Die geplanten Änderungen stellen sicher, dass das Bundeskartellamt bei der Anwendung von Artikel 81 und 82 EG die erforderliche Handlungsfähigkeit erhält, um seine Rolle innerhalb des ECN ausfüllen zu können; dies gilt z. B. im Bereich des Informationsaustauschs und der gegenseitigen Unterstützung bei Ermittlungen. Änderungen des pressespezifischen Kartellrechts werden einen weiteren Schwerpunkt der Novelle bilden. Die Novelle zielt grundsätzlich auf eine Harmonisierung mit dem europäischen Recht und strebt deshalb auch eine Rückführung von Ausnahmebereichen an. Im Pressebereich wird dagegen eine neue Ausnahmenvorschrift vom Kartellverbot für Kooperationen in den Bereichen des Anzeigengeschäfts, des Drucks und des Abonnementvertriebs geschaffen und die zum Zwecke dieser Kooperationen beabsichtigten Zusammenschlüsse werden einem pressespezifischen Fusionskontrollregime unterworfen (S. 12 f.).

Reform des Energiewirtschaftsrechts

Ein weiteres wichtiges Gesetzgebungsvorhaben der Bundesregierung stellt die Novellierung des Energiewirtschaftsrechts dar. Mit dieser werden die sog. EU-Beschleunigungsrichtlinien in nationales Recht umgesetzt. Vor dem Hintergrund des auch sechs Jahre nach der Liberalisierung nur unzureichend ausgeprägten Durchleitungswettbewerbs im Bereich der leitungsgebundenen Energien sieht der Gesetzentwurf eine umfassende Regulierung des Netzbereiches vor. Geregelt werden für den Strom- und Gasmarkt u. a. Netzzugang, Netzentgelte und Netzanschluss. Mit den Regulierungsaufgaben wird zukünftig die Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (RegTP) betraut sein. Kartell- und Missbrauchsaufsicht in den dem Netz vor- und nachgelagerten Bereichen sowie die Fusionskontrolle verbleiben weiterhin in der Zuständigkeit des Bundeskartellamtes bzw. der Landeskartellbehörden. Für die Schaffung von mehr Wettbewerb im Bereich der leitungsgebundenen Energien wird allein die Regulierung des Netzbereichs nicht ausreichen. Eine ebenso wichtige Rolle kommt der Fusionskontrolle und der Missbrauchsaufsicht in den dem Netz vor- und nachgelagerten Bereichen zu (S. 30 f.).

Missbrauchsaufsicht und Kartellbekämpfung

Der Missbrauchsaufsicht des Bundeskartellamtes kam im Berichtszeitraum eine große Bedeutung zu. Im Bereich der leitungsgebundenen Energien hat das Bundeskartellamt seine Tätigkeit insbesondere im Gasmarkt intensiviert. So hat das Amt gegen sieben Gasversorgungsunternehmen Missbrauchsverfahren wegen des Verdachts missbräuchlich überhöhter Gaspreise für Haushalts- und Kleingewerbekunden eingeleitet. Die Unternehmen hatten binnen sechs Monaten zum Teil Preiserhöhungen von bis zu 0,6 ct/kWh brutto bzw. 14 % angekündigt und teilweise schon realisiert. Fünf der Verfahren konnten eingestellt bzw. zum Ruhen gebracht werden, nachdem die Unternehmen u. a. zugesagt hatten, auf Preiserhöhungen zu verzichten. Von der Einleitung weiterer Verfahren hat das Bundeskartellamt zunächst abgesehen, u. a. nachdem einige Unternehmen in informellen Vorverfahren Reduzierungen ihrer Preiserhöhung bzw. Rückerstattungen angekündigt hatten (S. 139 f.). Weiterhin untersucht das Bundeskartellamt im Gasbereich die Zulässigkeit langfristiger Gaslieferverträge. Wegen der auch grenzüberschreitenden Dimension richten sich die Verfahren nach den Regeln des europäischen Kartellrechts. Das Amt steht daher in engem Kontakt mit der Europäischen Kommission. Zudem beschäftigt sich das Amt mit der Praxis der Gas-Ölpreis-Kopplung (S. 137 f.).

Auch in anderen Wirtschaftsbereichen spielte die Missbrauchsaufsicht eine wichtige Rolle. So hat das Bundeskartellamt in enger Abstimmung mit der RegTP ein Missbrauchsverfahren gegen die Deutsche Telekom AG (DTAG) wegen überhöhter Entgelte für die Überlassung von Teilnehmerdaten an Anbieter von Auskunftsdiensten und Herausgeber von Telefonverzeichnissen geführt. Das Verfahren konnte eingestellt werden, nachdem die DTAG

sich bereit erklärt hatte, rückwirkend ab dem 1. Januar 2003 nur noch jährliche Kosten in Höhe von 49 Mio. Euro für die Bereitstellung der Teilnehmerdaten zugrunde zu legen, was einer Absenkung um rund 45 % entsprach (S. 157 f.).

Das Bundeskartellamt hat im Berichtszeitraum die Bekämpfung illegaler Kartellabsprachen weiter intensiviert. Die Einrichtung der Sonderkommission Kartellbekämpfung im Jahr 2002 (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 44 f.) sowie die im April 2000 eingeführte „Bonusregelung“, die unter bestimmten Voraussetzungen einen teilweisen oder vollständigen Erlass der Geldbuße für Kartellbeteiligte ermöglicht, die aktiv zur Aufdeckung des Kartells beitragen (Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 43 f.), haben sich auch weiterhin als wirksame Instrumente der Kartellbekämpfung erwiesen. Die Verfahren des Bundeskartellamtes betreffen eine Vielzahl von Branchen. Im Rahmen von Ordnungswidrigkeitenverfahren führte das Bundeskartellamt im Berichtszeitraum 18 nationale Durchsuchungen bei Unternehmen und Privatpersonen durch. Mehrere Verfahren konnten mit der Verhängung von Bußgeldbescheiden abgeschlossen werden. So verhängte das Bundeskartellamt gegen verschiedene Unternehmen und Privatpersonen wegen der Beteiligung an kartellrechtswidrigen Absprachen im Bereich der Zementindustrie Bußgeldbescheide i.H.v. insgesamt über 700 Mio. Euro. Die Bescheide sind überwiegend noch nicht rechtskräftig (S. 35 f.). Zudem prüfte das Bundeskartellamt in Kartellverwaltungsverfahren eine große Anzahl von Vereinbarungen auf ihre Vereinbarkeit mit § 1 und Artikel 81 EG (S. 38 f.).

Vor dem Hintergrund der neuen Kooperationsmöglichkeiten im ECN, insbesondere des Informationsaustauschs und der gegenseitigen Unterstützung bei Ermittlungen (S. 49 f.), hat die Kartellbekämpfung auf europäischer Ebene im Berichtszeitraum eine steigende Bedeutung erhalten. Zudem unterstützte das Bundeskartellamt im Berichtszeitraum die Europäische Kommission bei 14 Nachprüfungen (S. 63).

Fusionskontrolle

Im Jahr 2003 ist die Zahl der angemeldeten Zusammenschlussvorhaben mit 1 366 gegenüber 1 584 im Jahr 2002 und 1 568 im Jahr 2001 deutlich gesunken. Im Jahr 2004 erfolgte mit 1 412 angemeldeten Zusammenschlüssen wieder ein leichter Anstieg gegenüber dem Jahr 2003. Die Zahlen angemeldeter Fusionsvorhaben sind jedoch hinsichtlich ihrer wettbewerblichen Bedeutung nur von eingeschränkter Aussagekraft. In mehreren Branchen war im Berichtszeitraum eine rege Fusionstätigkeit zu beobachten. Dazu gehören u. a. – wie schon im letzten Berichtszeitraum – die leitungsgebundene Energiewirtschaft und der Bereich des Öffentlichen Personennahverkehrs. Die Bedeutung der Wettbewerbsaufsicht im Bereich der Fusionskontrolle spiegelt sich u. a. in der Zahl von 14 Zusammenschlussvorhaben wider, die das Bundeskartellamt im Berichtszeitraum untersucht hat. Im letzten Berichtszeitraum waren es acht Untersagungen.

„Ökonomisierung“ kartellrechtlicher Entscheidungen

Neue Impulse für die Kartellrechtsanwendung können von der Diskussion um eine verstärkte „Ökonomisierung“ kartellrechtlicher Entscheidungen ausgehen, die die Europäische Kommission u. a. durch ihre – vom Gericht Erster Instanz bestätigten – Entscheidungen in den Fällen Michelin und British Airways im Bereich der Missbrauchsaufsicht (S. 73) und durch die Anwendung neuerer ökonomischer Methoden im Bereich der Fusionskontrolle (S. 67 f.) angestoßen hat. Forderungen nach einer verstärkten ökonomischen Absicherung kartellrechtlicher Entscheidungen sind u. a. von der Erwartung getragen, dass durch eine intensivere ökonomische Betrachtung die Interessen der Verbraucher besser berücksichtigt und geschützt werden können. Das Bundeskartellamt befasst sich intensiv mit diesem Thema. Es ist zu erwarten, dass zukünftig vermehrt ökonomische Gutachten von den Unternehmen in Verfahren eingeführt werden. Das Bundeskartellamt, aber auch die Gerichte, müssen sich auf diese Situation, die auch zu einem vermehrten Arbeitsaufwand führen wird, einstellen, um sachgerecht agieren und regieren zu können. So diskutierte z. B. der Arbeitskreis Kartellrecht beim Bundeskartellamt im September 2004 über die Chancen und Risiken, die mit einer stärkeren Ökonomisierung kartellrechtlicher Entscheidungen verbunden sind. Die Diskussionsteilnehmer waren sich einig, dass ökonomische Methoden die Chance bieten, wettbewerbliche Probleme besser zu verstehen, darzustellen und zu bewerten. Thematisiert wurden auch die Grenzen ökonomischer Methoden in der praktischen Anwendung. Das Diskussionspapier des Bundeskartellamtes zu der Tagung ist auf der Internetseite des Bundeskartellamtes unter http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/download/pdf/Diskussionsbeitraege/04_AKK.pdf veröffentlicht.

2. 7. GWB-Novelle

Das zuletzt 1999 novellierte GWB soll durch die anstehende 7. GWB-Novelle grundlegend geändert werden. Die seit dem 1. Mai 2004 maßgebliche Verordnung (EG) 1/2003 vom 16. Dezember 2003 (VO Nr. 1/03) (zur Entstehungsgeschichte und den einzelnen Vorschriften vgl. Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 10, 62 ff.) hat Anpassungen des GWB erforderlich gemacht. Darüber hinaus beabsichtigt die Bundesregierung eine weitgehende Angleichung des deutschen an das europäische Recht. Neben diesen Aspekten bilden Änderungen des pressenspezifischen Kartellrechts einen weiteren Schwerpunkt der Novelle.

Am 4. März 2003 hat das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit ein Eckpunktepapier für die 7. Novelle des GWB vorgelegt. Am 17. Dezember 2003 ist der entsprechende Referentenentwurf und am 26. Mai 2004 der Regierungsentwurf zur 7. GWB-Novelle vorgelegt worden (Bundestagsdrucksache 15/3640, S. 1 ff.; GWB-E). Zum Regierungsentwurf hat der Bundesrat am 9. Juli 2004 Stellung genommen (a.a.O., S. 73 ff.); die Bundesregierung hat am 12. August 2004 die Gegenäußerung dazu verabschiedet (a.a.O., S. 86 ff.). Die erste Lesung des

Entwurfes fand am 10. September 2004 im Bundestag statt. Am 20. September 2004 hatten Experten und Interessenvertreter Gelegenheit, im Bundestagsausschuss für Wirtschaft und Arbeit zur Novellierung Stellung zu nehmen. Das Bundeskartellamt hat eine umfangreiche Stellungnahme vorgelegt (Bundestagsausschussdrucksache 15(9)1333, S. 57 ff.). Am 9. März 2005 hat der Ausschuss für Wirtschaft und Arbeit des Bundestages mit der Mehrheit von SPD und Bündnis 90/Die Grünen dem Entwurf der Bundesregierung in seiner geänderten Fassung, die insbesondere die pressenspezifischen Regelungen betraf, zugestimmt. Am 11. März 2005 ist diese Beschlussempfehlung durch den Bundestag angenommen worden (2. und 3. Lesung). Der Gesetzentwurf wurde an den Bundesrat weitergeleitet.

Die 7. GWB-Novelle sollte nach der ursprünglichen Planung zeitgleich mit der VO Nr. 1/03 am 1. Mai 2004 in Kraft treten. Der Gesetzgebungsprozess hat sich jedoch vor allem wegen der geplanten Änderungen bei pressenspezifischen Regelungen verzögert.

Angleichung an das europäische Recht

Mit Inkrafttreten der 7. GWB-Novelle wird die im deutschen Recht bislang bestehende grundsätzliche Anmelde- und Genehmigungspflicht für wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen durch das Prinzip der Legal Ausnahme ersetzt. Wie im europäischen Recht gelten demnach wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen grundsätzlich als freigestellt, wenn sie die gesetzlich festgelegten Freistellungsvoraussetzungen erfüllen. Ferner wird das Kartellverbot insoweit an das europäische Recht angeglichen, als nunmehr das Kartellverbot auch die vertikalen Wettbewerbsbeschränkungen erfasst und die getrennte Regelung von horizontalen und vertikalen Vereinbarungen aufgegeben wird.

Die weitgehende Harmonisierung des GWB mit dem europäischen materiellen Recht beugt in der Anwendungspraxis der deutschen Kartellbehörden und Gerichte Abgrenzungsproblemen und Wertungswidersprüchen vor. Abgrenzungsprobleme würden insbesondere aufgrund des nicht klar konturierten Kriteriums der „Eignung zur Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten“ (Zwischenstaatlichkeitsklausel) entstehen, das den Anwendungsbereich der Artikel 81, 82 EG begrenzt. Wertungswidersprüche wären unvermeidlich, wenn die rechtsanwendende Kartellbehörde auf nahezu identische Sachverhalte jeweils materiell unterschiedliche Normen anwenden müsste.

Die Abschaffung der Ausnahmereiche (Kredit-, Versicherungswirtschaft, Urheberrechtsverwertungsgesellschaften und Sport) steht ebenfalls im Zusammenhang mit der Anwendungsverpflichtung und dem Vorrang des europäischen Rechts aufgrund der VO Nr. 1/03. Da diese Bereiche auch nicht von Artikel 81, 82 EG ausgenommen sind, wären nationale Ausnahmeregelungen weitgehend wirkungslos.

Mit der Regelung des § 3 GWB-E ist eine Beibehaltung der Freistellung von Mittelstandskartellen beabsichtigt.

Das Bundeskartellamt hat sich in seiner Stellungnahme (a.a.O., S. 57) hierzu kritisch geäußert, da diese Regelung nicht dem durch die Novelle verfolgten Harmonisierungsansatz entspreche. Das eigentliche Ziel der Regelung, Rechtssicherheit für mittelständische Unternehmen zu erreichen, werde nicht erreicht, weil ihre Anwendbarkeit von der nur unscharf umrissenen Zwischenstaatlichkeitsklausel abhängt.

Der Regierungsentwurf sieht in § 23 GWB-E vor, dass bei der Auslegung der §§ 1 bis 3 und § 19 die Grundsätze des europäischen Wettbewerbsrechts maßgeblich zugrunde zu legen sind, wodurch eine europafreundliche Auslegung insbesondere für den mangels Anwendbarkeit des europäischen Rechts allein durch nationales Recht geregelten Bereich erreicht werden soll. Das Bundeskartellamt sah in seiner Stellungnahme keinen Bedarf für eine derartige Regelung. Da diese Vorschrift in ihrer Reichweite und ihren rechtlichen Konsequenzen nicht scharf umgrenzt sei, berge sie vielmehr erhebliche Rechtsunsicherheiten in der Rechtsanwendung. So stelle sich die Frage, was der Begriff der „Grundsätze des europäischen Wettbewerbsrechts“ bedeute und was unter der Formulierung „maßgeblich zugrunde zu legen“ zu verstehen sei. Es bleibe offen, ob von diesen Begriffen sämtliche Leitlinien und Bekanntmachungen erfasst würden. Mit einer solchen Verpflichtung wären nicht nur das Bundeskartellamt, sondern auch die Landeskartellbehörden und Zivilgerichte ohne sachliche Notwendigkeit erheblich belastet.

In § 19 GWB-E wurde in Bezug auf die marktbeherrschende Stellung klargestellt, dass der relevante räumliche Markt über den Anwendungsbereich des GWB hinausreichen kann.

Pressespezifische Regelungen

Der ursprüngliche Gesetzesentwurf sah gravierende materiellrechtliche Änderungen im pressespezifischen Kartellrecht vor: Nach der sog. „Altverlegerklausel“ sollten Fusionen auch dann zulässig sein, wenn die beteiligten Verlage hierdurch eine beherrschende Stellung erreichen, solange die publizistischen Einheiten erhalten bleiben und der Veräußerer oder ein Dritter bestimmte Rechte an dem Titel/Verlag erhält. Außerdem sollten Anzeigenkooperationen vom allgemeinen Kartellverbot freigestellt sein (§ 31 GWB-E) und die Vorschriften zur Zusammenschlusskontrolle auf Anzeigenkooperationen nicht anwendbar sein. Für die Fusionskontrolle sollten die Aufgreifschwelle heraufgesetzt werden: zum Einen sollte die „De-Minimis“-Regelung auch für Zusammenschlüsse von Presseunternehmen gelten, so dass die Fusionskontrollregelungen erst für Zusammenschlüsse oberhalb von 2 Mio. Euro anzuwenden sind (§ 35 GWB-E); zum Anderen sollte der Umsatzberechnungsfaktor auf das Zehnfache halbiert werden (§ 38 Abs. 3 GWB-E).

In der vom Bundestag am 11. März 2005 verabschiedeten Fassung wird auf das sog. Altverlegermodell verzichtet. Die Freistellung von Kooperationen soll nunmehr im Anzeigengeschäft und zusätzlich im Bereich des Abonnementvertriebs und des Drucks möglich sein, wenn be-

stimmte Voraussetzungen erfüllt sind (insbesondere: Erforderlichkeit der Kooperation für die langfristige Sicherung der wirtschaftlichen Grundlage mindestens einer der beteiligten Zeitungen). Zusammenschlüsse, die zum Zwecke einer insoweit zulässigen Kooperation erfolgen, sind im Hinblick auf die von der Zusammenarbeit unmittelbar betroffenen Märkte nicht nach § 36 Abs. 1 zu untersagen. Auch die Einführung der „De-Minimis“-Regelung und die Heraufsetzung der Aufgreifschwelle sind beibehalten worden.

Das Bundeskartellamt hat in seiner Stellungnahme (a.a.O., S. 64 ff.) ausgeführt, dass die Sonderregelung für Kooperationen im Pressebereich einen Systembruch im deutschen Recht darstellen. Zusätzlich führe sie zu einer Ungleichbehandlung der Kooperationen, die zusätzlich unter das europäische Kartellverbot fielen, da § 31 GWB-E als nationale Regelung insoweit keine Wirkungen habe. Eine Notwendigkeit dieser Regelungen zur Überwindung wirtschaftlicher Probleme der Zeitungsbranche sei von ihren Befürwortern nicht nachgewiesen worden. Durch Änderungen in der Fusionskontrolle seien wesentliche Konzentrationsentwicklungen im Pressewesen zu befürchten: Insbesondere die Einführung der „De-Minimis“-Regelung und die Erhöhung der Aufgreifschwelle führten dazu, dass zukünftig ein erheblicher Anteil von Zusammenschlüssen zwischen Zeitungsverlagen nicht mehr unter die Fusionskontrolle fiele.

Regelungen zur Zusammenarbeit

Im Regierungsentwurf sind verschiedene Regelungen zur Verbesserung der Zusammenarbeit mit anderen Kartellbehörden außerhalb und innerhalb Deutschlands vorgesehen.

§ 50a GWB-E normiert die Zusammenarbeit im Netzwerk der europäischen Wettbewerbsbehörden (S. 47 ff.) und ist eine Übernahme der Regelung des Artikel 12 der VO 1/03. So enthält § 50a Abs. 3 GWB-E entsprechend den europarechtlichen Vorgaben eine Begrenzung der Beweisverwertungsmöglichkeiten für solche Informationen, die das Bundeskartellamt von einer anderen Wettbewerbsbehörde erlangt hat und als Beweismittel im Ordnungswidrigkeitenverfahren gegen natürliche Personen einsetzen will. Die Zusammenarbeit mit ausländischen Wettbewerbsbehörden außerhalb des Netzwerks der europäischen Wettbewerbsbehörden wird durch § 50b GWB-E geregelt. § 50b GWB-E ermöglicht als Ermessensvorschrift die Ablehnung von Informationensuchen. Damit kann das Bundeskartellamt eine Weitergabe von Informationen verweigern, wenn die ersuchende Wettbewerbsbehörde selbst nicht zu einer Übermittlung von Informationen bereit ist oder die Verpflichtung zur vertraulichen Behandlung übermittelter Informationen nicht gewährleistet erscheint.

Nach § 50c GWB-E können das Bundeskartellamt und die Landeskartellbehörden untereinander Informationen einschließlich personenbezogener Daten und Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse austauschen und diese für ihr Verfahren verwerten.

Nach § 50 GWB-E werden die Landeskartellbehörden zur Anwendung der Artikel 81, 82 EG ermächtigt. Ohne diese Ermächtigung hätte die als Abgrenzungskriterium zu unscharf definierte Zwischenstaatlichkeitsklausel erhebliche Bedeutung für die Zuständigkeitsverteilung zwischen Bundeskartellamt und Landeskartellbehörden gewonnen. So hätte eine Landeskartellbehörde ihre nach nationalem Recht eigentlich bestehende Zuständigkeit bei Anwendbarkeit europäischen Rechts nach dem Mechanismus der VO Nr. 1/03 zugunsten des Bundeskartellamtes verloren. In diesem Zusammenhang stehen auch die Regelungen der § 49 Abs. 3 und 4 GWB-E, auf deren Basis es im Bereich der Kartellverfolgung und der Missbrauchsaufsicht einvernehmlich zu einer von der generellen Zuständigkeitsverteilung zwischen den Bundes- und Landeskartellbehörden abweichenden Zuständigkeit in Einzelfällen kommen kann, soweit dies aufgrund der Umstände der Sache angezeigt ist. Dies kann beispielsweise dann sachgerecht sein, wenn gleichartige Einzelverstöße in verschiedenen Bundesländern durch ein und dasselbe Unternehmen begangen werden oder wenn eine Kartellbehörde einen Verstoß aufgreifen will, den die eigentlich zuständige Behörde aus Kapazitäts- oder Ermessensgründen nicht bearbeitet.

Anpassung der Behördenbefugnisse

Der Regierungsentwurf zur 7. GWB-Novelle sieht in mehreren Regelungen eine Anpassung der Behördenbefugnisse vor, wodurch den Kartellbehörden die effektive Verfolgung von Kartellverstößen im neuen System der Legalausnahme sowie im europäischen Behördennetzwerk erleichtert wird. Entsprechend Artikel 8 VO Nr. 1/03 ermöglicht § 32a GWB-E in dringenden Fällen von Amts wegen die Anordnung einstweiliger Maßnahmen. Der bereits derzeit geltende § 60 wird dann im Wesentlichen auf den Bereich der Fusionskontrolle beschränkt sein. Ferner sollen die Untersagungsbefugnisse erweitert werden, indem auf der Basis des § 32 GWB-E eine positive Tenorierung und die nachträgliche Feststellung eines Verstoßes ermöglicht und in § 32b GWB-E das in Artikel 9 VO Nr. 1/03 ebenfalls vorgesehene Instrument der Verpflichtungszusagen eingeführt wird. Entsprechend Artikel 29 VO Nr. 1/03 soll § 32d GWB-E den Entzug des Vorteils einer Gruppenfreistellungsverordnung erlauben, wenn im Einzelfall die Anwendung der Gruppenfreistellungsverordnung zu Ergebnissen führt, die mit § 2 Abs. 1 oder Artikel 81 Abs. 3 EG unvereinbar sind. Es ist davon auszugehen, dass durch diese Regelungen im europäischen Netzwerk der Kartellbehörden die Vergleichbarkeit der Befugnisse, die Zusammenarbeit und die mögliche Abstimmung in Einzelfällen erleichtert wird, zumal für die anderen nationalen Behörden die genannten Befugnisse in ihr nationales Recht bereits übernommen wurden bzw. voraussichtlich übernommen werden.

Den Kartellbehörden wird – wie in der Regelung des Artikel 5 VO Nr. 1/03 vorgesehen – durch § 32c GWB-E die Feststellung für den Einzelfall ermöglicht, dass für sie kein Anlass zum Tätigwerden besteht. Dieses Instrument bedeutet jedoch keinen Ausgleich für die Abschaffung des Anmelde- und Genehmigungssystems, da diese Ent-

scheidung nur die handelnde Behörde bindet. Entscheidungen gemäß § 32c GWB-E können im Unterschied zu lediglich formlosen Schreiben der Kartellbehörden veröffentlicht werden und damit zu einer Transparenz der behördlichen Praxis führen.

Auf der Basis des § 32e GWB-E soll das Bundeskartellamt Untersuchungen einzelner Wirtschaftszweige und einzelner Arten von Vereinbarungen durchführen können. Diese bereits in der VO Nr. 17/62 EG verankerten und in der VO Nr. 1/03 erweiterten Befugnisse der Europäischen Kommission können auf nationaler Ebene ebenfalls zur Verringerung der Informationsdefizite beitragen, die durch die Abschaffung des Anmelde- und Genehmigungssystems im Bereich wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen entstehen.

Nach § 34 GWB-E kann nunmehr die Kartellbehörde eine Abschöpfung des durch den Kartellverstoß erlangten Vorteils ab dem Zeitpunkt des Verstoßes anordnen und ist nicht mehr – wie bisher – auf die Abschöpfung des im Zeitraum nach der Verfügung erlangten Mehrerlöses begrenzt. Auch wenn diese Abschöpfungsmöglichkeit entgegen ersten Entwürfen auf vorsätzliche und fahrlässige Kartellrechtsverstöße beschränkt ist, so wird damit eine Voraussetzung für die Verhinderung von Bereicherungen durch kartellrechtliche Verstöße in weit mehr Fällen als bisher geschaffen.

Für die Fusionskontrolle sind nur wenige Änderungen geplant, da sich die bestehenden Regelungen im Wesentlichen bewährt haben. So sind lediglich Klarstellungen zum Verfahren bei Verweisungsfällen (§§ 39 Abs. 4, 40 Abs. 6 GWB-E), Klarstellungen und Vereinfachungen, wenn die Entscheidung des Bundeskartellamtes innerhalb der Frist zuzustellen ist (§ 40 Abs. 2 Satz 2 GWB-E), und die Modernisierung der Veröffentlichungspflichten, insbesondere der Wegfall der Veröffentlichungspflicht für Vollzugsanzeigen (§ 43 GWB-E) geplant. Da es zur Verhinderung einer Freigabefiktion nunmehr nur noch einer Zustellung der Verfügung an das anmeldende Unternehmen bedarf, sieht § 40 Abs. 2 GWB-E vor, dass auch die übrigen Beteiligten über den Zeitpunkt der Zustellung von Verfügungen informiert werden sollen, damit im Interesse einer größeren Rechtssicherheit über den Zeitpunkt des Ablaufes der Rechtsmittelfrist Klarheit besteht.

In § 59 GWB-E werden die Ermittlungsbefugnisse der Kartellbehörden klargestellt und ergänzt. Ermittlungen sind danach bis zum Eintritt der Bestandskraft der Entscheidung möglich. Auch kann nunmehr ausdrücklich die Herausgabe allgemeiner Marktstudien, die der Analyse der Wettbewerbsbedingungen und der Marktlage dienen, verlangt werden. Dies stellt eine Klarstellung im Hinblick auf das Legalausnahmesystem dar. Die Möglichkeit zur Einsichtnahme in vorhandene Marktstudien bedeutet für die Kartellbehörden einen gewissen Ausgleich für das durch den Wegfall des Anmeldesystems verursachte Informationsdefizit.

Die Regelung über die aufschiebende Wirkung von Beschwerden gegen kartellbehördliche Entscheidungen wird

durch den neuen § 64 GWB-E geändert, indem insbesondere die aufschiebende Wirkung von Rechtsmitteln gegen kartellbehördliche Verfügungen, die das Kartellverbot betreffen, entfällt. Dies bedeutet eine Verbesserung der Durchsetzungsmöglichkeiten im Bereich des Kartellverbots, und es wird verhindert, dass die Durchsetzung von Entscheidungen nationaler Wettbewerbsbehörden weniger wirkungsvoll ist als die von Entscheidungen der Europäischen Kommission. Im europäischen Recht haben die Klagen gegen Entscheidungen der Europäischen Kommission vor den europäischen Gerichten gemäß Artikel 242 EG keinen Suspensiveffekt, sondern es bedarf für die Aussetzung des Vollzugs immer einer gerichtlichen Entscheidung.

Der Regierungsentwurf löst für das Verfahren vor dem Bundeskartellamt das Problem unberechtigter Blockaden bei Zusammenschlussvorhaben durch eine Beschränkung des Rechtsschutzes von Dritten im Eilverfahren durch erhöhte Anforderungen an die Antragsbefugnis. Die Anordnung der aufschiebenden Wirkung bei Anfechtungsklagen Dritter gegen Freigaben von Zusammenschlüssen setzt künftig voraus, dass der Dritte geltend macht, in seinen Rechten verletzt zu sein. Dies dürfte in der Praxis nur selten der Fall sein. Anders als im Hauptsacheverfahren genügt damit für die Beschwerdebefugnis nicht mehr, dass dieser lediglich in seinen wettbewerblichen Interessen betroffen ist (§ 65 Abs. 3 Satz 4 GWB-E).

Das Bundeskartellamt hat in seiner Stellungnahme (a.a.O., S. 71) bemängelt, dass im Zuge der Änderung des gerichtlichen Verfahrensrechts auf eine Ausweitung der Rechtsbeschwerdemöglichkeiten vor dem Bundesgerichtshof verzichtet worden ist. Für Eilentscheidungen der Oberlandesgerichte im Zusammenhang mit verfahrensabschließenden Verfügungen wäre eine entsprechende Ausweitung sachgerecht. Eine solche Rechtsbeschwerdemöglichkeit würde es erlauben, Grundsatzfragen – unabhängig von ihrer Klärung in Hauptsache oder Eilverfahren – einer zweiten Instanz zuzuführen. In einem Eilverfahren sind nicht selten Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung zu entscheiden, ohne dass die Wertungen des Beschwerdegerichts in einer Rechtsbeschwerde überprüft werden können, zumal es oftmals gar nicht mehr zu einer rechtsbeschwerdefähigen Hauptsacheentscheidung kommt. Die Einführung einer zweiten Instanz würde auch eine Angleichung an Verfahrensweisen vor dem Europäischen Gerichtshof bedeuten, da dort ebenfalls für einstweilige Verfahren eine zweite Instanz vorgesehen ist.

Mit Blick auf die VO Nr. 1/03 und das Ziel einer effektiven dezentralen Anwendung des europäischen Kartellrechts ist für Verstöße gegen Artikel 81, 82 EG ein Bußgeldtatbestand geschaffen worden (§ 81 Abs. 1 GWB-E). Auch sollen Geldbußen nunmehr vom Tag der Festsetzung an zu verzinsen sein, da bisher bereits ein Anreiz für die Einlegung einer Beschwerde darin lag, dass sich durch die Einlegung von Rechtsmitteln erhebliche „Zinsgewinne“ erreichen ließen (§ 81 Abs. 6 GWB-E).

Überdies wird der abstrakte Bußgeldrahmen für schwere und minder schwere Kartellrechtsverstöße auf 1 Mio.

Euro angehoben werden (§ 81 Abs. 4 GWB-E). Entsprechend Artikel 23 Abs. 3 VO Nr. 1/03 kann zukünftig darüber hinaus gegen Unternehmen und Unternehmensvereinigungen nunmehr eine Geldbuße bis zu 10 % ihres im vorangegangenen Geschäftsjahr erzielten Gesamtumsatzes verhängt werden. Damit wird die mehrerlösbezogene Bußgeldbestimmung aufgegeben. Die Gesetzesänderung soll im Hinblick auf die neuere Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Düsseldorf (WuW/E E-R 1315 ff. „Berliner Transportbeton I“ (S. 109)) erfolgen, derzufolge nach geltendem Recht hinsichtlich des „Ob“ eines Mehrerlöses und der Grundlagen für die Schätzung der Mehrerlöshöhe sehr hohe Beweisanforderungen gelten. Soweit die deutschen Kartellbehörden einen Mehrerlös nicht gerichtsfest nachweisen können und damit faktisch auf den abstrakten Bußgeldrahmen in Höhe von 1 Mio. Euro beschränkt sind, fehlt es an einem effektiven Bußgeldtatbestand. Dies wäre insbesondere im Hinblick auf die Einbindung des Bundeskartellamtes in das Netzwerk der europäischen Kartellbehörden (S. 47 ff.) bedenklich, da vor dem Hintergrund einer möglichen Fallumverteilung alle Netzwerkmitglieder über effektive Sanktionsmöglichkeiten verfügen sollten. Gemäß Artikel 23 Abs. 3 VO Nr. 1/03 kann die Europäische Kommission Bußgelder bis zu 10 % des im vorangegangenen Geschäftsjahr erzielten Gesamtumsatzes verhängen. Ebenfalls verfügen 18 der 25 Mitgliedstaaten der Europäischen Union über an den Unternehmensumsatz anknüpfende Bußgeldtatbestände.

In § 82 a GWB-E wird die bisherige Stellung des Bundeskartellamtes im gerichtlichen Verfahren lediglich klar gestellt. Die Übertragung der Funktion der Staatsanwaltschaft im gerichtlichen Verfahren auf die Kartellbehörden, wie dies noch im Referentenentwurf vorgesehen und vom Bundeskartellamt begrüßt worden war, unterbleibt.

§ 86 a GWB-E soll die Verhängung effektiver Zwangsgelder ermöglichen, indem diese in einer Spanne von 1 000 bis 10 Mio. Euro festgesetzt werden können. Die bisherige Rechtslage ermöglicht dem Bundeskartellamt lediglich Zwangsgelder bis 1 000 Euro, die angesichts der wirtschaftlichen Bedeutung der in Frage stehenden Sachverhalte kaum ein wirksames Mittel für die Durchsetzung kartellrechtlicher Verfügungen darstellen können.

Stärkung des Zivilrechtsschutzes

Die im Regierungsentwurf vorgesehenen Änderungen stärken die privatrechtliche Durchsetzung des Kartellrechts (§ 33 GWB-E).

Die Anspruchsberechtigung für Unterlassungsansprüche wird auf abstrakt Betroffene – insbesondere Verbraucherverbände – ausgedehnt (§ 33 Abs. 2 GWB-E). Wird eine Ware oder Dienstleistung zu einem überteuerten Preis bezogen, so ist der Schadensersatzanspruch nicht deshalb ausgeschlossen, weil die Ware oder Dienstleistung weiterveräußert wurde (§ 33 Abs. 3 Satz 2 GWB-E). Damit ist die dogmatische Verortung des Problems der sog. „passing-on-defense“ geklärt. Die Lösung des Problems bleibt weiterhin der Rechtsprechung überlassen. Ferner kann bei der Berechnung von Schadensersatzansprüchen

zukünftig der Gewinn berücksichtigt werden, und es soll eine Verzinsungspflicht für die Geldschuld ab Schadenseintritt bestehen (§ 33 Abs. 3 GWB-E).

In diesem Zusammenhang steht auch die Stärkung der Rechte der Verbraucher durch die aufgrund von § 34a GWB-E mögliche Vorteilsabschöpfung durch Verbände.

Die im Regierungsentwurf vorgesehene auf die Feststellung des Verstoßes bezogene Rechtskrafterstreckung für sämtliche Entscheidungen, in denen Kartellbehörden in der Europäischen Union Verstöße gegen Artikel 81, 82 EG feststellen, auf zivilgerichtliche Verfahren („follow-on-Klagen“), hat das Bundeskartellamt in seiner Stellungnahme (a.a.O., S. 63) als sehr weitreichend eingeschätzt. Eine Stärkung des Zivilrechtsschutzes sei in ausreichendem Maße mit einer weniger weitreichenden gesetzlichen Vermutung zu erreichen.

3. Fusionskontrolle

3.1 Statistische Übersicht

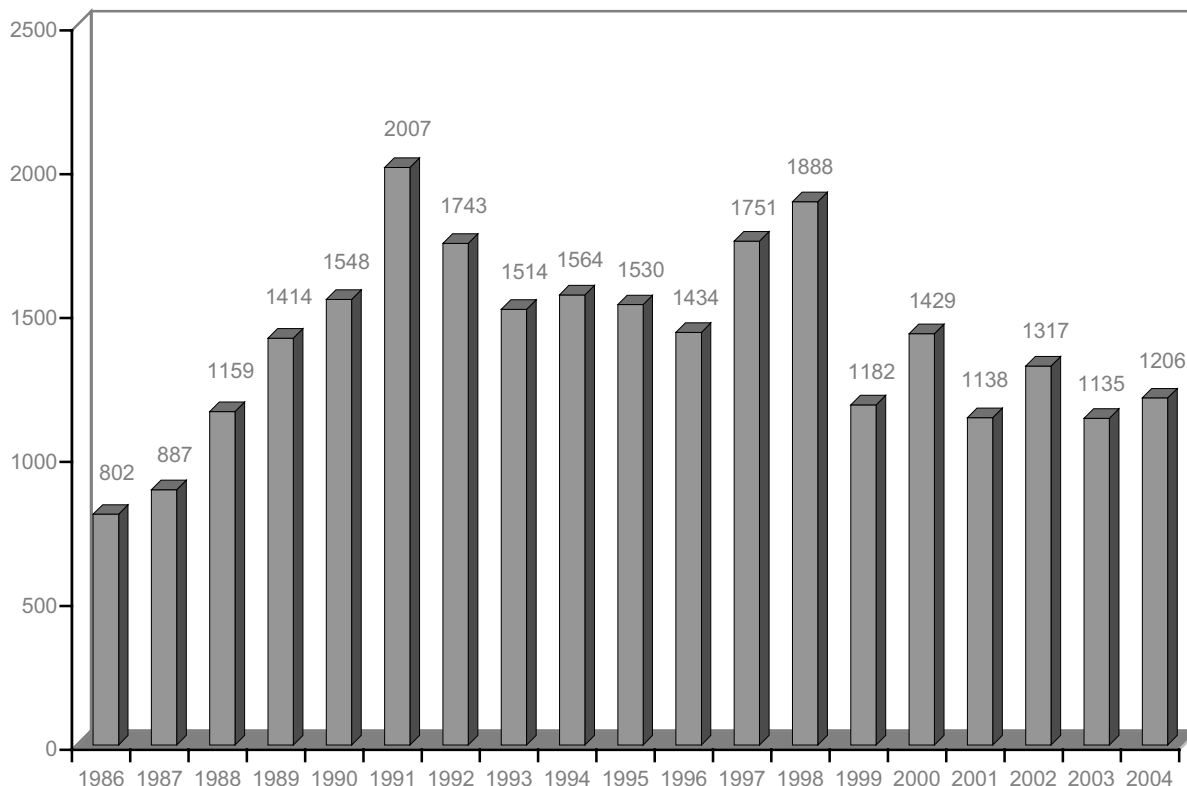
Seit dem 1. Januar 1999 müssen Zusammenschlüsse generell vor ihrem Vollzug angemeldet werden. Unternehmen dürfen einen Zusammenschluss, der nicht vom Bundeskartellamt freigegeben ist, grundsätzlich nicht vollziehen. Die Anmeldepflicht besteht fort, wenn Zusammenschlüsse entgegen der Rechtslage ohne fusionskontrollrechtliche Freigabe vollzogen werden.

Allerdings ordnet § 131 Abs. 9 für die vor dem 1. Januar 1999 vollzogenen Zusammenschlüsse die Fortgeltung des alten Rechts an, das für vollzogene Zusammenschlüsse nur die Anzeige kannte. Die wenigen vor dem 1. Januar 1999 vollzogenen, aber erst im Berichtszeitraum 2003/2004 angezeigten Fälle werden in der statistischen Übersicht gesondert erfasst (S. 216).

Im Berichtszeitraum 2003/2004 sind 2 778 Zusammenschlüsse angemeldet worden. Vier Zusammenschlüsse, die bereits vor dem 1. Januar 1999 vollzogen wurden, sind im Berichtszeitraum angezeigt worden.

	2003	2004	Gesamt
Angemeldete kontrollpflichtige Zusammenschlüsse	1 277	1 344	2 621
Nicht kontrollpflichtige angemeldete Zusammenschlüsse	59	39	98
Erledigung vor Abschluss des präventiven Kontrollverfahrens durch Aufgabe des Vorhabens	30	29	59
Gesamt	1 366	1 412	2 778

Beim Bundeskartellamt angezeigte, vollzogene Zusammenschlüsse 1986 bis 2004



3.2 Verfügungen im Hauptprüfverfahren

Freigaben

Seit dem Inkrafttreten der 6. GWB-Novelle am 1. Januar 1999 ist das Fusionskontrollverfahren in allen Fällen, in denen das Hauptprüfverfahren eingeleitet wird, durch förmliche Verfügung abzuschließen (§ 40 Abs. 2 Satz 1). Ergeht keine Verfügung, so gilt der Zusammenschluss nach Ablauf von vier Monaten seit Eingang der vollständigen Anmeldung als freigegeben (§ 40 Abs. 2 Satz 2). Das Bundeskartellamt hat im Berichtszeitraum 2003/2004 insgesamt 59 Hauptprüfverfahren durch förmliche Verfügung abgeschlossen, also deutlich weniger als im vergangenen Berichtszeitraum (95). Von den 59 Fällen

wurden 36 Fälle durch eine Freigabe (2001/2002 62 Fälle), 14 Fälle durch eine Untersagung (2001/2002 acht Fälle) und neun Fälle durch eine Freigabe unter Bedingungen und Auflagen entschieden (2001/2002 25 Fälle). In 25 Fällen wurde das jeweilige Vorhaben während des Hauptprüfverfahrens aufgegeben (2001/2002 23 Fälle). Die förmlichen Verfügungen werden auf der Internetseite des Bundeskartellamtes unter www.bundeskartellamt.de veröffentlicht.

Untersagungen

Im Berichtszeitraum wurden 14 Zusammenschlüsse untersagt. Im Einzelnen handelt es sich dabei um folgende Zusammenschlüsse:

Zusammenschluss (Kurzbezeichnung)	Entscheidungsgründe
1. EAM Energie AG/Stadtwerke Eschwege	Verstärkung des marktbeherrschenden Oligopols von E.ON und RWE auf den bundesweiten Märkten für die Belieferung von Stromweiterverteilern sowie für die Belieferung von Großkunden (S. 128) (Beschwerde beim Oberlandesgericht Düsseldorf gegen Untersagung wurde eingelegt)
2. E.ON Hanse/Stadtwerke Lübeck	Verstärkung marktbeherrschender Stellungen auf verschiedenen bundesweiten bzw. lokalen Märkten beim Absatz von Strom bzw. Gas. (S. 129) (Untersagung ist bestandskräftig)
3. Holtzbrinck/Berliner Verlag	Der Tagesspiegel ist auch nach Veräußerung an einen ehemaligen Mitarbeiter der Holtzbrinck-Gruppe zuzurechnen. Entstehung marktbeherrschender Stellungen von Holtzbrinck auf dem Lesermarkt für regionale Abonnement-Tageszeitungen in Berlin und dem dortigen Lesermarkt für Stadtilustrierte (S. 96 f.) (Rechtsbeschwerde ist vor dem Bundesgerichtshof anhängig)
4. Synthes-Stratec/Mathys	Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung von Synthes-Stratec auf dem inländischen Markt für Osteosynthese-Produkte für Traumabehandlungen (S. 121). (Erledigungserklärung vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf)
5. Lausitzer Rundschau/Wochenkurier Verlagsgesellschaft	Entstehung marktbeherrschender Stellungen der Lausitzer Rundschau auf Anzeigenmärkten in Cottbus, Senftenberg, Südbrandenburg und im Verbreitungsgebiet der Lausitzer Rundschau (S. 97). (Untersagung ist nach Zurückweisung der Beschwerde durch das Oberlandesgericht Düsseldorf rechtskräftig)
6. Agrana/Atys	Entstehung eines marktbeherrschenden Oligopols auf dem nationalen Markt für Fruchtzubereitungen (S. 85 f.) (Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat die Beschwerde als unzulässig verworfen. Rechtsbeschwerde ist vor dem Bundesgerichtshof anhängig)
7. Radio Ton-Regional/Lokalradio Services	Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung der Rheinpfalz/Medien-Union auf einem die Landkreise Tübingen, Reutlingen und Zollern-Alb umfassenden Hörfunkwerbemarkt (S. 184) (Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat die Untersagung aufgehoben. Nichtzulassungsbeschwerde ist vor dem Bundesgerichtshof anhängig)

Zusammenschluss (Kurzbezeichnung)	Entscheidungsgründe
8. Deutsche Bahn/KVS	Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung der DB Regio auf dem Markt für liniengebundene Personennahverkehrsleistungen im Saarland (S. 149) (Beschwerde beim Oberlandesgericht Düsseldorf gegen Untersagung wurde eingelegt)
9. Mainova AG/Aschaffenburgerversorgungs AG	Verstärkung marktbeherrschender Stellungen der Mainova und der Aschaffenburgerversorgungs GmbH beim Absatz von Gas. (S. 136) (Beschwerde beim Oberlandesgericht Düsseldorf gegen Untersagung wurde eingelegt)
10. G+J / Lizenz für National Geographic	Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung von G+J auf dem Lesermarkt für populäre Wissenszeitschriften (S. 98 f.) (Beschwerde beim Oberlandesgericht Düsseldorf gegen Untersagung wurde eingelegt)
11. G + J / RBA	Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung von G+J auf dem Lesermarkt für populäre Wissenszeitschriften (S. 99) (Beschwerde beim Oberlandesgericht Düsseldorf gegen Untersagung wurde eingelegt)
12. DuMont Schauberg/Bonner Zeitungsdruckerei	Verstärkung marktbeherrschender Stellungen auf den Leser- und Anzeigenmärkten in Köln und Bonn (S. 95) (Beschwerde beim Oberlandesgericht Düsseldorf gegen Untersagung wurde eingelegt)
13. Leggett & Platt/AGRO	Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung auf dem Markt für Federkerne aus Draht zur Verwendung in Matratzen und Polstermöbeln (S. 115) (Untersagung ist nach Rücknahme der Beschwerde bestandskräftig)
14. Rethmann/Tönsmeier	Verstärkung eines marktbeherrschenden Oligopols auf den Märkten für die Sammlung und den Transport von Restmüll und Altpapier in einem Markt um den Landkreis Köthen (S. 176) (Beschwerde beim Oberlandesgericht Düsseldorf gegen Untersagung wurde eingelegt)

Seit Einführung der Fusionskontrolle im Jahr 1973 sind damit insgesamt 153 Zusammenschlüsse untersagt worden. 95 Untersagungen sind bestandskräftig geworden; in zwölf Untersagungsfällen sind noch Beschwerde- oder Rechtsbeschwerdeverfahren anhängig. In 46 Fällen ist die Untersagung endgültig aufgehoben oder für erledigt erklärt worden.

Freigabe unter Bedingungen und Auflagen

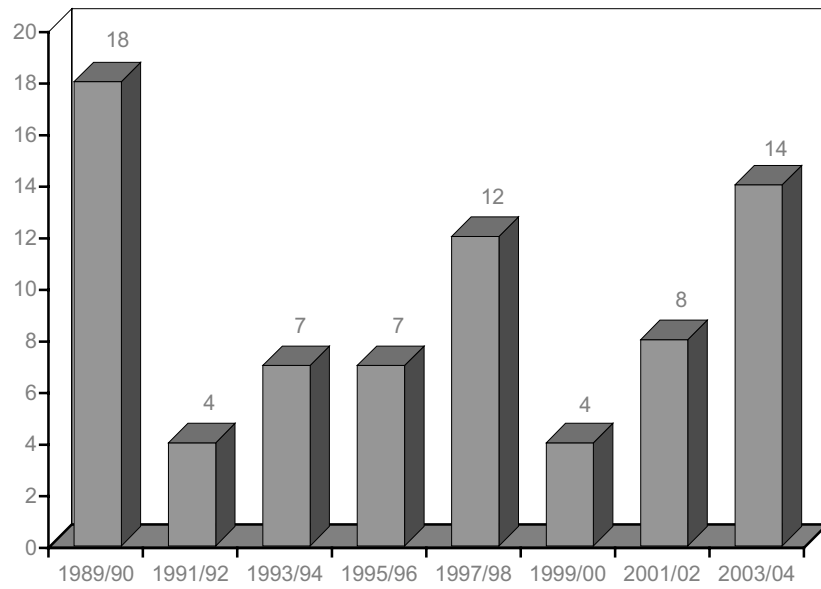
Seit Inkrafttreten der 6. GWB-Novelle können Freigabe-Verfügungen des Bundeskartellamtes mit Bedingungen und Auflagen versehen werden, wenn diese geeignet und erforderlich sind, um die Freigabevoraussetzungen sicher zu stellen, und es sich nicht um Verhaltensauflagen i.S.d. § 40 Abs. 3 Satz 2 handelt. Im Berichtszeitraum sind in neun Fällen Zusammenschlüsse unter Bedingungen und/oder Auflagen freigegeben worden. Dies stellt gegenüber

dem vorherigen Berichtszeitraum (25 Fälle) eine deutliche Abnahme dar. Die entsprechenden Entscheidungen sind unter der Internet-Adresse www.bundeskartellamt.de abrufbar.

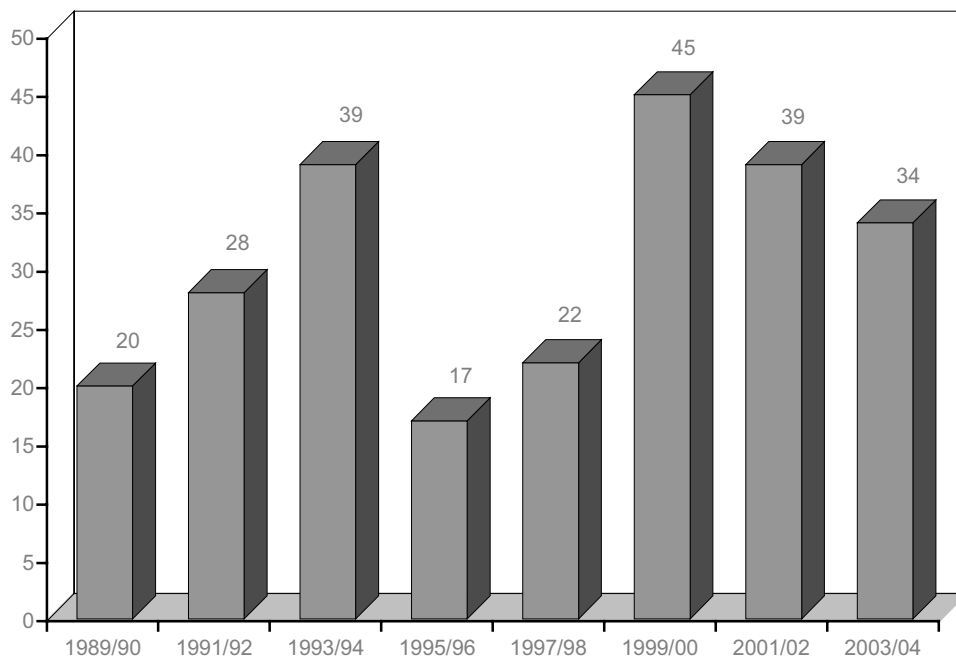
Vorfälle

Die Zahl der Fälle, die im Berichtszeitraum aufgrund einer Vorprüfung durch das Bundeskartellamt oder nach Anmeldung aufgegeben, modifiziert oder ohne förmliche Untersagung aufgelöst worden sind, lag im Berichtszeitraum bei 34 und stieg damit auf insgesamt 425 seit Einführung der Fusionskontrolle im Jahr 1973. Aus der Sicht des Bundeskartellamtes sind diese Zahlen ein wichtiges Zeichen für die Wirksamkeit der Fusionskontrolle, da in allen Fällen erhebliche wettbewerbliche Bedenken i.S.d. Untersagungs-voraussetzungen vorlagen.

Zahl der Untersagungen
(nach Berichtszeiträumen)



Zahl der Vorfeldfälle
(nach Berichtszeiträumen)



3.3 Zusammenschlusstatbestand

Wie bereits in den vergangenen beiden Berichtszeiträumen hat der Zusammenschlusstatbestand des Kontrollerwerbs (§ 37 Abs. 1 Nr. 2) in der Praxis des Bundeskartellamtes hauptsächlich in Verbindung mit dem Anteilserwerb (§ 37 Abs. 1 Nr. 3) eine Rolle gespielt. So erfüllte etwa die Hälfte der beim Bundeskartellamt angemeldeten Zusammenschlussvorhaben gleichzeitig die beiden Zusammenschlusstatbestände des Kontrollerwerbs und des Anteilserwerbs. In etwa einem Viertel aller angemeldeten Fusionsfälle war der Zusammenschlusstatbestand des Vermögenserwerbs (§ 37 Abs. 1 Nr. 1) verwirklicht. Daneben gab es Fälle, in denen entweder der Zusammenschlusstatbestand des Anteilserwerbs oder der Zusammenschluss des Kontrollerwerbs erfüllt wurde. In dem Hauptprüfverfahren Gruner + Jahr/National Geographic kam das Bundeskartellamt zu dem Ergebnis, dass der Erwerb der Lizenz für die deutsche Ausgabe des Magazins „National Geographic“ durch Gruner + Jahr einen Kontrollerwerb gemäß § 37 Abs. 1 Nr. 2 a darstellt. Über die Herausgeber- und Titelrechte erwarb Gruner + Jahr im Rahmen des schuldrechtlichen, zeitlich begrenzten Lizenzvertrages die Nutzungsrechte und damit die Kontrolle (S. 98 f.).

Zurechnung von Anteilen

Das Bundeskartellamt hatte bereits im Jahr 2002 den Erwerb des Berliner Verlags, zu dem unter anderem die „Berliner Zeitung“ gehört, durch die Holtzbrinck Gruppe, die den „Tagesspiegel“ herausgibt, untersagt (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 133 f.). Den daraufhin gestellten Antrag auf Ministererlaubnis nahm Holtzbrinck später wieder zurück und veräußerte den „Tagesspiegel“ sowie weitere Beteiligungen an einen ehemaligen Mitarbeiter. Das Bundeskartellamt gab diesen Zusammenschluss im Vorprüfverfahren frei. Hingegen untersagte es den gleichzeitig erneut angemeldeten Erwerb des Berliner Verlags durch Holtzbrinck. Da nach § 37 Abs. 1 Nr. 3 Satz 2 einem Unternehmen auch diejenigen Anteile zuzurechnen sind, die einem anderen für Rechnung des Unternehmens gehören, war der „Tagesspiegel“ weiterhin Holtzbrinck zuzurechnen, weil nach der Ausgestaltung des Kaufvertrags und aufgrund der Gesamtumstände das mit dem „Tagesspiegel“ verbundene wirtschaftliche Risiko im Wesentlichen nicht von der Privatperson, sondern von Holtzbrinck getragen wurde. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat die Beurteilung des Bundeskartellamtes bestätigt und die Beschwerde gegen die Untersagungsverfügung zurückgewiesen. Die hiergegen eingelegte Rechtsbeschwerde ist beim Bundesgerichtshof anhängig (S. 96 f.).

Wettbewerblich erheblicher Einfluss

Der Zusammenschlusstatbestand des wettbewerblich erheblichen Einflusses (§ 37 Abs. 1 Nr. 4) spielte im Berichtszeitraum bei Zusammenschlüssen im Verlagswesen und in der leitungsgebundenen Energiewirtschaft eine besondere Rolle.

In der Verlagswirtschaft verdeutlichte eine Vielzahl von Fällen, dass es nicht entscheidend auf die Beteiligungshöhe, sondern im Rahmen der gebotenen Gesamtbetrachtung und -wertung auf die wirtschaftliche und wettbewerbliche Interessenlage ankommt. So vermittelte der Erwerb einer Beteiligung von 9,015 % an der Bonner Zeitungsdruckerei durch DuMont Schauberg aufgrund der wirtschaftlichen und wettbewerblichen Interessenlage sowie der mit der Gesellschafterstellung verbundenen Einsichts- und Informationsrechte einen wettbewerblich erheblichen Einfluss. Zwischen den beiden Zeitungshäusern bestanden eine Vereinbarung über eine umfassende und langfristige Verbindung der unternehmerischen Interessen im Bonner Raum sowie vielfältige wirtschaftliche Verflechtungen (S. 95).

Auch mit dem Erwerb von 24,9 % der Kommanditanteile an der KG Wochenkurier Verlagsgesellschaft mbH & CO. KG Brandenburg durch die Lausitzer Rundschau Medienverlag GmbH ging der Erwerb wettbewerblich erheblichen Einflusses einher (vgl. § 23 Abs. 2 Nr. 6 GWB a.F.). Die aus dem Erwerb der Beteiligung resultierende gesellschaftsrechtliche Stellung – insbesondere das Recht zur Entsendung eines Beiratsmitglieds – beinhaltete Informations-, Mitsprache- und Kontrollmöglichkeiten, die für die Beurteilung und Beeinflussung des Markt- und Wettbewerbsgeschehens von Bedeutung waren. Zudem begünstigten die wirtschaftlichen Verhältnisse – namentlich die Tätigkeit auf den selben sachlichen und regionalen Märkten – die Ausübung wettbewerblich erheblichen Einflusses (S. 97).

Bei Zusammenschlüssen in der leitungsgebundenen Energiewirtschaft hat das Bundeskartellamt im Berichtszeitraum zum Beispiel bei dem Erwerb von Anteilen in den Fällen E.ON Bayern/Stadtwerke Straubing (19,9 %), E.ON Bayern/Aschaffener Versorgungs GmbH (12 %), RWE Rhein-Ruhr/Stadtwerke Wuppertal (20 %) und Mainova/Aschaffener Versorgungs GmbH (17,5 %) die Voraussetzungen von § 37 Abs. 1 Nr. 4 aufgrund der Gesamtschau aller tatsächlichen und rechtlichen Umstände bejaht (S. 128 ff.). Bei den genannten Zusammenschlüssen ergaben sich die entsprechenden Einflussmöglichkeiten aus der Bereitschaft des Mehrheitsgesellschafters, dem Minderheitsgesellschaftler im Rahmen einer gesellschaftsrechtlich abgesicherten, partnerschaftlichen Kooperation einen derartigen Einfluss zu gewähren. Im Fall E.ON Bayern/Stadtwerke Straubing war eine solche Kooperation erklärtes Ziel der Beteiligten und lag wechselseitig in ihrem unternehmerischen Interesse. Denn auf Seiten der Stadtwerke Straubing bedeutete der Zusammenschluss einen Zufluss an Know-How und auf Seiten von E.ON Bayern eine verbesserte Ausgangssituation für die Belieferung der Stadtwerke mit Strom und Gas. Ähnliche Überlegungen traf das Bundeskartellamt im Fall RWE Rhein-Ruhr/Stadtwerke Wuppertal. Bei den Zusammenschlussfällen E.ON Bayern/Aschaffener Versorgungs GmbH und Mainova/Aschaffener Versorgungs GmbH lag die jeweils angestrebte Kooperation ebenfalls im unternehmerischen Interesse der Beteiligten. Ziel der geplanten Kooperationen war hier neben der Erschließung von wirtschaftlichen Synergien die

gemeinsame Absatzsicherung im Tarifkundenbereich, die gemeinsame Versorgung von Bündelkunden und überregional operierenden Industriekunden sowie die gemeinsame Marktbearbeitung und Vertriebspartnerschaft bei überregionalen Kunden. Der erforderliche Wettbewerbsbezug der Einflussmöglichkeit war in den vier genannten Fällen bereits deswegen gegeben, weil die Beteiligten zum Teil in gleichen, zum Teil in vor- bzw. nachgelagerten Märkten tätig waren. Demgegenüber lagen nach Auffassung des Bundeskartellamtes bei dem Beteiligungserwerb der EnBW an der MVV in Höhe von 15,05 % die Voraussetzungen des § 37 Abs. 1 Nr. 4 nicht vor. Zwar ließ sich der Wettbewerbsbezug des Anteilserwerbs aufgrund einer Reihe von potenziellen und aktuellen Wettbewerbsbeziehungen sowie vertikalen Berührungspunkten zwischen den Beteiligten nachweisen, nicht hingegen das Einflusselement (S. 131).

Die Feststellung des Bundeskartellamtes in seiner Unter sagungsverfügung aus dem Jahr 2001, dass der Erwerb einer Beteiligung in Höhe von 24,8 % an der trans-o-flex durch die Deutsche Post AG (DPAG) den Zusammenschlusstatbestand des § 23 Abs. 2 Nr. 6 GWB a.F. erfüllt (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 17), wurde inzwischen sowohl vom Oberlandesgericht Düsseldorf als auch vom Bundesgerichtshof bestätigt (S. 164). Das Bundeskartellamt hatte seine Entscheidung maßgeblich auf das konsortialvertraglich abgesicherte Recht der DPAG zur Entsendung von zwei Aufsichtsratsmitgliedern gestützt, das über die Stellung eines typischen Minderheitsgesellschafters hinausgehende Einfluss- und Informationsrechte gewährte. Hinzu kam, dass die DPAG im Vergleich zu den übrigen Anteilseignern über unternehmerische Erfahrungen in dem Tätigkeitsgebiet der trans-o-flex verfügte.

3.4 Räumliche Marktabgrenzung

Sanacorp/Anzag

Weiterhin offen ist der Rechtsstreit um die räumliche Marktabgrenzung in dem Fall Sanacorp/Anzag (S. 106, Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 18 f., 144). Der Bundesgerichtshof hat nach der Rechtsbeschwerde des Bundeskartellamtes zwar die Entscheidung des Beschwerdegerichtes aufgehoben, den Fall jedoch an das Oberlandesgericht Düsseldorf zur weiteren Sachverhaltsaufklärung vor allem hinsichtlich der räumlichen Marktabgrenzung zurück verwiesen (KVR 2/03). Der Bundesgerichtshof ist der Auffassung, dass den regionalen Märkten alle diejenigen Pharmagroßhändler zuzuordnen sind, die der Erwartung der Apotheker, regelmäßig, pünktlich und mehrmals täglich beliefert zu werden, entsprechen und nach vernünftigen kaufmännischen Erwägungen imstande sind, die Bestellungen auszuführen. Der Bundesgerichtshof verwirft jedoch sowohl die vom Bundeskartellamt auf historisch gewachsene Niederlassungsgebiete abstellende und unter logistischen Gesichtspunkten optimierte Marktabgrenzung als auch die vom Oberlandesgericht Düsseldorf zugrundegelegte Marktabgrenzung auf der Basis einer Radiusbetrachtung (150 km) um den Sitz einer Niederlassung als ungeeignet.

Melitta/Schultink

In seiner Entscheidung (KVR 14/03) zu dem Fall Melitta/Schultink (S. 93, Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 94) hob der Bundesgerichtshof seine unter dem Schlagwort „Backofenmarkt“ bekannt gewordene Rechtsprechung zur räumlichen Marktabgrenzung explizit auf. Der „Backofenmarkt“-Entscheidung zufolge konnte ein räumlich relevanter Markt zwar in ökonomischer Hinsicht größer als das Bundesgebiet sein, normativ war der Markt jedoch auf das Inland begrenzt. Im Beschwerdeverfahren Melitta/Schultink hatte das Oberlandesgericht Düsseldorf die Untersagung des Bundeskartellamtes insbesondere deshalb aufgehoben, weil es eine etwaige fusionsbedingte Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung auf dem westeuropäischen Markt hinsichtlich ihrer Rückwirkung auf den nach seiner Ansicht allein relevanten deutschen Markt, auf dem nur eine geringe Marktanteilsaddition eintrat, als nicht ausreichend angesehen hatte. Mit dem Urteil zu Melitta/Schultink stellt der Bundesgerichtshof nun klar, dass der räumlich relevante Markt anhand ökonomischer Kriterien zu bestimmen sei und damit nicht notwendigerweise auf das Inland beschränkt ist. Im europäischen Binnenmarkt, in dem nationale Grenzen keine Marktzutrittschranken mehr darstellten, sei eine künstliche Grenze, die sich allein nach rechtlichen Kategorien richte, besonders unbefriedigend. Ein Unternehmen, welches auf einem ökonomisch bestimmten räumlichen Markt eine beherrschende Stellung innehatte, verfüge über diese auch in jedem Teilmarkt. Nach Ansicht des Bundesgerichtshofs hatte das Oberlandesgericht Düsseldorf es verabsäumt, die Produktions- und Angebotsumstellungsflexibilität ausreichend zu würdigen, und muss dies nachholen. Aus diesem Grund wurde das Zusammenschlussvorhaben zur ergänzenden Prüfung an das Oberlandesgericht Düsseldorf zurückverwiesen. Im Rahmen der 7. GWB-Novelle wird ein neuer § 19 Abs. 2 Satz 3 in das GWB eingefügt werden, der ausdrücklich klarstellen wird, dass der räumlich relevante Markt weiter sein kann als der Geltungsbereich des Gesetzes (S. 13).

Auslandswettbewerb

In seiner Fusionskontrollpraxis trägt das Bundeskartellamt seit langem der Tatsache Rechnung, dass – in ökonomischer Betrachtung – relevante Märkte häufig nationale Grenzen überschreiten. Zu nennen ist u. a. der reine Auslandszusammenschluss Ajinomoto/Orsan. Dieser betraf den Markt für Mononatriumglutamat, auf dem grundsätzlich weltweiter Handel betrieben wird und die Transport- und Vertriebskosten nur einen geringen Teil der Herstellungskosten ausmachen. Das Bundeskartellamt hat den Markt entsprechend als mindestens europaweit abgegrenzt. Relevant bei der Beurteilung von Zusammenschlussvorhaben ist nach Ansicht des Bundeskartellamtes auch nicht, in welchem Land sich die Produktionsstätten befinden, sondern wo die Auswirkungen schwerpunktmäßig auftreten. Neben den beiden Beteiligten gab es lediglich wesentlich kleinere Wettbewerber, die nicht auf Produktionsstandorte in der Europäischen Union zurückgreifen konnten. Das Vorhaben wurde unter auflösenden Bedingungen freigegeben (S. 102). Bei dem geplanten

Erwerb der EMTEC durch Imation wurden die relevanten Märkte aufgrund der weltweiten Produktion und des grenzüberschreitenden Vertriebs weltweit abgegrenzt. Die Wettbewerbswirkungen aus dem Ausland wurden bei der materiellen Prüfung berücksichtigt. Zwar war mit einer erheblichen Verschlechterung der Wettbewerbsbedingungen zu rechnen, weil es keine anderen Anbieter außer den Beteiligten gab. Da jedoch die Marktanteile der EMTEC bei ihrem Marktaustritt in jedem Fall der Imation zugefallen wären, fehlte die Kausalität zwischen dem Zusammenschluss und der Verschlechterung der Wettbewerbsbedingungen. Der Zusammenschluss war freizugeben (S. 118 f.). Im Zusammenschlussfall Zimmer/Fleissner war der Markt für Stapelfaseranlagenbau und Stapelfaserkompaktstraßen betroffen. Die Unternehmen hatten zwar ihren Sitz in Deutschland, jedoch stellte es sich bei den Ermittlungen des Bundeskartellamtes heraus, dass die ökonomisch relevante Absatzregion der asiatische Raum ist. Weder im Inland noch in Europa wurden nennenswerte Umsätze erzielt, so dass die Märkte räumlich weltweit abgegrenzt wurden (S. 117). Im Fall Colfax/Netzsch wurde der Markt für Exzenterschneckenpumpen und Drehkolbenpumpen aufgrund homogener Wettbewerbsbedingungen in der Europäischen Union und aufgrund fehlender Marktzutrittsschranken als mindestens europaweit angesehen.

3.5 Oligopolistische Marktbeherrschung

Wie bereits im vorangegangenen Berichtszeitraum, so stellte auch in den Jahren 2003 und 2004 die Prüfung oligopolistischer Marktbeherrschung einen wichtigen Aspekt in der Entscheidungspraxis des Bundeskartellamtes dar.

Nach Auffassung des Bundeskartellamtes besitzen RWE und E.ON auf den deutschlandweiten Märkten der Belieferung von industriellen/gewerblichen Stromgroßkunden sowie den Märkten für die Belieferung von Stromweiterverteilern (regionale Stromversorgungsunternehmen und Stadtwerke) gemeinsam eine marktbeherrschende Stellung i.S.d. § 19 Abs. 2 Satz 2 (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 21). Wie bereits im Berichtszeitraum zuvor, begegneten Zusammenschlüsse unter Beteiligung auch nur eines der beiden Oligopolisten regelmäßig erheblichen wettbewerblichen Bedenken. Mehrere Zusammenschlüsse unter Beteiligung dieser Unternehmen wurden nur unter Auflagen und Bedingungen freigegeben, andere Vorhaben wurden aufgrund der Bedenken des Bundeskartellamtes aufgegeben. Das Bundeskartellamt untersagte die geplante Beteiligung von E.ON an den Stadtwerken Eschwege, da dies zu einer Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung des zum Oligopol gehörenden E.ON-Konzerns beim Absatz von Strom und Gas geführt hätte. Gegen diese Untersagung ist eine Beschwerde vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf anhängig. Ebenfalls untersagt wurde das Vorhaben von E.ON, sich an den Stadtwerken Lübeck zu beteiligen. Dieses Vorhaben hätte zu einer Verstärkung marktbeherrschender Stellungen des Duopols auf den Märkten für die Belieferung von Stromweiterverteilern, von Stromgroßkunden und von Stromkleinkunden sowie für die Belieferung von Gasgroß-

kunden geführt. Diese Untersagungen tragen zur Offenhaltung der Energiemärkte bei und sollen Marktverschließungseffekte verhindern, die durch die Beteiligung der Verbundunternehmen an Stadtwerken entstehen und es vor allem neuen Stromanbietern erschweren, Kunden zu gewinnen (S. 129).

Die gemeinsame mittelbare Beteiligung von Rethmann und Tönsmeier an der Gesellschaft für Abfallwirtschaft Köthen wurde untersagt, weil dadurch ein aus den Unternehmen Rethmann, RWE Umwelt, Sita und Alba bestehendes marktbeherrschendes Oligopol auf den Märkten für Sammlung und Transport von Restmüll und von Altpapier verstärkt worden wäre. Gegen wesentlichen Wettbewerb zwischen den Mitgliedern der Oligopolgruppe sprachen marktbezogene und unternehmensbezogene Strukturmerkmale wie die Symmetrie zwischen den Oligopolisten, stabile Marktanteile, keine nennenswerten Kundenwanderungen, ähnliche Kostenstrukturen, vergleichbare Präsenz auch in benachbarten Märkten, hohe Markttransparenz, homogene Dienstleistungen, eine ausgereifte/stagnierende Marktphase und geringes Innovationspotenzial. Die Untersuchung des Verhaltens der Marktteilnehmer in der Vergangenheit hatte gezeigt, dass im jeweiligen Oligopol kein wesentlicher Wettbewerb stattgefunden hatte. Die zersplitterte Nachfrageseite verfügte nicht über genügend Macht, um den überragenden Verhaltensspielraum der Oligopolisten einzuschränken. Ebenso wenig bestand in einem hinreichenden Maß Außenwettbewerb, um dies zu gewährleisten. Das Zielunternehmen stellte zudem den größten Oligopolaußenseiter dar und hätte somit zu einer erheblichen Verstärkung der Marktstellung beigetragen. Gegen die Entscheidung ist Beschwerde eingelegt worden (S. 176 f.).

Der Erwerb der RWE Umwelt durch Remondis (Rethmann) hätte zur Entstehung eines marktbeherrschenden Oligopols auf dem Markt für die flächendeckende Entsorgung von gewerblichen Anfallstellen zwischen Remondis/RWE Umwelt und Interseroh geführt. Hauptgrund war, dass Remondis eine Minderheitsbeteiligung an Interseroh hält sowie den Vorsitzenden des Aufsichtsrates stellt und RWE Umwelt der bedeutendste unabhängige Wettbewerber von Interseroh war. Zudem bestand die Besonderheit, dass Interseroh nicht selbst operativ tätig ist, sondern sich anderer Unternehmen der Entsorgungswirtschaft wie Remondis bedient, die ihrerseits in größerem Umfang auch Anteilseigner von Interseroh sind. Durch den Zusammenschluss wäre das Wettbewerbspotenzial von RWE Umwelt ausgeschaltet worden. Die Freigabe des Zusammenschlusses wurde daher mit der aufschiebenden Bedingung verbunden, dass Remondis vor Vollzug des Zusammenschlusses ihre Beteiligung an Interseroh unwiderruflich auf einen Treuhänder überträgt und in einer bestimmten Frist veräußert sowie alle weiteren Verbindungen, insbesondere personelle Verflechtungen, mit Interseroh löst (S. 177).

In zahlreichen weiteren vom Bundeskartellamt geprüften Fällen waren die Vermutungen der oligopolistischen Marktbeherrschung des § 19 Abs. 2 bzw. 3 rechnerisch erfüllt. Allerdings wurden die Vermutungen bei der

erforderlichen Gesamtbetrachtung der Wettbewerbsbedingungen jeweils als widerlegt angesehen, so dass die Entstehung bzw. Verstärkung marktbeherrschender Stellungen verneint wurde. Im Fall Schneider & Söhne/Classen Papier wurde der Zusammenschluss trotz des Nachweises marktbeherrschender Oligopole in den regionalen Großhandelsmärkten für den Vertrieb von Druckereipapier im Lagergeschäft in den Gebieten Hamburg, Essen, Darmstadt und Nürnberg nicht untersagt, weil die Stellung Classens (über die das Insolvenzverfahren eröffnet worden war) nicht zu einer Verstärkung der Marktbeherrschung durch die jeweilige Oligopolgruppe führen konnte (S. 93 f.). Auch die Übernahme von Rupp + Hubrach durch Invoptic (Essilor) wurde freigegeben, obwohl sich durch das Vorhaben die oligopolistische Struktur auf den betroffenen Märkten für Brillengläser aus Kunststoffen und Mineralglas verengte. Da aber zu erwarten war, dass der bestehende Preis-, Konditionen- und Innovationswettbewerb wirksam bleiben wird, stand die Entstehung eines wettbewerbslosen Oligopols nicht zu befürchten. Auf den sachlich relevanten Märkten bestand zudem erhebliche Nachfragemacht seitens großer Optiker-Filialisten und Einkaufsgemeinschaften (S. 123). Auf dem Markt für küchenfertige Salate, der im Rahmen des Falles Bondulle/Vita geprüft wurde, wurden die Schwellenwerte für ein enges und für ein weites Oligopol bereits vor dem Zusammenschluss überschritten. Der herrschende Wettbewerbsdruck ließ jedoch auch nach der Fusion wesentlichen Wettbewerb erwarten. Dies und die unterschiedlichen Kostenstrukturen der Wettbewerber führten zu einer Freigabe des Vorhabens (S. 88). Bei der Übernahme der Bio-Rad durch Zeiss sprach insbesondere der intensive Innovations- und Preiswettbewerb auf dem Markt für die Herstellung und den Vertrieb konfokaler Ein-Photonen-Laser-Scanning-Mikroskope gegen die gemeinsame Marktbeherrschung durch das rechnerische Duopol (S. 123). Bei M+W Zander/Krantz-TKT waren es asymmetrisch verteilte Anteile in zyklischen, also nicht stabilen, Märkten für Reinraumtechnik bzw. für die technische Gebäudeausrüstung, die auf Wettbewerbspotenzial schließen ließen.

3.6 Bedingungen und Auflagen

Gemäß § 40 Abs. 3 Satz 1 können Freigaben mit Bedingungen und Auflagen verbunden werden. Die Nebenbestimmungen dürfen dabei nicht zu einer laufenden Verhaltenskontrolle der beteiligten Unternehmen führen. Nach einhelliger Auffassung ist das Bundeskartellamt nicht befugt, Auflagen und Bedingungen zu erlassen, wenn die Freigabevoraussetzungen auch ohne diese vorliegen würden. Hält das Bundeskartellamt die Untersagungsvoraussetzungen grundsätzlich für gegeben, sollten die Vorschläge für Auflagen und Bedingungen von den beteiligten Unternehmen ausgehen. Auch die konkrete Ausarbeitung der geeigneten Bestimmungen erfolgt unter der Mitwirkung und Einbeziehung der Parteien. Im Berichtszeitraum hat das Bundeskartellamt neun Zusammenschlüsse unter Auflagen und Bedingungen freigegeben. Im Gegensatz zu den vorhergehenden Berichtszeiträumen lässt sich dabei kein branchenspezifischer

Schwerpunkt ausmachen. In der überwiegenden Zahl der Fälle ermöglichte die Verpflichtung der Zusammenschlussbeteiligten zu Veräußerungsaufgaben die Freigabe der ansonsten wettbewerblich bedenklichen Vorhaben.

Im Bereich der Energiewirtschaft genehmigte das Bundeskartellamt im Berichtszeitraum das Vorhaben der RWE Rhein-Ruhr, Beteiligungen an den Stadtwerken Wuppertal, Velbert und Remscheid zu erwerben sowie eine bestehende Beteiligung an der Energieversorgung Oberhausen zu erhöhen. RWE verpflichtete sich in Form einer aufschiebenden Bedingung, die von ihr gehaltene 40%ige Beteiligung an den Stadtwerken Leipzig zu veräußern. Die Besonderheit einer aufschiebenden Bedingung liegt darin, dass die Freigabeentscheidung erst bei Eintritt der in der Nebenbestimmung konkretisierten Bedingung – hier die Veräußerung der Beteiligung – wirksam wird. Eine aufschiebende Bedingung hat in systematischer und ordnungspolitischer Hinsicht den Vorteil, dass sie keine Durchsetzungsprobleme aufwirft und zudem dem Eintreten eines wettbewerblich bedenklichen Zustandes von vornherein vorbeugt. Die mit dieser Maßnahme einhergehende Einschränkung der Rechte der Beteiligten genügt hier dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, da der Veräußerung der Beteiligung eine herausragende Bedeutung zukam. Darüber hinaus verpflichtet sich RWE in Form einer Auflage, ihre 20%ige Beteiligung an den Stadtwerken Düsseldorf zu veräußern. Falls innerhalb einer bestimmten Frist kein Kaufvertrag zu Stande kommen sollte, sollte ein Veräußerungstreuhänder mit der Durchführung des Verkaufs betraut werden. Die Veräußerungen sind zwischenzeitlich erfolgt (S. 128).

In den Verfahren Henry Schein/demedis u. Euro Dental (S. 122) sowie GE/InVision (S. 122) wurden in den Nebenbestimmungen flankierende Vorkehrungen getroffen, um die wirksame Einhaltung der vorgesehenen Veräußerungen sicherzustellen. Die Nebenbestimmungen sehen jeweils die Einsetzung eines Sicherungstreuhänders bereits ab beziehungsweise kurz nach Zustellung des Beschlusses und damit noch vor Vollzug des Zusammenschlusses vor. Dieser hat die Aufgabe, die eigenständige Weiterführung der zu veräußernden Tochterfirma bzw. Geschäftseinheit sicherzustellen. In beiden Fällen wurde ein zweistufiges Veräußerungsverfahren festgelegt. Zunächst haben die Zusammenschlussbeteiligten einige Monate Zeit, um den Verkauf vorzunehmen. Für den Fall, dass die Veräußerung innerhalb dieser Frist nicht erfolgen würde, würden die Verkaufshandlungen weisungsfrei von dem jeweiligen Sicherungstreuhänder, beziehungsweise dem dann einzusetzenden Veräußerungstreuhänder, durchgeführt. Die Auswahl des Erwerbers steht jeweils unter dem Vorbehalt der Zustimmung des Bundeskartellamtes. In dem Verfahren Henry Schein/demedis u. Euro Dental wurde die Veräußerungsverpflichtung zusätzlich als auflösende Bedingung formuliert, so dass im Fall der nicht fristgemäßen Veräußerung die Freigabewirkung entfiel (S. 122).

Zwei Vorhaben aus dem Bereich des öffentlichen Personennahverkehrs (ÖPNV) wurden unter sog. marktöffnenden Auflagen freigegeben. Zentraler Gegenstand der Nebenbestimmungen sowohl im Fall Hamburger Hochbahn/

Kieler Verkehrsgesellschaft, als auch in der Entscheidung DB Regio/üstra war jeweils eine auflösende Bedingung dergestalt, dass bestimmte Verkehrsleistungen bis zu einem festgelegten Zeitpunkt im Wettbewerb vergeben, also ausgeschrieben werden müssen. Im Fall DB Regio/üstra hat das Oberlandesgericht Düsseldorf auf die Beschwerde der Zusammenschlussbeteiligten die auflösenden Bedingungen der Freigabe aufgehoben. Gegen die Entscheidung hat das Bundeskartellamt Rechtsbeschwerde beim Bundesgerichtshof eingelegt (S. 148).

Ebenfalls in Erwartung einer marktöffnenden Wirkung verpflichteten sich die Beteiligten des Zusammenschlussvorhabens BASF/Bayer CropScience in Form einer auflösenden Bedingung, bis zu einem bestimmten Termin eine exklusive, unter-lizenzierbare Vertriebslizenz für verschiedene Getreidefungizide zu erteilen. Die Lizenz muss eine Mindestlaufzeit von fünf Jahren haben und sich zumindest auf das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland beziehen (S. 103 f.).

Unter einem umfangreichen Katalog von Nebenbestimmungen wurde das kurz vor Ende des Berichtszeitraums angemeldete Vorhaben der Remondis (Rethmann), 100 % der Anteile an der RWE Umwelt zu erwerben, freigegeben. Neben einer Vielzahl von Veräußerungsaufgaben enthält die Entscheidung die aufschiebende Bedingung, dass Remondis vor Vollzug des Zusammenschlusses ihre Beteiligungen an dem Entsorgungsunternehmen Interseroh unwiderruflich auf einen Treuhänder überträgt und in einer bestimmten Frist veräußert sowie alle weiteren Verbindungen, insbesondere personellen Verflechtungen, mit Interseroh löst (S. 177).

3.7 Abwägungsklausel

Nach der Abwägungsklausel des § 36 Abs. 1, 2. Halbsatz ist ein Zusammenschluss trotz der zu erwartenden Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung freizugeben, wenn die beteiligten Unternehmen nachweisen, dass unmittelbar durch den Zusammenschluss auch Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen eintreten und dass diese die Nachteile der Marktbeherrschung überwiegen.

Im Rahmen des von der Kabel Deutschland (KDG) beabsichtigten Erwerbs der regionalen Breitbandkabelnetzbetreiber Kabelnetz NRW (ish), Kabel BW (Baden-Württemberg) und iesy Repository (iesy, Hessen) waren die beteiligten Unternehmen der Ansicht, dass die mit den Zusammenschlüssen verbundenen Verbesserungen auf den Märkten für Breitband-Internetzugang und -nutzung die Nachteile der Verstärkung der Marktbeherrschung von KDG auf dem Einspeisemarkt, also gegenüber den Anbietern von TV-Programmen, überwiegen. Der Argumentation der Parteien, dass erst ein bundesweites Kabelnetz die Vermarktung in den genannten Märkten rentabel werden ließe und die Zusammenschlüsse deshalb für die Einführung des Breitband-Internetzugangs erforderlich seien, konnte das Bundeskartellamt nicht folgen. Zudem handelte es sich bei den vorgeschlagenen Maßnahmen um Investitions- und Verhaltensauflagen, die einer laufenden Kontrolle bedürft hätten und deshalb rechtlich unzulässig

waren. Nachdem das Bundeskartellamt den Anmeldern seine vorläufige Bewertung der Zusammenschlussvorhaben mitgeteilt hatte, haben diese die Aufgabe der Vorhaben mitgeteilt und die Anmeldungen zurückgezogen (S. 158).

Erhebliche Wettbewerbsbedenken bestanden auch hinsichtlich des geplanten Erwerbs der DPC Digital Playout Center GmbH (DPC) durch SES Global Europe S.A. (SES). Die zu dem Pay-TV-Anbieter Premiere gehörende DPC erbringt konzernintern die erforderlichen technischen Dienstleistungen für Pay-TV. SES betreibt in Europa die ASTRA Satellitenflotte. Durch den Zusammenschluss wird der einzige Dienstleister, der den Zugang zu den Premiere-Set-Top-Boxen für den Satellitenbereich gewähren kann, vertikal in den beherrschenden Anbieter für die Bereitstellung von Satelliten-Transponderkapazitäten für die Rundfunkübertragung (SES) integriert. In Anwendung der Abwägungsklausel wurde das Vorhaben jedoch freigegeben. Das Bundeskartellamt sah den Nachweis als erbracht an, dass durch den Zusammenschluss Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen auf dem Pay-TV-Markt eintreten, die die Verstärkungswirkungen überwiegen. Denn durch den geplanten Zusammenschluss wird die DPC von dem Marktbeherrscher des Pay-TV-Endkundenmarktes, Premiere, getrennt. Hierdurch erfolgt eine Öffnung der technischen Plattform für Pay-TV für andere Anbieter. Die mangelnde Öffnung der technischen Plattform war bisher die maßgebliche Marktzutrittsschranke. Ohne den Zusammenschluss wären keine gleichwertigen Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen zu erwarten gewesen. Die gesamtwirtschaftliche Bedeutung der jeweiligen Märkte sowie die qualitative Bewertung der prognostizierten Verbesserung führten zu dem Ergebnis, dass die Verbesserungswirkungen gegenüber den Nachteilen der Marktbeherrschung überwiegen. Gegen die Entscheidung ist Drittbeschwerde beim Oberlandesgericht Düsseldorf eingelegt worden. (S. 161).

3.8 Entflechtungsverfahren

Im Berichtszeitraum hat das Bundeskartellamt zwei Verfahren zur Entflechtung von vollzogenen Zusammenschlüssen geführt. So wurde die Auflösung des Zusammenschlusses zwischen der Westdeutsche Allgemeine Zeitungsverlag (WAZ) und der OTZ Ostthüringer Zeitung Verlag (OTZ) gemäß § 131 Abs. 9 i.V.m. § 24 Abs. 6 GWB a.F. angeordnet. Den Erwerb von 40 % der Anteile der OTZ durch die WAZ hatte das Bundeskartellamt im Jahr 2000 untersagt (Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 97 f., Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 137). Die Auflösungsanordnung war nach Auffassung des Bundeskartellamtes nach Eintritt der Rechtskraft der Untersagung erforderlich. Denn die WAZ selbst hatte keine ausreichenden Entflechtungsmaßnahmen ergriffen, um den früheren Zustand wiederherzustellen oder die Wettbewerbsbeschränkungen auf andere Weise zu beseitigen. Das Bundeskartellamt betrachtete insoweit die Veräußerung der Anteile an eine Privatperson als ungeeignet, da diese kein wettbewerbliches Gegengewicht zur WAZ bei der OTZ schuf. In der Auflösungsanordnung wurde der WAZ

aufgegeben, die Anteile an der OTZ innerhalb einer bestimmten Frist an ein unabhängiges Unternehmen zu veräußern. Dieses sollte über Kenntnisse im Verlagsgeschäft verfügen, die es in die Lage versetzen, auf Dauer bei der OTZ ein wettbewerbliches Gegengewicht zur WAZ zu bilden. Im Gegensatz zum Bundeskartellamt vertrat das Oberlandesgericht Düsseldorf die Auffassung, dass die Veräußerung die Wettbewerbsbeschränkung beseitigt habe, und hob die Auflösungsverfügung des Bundeskartellamtes auf. Die Entscheidung ist rechtskräftig (S. 97).

Ferner hat das Bundeskartellamt ein Verfahren zur Auflösung des Zusammenschlusses zwischen der RWE Umwelt (vormals: Trienekens) und AWISTA gemäß § 41 Abs. 3 eingeleitet. Der Zusammenschluss war unter der auflösenden Bedingung der fristgerechten Veräußerung von Beteiligungen an gemischtwirtschaftlichen Gemeinschaftsunternehmen sowie eines Müllverbrennungskontingents freigegeben worden (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 217 f.). Da die Veräußerung bei Fristablauf nicht vollständig erfolgt war, trat die Unwirksamkeit der Freigabeentscheidung ein und der Zusammenschluss war aufzulösen. Nach Einleitung des Auflösungsverfahrens wurde die in der Bedingung vorgesehene Veräußerung vollzogen und das Auflösungsverfahren eingestellt (S. 177).

3.9 Vollzugsverbot

Unternehmen dürfen einen anmeldepflichtigen Zusammenschluss nicht vor einer Freigabe durch das Bundeskartellamt bzw. vor Ablauf der Fristen nach § 40 Abs. 1 und 2 vollziehen oder am Vollzug mitwirken. Im Berichtszeitraum hat das Bundeskartellamt mehrere Verstöße gegen das Vollzugsverbot des § 41 Abs. 1 Satz 1 festgestellt. In der überwiegenden Zahl der Fälle wurde der Zusammenschluss nach seinem Vollzug beim Bundeskartellamt angemeldet und im Vorprüfverfahren freigegeben. In zwei Fällen, die das Bundeskartellamt von Amts wegen prüfte, kam es zu einer nachträglichen Untersagung. So wurde der auf das Jahr 1996 zurückgehende Erwerb einer Beteiligung der zur Verlagsgruppe Holtzbrinck gehörenden Lausitzer Rundschau Medienverlag GmbH an der KG Wochenkurier Verlagsgesellschaft mbH & Co. Brandenburg untersagt. Der Zusammenschluss hatte zur Verstärkung marktbeherrschender Stellungen der „Lausitzer Rundschau“ auf verschiedenen lokalen und regionalen Anzeigenmärkten geführt und sicherte zudem ihre Alleinstellung als regionale Abonnement-Tageszeitung ab (S. 97). Auch der im Jahr 1999 vollzogene Erwerb der Lizenz für die deutschsprachige Ausgabe des „National Geographic“ durch Gruner + Jahr wurde untersagt, da er zu einer Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung von Gruner + Jahr auf dem Lesermarkt für populäre Wissenszeitschriften in Deutschland geführt hatte (S. 98 f.). Gegen beide Untersagungen wurde Beschwerde beim Oberlandesgericht Düsseldorf eingelegt.

Der Verstoß gegen das Vollzugsverbot stellt einen Bußgeldtatbestand nach § 81 Abs. 1 Nr. 1 dar. Das Bundes-

kartellamt hat im Berichtszeitraum in mehreren Fällen Bußgelder wegen Verstoßes gegen das Vollzugsverbot verhängt. In der Mehrheit der Fälle hatten die Betroffenen bereits zum wiederholten Male einen Zusammenschluss ohne vorherige Anmeldung und Freigabe durch das Bundeskartellamt vollzogen. In einigen Fällen stellte das Bundeskartellamt nicht nur fahrlässiges, sondern vorsätzliches Handeln hinsichtlich des Verstoßes gegen das Vollzugsverbot fest. Beispielsweise war der Zusammenschluss zwischen der Homag AG und der IMA AG in Kenntnis der fusionskontrollrechtlichen Anmeldepflicht ohne Anmeldung und Freigabe vollzogen worden, um eine aus damaliger Sicht möglicherweise drohende Untersagung zu vermeiden (S. 117). Im Rahmen anderer Bußgeldverfahren stellte das Bundeskartellamt klar, dass das Verbot des § 41 Abs. 1 Satz 1 nicht nur den abschließenden Vollzug erfasst, sondern auch einzelne Vollzugshandlungen. Dies gilt jedenfalls dann, wenn einzelne Vollzugshandlungen bereits für sich gesehen einen Zusammenschlusstatbestand des § 37 Abs. 1 erfüllen.

3.10 Ministererlaubnis

Der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit kann nach § 42 unter bestimmten Voraussetzungen eine Erlaubnis für einen vom Bundeskartellamt untersagten Zusammenschluss erteilen. Voraussetzung für eine Genehmigung ist, dass die Wettbewerbsbeschränkung durch gesamtwirtschaftliche Vorteile des Zusammenschlusses aufgewogen wird oder der Zusammenschluss durch ein überragendes Interesse der Allgemeinheit gerechtfertigt ist. Anträge auf Ministererlaubnis sind seit Einführung der Fusionskontrolle in Deutschland im Jahr 1973 äußerst selten gestellt worden (bis 2002 18 Anträge; Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 27). Anfang 2003 hat die Verlagsgruppe Holtzbrinck einen Antrag auf Ministererlaubnis gestellt, mit dem sie die Genehmigung der vom Bundeskartellamt untersagten Übernahme des Berliner Verlags anstrebte (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 28, 133 f.). Mit diesem Zusammenschluss sollten die beiden regionalen Abonnement-Tageszeitungen „Tagesspiegel“ und „Berliner Zeitung“ unter einheitlicher Leitung zusammengefasst werden. Holtzbrinck argumentierte, dass der „Tagesspiegel“ defizitär und unverkäuflich sei. Nur mit dem geplanten Zusammenschluss sei die redaktionelle Selbständigkeit des „Tagesspiegel“ und damit die Pressevielfalt im regionalen Markt zu bewahren. Die Monopolkommission sprach sich in ihrem Sondergutachten im April 2003 gegen die Erteilung der beantragten Ministererlaubnis aus. Daraufhin forderte der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit Holtzbrinck auf, den Nachweis der fehlenden Veräußerlichkeit des „Tagesspiegels“ zu erbringen. Ein potenzieller Erwerber müsse gewährleisten, dass der „Tagesspiegel“ dauerhaft als eigenständige Abonnement-Tageszeitung erhalten bleibe. Mehrere Unternehmen gaben Kaufangebote für den „Tagesspiegel“ ab. In einem Fall wurde eine Bestandsgarantie für den „Tagesspiegel“ abgegeben, die durch ein Vertragsstrafversprechen abgesichert war. Die Monopolkommission vertrat daraufhin in einem ergänzenden Sondergutachten im August 2003 die Auffassung, der Nachweis der Unveräußerlichkeit des

„Tagesspiegel“ sei nicht erbracht. Im September 2003 nahm Holtzbrinck den Antrag auf Erteilung der Ministererlaubnis zurück und veräußerte den „Tagesspiegel“ an einen ehemaligen Mitarbeiter. Das Bundeskartellamt gab diesen Zusammenschluss im Vorprüfverfahren frei, untersagte aber den daraufhin erneut angemeldeten Erwerb des Berliner Verlags durch Holtzbrinck, weil Holtzbrinck über seinen ehemaligen Mitarbeiter weiterhin die Beteiligung am „Tagesspiegel“ zuzurechnen war. Gegen die die Beschwerde zurückweisende Entscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf hat Holtzbrinck Rechtsbeschwerde beim Bundesgerichtshof eingelegt. (S. 96 f.).

4. Kontrolle wirtschaftlicher Machtstellung

4.1 Preismissbrauch, Behinderungsmissbrauch

Auf die Missbrauchsverfahren des Amtes im Bereich der leitungsgebundenen Energien geht das Kapitel 4.3.3. näher ein. Weitere Missbrauchsverfahren führte das Amt in den Bereichen Telekommunikation (Kap. 4.3.1.), Post (Kap. 4.3.2.) und Bahn (Kap. 4.3.4. und Kap. 4.5.) sowie im Bereich des Handels (Kap. 4.4.).

4.2 Boykott

Boykottaufruf gegen Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland AG (DSD)

Das Bundeskartellamt hat dem Landkreis Neu-Ulm als öffentlich-rechtlichem Entsorgungsträger nach § 21 Abs. 1 untersagt, den lokalen Papier-Entsorger zum Boykott von Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland AG (DSD) aufzurufen sowie nach § 21 Abs. 2 auf DSD Druck mit dem Ziel auszuüben, DSD zu einem gegen das Kartellverbot verstößenden Verhalten zu veranlassen. Der Landkreis Neu-Ulm hatte sowohl den lokalen Entsorger als auch DSD aufgefordert, keine individuellen Leistungsvereinbarungen zur Entsorgung von Abfällen aus Papier, Pappe und Kartonagen (PPK) zu treffen. Hintergrund der Untersagung ist eine seit längerem andauernde Diskussion mit den kommunalen Spitzenverbänden über eine kartellrechtskonforme Erfassung der PPK-Abfälle. Dabei geht es um die Frage, wie einerseits dem Interesse aller Beteiligten – den Kommunen als öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern, den dualen Systemen nach § 6 Abs. 3 der Verpackungsverordnung (VerpackV), den vor Ort tätigen Entsorgern und auch den Bürgern – an einem einheitlichen PPK-Erfassungssystem Rechnung getragen werden kann und andererseits der Nachfragewettbewerb zwischen den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern und DSD sowie den auf den Markt hinzutretenden weiteren dualen Systemen (z. B. Landbell AG, ISD Interseroh GmbH) aufrecht erhalten werden kann. Eine kosteneffiziente und preisgünstige Entsorgung zugunsten der Verbraucher setzt nach Auffassung des Bundeskartellamtes voraus, dass jedes duale System, das die Entsorgungsleistung des lokal tätigen Entsorgers mitnutzen will, in Höhe seines mengenmäßigen Anteils individuelle Entsorgungspreise aushandelt. Nur so wird der Nachfragewettbewerb

erhalten und können die dualen Systeme ihrer Verpflichtung aus der VerpackV nachkommen, ihre Leistungen im Wettbewerb nachzufragen. Die Möglichkeit, Entsorgungsleistungen günstig einzukaufen, hat insbesondere für neu hinzutretenden Anbieter erhebliche Bedeutung. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat die Untersagungsverfügung des Bundeskartellamtes bestätigt. Der Beschluss ist rechtskräftig (S. 180 f.).

Boykottaufruf gegen Entsorgungsunternehmen

In dem Verfahren wegen des Aufrufs zu Liefer- und Bezugssperren durch die Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland AG (DSD) sowie der Bundesvereinigung Deutscher Handelsverbände, dem Markenverband, der Metro AG und dem Bundesverband der Deutschen Entsorgungswirtschaft (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 223) hat das Oberlandesgericht Düsseldorf mit Urteil vom 4. Oktober 2004 alle Betroffenen und Nebenbetroffenen vom Vorwurf des Boykottaufrufs (§ 21) gegen Belland-Vision freigesprochen. Mit Urteil vom 16. November 2004 hat das Oberlandesgericht Düsseldorf alle Betroffenen und Nebenbetroffenen vom Vorwurf des Boykottaufrufs und einer wettbewerbsbeschränkenden Absprache zum Nachteil der Landbell AG freigesprochen. In beiden Fällen kam das Oberlandesgericht Düsseldorf zu dem Ergebnis, dass keine unbillige Beeinträchtigung durch die Aufrufe festgestellt werden könne. Ferner liege im Landbell-Fall auch keine wettbewerbsbeschränkende Absprache vor, da die betroffenen Unternehmen untereinander nicht im Wettbewerb gestanden hätten. Gegen beide Urteile wurde Rechtsbeschwerde eingelegt (S. 179 f.).

4.3 Kontrolle wirtschaftlicher Machtstellungen in den Bereichen Telekommunikation, Post, Energie und Verkehr

4.3.1 Telekommunikation

Neues Telekommunikationsgesetz

Am 26. Juni 2004 ist das neue Telekommunikationsgesetz (TKG) in Kraft getreten, das den seit Anfang des Jahres 2002 geltenden europäischen Rechtsrahmen im Telekommunikationsbereich (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 32 ff.) in nationales Recht umsetzt. Der europäische Rechtsrahmen ermöglicht einen flexibleren Einsatz der Regulierungsinstrumente, indem er den nationalen Regulierungsbehörden (NRB) einen weiten Ermessensspielraum bei der Auswahl der Maßnahmen, die für die Herstellung von Wettbewerb angemessen sind, einräumt. Zugleich räumt er der Europäischen Kommission eine starke Einflussnahme auf die einzelnen Regulierungsverfahren ein.

Das neue TKG sieht entsprechend den europäischen Vorgaben Marktanalyseverfahren und Konsultationsverfahren der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (RegTP) mit der Europäischen Kommission vor. Diese Verfahren dienen der sachlichen und räumlichen Marktabgrenzung und der Feststellung, welche Märkte regulierungsbedürftig sind. Der Regulierung unterliegen Märkte, auf denen kein wirksamer Wettbewerb herrscht,

weil ein oder mehrere Unternehmen auf diesen Märkten über beträchtliche Marktmacht (Significant Market Power) verfügen. Der Begriff entspricht im Wesentlichen dem Begriff der Marktbeherrschung im deutschen und europäischen Wettbewerbsrecht. Weitere Voraussetzungen sind, dass die Märkte durch beträchtliche und anhaltende strukturell oder rechtlich bedingte Marktzutrittschranken gekennzeichnet sind und längerfristig nicht zu wirksamem Wettbewerb tendieren. Weiterhin darf das allgemeine Wettbewerbsrecht nicht ausreichen, um dem Marktversagen entgegenzuwirken (z. B. wenn ein häufiges und frühzeitiges Einschreiten erforderlich ist, technische Parameter laufend überprüft werden müssen oder umfangreiche Kostenermittlungen notwendig sind).

Die Europäische Kommission hat in dem von ihr durchgeführten Empfehlungsverfahren (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 33) 18 Märkte festgelegt, die für eine Regulierung in Betracht kommen. Sie betreffen den Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung (TAL), die Zusammenschaltung im Festnetz, Endkundenanschlüsse und -verbindungen, Vorleistungen im Mobilfunk (insbesondere Terminierung in Mobilfunknetze), den Breitbandzugang, Mietleitungen und Rundfunk-Übertragungsdienste. Die Empfehlungen der Europäischen Kommission sind von der RegTP bei der Marktabgrenzung und der Feststellung von beträchtlicher Marktmacht weitestgehend zu berücksichtigen. Im Rahmen einer sog. nationalen Konsultation haben interessierte Parteien die Gelegenheit, innerhalb eines Monats zu Entwürfen der RegTP zur Marktdefinition und zur Markanalyse Stellung zu nehmen. Um bei der sektorspezifischen Regulierung nach dem TKG und bei der allgemeinen Wettbewerbsaufsicht nach dem GWB einheitliche Beurteilungsmaßstäbe zu wahren, ist bei der sachlichen und räumlichen Marktabgrenzung und bei der Feststellung von beträchtlicher Marktmacht das Einvernehmen mit dem Bundeskartellamt herzustellen. Die RegTP stellt die Entwürfe der Europäischen Kommission und den anderen NRB zur Verfügung. Weichen die Marktabgrenzung und die Feststellung von beträchtlicher Marktmacht von den Empfehlungen der Europäischen Kommission ab, kann diese ein Veto einlegen.

Am weitesten fortgeschritten sind die Marktanalyseverfahren in den Bereichen Sprachtelefondienst (Märkte 1 bis 6 der Kommissionsempfehlung), Verbindungsleistungen im Festtelefonnetz (Märkte 8 bis 10 der Kommissionsempfehlung) und Zugang zur TAL (Markt 11 der Kommissionsempfehlung). Zu der Marktabgrenzung im Bereich TAL hat das Bundeskartellamt das Einvernehmen im November 2004 erklärt. Die RegTP hat sie kurz darauf bei der Europäischen Kommission notifiziert. Im Januar 2005 erfolgte das Einvernehmen des Bundeskartellamtes zur Marktabgrenzung im Bereich Verbindungsleistungen im Festtelefonnetz.

Bei der Festlegung der Regulierungsmaßnahmen durch die RegTP sieht das TKG in Übereinstimmung mit den europarechtlichen Vorschriften erneut Verfahren der nationalen Konsultation und der Konsolidierung auf europäischer Ebene vor. Während die europäischen Richtlinien den NRB weite Ermessensspielräume bei der Auswahl der

Maßnahmen lassen, hat der deutsche Gesetzgeber diese Spielräume zum Teil bereits ausgefüllt und im TKG vorgeschrieben, in welchen Konstellationen welche Regulierungsinstrumente zur Anwendung kommen sollen. Gleichzeitig sind bestimmte Anordnungsbefugnisse im TKG als Kann-Regelungen ausgestaltet.

Im Unterschied zum alten TKG soll auf den Endkundenmärkten die bestehende Ex-ante-Entgeltregulierung im Regelfall auf eine Ex-post-Entgeltkontrolle – mit ähnlichen Maßstäben wie im allgemeinen Kartellrecht (Kostenkontrolle, Vergleichsmarktkonzept) – zurückgeführt werden. Vermutungstatbestände für Missbräuche sind u. a. Preis-Kosten-Scheren, Unter-Kosten-Angebote und unangemessene Bündelung von Produktangeboten. Eine Ex-ante-Regulierung der Endkundenentgelte kann nur angeordnet werden, wenn die Regulierungsziele nicht durch andere Maßnahmen – z. B. eine Ex-ante-Regulierung der Vorleistungsmärkte, Verpflichtungen beim Zugang zu Kommunikationsnetzen (Zusammenschaltung, Zugang zur entbündelten Teilnehmeranschlussleitung), Verpflichtung zur Zulassung einer Betreiber Auswahl (call-by-call) und Betreibervorauswahl (preselection) – erreicht werden können. Die Entgelte marktbeherrschender Unternehmen im Zugangsbereich (Vorleistungsmärkte) unterliegen weiterhin grundsätzlich einer Ex-ante-Regulierung; Maßstab sind die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung. Zusätzlich können Vergleichsmärkte und Kostenmodelle herangezogen werden. Anstelle der Überprüfung der einzelnen Entgelte kann die RegTP ein Price-Cap-Verfahren durchführen. Eine Ex-ante-Regulierung findet dagegen nicht statt, wenn das marktbeherrschende Unternehmen des Vorleistungsmarktes auf dem nachgelagerten Endkundenmarkt keine marktbeherrschende Stellung innehat. Diese Vorschrift kann u. a. bei der Terminierung in Mobilfunknetze Bedeutung erlangen. Hinsichtlich des Zugangs zu Telekommunikationsnetzen soll die RegTP insbesondere die Zusammenschaltung mit anderen Netzen und den Zugang zur (entbündelten) Teilnehmeranschlussleitung anordnen. Andere Verpflichtungen – z. B. der Zugang zu Netzkomponenten, eine einheitliche Rechnungsstellung und Inkasso (ohne Mahnwesen) – können auferlegt werden. Bei den Zugangsverpflichtungen sind unterschiedliche Faktoren zu berücksichtigen wie die verfügbare Kapazität, die Anfangsinvestitionen des Eigentümers und die langfristige Sicherung des Wettbewerbs, insbesondere durch Anreize für Investitionen in die Netzinfrastruktur. Netzbetreiber, denen Zugangsverpflichtungen auferlegt wurden, trifft insoweit eine Verhandlungspflicht. Kommt keine Vereinbarung zustande, ordnet die Regulierungsbehörde den Zugang an.

Zuständigkeiten und Beteiligung des Bundeskartellamtes an Verfahren der RegTP

Das neue TKG enthält kaum Neuerungen hinsichtlich der Abgrenzung von TKG und §§ 19, 20 (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 34). Das TKG sieht vor, dass die Vorschriften des GWB unberührt bleiben, soweit nicht durch das TKG ausdrücklich abschließende Regelungen getroffen werden. Ob die Ex-ante Entgeltgenehmigung und die besondere Missbrauchsaufsicht nach dem TKG

abschließende Regelungen darstellen, ist weder für das alte noch für das neue TKG abschließend geklärt. In der Praxis kommen in den regulierten Telekommunikationsmärkten in erster Linie die sektorspezifischen Regelungen des TKG zur Anwendung. Märkte, die im Marktanalyseverfahren als nicht regulierungsbedürftig eingestuft werden, unterliegen dagegen allein der allgemeinen Missbrauchsaufsicht nach dem GWB. Derzeit lassen die europäischen Vorgaben für eine solche Einstufung zwar wenig Raum, mittelfristig ist die Herausnahme einzelner Telekommunikationsmärkte aus der sektorspezifischen Regulierung aber vorgesehen und sinnvoll. Die Fusionskontrolle und die Durchsetzung des Kartellverbotes liegen in der Zuständigkeit des Bundeskartellamtes. Darüber hinaus werden die Wettbewerbsregeln des Europäischen Gemeinschaftsrechts vom Bundeskartellamt unmittelbar angewendet. Das neue TKG behält die bestehenden Beteiligungsrechte des Bundeskartellamtes bei Regulierungsverfahren der RegTP bei. Bei der sachlichen und räumlichen Marktabgrenzung sowie bei der Feststellung einer marktbeherrschenden Stellung ist das Einvernehmen mit dem Bundeskartellamt herzustellen. Die Bedeutung des Einvernehmens wird durch die Beteiligungs- und Vetorechte der Europäischen Kommission in den Marktanalyseverfahren, in denen diese Feststellungen nunmehr getroffen werden, jedoch relativiert. Bei Maßnahmen im Bereich der Regulierung marktbeherrschender Unternehmen (Entgelt- und Netzzugangsregulierung sowie besondere Missbrauchsaufsicht) ist dem Bundeskartellamt Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Umgekehrt hat die RegTP bei Verfahren des Bundeskartellamtes im Bereich der Telekommunikation ein Stellungnahmerecht. Im Bereich der Fusionskontrolle gilt dies nur für Hauptprüfverfahren.

Das Bundeskartellamt wurde von der RegTP frühzeitig an den Marktanalyseverfahren beteiligt und dabei auch in die Gespräche mit der Europäischen Kommission einbezogen. Die sonstigen Verfahren der RegTP, an denen das Bundeskartellamt beteiligt war, betrafen insbesondere die Problematik von Bündelprodukten (Optionstarife), die „Anschlusskostenbeiträge“ für die Anbieter von Call-by-Call und Preselection im Ortsnetz und die Zusammenschaltungsentgelte der alternativen Teilnehmernetzbetreiber (S. 166 f.).

Missbrauchsverfahren

Das Bundeskartellamt hat im Jahr 2003 in enger Abstimmung mit der RegTP ein Missbrauchsverfahren gegen die Deutsche Telekom AG (DTAG) wegen überhöhter Entgelte für die Überlassung von Teilnehmerdaten an Anbieter von Auskunftsdiensten und Herausgeber von Telefonverzeichnissen geführt. Das Verfahren wurde eingestellt, nachdem die DTAG sich bereit erklärt hatte, rückwirkend ab dem 1. Januar 2003 nur noch jährliche Kosten in Höhe von 49 Mio. Euro für die Bereitstellung der Teilnehmerdaten zugrunde zu legen. Dies bedeutete eine Senkung der Entgelte um rund 45 % (S. 157 f.). Mit dem neuen TKG wurde die Zuständigkeit für Teilnehmerdaten der RegTP übertragen.

4.3.2 Post

Liberalisierung der Postmärkte

Im Postbereich ist durch die am 1. Januar 2003 in Kraft getretene 3. Novelle des Postgesetzes (PostG) (BGBl. I S. 3218) planmäßig eine weitere Stufe der schrittweisen Marktöffnung vollzogen worden. Mit der Novelle erfolgte eine Absenkung der Gewichts- und Preisgrenzen der gesetzlichen Exklusivlizenzen der Deutschen Post AG (DPAG), und zwar auf 100 Gramm bzw. das Dreifache des Standardtarifs zum 1. Januar 2003 und auf 50 Gramm bzw. das Zweieinhalbfache des Standardtarifs zum 1. Januar 2006. Anknüpfungspunkt waren die Vorgaben der am 5. Juli 2002 in Kraft getretenen geänderten Europäischen Postdienstleistungsrichtlinie. Diese sieht für das Jahr 2006 eine weitere Absenkung der Gewichts- und Preisgrenzen vor. Mit einer vollständigen Marktöffnung ist frühestens im Jahr 2009 zu rechnen (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 35). Obwohl sich der Anteil des für den Wettbewerb geöffneten Bereichs – bezogen auf das Volumen des Gesamtmarktes für lizenzpflichtige Postdienstleistungen (Beförderung von Briefsendungen bis 1 000 g) – durch die 3. Novelle des PostG von 23 % auf ca. 32 % erhöht hat, ist die tatsächliche Marktstruktur nach wie vor durch eine monopolähnliche Stellung der DPAG gekennzeichnet. Nach den von der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (RegTP) regelmäßig durchgeführten Marktuntersuchungen erreicht die DPAG im Bereich der lizenzpflichtigen Postdienstleistungen nach wie vor einen Marktanteil von über 95 %. Hintergrund dürfte nicht zuletzt die mit der Verlängerung der Exklusivlizenz der DPAG im Jahr 2001 verbundene Verlangsamung des ursprünglich beabsichtigten Liberalisierungsprozesses sein (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 35). Eine weitere Ursache für die äußerst schwache Stellung konkurrierender Postdienstleister im Briefbereich scheinen die Unsicherheiten zu sein, die bezüglich der Anwendung des aktuellen Regulierungsrahmens bestehen. Zwar konnten im Berichtszeitraum durch verwaltungsgerichtliche Entscheidungen wichtige Fragen im Hinblick auf Inhalt und Reichweite postrechtlicher Lizenzen geklärt werden. In anderen Regulierungsbereichen, die für eine erfolgreiche Marktöffnung von großer Bedeutung sind, sind wesentliche Fragen jedoch noch nicht entschieden.

Eine dieser Fragen betrifft Art und Umfang der gesetzlichen Verpflichtung der DPAG, konkurrierenden Anbietern von Postdienstleistungen den Zugang zu Teilleistungen gemäß § 28 PostG zu gewähren. In wirtschaftlicher Hinsicht ist der Teilleistungszugang im Postbereich mit dem Infrastrukturzugang in anderen netzgebundenen Dienstleistungsbereichen vergleichbar. Die Europäische Kommission hat im Oktober 2004 im Rahmen eines Verfahrens nach Artikel 86 EG in einer gegen die Bundesrepublik Deutschland gerichteten Entscheidung bezüglich der derzeitigen Praxis der Zugangsgewährung die Auffassung vertreten, dass die maßgeblichen Vorgaben der Postdienste-Richtlinie 97/67/EG in Deutschland bislang nicht ausreichend umgesetzt wurden. Die Monopolkommission hat in ihrem Sondergutachten gemäß § 44 PostG (Telekommunikation und Post 2003: Wettbewerbsintensivie-

nung in der Telekommunikation – Zementierung des Postmonopols, 11. Dezember 2003) begründete Zweifel an der Europarechtskonformität der diesbezüglichen Regelungen im PostG geltend gemacht. Das Verwaltungsgericht Köln hat ein Verfahren, in dem es eine Entscheidung der RegTP überprüft, mit der ein Antrag auf die behördliche Anordnung des Zugangs zu Teilleistungen zurückgewiesen wurde, ausgesetzt und einzelne Fragen der Auslegung des europäischen Rechts dem Europäischen Gerichtshof zur Vorabentscheidung vorgelegt.

Das Bundeskartellamt hat im Berichtszeitraum ein Missbrauchsverfahren gegen die DPAG eingeleitet, in dem es die Vereinbarkeit der aktuellen Praxis der Zugangsgewährung durch die DPAG mit den Vorgaben des europäischen und nationalen Kartellrechts überprüft (§ 20 Abs. 1, Artikel 82 EG). Das Bundeskartellamt ist bei seinen Ermittlungen zu dem Ergebnis gekommen, dass die DPAG konkurrierende Postdienstleistungsunternehmen bei postvorbereitenden Leistungen behindert bzw. diskriminiert und hat der DPAG dieses Verhalten daher im Februar 2005 untersagt und die sofortige Vollziehung der Untersagungsverfügung angeordnet. Gegen die Entscheidung hat die DPAG Beschwerde beim Oberlandesgericht Düsseldorf eingelegt und einen Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung gestellt. Mit Beschluss vom 13. April 2005 hat das Oberlandesgericht Düsseldorf den Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung zurückgewiesen (S. 164 f.).

Beteiligung des Bundeskartellamtes an Verfahren der RegTP

Im Rahmen der in § 48 PostG geregelten Zusammenarbeit zwischen dem Bundeskartellamt und der RegTP hat das Bundeskartellamt im Berichtszeitraum erneut von der Gelegenheit Gebrauch gemacht, zu beabsichtigten Entscheidungen der RegTP Stellung zu nehmen (§ 48 Satz 2 PostG). Diese Entscheidungen betrafen u. a. die Genehmigung der Entgelte für den Zugang von Wettbewerbern zu den Postfachanlagen der DPAG gemäß § 29 Abs. 1 PostG, den Zugang zu Adressänderungen gemäß § 29 Abs. 2 PostG sowie die Entgeltgenehmigung für die Zustellung per Nachnahme. Im Zuge der Genehmigung einer Anpassung der Entgeltstruktur der DPAG im Rahmen des Price-Cap-Verfahrens hat das Bundeskartellamt erneut seine Bedenken hinsichtlich der Einhaltung des Maßstabs der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung geltend gemacht (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 210). Anlass für eine Verweigerung des gemäß § 48 Satz 1 PostG gebotenen Einvernehmens zwischen dem Bundeskartellamt und der RegTP über die Abgrenzung sachlich und räumlich relevanter Märkte und die Feststellung der marktbeherrschenden Stellung der DPAG bestand im Berichtszeitraum erneut nicht (S. 169).

4.3.3 Energiewirtschaft

Mit einem novellierten Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) und einem gleichzeitig novellierten GWB hatte Deutschland im Jahr 1998 die Überleitung der leitungsgelassenen Energiewirtschaft aus der Monopolwirtschaft in ei-

nen wettbewerblichen Rahmen begonnen. Deutschland hatte sich damals für die rechtlich vollständige Öffnung der deutschen Strom- und Gasmärkte entschieden und alle kartellrechtlichen Sonderregeln aufgehoben. Es verzichtete auf eine spezialgesetzliche Regulierung des Netzzugangs und ging mit den Verbändevereinbarungen den europaweiten Sonderweg des verhandelten Netzzugangs, abgesichert durch die kartellrechtliche Missbrauchsaufsicht (Tätigkeitsbericht 1997/1998, S. 27 ff., Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 36 ff.; Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 36 ff.). Angesichts einer europaweit eher schleppenden Öffnung der Gas- und Elektrizitätsmärkte für den Wettbewerb hat die Europäische Union im Sommer 2003 mit Hilfe der sog. Beschleunigungsrichtlinien den Liberalisierungsprozess vorangetrieben (Richtlinie 2003/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2003 über gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 96/92/EG, ABl. Nr. L 176 vom 15. Juli 2003, S. 37, Richtlinie 2003/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2003 über gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 98/30/EG, ABl. Nr. L 176 vom 15. Juli 2003, S. 57). Zudem haben das Europäische Parlament und der Rat eine Verordnung zur Verbesserung der Netzzugangsbedingungen für den grenzüberschreitenden Stromhandel erlassen (Verordnung 1228/2003/EG des Europäischen Parlaments und Rates vom 26. Juni 2003 über die Netzzugangsbedingungen für den grenzüberschreitenden Stromhandel, ABl. Nr. L 176 vom 15. Juli 2003, S. 1). Dadurch ist auch in Deutschland eine weitgehende Überarbeitung des EnWG erforderlich geworden (S. 30 f.).

Wettbewerbliche Lage im Strombereich

Wie in vorhergehenden Berichtszeiträumen ist festzustellen, dass die Marktöffnung im Strombereich weiter vorangekommen ist als im Gasbereich. Der Zugang zu den Stromnetzen funktioniert weitgehend. Allerdings ist zu beobachten, dass sich die Elektrizitätsversorgungsunternehmen wieder stärker auf ihre angestammten oder inzwischen erworbenen Versorgungsgebiete beschränken, die Zahl der neuen Marktteilnehmer gesunken ist und der begonnene Wettbewerb selbst um die größeren Industriekunden in den bisherigen Versorgungsgebieten anderer Elektrizitätsversorgungsunternehmen nachgelassen hat. Auf den Märkten der Belieferung von Industriekunden liegt das Nettopreisniveau (vor Steuern und Abgaben) im Vergleich zu den Jahren seit der Liberalisierung leicht unter dem Niveau von 1998, bei Haushalten und Kleinverbrauchern eher darüber.

Hauptproblem des Wettbewerbs auf den Strommärkten ist nach Einschätzung des Bundeskartellamtes weiterhin das generell überhöhte Niveau der Netznutzungsentgelte, das durch Spielräume der Kalkulationsmethode nach den „Preisfindungsprinzipien“ der Verbändevereinbarung Strom II plus gestützt wird (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 36). Konkurrierenden Stromanbietern bleibt damit nur ein sehr geringer preislicher Gestaltungsspielraum, um den Endkunden attraktive Angebote zu machen.

Im Berichtszeitraum wurden die begonnenen Verwaltungsverfahren zur Überprüfung der Netznutzungsentgelte, zur Klärung des Netzzugangs für Arealnetzbetreiber und zu Mess- und Verrechnungspreisen zum Abschluss gebracht. Das Oberlandesgericht Düsseldorf bestätigte die Verfügung des Bundeskartellamtes, mit der es der Mainova AG untersagt hatte, der GETEC net GmbH und der Energieversorgung Offenbach AG (EVO) den Anschluss von Arealnetzen an ihr Mittelspannungsnetz zu verweigern, und diesen einen Anspruch auf Zugang zum Mittelspannungsnetz der Mainova AG nach § 19 Abs. 4 Nr. 1, 4, § 20 Abs. 1 zugesprochen hatte (S. 134 f.). Gegen die Entscheidung hat die Mainova Rechtsbeschwerde beim Bundesgerichtshof eingelegt. Dagegen hob das Oberlandesgericht Düsseldorf die Verfügung gegenüber der RWE Net AG (Mess- und Verrechnungspreise) auf (S. 133).

Im Bereich der Kontrolle der Netznutzungsentgelte hat die Rechtsprechung im Ergebnis das Instrumentarium des Bundeskartellamtes zur Verfolgung von Missbrauchsverdachtsfällen auf Basis des GWB eingeschränkt. In dem Missbrauchsverfahren gegen die TEAG Thüringer Energie AG (TEAG) hatte das Bundeskartellamt eine Kostenkontrolle durchgeführt und der TEAG die Einhaltung einer Erlösobergrenze aufgegeben. In der Aufhebungsentcheidung Anfang 2004 billigte das Oberlandesgericht Düsseldorf die „Preisfindungsprinzipien“ der Verbändevereinbarung Strom II plus als nicht missbräuchlich aufgrund der entsprechenden Vermutungsregelung in § 6 Abs. 1 Satz 5 EnWG und stellte sich zudem auf den Standpunkt, die Missbräuchlichkeit eines Preises sei dann nicht mehr gegeben, wenn zwar nicht gerechtfertigte oder überhöhte Kostenpositionen nachgewiesen würden, aber andere Kostenpositionen möglicherweise nicht oder nicht in voller Höhe bei der Kalkulation angesetzt worden seien. Das Bundeskartellamt hat aufgrund der abzusehenden Gesetzesänderung und Abgabe der Zuständigkeit für den Bereich der Überprüfung von Netznutzungsentgelten an die Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (RegTP) keine Rechtsbeschwerde eingelegt (S. 131, Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 167 f.).

Die Missbrauchsverfügung gegen die Stadtwerke Mainz AG beruhte auf dem Vergleichsmarkansatz. Auch diese Verfügung hat das Oberlandesgericht Düsseldorf mit dem Verweis auf die Unzulässigkeit der Festsetzung einer Erlösobergrenze durch das Bundeskartellamt aufgehoben. Das Gericht bemängelte zudem die Relevanz des herangezogenen Vergleichsunternehmens. Aufgrund der grundlegenden Bedeutung dieses Falles für eine wirksame wettbewerbliche Kontrolle auch auf anderen Märkten hat das Bundeskartellamt Rechtsbeschwerde beim Bundesgerichtshof eingelegt (S. 132, Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 167).

Nach der Ankündigung dreier Übertragungsnetzbetreiber, die Netznutzungsentgelte für das Übertragungsnetz zum 1. Januar 2005 zu erhöhen, hat das Bundeskartellamt Ermittlungen eingeleitet, die u. a. die Frage klären sollen, inwieweit entsprechend der Begründung der Übertragungsnetzbetreiber das Erneuerbare-Energien-Gesetz

(EEG) vom 1. August 2004 zusätzliche Kosten im Übertragungsnetz auslöst (S. 132 f.).

Wettbewerbliche Lage im Gasbereich

Auf den Gasmärkten ist ein funktionierender Durchleitungswettbewerb auch sieben Jahre nach der Liberalisierung fast nicht zu beobachten. Die Bezieher von Gas haben in der Regel nicht die Möglichkeit, zwischen verschiedenen Anbietern zu wählen. Die im Frühjahr 2002 verabschiedete Verbändevereinbarung Gas II war nicht geeignet, bestehende Defizite beim Netzzugang zu beseitigen. Mit dem Scheitern der Weiterentwicklung der Verbändevereinbarung Gas II im April 2003 ist der wettbewerbliche Prozess im Gasbereich praktisch zum Erliegen gekommen. Im Ergebnis wird nunmehr mit der Novelle des Energiewirtschaftsrechts ein regulierter Netzzugang sowohl im Gas- als auch im Strombereich eingeführt. Der Gasmarkt war im Berichtszeitraum zudem durch starke Preisanstiege insbesondere für Haushalts- und Kleingewerbekunden gekennzeichnet.

Novelle des Energiewirtschaftsrecht, Einführung einer Regulierung im Bereich der Netzmonopole

Die sog. Beschleunigungsrichtlinien der Europäischen Union werden in Deutschland mit der Novelle des Energiewirtschaftsgesetzes (EnWG) umgesetzt. Die Bundesregierung hat im Juli 2004 einen Regierungsentwurf zur Novelle des EnWG vorgelegt (Bundestagsdrucksache 15/3917, S. 1 ff.). Zum Regierungsentwurf hat der Bundesrat am 24. September 2004 Stellung genommen (a.a.O., S. 78 ff.); die Bundesregierung hat am 28. Oktober 2004 die Gegenäußerung dazu verabschiedet (Bundestagsdrucksache 15/1468, S. 1 ff.). Des Weiteren wurden Entwürfe einer Netzzugangs- und Netzentgeltverordnung Strom sowie einer Netzzugangs- und Netzentgeltverordnung Gas vorgelegt. Am 29. November 2004 und am 15. Dezember 2004 hatten Experten und Interessenvertreter Gelegenheit, im Bundestagsausschuss für Wirtschaft und Arbeit zur Novellierung Stellung zu nehmen. Das Bundeskartellamt hat umfangreiche Stellungnahmen abgegeben (Bundestagsausschussdrucksache 15(9)1511, S. 127 ff., Bundestagsausschussdrucksache 15(9)1605, S. 62 ff.). Am 15. April 2005 hat der Bundestag das EnWG in 2. und 3. Lesung beschlossen. Der zustimmungspflichtige Gesetzentwurf (Bundesratsdrucksache 248/05 vom 15. April 2005, EnWG-E) wurde zusammen mit den zustimmungspflichtigen Regierungsentwürfen für die Netzzugangs- und Netzentgeltverordnungen Strom und Gas (Bundesratsdrucksachen 244/05 bis 247/05 vom 14. April 2005) an den Bundesrat weitergeleitet.

Kern des Gesetzentwurfs ist zum einen die Entflechtung der Netzmonopole der Strom- und Gaswirtschaft von den sonstigen Geschäftsbereichen und zum anderen die Regulierung wesentlicher Netzzugangsfragen. Zugleich bildet der EnWG-E die Rechtsgrundlage für zahlreiche Verordnungen. Den vorliegenden Gesetz- und Verordnungsentwürfen liegt im Strombereich ein transaktionsunabhängiges Punktmodell und im Gasbereich ein eingeschränktes

Entry-Exit-Modell – mit entfernungsabhängigen Elementen – zugrunde. Der Gesetzentwurf sieht vor, dass die Regulierungsbehörde ein Jahr nach Inkrafttreten des Gesetzes mit einer Anreizregulierung beginnen kann, deren zentrale Elemente gesetzlich geregelt sind (§ 21a EnWG-E). Bis zum Beginn der Anreizregulierung verfügt die Regulierungsbehörde neben dem Ex-post-Instrumentarium der Missbrauchsaufsicht über Ex-ante-Prüfkompetenzen bei der Erhöhung von Entgelten für den Zugang zu den Elektrizitätsversorgungsnetzen (Anzeigepflicht der Netzbetreiber, die die Beweislast tragen, Untersagungskompetenz der Regulierungsbehörde, § 117a EnWG-E).

Das Bundeskartellamt hat sich im Diskussionsprozess für ein Ex-ante-Genehmigungsverfahren auch in Bezug auf Netzentgelterhöhungen beim Zugang zu den Gasversorgungsnetzen, gegen die vorgesehene Ausnahme für die Ferngasebene von der kostenorientierten Entgeltregulierung sowie für strukturelle Änderungen bei der Beschaffung von Regelenergie eingesetzt (Bundestagsausschussdrucksache 15(9)1511, S. 127 ff., Bundestagsausschussdrucksache 15(9)1605, S. 62 ff.).

Für das Bundeskartellamt wird der neue Rechtsrahmen Veränderungen seiner Aufgaben bringen. Die Zuständigkeit für die vorgesehene Regulierung der Netzbereiche der Elektrizitäts- und Gaswirtschaft und für die Entflechtung der Netzmonopole von den wettbewerblich gestaltbaren Geschäftsbereichen wird der RegTP übertragen werden. Nach derzeitigem Stand ist eine bundesweite Zuständigkeit der RegTP vorgesehen. Bundeskartellamt und Landeskartellbehörden sollen für die wettbewerbliche Aufsicht über den Stromhandel sowie die Erzeugungs- bzw. Beschaffungsmärkte und den Vertrieb von Strom und Gas zuständig bleiben, ebenso wie für die Anwendung von Artikel 81, 82 EG. Die Fusionskontrolle verbleibt ebenfalls in der Zuständigkeit des Bundeskartellamtes. Die bislang bei den Energieaufsichtsbehörden der Länder angesiedelte Ex-ante-Tarifpreisaufsicht im Strombereich soll durch eine Ex-post-Missbrauchsaufsicht der Kartellbehörden über die Allgemeinen Preise für die Stromlieferung von Grundversorgern ersetzt werden (Art. 3 Nr. 31 EnWG-E, der § 29 GWB entsprechend fasst).

Um bei der sektorspezifischen Regulierung nach dem EnWG und der allgemeinen Wettbewerbsaufsicht nach dem GWB einheitliche Beurteilungsmaßstäbe zu wahren, sieht der EnWG-E die Mitwirkung des Bundeskartellamtes an Entscheidungen der RegTP vor (§ 58 Abs. 1 EnWG-E). Über den Begriff des „verbundenen Unternehmens“ und der damit einhergehenden Bestimmung des Verpflichteten im Rahmen der Entflechtung (§§ 6 bis 9, 10 EnWG-E), über die befristete Ausnahme großer Infrastrukturmaßnahmen von der Regulierung (§ 31 Abs. 3 Satz 1 EnWG-E), über Ausnahmen von der Gewährung des Zugangs zu Gasversorgungsnetzen aufgrund unbedingter Zahlungsverpflichtungen (§ 25 Satz 2 EnWG-E), bei Entscheidungen über Ausnahmen der Ferngasebene von der kostenorientierten Entgeltregulierung (§ 24 Satz 1 Nr. 2, Satz 2 Nr. 5 EnWG-E) sowie über die Frage, ob neue grenzüberschreitende Verbindungsleitungen von den wettbewerbsorientierten Bestimmungen der EU-Stromhandelsverordnung ausgenommen werden sollen (§ 56 EnWG-E i.V.m.

Artikel 7 Abs. 1 lit. a der Verordnung über grenzüberschreitenden Stromhandel (EG) Nr. 1228/2003) soll das Einvernehmen mit dem Bundeskartellamt herzustellen sein. Dem Bundeskartellamt soll zudem bei allen Entscheidungen der RegTP im Bereich der Netzregulierung Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben werden. Die RegTP soll ein Stellungnahmerecht zu Entscheidungen des Bundeskartellamtes nach §§ 19, 20 und 40 Abs. 2 GWB sowie Artikel 82 EG erhalten (§ 58 Abs. 2 EnWG-E).

Bedeutung der allgemeinen Wettbewerbsaufsicht bei der Verbesserung der Wettbewerbsverhältnisse im Bereich der leitungsgebundenen Energien

Die geplante Regulierung für die Strom- und Gasnetze wird sich ausschließlich auf den Netzbereich beziehen und den Netzzugang, den Netzanschluss und die Netzentgelte regulieren. Wettbewerb im Netzbereich ist für das Entstehen von Wettbewerb auf den Energiemärkten eine wichtige Voraussetzung. Ohne eine effiziente Missbrauchsaufsicht in den vor- und nachgelagerten Märkten, sowie eine gut funktionierende Strukturaufsicht im Rahmen der Fusionskontrolle wird Wettbewerb auf den Energiemärkten aber nicht entstehen können. Ein wesentliches Hindernis für das Entstehen von Wettbewerb auf dem Gasmarkt sind z. B. langfristige Gaslieferverträge, die eine marktabschottende Wirkung entfalten. Ein Großteil der regionalen und lokalen Weiterverteilern ist mit einem wesentlichen Anteil der Nachfrage über Jahre hinweg an etablierte Anbieter gebunden. Bei fast drei Vierteln der betroffenen Lieferverträge handelt es sich um Gesamtbedarfsdeckungs- oder Quasi-Gesamtbedarfsdeckungsverträge. Selbst bei funktionierendem Wettbewerb auf der Netzebene ist es neuen Gaslieferanten damit fast unmöglich, freie Kunden zu gewinnen und Gas abzusetzen.

Das Bundeskartellamt verfolgt für das Entstehen von Wettbewerb auf dem Gasmarkt eine diversifizierte Herangehensweise. So überprüft das Amt in einer Reihe von Verwaltungsverfahren von Amts wegen die kartellrechtliche Relevanz von langfristigen Gaslieferverträgen und hat ein Diskussionspapier zur kartellrechtlichen Beurteilung dieser Verträge erarbeitet und am 28. Januar 2005 veröffentlicht (S. 138).

Weiterhin wurden gegen sieben Gasversorgungsunternehmen förmliche Missbrauchsverfahren wegen des Verdachts des Preishöhenmissbrauchs eingeleitet. Gegenstand der Verfahren ist daneben die Frage, ob die im Zuge der Gas-Ölpreis-Kopplung durchgeführten Preiserhöhungen lediglich die erhöhten Erdgasbezugskosten widerspiegeln oder ob zusätzliche Aufschläge einberechnet wurden. Mitte April 2005 hat das Bundeskartellamt noch eines der eingeleiteten Verfahren aktiv betrieben. Vier Verfahren wurden eingestellt, nachdem die Unternehmen u. a. zugesagt hatten, bestimmte Preiserhöhungen nicht vorzunehmen. Ein Verfahren konnte zum Ruhen gebracht werden, nachdem das Unternehmen vergleichbare Zusagen gemacht hatte. Ein an die Landeskartellbehörde Baden-Württemberg abgegebenes Verfahren wurde von dieser eingestellt. Gegenüber einigen – bundesweit vergleichsweise preiswerten – Unternehmen hat das Bundes-

kartellamt von förmlichen Missbrauchsverfahren abgesehen, nachdem diese Unternehmen angekündigt hatten, die beabsichtigten Preiserhöhungen zu reduzieren bzw. keine weiteren Preiserhöhungen in der laufenden Heizperiode vorzunehmen sowie Rückerstattungen an die Gaskunden vorzunehmen, sofern die durchgeführten Preissteigerungen zu Erlösen führen, die die gestiegenen Bezugskostensteigerungen überschreiten (S. 139 f.).

Ebenfalls aufgegriffen hat das Bundeskartellamt die Problematik der Gas-Ölpreis-Kopplung. Diese Ermittlungen wurden im Hinblick auf die aktuellen Preismissbrauchsverfahren zunächst zurückgestellt (S. 138 f.).

Im Rahmen der Fusionskontrolle beobachtet das Bundeskartellamt die Strategie der Verbundunternehmen E.ON und RWE, durch Beteiligungen an regionalen und lokalen Strom- und Gasversorgern ihre vertikale Integration voranzutreiben und ihre Marktpositionen auf den verschiedenen Gas- und Strommärkten zu festigen und zu verstärken, weiterhin kritisch (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 162 ff.). Auch „kleinere“ Zusammenschlussvorhaben sieht das Bundeskartellamt als Teil einer Gesamtstrategie an, Absatzmärkte für Wettbewerber mittels Beteiligungen zu verschließen. Vor dem Hintergrund der stark konzentrierten Marktstrukturen und des geringen Restwettbewerbs sind auch geringe Verstärkungswirkungen von erheblicher wettbewerblicher Relevanz und führen zu strukturellen Veränderungen der Marktverhältnisse. Das Bundeskartellamt hat daher im Berichtszeitraum mehrere Zusammenschlussvorhaben, die Beteiligungen von E.ON bzw. RWE an regionalen Versorgungsunternehmen betreffen, untersagt oder nur unter Nebenbestimmungen freigegeben (S. 128 ff.).

Einsetzung der Arbeitsgruppe „Energie“ im Rahmen des European Competition Networks (ECN)

Auch auf europäischer Ebene wurden die Anstrengungen für die Schaffung von mehr Wettbewerb im Bereich der leitungsgebundenen Energien intensiviert. Im Herbst 2004 hat die Europäische Kommission den ersten „Energy Day“ durchgeführt, auf dem die ECN-Arbeitsgruppe Energie eingesetzt worden ist („Sub-Group Energy“). Sie besteht aus Mitgliedern der nationalen Wettbewerbsbehörden und der Europäischen Kommission und verfolgt das Ziel, die europäischen Kräfte bei der Durchsetzung des Wettbewerbsprinzips auf den Energiemärkten durch Informationsaustausch und Kooperation zu stärken.

4.3.4 Verkehr

Eisenbahnverkehr

Die Deutsche Bahn AG (DBAG) und ihre Tochterunternehmen sind in sämtlichen Transportbereichen (Schienengüterverkehr, Schienenpersonenfernverkehr, Schienenpersonennahverkehr) nach wie vor die mit Abstand führenden Anbieter in Deutschland. Im Berichtszeitraum sind verstärkt wettbewerbliche Impulse, insbesondere im Bereich Schienengüterverkehr (SGV), zu verzeichnen. Neben der Güterverkehrstochter der DBAG bieten derzeit ca. 120 Eisenbahnunternehmen SGV-Leistungen an. Ne-

ben den überwiegend kleinen, regional tätigen Wettbewerbern haben sich im Berichtszeitraum auch größere Wettbewerber im Güterverkehrsmarkt etabliert. Dies sind zumeist Gemeinschaftsunternehmen, an denen Industrieunternehmen beteiligt sind, die in starkem Umfang Schienentransportleistungen in Anspruch nehmen und bereits in begrenztem Umfang durch den Betrieb von Werksbahnen über das erforderliche eisenbahntechnische Know-how verfügen.

Im Hinblick auf die regulatorischen Rahmenbedingungen war der Eisenbahnsektor im Berichtszeitraum durch den Prozess der Umsetzung des sog. EU-Infrastrukturpakets im Rahmen der 3. Novelle des Allgemeinen Eisenbahngesetzes (AEG) gekennzeichnet. Mit der 3. Novelle des AEG soll insbesondere die Richtlinie 2001/14/EG über die Zuweisung von Fahrwegkapazitäten der Eisenbahn und die Erhebung von Entgelten für die Nutzung von Eisenbahninfrastruktur (ABl. Nr. L 75 vom 15. März 2001, S. 29 ff.) umgesetzt werden. Die Richtlinie sieht eine weitere Konkretisierung des Anspruchs auf einen diskriminierungsfreien Netzzugang und des Verfahrens der Trassenvergabe vor (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 40). Die Frist für die Umsetzung der maßgeblichen europäischen Richtlinien endete am 15. März 2003. Der Europäische Gerichtshof hat mit Urteil vom 21. Oktober 2004 (Rs. C-477/03) aufgrund einer im November 2003 eingereichten Klage der Europäischen Kommission einen Verstoß Deutschlands gegen bestehende Vertragspflichten gemäß Artikel 226 EG festgestellt. Der Entwurf des 3. Gesetzes zur Änderung eisenbahnrechtlicher Vorschriften, welcher die 3. AEG-Novelle sowie eine Anpassung der Eisenbahninfrastruktur-Benutzungsverordnung (EIBV) und anderer eisenbahnrechtlicher Vorschriften umfasst, wurde am 3. Dezember 2004 vom Deutschen Bundestag verabschiedet. Der Bundesrat hat den Entwurf am 17. Dezember 2004 abgelehnt und in den Vermittlungsausschuss überwiesen. Der Vermittlungsausschuss hat am 16. März 2005 einen Kompromiss erzielt, dem Bundestag und Bundesrat am 17. bzw. 18. März 2005 zugestimmt haben.

Das Gesetz enthält – wie schon im Entwurf vom Dezember 2004 vorgesehen – verschiedene Änderungen des bestehenden Regulierungsrahmens. Der Begriff der „Eisenbahn-Infrastruktur“ und damit der Anspruch auf diskriminierungsfreien Zugang wird auf Anlagen erstreckt, die – wie z. B. Be- und Entladeeinrichtungen – dem Bereich der sog. „letzten Meile“ zuzuordnen sind. Die im Vermittlungsausschuss beschlossenen Änderungen beziehen sich insbesondere auf die für die Einhaltung der Vorschriften über den diskriminierungsfreien Zugang zur Eisenbahninfrastruktur zuständigen Stelle. Von der ursprünglich geplanten Schaffung einer Sonderstelle „Trassenagentur“ beim Eisenbahn-Bundesamt (EBA) (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 40) wurde abgesehen. Das Gesetz sieht vor, dass die Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (RegTP) die Aufgaben einer Eisenbahnregulierungsbehörde übernehmen wird. Die RegTP wird für die Einhaltung der Bestimmungen in Bezug auf die Erstellung des Netzfahrplans, insbesondere die Entscheidungen über die Zuweisung von Zugtrassen, und die Benutzungsbedingungen, insbesondere die darin

enthaltenen Entgeltgrundsätze, zuständig sein. Darüber hinaus wird die Behörde Vorschriften des Eisenbahnrechts hinsichtlich des Zuganges zu Serviceeinrichtungen einschließlich der damit verbundenen Leistungen überwachen. Dies umfasst beispielsweise Bahn-Energiesysteme. Auch Bahnhöfe werden der Aufsicht der Regulierungsbehörde unterstellt. Weiterhin ist vorgesehen, dass die Regulierungsbehörde von Amts wegen die Schienennetz-Benutzungsbedingungen und die Nutzungsbedingungen für Serviceeinrichtungen sowie Regelungen über die Höhe oder Struktur der Wegeentgelte und sonstiger Entgelte eines Eisenbahninfrastrukturunternehmens überprüfen kann. Das Gesetz sieht Verfahren und Instrumente vor, mit denen die Regulierungsbehörde auf die Trassenvergabe durch die öffentlichen Betreiber der Schienenwege im konkreten Einzelfall Einfluss nehmen kann. Dazu bestehen umfangreiche Informationspflichten der Betreiber gegenüber der Behörde. Diese müssen u. a. beabsichtigte Erhöhungen der Entgelte oder beabsichtigte Ablehnungen von Anträgen auf Zuweisung von Zugtrassen mitteilen. Die Aufgaben und Zuständigkeiten der Kartellbehörden nach dem GWB bleiben von den sektorspezifischen Regelungen – wie bislang – unberührt (§ 14b Abs. 2 AEG neu). Hinsichtlich der Zusammenarbeit zwischen dem Bundeskartellamt, der Regulierungsbehörde und dem EBA ist – wie bislang zwischen Bundeskartellamt und EBA (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 39) – vorgesehen, dass die Behörden sich gegenseitig die Informationen mitteilen, die für die Erfüllung ihrer jeweiligen Aufgaben von Bedeutung sein können. Insbesondere sollen sie sich über beabsichtigte Entscheidungen informieren, mit denen ein missbräuchliches oder diskriminierendes Verhalten von Eisenbahninfrastruktur-Unternehmen untersagt werden soll. Vor Abschluss des Verfahrens sollen sie einander Gelegenheit zur Stellungnahme geben. Eine mit dem Energie- oder dem Telekommunikations- und Postsektor vergleichbare Regelung, wonach das EBA oder die Regulierungsbehörde in bestimmten Fragen das Einvernehmen mit dem Bundeskartellamt herstellen müssen, wurde nicht geschaffen. Damit besteht die Gefahr einer abweichenden Anwendung wettbewerblicher Grundsätze bei Entscheidungen der Behörden.

Das Bundeskartellamt hat im Berichtszeitraum mehrfach zu beabsichtigten Entscheidungen des EBA gemäß § 14 Abs. 3a Satz 5 AEG Stellung genommen. Diese Verfahren betrafen u. a. die Ablehnung von Trassenanträgen kleinerer Eisenbahnverkehrsunternehmen durch die DB Netz AG. Das Bundeskartellamt hat in keinem der Fälle Anlass für eine kritische Stellungnahme zu der beabsichtigten Entscheidung des EBA gesehen.

Öffentlicher Personennahverkehr

Der Öffentliche Personennahverkehr (ÖPNV) war im Berichtszeitraum nicht durch eine Änderung der rechtlichen Rahmenbedingungen auf europäischer und nationaler Ebene gekennzeichnet. Insbesondere die Initiativen auf europäischer Ebene zur Novellierung der Verordnung Nr. 1191/69 in der Fassung der Verordnung Nr. 1893/91 (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S.41 f.) sind nicht signifikant fortgeschritten. Eine schrittweise Öffnung des Wirt-

schaftszweiges für mehr Wettbewerb wurde jedoch durch verschiedene Gerichtsentscheidungen vorangetrieben. So hat das Bundesverwaltungsgericht in einem Grundsatzurteil am 2. Juli 2003 (3 C 46/02) entschieden, dass konkurrierende Anbieter von ÖPNV-Leistungen einen grundgesetzlich garantierten Anspruch haben, von der jeweils zuständigen Genehmigungsbehörde Informationen insbesondere über die Laufzeit von Linienkonzessionen zu erhalten, die es dem Unternehmen ermöglichen, sachgerecht die Frage zu prüfen, ob und in welchem Umfang gegebenenfalls ein konkurrierender Antrag um die Erteilung auslaufender Liniengenehmigungen in Frage kommt. Da sich in der Vergangenheit die Intransparenz des Verfahrens der Vergabe von Linienkonzessionen als ein Hindernis für einen effektiven Genehmigungswettbewerb im Bereich des straßengebundenen Personennahverkehrs (ÖSPV) nach dem Personenbeförderungsgesetz (PBefG) erwiesen hat (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 41), könnten von dieser Entscheidung mittelfristig positive wettbewerbliche Impulse ausgehen. Große Bedeutung kam dem – auf einer Vorlageentscheidung des Bundesverwaltungsgerichts beruhenden – Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 24. Juli 2003 im Verfahren „Altmark Trans / Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH“ (Rs. C-280/00) zu. Im Kern befasst sich das Urteil mit der Frage, ob der nationale Regulierungsrahmen des PBefG und die Praxis der öffentlichen Zuschussgewährung im ÖSPV mit den Vorgaben der VO Nr. 1191/69 und den beihilferechtlichen Vorschriften des EG-Vertrages vereinbar sind. In der Urteilsbegründung sind jedoch wichtige Wertungsfragen – z. B. die Frage der Abgrenzung von eigenwirtschaftlichen und gemeinwirtschaftlichen Verkehrsleistungen – offen gelassen worden. Zudem wurde der Rechtsstreit vor dem Bundesverwaltungsgericht wegen Erledigung der Hauptsache ohne abschließende Entscheidung in der Sache beendet. Die Europäische Kommission prüft zur Zeit die Praxis zahlreicher Bundesländer, langfristige Verkehrsverträge im Bereich des Schienenpersonennahverkehrs (SPNV) freihändig, insbesondere an die DB Regio AG, zu vergeben, auf ihre Vereinbarkeit mit europarechtlichen Vorgaben. In einer ersten rechtlichen Bewertung hat sie gegenüber der Bundesregierung Zweifel geäußert, ob die derzeitige Praxis den Anforderungen an ein transparentes Vergabeverfahren Rechnung trägt.

Im Bereich des ÖSPV nach dem PBefG sind im Anschluss an das Urteil des Europäischen Gerichtshofs im Verfahren „Altmark Trans/Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH“ – und zusätzlich getrieben von der Finanznot zahlreicher kommunaler Gebietskörperschaften – viele Aufgabenträger dazu übergegangen, die strukturellen Voraussetzungen für mehr Wettbewerb im ÖPNV zu schaffen. In vielen Fällen wurde eine Trennung zwischen Aufgabenträgerebene und Betreiberebene herbeigeführt, die bislang in einem einheitlichen kommunalen Verkehrsunternehmen gebündelt waren. Diese strukturellen Reformen gehen zum Teil mit einer Umstellung der Form der öffentlichen Zuschussgewährung einher. Dabei wird das bisher übliche System des Verlustausgleichs im Rahmen des steuerlichen Querverbundes durch ein System von Verkehrsverträgen mit umfassender Leistungsbeschrei-

bung und festgelegten Betreiberentgelten ersetzt. Ein Übergang zu einer vermehrten Ausschreibung von Verkehrsverträgen ist derzeit allerdings nur punktuell zu beobachten. Vorreiter ist diesbezüglich das Land Hessen, wo aufgrund einer politischen Entscheidung Verkehrsverträge insbesondere im Rhein-Main-Verkehrsverbund zunehmend ausgeschrieben werden. Vergleichbar mit dem Bereich der leitungsgebundenen Energiewirtschaft Mitte bis Ende der 90er Jahre geht im ÖPNV der schrittweise Liberalisierungsprozess mit verstärkten Kooperations- und Zusammenschlussaktivitäten der Unternehmen einher (S. 147 ff.). Diese zielen darauf ab, die eigene Wettbewerbsfähigkeit im Vorgriff auf eine sich abzeichnende Verschärfung des Wettbewerbs zu stärken. In der Übergangsphase zu mehr Wettbewerb besteht eine wichtige Aufgabe des Bundeskartellamtes darin, durch eine konsistente Anwendung der Vorschriften der Fusionskontrolle zu gewährleisten, dass die strukturellen Voraussetzungen für einen Erfolg des angestrebten Liberalisierungsprozesses nicht nachhaltig beschädigt werden.

4.4 Missbrauchsaufsicht im Handel

In Anwendung des § 20 Abs. 4 hat das Bundeskartellamt gegen die Drogeriemarktkette Dirk Rossmann GmbH ein Bußgeld wegen des Angebots von Fotoarbeiten unter Einstandspreis verhängt. Rossmann hatte nicht nur gelegentlich in mehreren regional abzugrenzenden Märkten mit einem konkreten Angebot Fotoarbeiten unterhalb des Preises angeboten, den Rossmann selbst an die beauftragten Fotolabore zahlen musste. Rossmann verfügt gegenüber kleinen und mittleren Fotofachgeschäften über eine überlegene Marktstellung. Der Bußgeldbescheid ist rechtskräftig (S. 146).

Das Bundeskartellamt hat im Jahr 2003 seine Auslegungsgrundsätze zum Angebot unter Einstandspreis durch Unternehmen mit überlegener Marktmacht (§ 20 Abs. 4) überarbeitet. Diese berücksichtigen nach dem Grundsatzurteil des Bundesgerichtshofes im Fall Wal-Mart (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 42 f.) die Erkenntnisse aus den bislang geführten Verfahren sowie die hierzu ergangene Rechtsprechung. Die überarbeiteten Auslegungsgrundsätze stellen klar, dass das Verbot des Angebots unter Einstandspreis weder das Vorliegen einer Verdrängungsabsicht noch den Nachweis einer spürbaren Beeinträchtigung der Wettbewerbsverhältnisse kleiner und mittlerer Unternehmen voraussetzt. Weiter verdeutlichen sie, dass ein Angebot unter Einstandspreis auch dann vorliegen kann, wenn ein konstanter Angebotspreis von einem sich erhöhenden Einstandspreis überschritten wird. Gleichwohl kann im Einzelfall bei überraschenden Preiserhöhungen durch den Lieferanten das kurzzeitige Beibehalten des Angebotspreises sachlich gerechtfertigt sein, sofern der Händler sich gleichzeitig eine neue Bezugsquelle erschließt.

4.5 Nachfragemacht der öffentlichen Hand

Das Bundeskartellamt hatte im Berichtszeitraum mehrfach Anlass, das Nachfrageverhalten der Deutsche Bahn AG (DBAG) zu überprüfen und teilweise auch zu bean-

standen. Erhöhte Wirtschaftlichkeitsanforderungen und Sparzwänge im Bahnbereich hatten die DBAG veranlasst, hierauf auch gegenüber ihren Lieferanten zu reagieren. Dies ist grundsätzlich kartellrechtlich nicht zu beanstanden. Sofern in einzelnen Vergabefällen Bedenken der Unternehmen hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der Vergabe bestehen, kann die vergaberechtliche Nachprüfung angestrebt werden, um eine Einzelfallklärung zu erreichen. Das Bundeskartellamt hat sich außerhalb konkreter Nachprüfungsanträge deshalb in erster Linie mit Fällen beschäftigt, die erkennbar eine größere Zahl von Unternehmen gleichermaßen betrafen oder betroffen hätten und in denen davon auszugehen war, dass die DBAG Normadressatin der Missbrauchsvorschriften der §§ 19 f. ist, sie also über eine marktbeherrschende Stellung als Nachfragerin verfügt bzw. Abhängigkeiten auf der Lieferantenseite bestehen. So hat das Bundeskartellamt die seit dem 15. November 2003 geltenden Allgemeinen Einkaufsbedingungen (AEB) und die Regelung zur Sperrung von Unternehmen bei der Auftragsvergabe im Vorfeld intensiv mit der DBAG diskutiert und abgestimmt. Trotz der Abstimmung behält sich das Bundeskartellamt ein Einschreiten im Wege der Missbrauchsaufsicht vor, wenn die AEB uneinheitlich oder diskriminierend gehandhabt werden oder wenn im Rahmen der Anwendung der Sperrrichtlinie unverhältnismäßige Strafen von der DBAG verhängt werden sollten.

Losgelöst von den AEB wurden in zwei Fällen im Berichtszeitraum Missbrauchsverfahren eingeleitet. Die DBAG hatte Ende 2002 eine größere Zahl von Ingenieurbüros aufgefordert, 10 % ihrer im laufenden Jahr mit der DBAG erzielten Umsätze als Sanierungsbeitrag an die DBAG zurückzuerstatten. Ein solches Verhalten wäre als missbräuchlich i.S.d. §§ 19 f. anzusehen gewesen. Aufgrund der gegenüber der DBAG geäußerten Bedenken wurde die an die Lieferanten gerichtete Forderung von der DBAG umgehend schriftlich zurückgenommen, und es wurden bereits gezahlte Beträge zurückerstattet. Das Verfahren wurde daraufhin eingestellt. Im Jahr 2003 beabsichtigte die DBAG, zwei Großaufträge über die Lieferung von ca. 1000 Waggons für den Personenverkehr und von ca. 200 Diesellokomotiven auszuschreiben. Die Ausschreibungen enthielten jeweils zwingend die Koppelung an den Erwerb eines Instandhaltungswerkes in Nürnberg bzw. Delitzsch mit entsprechenden Beschäftigungsgarantien. In dem vom Bundeskartellamt eingeleiteten Missbrauchsverfahren hätte insbesondere die Frage der Normadressatenschaft der DBAG i.S.d. §§ 19 f. überprüft werden müssen. Das Verfahren konnte jedoch ohne eingehende Prüfung und ohne Verfügung abgeschlossen werden, nachdem die DBAG auf die gekoppelte Ausschreibung verzichtet hatte.

Gegen ein weiteres Unternehmen, das sich im Mehrheitsbesitz der öffentlichen Hand befindet, die Stadtwerke Düsseldorf AG, wurde ebenfalls ein Missbrauchsverfahren wegen rückwirkender Rabattforderungen an seine Lieferanten eingeleitet. Es bestand der Anfangsverdacht, dass eine marktstarke Nachfragerstellung gegenüber den Lieferanten missbräuchlich i.S.d. §§ 19 f. ausgenutzt wird. Aufgrund der weitgehenden Erfolglosigkeit der Forderung der

Stadtwerke Düsseldorf AG und der gegenüber dem Bundeskartellamt ausgesprochenen Zusicherung, rückwirkende Rabattforderungen zukünftig zu unterlassen, konnte das Verfahren ohne Verfügung eingestellt werden.

5. Kartellverbot und Kooperation

Zum 1. Mai 2004 ist die VO Nr. 1/03 mit weitreichenden Folgen für das nationale Recht in Kraft getreten (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 62 ff.). Auch unter der Geltung der VO Nr. 1/03 bleiben die §§ 1 ff. parallel zum europäischen Recht anwendbar. Gerade für den Bereich des Kartellverbotes bringt jedoch die Neuregelung des Verhältnisses von europäischem zu nationalem Recht wichtige Veränderungen mit sich. Nach Artikel 3 Abs. 1 VO Nr. 1/03 haben nationale Kartellbehörden und Gerichte bei der Anwendung nationalen Rechts immer auch Artikel 81 anzuwenden, wenn Verfahrensgegenstand Vereinbarungen, Beschlüsse oder abgestimmte Verhaltensweisen i.S.d. Artikel 81 Abs. 1 EG sind, welche geeignet sind, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Darüber hinaus darf nach Artikel 3 Abs. 2 VO Nr. 1/03 die Anwendung nationalen Rechts nicht zum Verbot von Vereinbarungen führen, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind, aber den Wettbewerb im Sinne des Artikel 81 Abs. 1 EG nicht einschränken oder die Voraussetzungen des Artikel 81 Abs. 3 EG erfüllen. Durch die Kombination der Anwendungspflicht des Artikel 3 Abs. 1 VO Nr. 1/03, dem allgemeinen Vorrang des Europäischen Rechts vor dem nationalen Kartellrecht sowie der Ausgestaltung des Artikel 81 EG auch als Maximalstandard nach Artikel 3 Abs. 2 VO Nr. 1/03 wird zumindest für den Bereich der wettbewerbsbeschränkenden Abreden eine weitgehende europäische Harmonisierung in der Kartellrechtspraxis erreicht, die sich im Berichtszeitraum deutlich auf die Durchsetzung des Kartellverbotes durch das Bundeskartellamt niedergeschlagen hat. Im Berichtszeitraum wurde dies insbesondere in der Praxis des Amtes bei Mittelstandskartellen (S. 39), Rationalisierungskartellen (S. 39), Konditionenkartellen und -empfehlungen (S. 40 f.) sowie Einkaufskooperationen (S. 40) sichtbar. Im Rahmen der 7. GWB-Novelle wird die Harmonisierung auch im nationalen Recht weitgehend nachvollzogen (S. 12 ff.).

5.1 Bußgeldverfahren

Bußgeldverfahren des Bundeskartellamtes

Auch in diesem Berichtszeitraum lag ein Schwerpunkt der Tätigkeit des Bundeskartellamtes in der Verfolgung von Preis-, Gebiets- und Quotenkartellen sowie von Submissionsabsprachen. Das Bundeskartellamt hat eine Reihe von Kartellabsprachen aufgedeckt und mehrere Bußgeldverfahren geführt. Die Verfahren richten sich sowohl gegen die an solchen Absprachen unmittelbar Beteiligten als auch gegen die Aufsichtspflichtigen in den Unternehmen. In mehreren Fällen wurden gegen die jeweiligen Unternehmen Bußgelder verhängt. Im Kartellverfahren gegen Unternehmen der Zementbranche hat das Amt mit über 700 Mio. Euro die höchsten Bußgelder in seiner Geschichte verhängt. Auch deswegen haben die

vom Bundeskartellamt verhängten Bußgelder im Jahr 2003 die Rekordhöhe von knapp über 717 Mio. Euro (davon 713,7 Mio. Euro gegen Unternehmen) und im Jahr 2004 die Höhe von 58 Mio. Euro (davon 54,7 Mio. Euro gegen Unternehmen) erreicht. Im Rahmen der Verfolgung von Kartellabsprachen hat das Bundeskartellamt im Berichtszeitraum 18 nationale Durchsuchungen in insgesamt 337 Unternehmen und 24 Privatwohnungen durchgeführt. Davon entfallen 7 Durchsuchungen auf das Jahr 2003 (199 Unternehmen, 10 Privatwohnungen) und 11 Durchsuchungen auf das Jahr 2004 (138 Unternehmen, 14 Privatwohnungen).

Im Einzelnen waren im Berichtszeitraum folgende Bußgeldverfahren von Bedeutung:

- Nachdem das Bundeskartellamt im Juli 2002 Durchsuchungen bei 30 Unternehmen der Zementbranche durchgeführt hatte (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 147 f.), hat es im Jahr 2003 gegen zwölf Unternehmen und deren Verantwortliche Bußgelder i.H.v. insgesamt 702 Mio. Euro verhängt. Der Großteil der bebußten Unternehmen und Personen hat gegen die Bußgeldbescheide Einspruch eingelegt. Die Bußgeldverfahren befinden sich derzeit im Zwischenverfahren (§ 69 OWiG) vor dem Bundeskartellamt. Nachdem das Bundeskartellamt seit Herbst 2003 Hinweise auf erneute Preis- und Gebietsabsprachen erhalten hatte, durchsuchte es die betroffenen Unternehmen nochmals im Frühjahr 2004. Die Auswertung der sichergestellten Unterlagen ist noch nicht abgeschlossen (S. 110).
- Aufgrund von Informationen aus dem Zementhersteller-Kartell hat das Bundeskartellamt gegen rund 70 Hersteller von Transportbeton Bußgeldverfahren wegen des Verdachts von Quotenabsprachen auf verschiedenen regionalen Märkten eingeleitet. Im Zusammenhang mit dem genannten Verfahren führte das Amt im Mai 2004 ebenfalls Durchsuchungen bei sieben Unternehmen in Mecklenburg-Vorpommern durch. Bislang wurden in acht Fällen Bußgelder i.H.v. insgesamt 2,5 Mio. Euro verhängt. Die Bußgeldbescheide sind rechtskräftig, die übrigen Verfahren sind noch nicht abgeschlossen (S. 109).
- In dem Verfahren gegen Unternehmen der Transportbeton- und der Transportbeton-Pumpenbranche wegen Preis- und Quotenabsprachen hat das Bundeskartellamt gegen zwölf Betroffene und Nebenbetroffene Bußgelder i.H.v. 1,14 Mio. Euro verhängt (S. 109, Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 147). Davon sind Bußgelder i.H.v. knapp 1 Mio. Euro rechtskräftig.
- Wegen verbotener Preisabsprachen hat das Bundeskartellamt gegen die drei führenden Hersteller von pyrotechnischen Erzeugnissen sowie deren Verantwortliche Geldbußen i.H.v. insgesamt 8,8 Mio. Euro verhängt. Das Bundeskartellamt hatte zusammen mit Ermittlungsbeamten der Staatsanwaltschaft im August 2002 mehrere Unternehmen und Privatwohnungen durchsucht (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 143). Nach den Feststellungen des Bundeskartellamtes

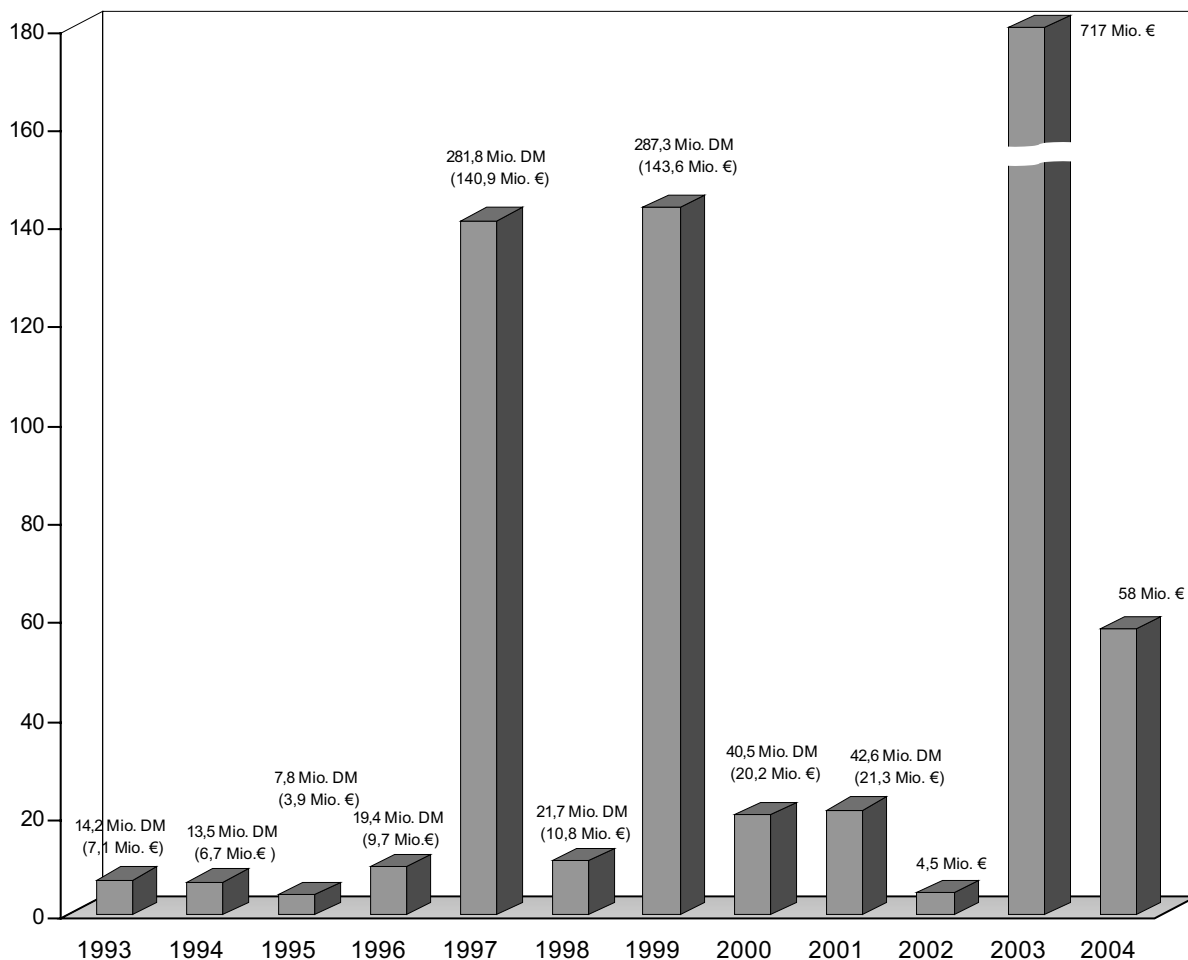
- hatten die Unternehmen über Jahre ihre Preise für Kleinf Feuerwerksartikel und zwei Unternehmen auch ihre Preise für Leuchtsignal- und Simulationsmunition für die Bundeswehr abgesprochen. Bei einem Unternehmen wurde bußgeldmindernd berücksichtigt, dass es einen erheblichen Beitrag zur Sachverhaltsaufklärung geleistet hatte. Die Bußgeldbescheide sind rechtskräftig (S. 103).
- Im Mai 2004 hat das Bundeskartellamt gegen zwölf Unternehmen des Papiergroßhandels und 46 verantwortliche Personen wegen verbotener Preisabsprachen zwischen den Jahren 1995 und 2000 Geldbußen i.H.v. insgesamt 57,6 Mio. Euro verhängt. Das Bundeskartellamt hatte bereits im April 2000 Durchsuchungen bei Unternehmen des Papiergroßhandels durchgeführt und im Berichtszeitraum 2001/2002 gegen neun Unternehmen und mehrere Personen Beschuldigungsschreiben versandt (Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 95, Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 132 f.) Das Bundeskartellamt hat insgesamt zehn regionale Kartelle aufgedeckt. Das von den Preisabsprachen betroffene Umsatzvolumen betrug insgesamt rund 1 Mrd. Euro. Der Erfolg der Ermittlungen beruhte auch darauf, dass eine Reihe kleinerer am Kartell beteiligter Unternehmen im Rahmen des Bonusprogramms mit dem Bundeskartellamt kooperierten und mehrere Einzelpersonen Geständnisse ablegten. Gegen die meisten Bußgeldbescheide haben die Betroffenen Einspruch eingelegt (S. 94 f.).
 - Im März 2005 hat das Bundeskartellamt – nach Durchsuchungen in den Jahren 2002 (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 213) und 2003 – gegen zehn im industriellen Sachversicherungsbereich tätige Unternehmen und ihre Verantwortlichen Bußgelder i.H.v. insgesamt knapp 130 Mio. Euro verhängt. Der Vorwurf lautet auf kartellrechtswidrige Vereinbarungen und Verhaltensabstimmungen insbesondere im Bereich der industriellen Sachversicherung zur Durchsetzung von Prämienhöhungen und/oder Bedingungsangleichungen (sog. komplexes Sanierungskartell). Gegen sämtliche Bußgeldbescheide wurde Beschwerde eingelegt. Weitere Bußgeldbescheide sind in Vorbereitung (S. 172 f.).
 - Wegen des Verdachts wettbewerbswidriger Absprachen beim Einkauf von Altpapier zwischen verschiedenen Papier- und Kartonagenherstellern hat das Bundeskartellamt im Mai 2004 neun Unternehmen durchsucht. Das Verfahren ist noch nicht abgeschlossen (S. 94 f.). Die Durchsuchungsaktion des Bundeskartellamtes wurde durch zeitgleiche Ermittlungen der österreichischen Bundeswettbewerbsbehörde unterstützt. Dies ist der erste Fall, in dem die europäischen Kartellbehörden ihre neuen Kooperationsmöglichkeiten im Rahmen des European Competition Network (ECN) (S. 47 ff.) nutzten. Gleichzeitig hat die Europäische Kommission in einem separaten Verfahren wegen des Verdachts wettbewerbswidriger Absprachen bei Papierherstellern in mehreren Mitgliedstaaten (einschließlich Deutschland) sowie Norwegen Nachprüfungen durchgeführt.

- In dem Kartellordnungswidrigkeitenverfahren gegen Hersteller von Papptellern wegen des Verdachts auf wettbewerbswidrige Preis- und Kundenschutzabsprachen (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 132) erhielten neun Unternehmen und elf verantwortlich handelnde Personen Beschuldigungsschreiben (S. 92).
- Im September 2003 durchsuchte das Bundeskartellamt gemeinsam mit der Staatsanwaltschaft Köln 120 Unternehmen der Entsorgungswirtschaft wegen des Verdachts von Absprachen bei der Abgabe von Angeboten im Rahmen einer Ausschreibung von Leistungsverträgen des Unternehmens Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland AG (DSD). Neben dem vom Bundeskartellamt eingeleiteten Kartellbußgeldverfahren nach dem GWB leitete die Staatsanwaltschaft Köln ein Verfahren wegen Submissionsbetrugs (§ 298 StGB) ein. Das Verfahren ist noch nicht abgeschlossen (S. 179).
- Im November 2003 und im Juli 2004 hat das Bundeskartellamt mehrere Unternehmen des pharmazeutischen Großhandels wegen des Verdachts kartellrechtswidriger Absprachen durchsucht. Erste Beschuldigungsschreiben sind Anfang 2005 versandt worden (S. 106).

Verfolgung von Submissionsabsprachen

Die Erfahrungen, die das Bundeskartellamt in der Zusammenarbeit mit den Staatsanwaltschaften bei der Verfolgung von Submissionsabsprachen gesammelt hat, zeigen, dass sich die durch das Gesetz zur Bekämpfung der Korruption im Jahr 1997 erfolgte Hochstufung von Submissionsabsprachen in eine Straftat (§ 298 StGB) bewährt hat (Tätigkeitsbericht 1997/1998, S. 35 ff.). Seitdem sind bei der Verfolgung von Submissionsabsprachen (wie bei jeder Straftat) die Staatsanwaltschaften für die Verhängung von Geldbußen gegen die persönlich Handelnden zuständig, während es für die Verhängung von Geldbußen gegen Unternehmen nach § 30 (auch in Verbindung mit § 130) OWiG bei der Zuständigkeit der Kartellbehörden gemäß § 82 verbleibt. Zur Vermeidung von Doppelermittlungen und widersprüchlichen Entscheidungen ist in den Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren (Nr. 242 RiStBV) eine enge Zusammenarbeit zwischen Kartellbehörden und Staatsanwaltschaften vorgesehen. In dem Verfahren wegen Submissionsabsprachen (z. B. Ausschreibungsverfahren Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland AG (DSD), Verfahren gegen Hersteller von Leuchtsignal- und Simulationsmunition für die Bundeswehr) war ein frühzeitiger und umfassender Informationsaustausch zwischen Bundeskartellamt und den beteiligten Staatsanwaltschaften von entscheidender Bedeutung für die erfolgreiche Durchführung der Ermittlungen. Durch eine enge gegenseitige Abstimmung bei der Planung und Durchführung der Durchsuchung kann sichergestellt werden, dass einerseits keine Hinweise auf andere Straftaten (z. B. Bestechungsdelikte) übersehen und andererseits alle für eine effektive Bebußung der Unternehmen notwendigen Daten (z. B. zur Berechnung von Mehrerlös und wirtschaftlichem Vorteil) zusammengetragen werden. Auch nach der Durchführung

Vom Bundeskartellamt verhängte Bußgelder, 1993 bis 2004
(Gesamtsumme in Euro pro Jahr)



einer Durchsuchung kann der Einsatz unterschiedlicher Ermittlungsbefugnisse und – methoden von Kartellbehörden und Staatsanwaltschaften die Ermittlungen beschleunigen und zu Ergebnissen führen, die allein weder die Kartellbehörden noch die Staatsanwaltschaften erreicht hätten.

Gerichtliche Bußgeldentscheidungen

Nachdem im vorigen Berichtszeitraum kaum Entscheidungen des Oberlandesgerichts Düsseldorf in Bußgeldsachen ergangen waren, hat das Gericht in den Jahren 2003 und 2004 eine Reihe von wichtigen Urteilen in Bußgeldverfahren erlassen.

Im Oktober 2003 hat das Oberlandesgericht Düsseldorf in einem Bußgeldverfahren wegen wettbewerbswidriger Absprachen zwischen Transportbetonherstellern im süddeutschen Raum die Erzielung eines Mehrerlöses bejaht und ein vom Bundeskartellamt verhängtes Bußgeld um 50 % erhöht (Urteil vom 29. Oktober 2003, Kart 9-11/03 OWi). Als Anknüpfungstatsachen für eine Mehrer-

lösschätzung hat das Gericht den landesweiten Transportbeton-Durchschnittspreis für Bayern als Vergleichspreis sowie die tatsächlich von den Kartellanten erzielten Jahresdurchschnittspreise und Produktionsmengen für erforderlich und ausreichend erachtet. Dagegen hat das Oberlandesgericht Düsseldorf den Geschäftsführer vom Vorwurf der Beteiligung an den wettbewerbswidrigen Absprachen freigesprochen. Gegen das Urteil wurden Rechtsmittel eingelegt (S. 109 f.).

Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat im Mai 2004 in einem Bußgeldverfahren wegen Quotenabsprachen von Transportbetonherstellern aus Berlin auf die Einsprüche von sechs Unternehmen die Höhe der vom Bundeskartellamt verhängten Bußgelder von insgesamt 67 Mio. DM auf rund 1 Mio. Euro reduziert (WuW/E DE-R 1315 ff. „Berliner Transportbeton I“). Das Gericht hat zwar den Vorwurf der Quotenabsprache in allen Fällen bestätigt, sah es jedoch nicht als erwiesen an, dass die Unternehmen durch ihre Teilnahme an dem Kartell einen Mehrerlös erzielt hatten. Da das Gesetz eine Schätzung ausdrücklich nur im Hinblick auf die Höhe des Mehrerlöses

zulässt (§ 81 Abs. 2 Satz 2), bei Zweifeln hinsichtlich des „Ob“ der Mehrerlöserzielung aber der Grundsatz „in dubio pro reo“ Anwendung findet, ging das Gericht zugunsten der Unternehmen davon aus, dass diese durch ihre Teilnahme an dem Kartell keinen Mehrerlös erzielt hatten. Infolgedessen kam für die Bußgeldbemessung nur der sog. Regelbußgeldrahmen von jeweils 500 000 Euro zur Anwendung. Zudem reduzierte das Gericht das Bußgeld um 15 % wegen der – vom Gericht überwiegend selbst zu vertretenden – überlangen Verfahrensdauer. Gegen das Urteil wurde Rechtsbeschwerde beim Bundesgerichtshof eingelegt (S. 109).

In einer weiteren Entscheidung, die den Sachsen-Anhalt betreffenden Teil des vom Bundeskartellamt geführten Verfahrens gegen Hersteller von Transportbeton (S. 109) betraf, hat das Oberlandesgericht Düsseldorf mit Urteil vom 8. Januar 2004 (Kart 48/01, 50/01 OWi) Bußgelder i.H.v. 650.000 Euro wegen der Teilnahme an Quotenabsprachen verhängt. Das Bundeskartellamt hatte Bußgelder in Höhe von 2,93 Mio. Euro verhängt. In dem Urteil nahm das Gericht u. a. zu Fragen der Rechtsnachfolge in die Bußgeldhaftung von Unternehmen Stellung. Eine Rechtsnachfolge in die Haftung eines der betroffenen Unternehmen wurde in diesem Fall aus tatsächlichen Gründen verneint. Das Urteil ist rechtskräftig (BGH, Beschluss vom 23. November 2004, KRB 23/04).

In der Sache „Kampfschuhe“ hat das Oberlandesgericht Düsseldorf auf den Einspruch eines Betroffenen und einer Nebenbetroffenen hin festgestellt, dass die Quotenabsprachen der Hersteller von Kampfschuhen, die sich auf vier ausgeschriebene Aufträge des Bundesamtes für Wehrtechnik und Beschaffung bezogen, zusammen eine Tat bildeten. Gleichwohl berücksichtigte das Oberlandesgericht Düsseldorf bei der Bemessung der Geldbuße für die Nebenbetroffene nur drei der insgesamt vier Ausschreibungen. Eine Ahndung des ersten „Teilaktes“ der begangenen Kartellordnungswidrigkeit sei ausgeschlossen, weil zwischenzeitlich die absolute (sechsjährige) Verfolgungsverjährung eingetreten sei (Urteile vom 26. März 2003 und 14. Juli 2004, Kart 26 – 29/01 OWi) (S. 91 f.).

Im November 2003 hat das Oberlandesgericht Düsseldorf mehrere Bußgeldverfahren wegen Quotenabsprachen in der Mehl- und Mühlenbranche wegen eingetretener Verfolgungsverjährung eingestellt (S. 84).

Im Hinblick auf Verjährungsfragen hat der Bundesgerichtshof in einem Beschluss vom 4. November 2003 (WuW/E DE-R 1233 „Frankfurter Kabelkartell“) entschieden, dass gegen eine Verlängerung der Verjährungsfrist – hier durch das Gesetz zur Bekämpfung der Korruption von 1997 – auch für bereits abgeschlossene Taten aus verfassungsrechtlicher Sicht keine Bedenken bestehen, solange die (ursprünglich geltende) Verjährungsfrist noch nicht abgelaufen sei. Das Verfahren betraf einen Fall der Landeskartellbehörde Hessen.

5.2 Horizontale Wettbewerbsbeschränkungen

Neben den Bußgeldverfahren hat sich das Bundeskartellamt im Berichtszeitraum mit einer Reihe weiterer hori-

zontaler Wettbewerbsbeschränkungen nach § 1 und Artikel 81 EG in Kartellverwaltungsverfahren befasst. Im Einzelnen waren im Berichtszeitraum folgende Kartellverwaltungsverfahren von Bedeutung:

Das Bundeskartellamt hat die Verpflichtung der Tabakindustrie zur Offenlegung ihrer Ausgaben für Werbung, Promotion und Sponsoring auch unter Berücksichtigung von Artikel 81 EG als grundsätzlich unbedenklich eingestuft, soweit eine höchstmögliche Aggregation und Anonymisierung der erlangten Daten gewährleistet ist (S. 89 f.).

Das Vorhaben der Henkel KgaA und der US-amerikanischen Lord Corporation, ein gemeinsam kontrolliertes Gemeinschaftsunternehmen in dem Bereich Haftvermittler und Beschichtungsmittel zu gründen, wurde wegen der kartellrechtlichen Bedenken des Bundeskartellamtes aufgegeben. Die Gründung des Gemeinschaftsunternehmens und die paritätische Beteiligung durch die Mütter bezweckte die Beseitigung des aktuellen Wettbewerbs zwischen den Müttern bei Haftvermittlern im Inland und hätte dies auch bewirkt. Das Vorhaben hätte sowohl gemäß § 36 Abs. 1 (Fusionskontrolle) als auch wegen eines Verstoßes gegen § 1 und Artikel 81 EG untersagt werden müssen (S. 103).

Die Güte- und Prüfbestimmungen der Gütezeichengemeinschaft Acrylwanne e.V. für Platten und Acrylwannen aus vernetztem, gegossenem Sanitäracryl hat das Bundeskartellamt u. a. auf ihre Vereinbarkeit mit Artikel 81 EG überprüft. Bedenken bestanden gegen Bestimmungen, die bewirkten, dass nur Hersteller von Gussacryl in der Lage waren, Mitglied der Gütezeichengemeinschaft zu werden. Da bisher bei Fehlen dieses Gütezeichens keine wesentlichen Auswirkungen auf den Markterfolg beim Verkauf von Badewannen aus Kunststoff festgestellt werden konnten, unterblieb letztlich eine Untersagung der weiteren Praktizierung der Gütebestimmungen (S. 106 f.).

Das Bundeskartellamt hat nach Artikel 81 Abs. 1 EG eine Reihe von Verfahren gegen Ferngasgesellschaften sowie Erdgasförderungsgesellschaften eingeleitet. Nach Auffassung des Bundeskartellamtes bewirken die zwischen den Gaslieferanten und Weiterverteilern abgeschlossenen Verträge hinsichtlich Laufzeit und Menge der Gaslieferung eine Beschränkung des Wettbewerbs i.S. einer mit Artikel 81 Abs. 1 EG unvereinbaren Marktabschottung. Die Verfahren sind noch nicht abgeschlossen (S. 137 f.).

Im Bereich des inländischen und grenzüberschreitenden Regionalluftverkehrs hat das Bundeskartellamt gegen die Deutsche Lufthansa wegen des Verdachts eines Verstoßes gegen Artikel 81 EG ermittelt und damit die vorausgegangene wettbewerbliche Prüfung des Lufthansa-Regionalkonzeptes durch die Europäische Kommission fortgeführt. Anlass zu diesen Ermittlungen war das Vorhaben der Lufthansa, ihr bisheriges Regionalkonzept dahingehend umzustrukturieren, dass über eine engere Anbindung der bislang nicht zum Lufthansa-Konzern gehörenden Team-Partner eine Koordination des gesamten innerdeutschen und grenzüberschreitenden Linienflug-

verkehrs erreicht wird. Wettbewerbliche Probleme werden insbesondere mit Blick auf inländische Nebenstrecken mit geringem Passagieraufkommen gesehen. Das Verfahren ist noch nicht abgeschlossen (S. 154).

Die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens zwischen Accor Hotellerie GmbH, Byrom plc., sowie Euro Lloyd Reisebüro GmbH & Co. KG zur Vermietung von Hotelbetten im Rahmen der Fußball WM 2006 war Gegenstand eines Fusionskontrollverfahrens. Zudem wurde das Vorhaben gemäß § 1 und Artikel 81 EG geprüft. Zwar stellte der Zusammenschluss eine Beschränkung des Wettbewerbs gemäß Artikel 81 Abs. 1 EG dar, jedoch lagen die Voraussetzungen des Artikel 81 Abs. 3 EG vor, so dass – ebenso wie im Fusionskontrollverfahren – das Vorhaben nicht untersagt wurde (S. 146 f.).

Die gemäß Berufssatzung der Steuerberater vorgesehene Beschränkung der Zusammenarbeit mit freien Mitarbeitern auf sog. Befugnissträger stellte nach Auffassung des Bundeskartellamtes einen Verstoß gegen § 1 und Artikel 81 EG dar. § 7 BOSTb wurde daraufhin von der Bundessteuerberaterkammer entsprechend geändert (S. 173).

Gemäß einem Urteil des Europäischen Gerichtshofs stellen Vereinigungen von Krankenkassen keine Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen im Sinne von Artikel 81 EG dar, sofern sie Festbeträge festsetzen, bis zu deren Erreichen sie die Kosten von Arzneimitteln übernehmen (S. 71 f.). Mit dieser Entscheidung ist die Beschwerde eines Verbandes von Arzneimittelherstellern gegen die Festbetragsregelung gegenstandslos geworden (S. 175).

Aufgrund der im zurückliegenden Berichtszeitraum erfolgten Umstrukturierung im Gesellschafterkreis und in den Entscheidungsgremien der Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland AG (DSD) wurde eine Untersagungsentscheidung u. a. wegen Verstoßes gegen Artikel 81 EG abgewendet (S. 178 f., Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 77, 223).

In einem Verfahren betreffend die Gründung eines bundesweiten Systems zur Rücknahme pfandpflichtiger Einweg-Getränkeverpackungen und zum Ausgleich von Pfandgeldern auf Einweggebinde hat das Bundeskartellamt gegenüber den Beteiligten (Lekkerland-Tobaccoland GmbH & Co. KG, Spar Handels-AG und VfW AG) keine wettbewerblichen Bedenken geltend gemacht (S. 181 f.).

Im Berichtszeitraum hat das Bundeskartellamt betroffenen Wirtschaftskreisen Hinweise über die wettbewerbliche Beurteilung von Kooperationen im Rahmen des Elektro- und Elektronikgerätegesetzes (ElektroG) gegeben. Nach Auffassung des Bundeskartellamtes sind Vereinbarungen im Zusammenhang mit der Umsetzung des ElektroG grundsätzlich geeignet, den zwischenstaatlichen Handel zu beeinträchtigen und damit in erster Linie nach europäischem Kartellrecht zu beurteilen (S. 183 f.).

In einem Verfahren betreffend die Anmeldung der Einstellung des POZ (Point of sale ohne Zahlungsgarantie)-Verfahrens zum 1. Juli 2005 hat das Bundeskartellamt auf

eine Verlängerung der Frist für die Einstellung zum 31. Dezember 2006 hingewirkt. POZ ist ein Verfahren zur bargeldlosen Bezahlung an Kassenterminals mit der ec-Karte, das von der Kreditwirtschaft unterstützt wird und dem Händler ermöglicht, die ec-Karte auf ihre Gültigkeit zu überprüfen. Die Fristverlängerung ist insbesondere für kleine und mittelständische Einzelhändler von Bedeutung (S. 171).

5.3 Mittelstandskartelle

Das Inkrafttreten der VO Nr. 1/03 und die damit einhergehende europäische Harmonisierung der Kartellrechtspraxis hat im Berichtszeitraum bei der Beurteilung von Mittelstandskartellen erhebliche Bedeutung erlangt.

Ein Beispiel dafür ist die Entscheidung des Bundeskartellamtes zum Mittelstandskartell der Vetra Betonfertigteile GmbH (Vetra) und der Danzer Betonwerk GmbH & Co. KG (Danzer). Das Bundeskartellamt hat der Anmeldung eines Mittelstandskartells nach §§ 4 Abs. 1, 9 Abs. 1 für den Vertrieb von Filigrandecken, Doppelwandplatten und sonstigen Betonfertigteilen durch Vetra und Danzer widersprochen. Da der zwischenstaatliche Handel berührt war, war das europäische Kartellrecht anwendbar. Der Kartellvertrag verstieß gegen Artikel 81 Abs. 1 EG, die Voraussetzungen von Artikel 81 Abs. 3 EG waren nicht erfüllt. Wegen der Pflicht zur Anwendung des Artikel 81 EG und des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts hatte das Bundeskartellamt dem Kartellvertrag gemäß § 9 Abs. 3 Satz 1 zu widersprechen, ohne die Voraussetzungen einer Freistellung nach § 4 Abs. 1 zu prüfen. Gegen den Widerspruch haben die Antragsteller Beschwerde beim Oberlandesgericht Düsseldorf eingelegt (S. 113).

5.4 Rationalisierungskartelle

Im Hinblick auf die durch Artikel 3 VO Nr. 1/03 begründete Anwendungspflicht und Vorrangwirkung von Artikel 81 EG (S. 10, 35) und die im Rahmen der 7. GWB-Novelle geplante Aufhebung von § 5 (S. 12 ff.) war das Bundeskartellamt im Berichtszeitraum bei der Freistellung von Rationalisierungskartellen zurückhaltend.

Die Freistellung der Fleurop-Vereinigung als Rationalisierungskartell nach § 5 (Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 151) endete nach Fristablauf im Juni 2004. Da das Kartell sich auch auf den innergemeinschaftlichen Handel auswirkt, ist Artikel 81 EG unmittelbar anwendbar. Die Beurteilung, ob die Freistellungsbedingungen nach Artikel 81 Abs. 3 EG erfüllt sind, obliegt im Legalausnahmesystem primär der Fleurop AG selbst. Solange die Fleurop AG die für die seinerzeitige Freistellung nach nationalem Kartellrecht geltenden Voraussetzungen weiterhin erfüllt, geht das Bundeskartellamt davon aus, dass ihre Tätigkeit nach europäischem Kartellrecht nicht verboten ist. Das Bundeskartellamt prüft derzeit eine entsprechende Beschwerde eines Wettbewerbers von Fleurop (S. 146).

5.5 Einkaufskooperationen

Die kartellrechtliche Beurteilung von nach §§ 4, 9 anzu-meldenden Einkaufskooperationen hat durch das Inkraft-treten der VO Nr. 1/03 zum 1. Mai 2004 ebenfalls eine wesentliche Änderung erfahren. Da die Tätigkeit der meisten Einkaufskooperationen wegen des grenzüber-schreitenden Einkaufs und/oder der nicht nur auf das In-land begrenzten Mitgliedschaft auch den innergemein-schaftlichen Handel berührt, ist in diesem Bereich seit Inkrafttreten der VO Nr. 1/03 das europäische Kartell-recht vorrangig anzuwenden (S. 10).

Unterschiede zwischen dem deutschen und dem europäi-schen Kartellrecht ergeben sich hier insbesondere im Be-reich der Einkaufskooperationen der öffentlichen Hand. Denn der für die Anwendung des Kartellrechts auf Ein-kaufskooperationen der öffentlichen Hand entscheidende Unternehmensbegriff wird im europäischen Kartellrecht vom Gericht Erster Instanz anders ausgelegt als vom Bundesgerichtshof im nationalen Kartellrecht (S. 71). Darüber hinaus kommt es im Rahmen des europäischen Kartellrechts anders als nach geltendem nationalen Recht auch grundsätzlich nicht darauf an, dass die entspre-chende Einkaufskooperation dazu dient, die Wettbe-werbsfähigkeit kleiner oder mittlerer Unternehmen zu verbessern.

Der wichtigste Fall einer Einkaufskooperation, mit der sich das Bundeskartellamt im Berichtszeitraum befasste, war die als Rationalisierungskartell angemeldete Ein-kaufskooperation zwischen dem Land Niedersachsen und der Hansestadt Hamburg bei der Beschaffung und Be-wirtschaftung von Polizeidienstkleidung. Das Bundeskar-tellamt bejahte einen Verstoß gegen § 1 und lehnte eine Freistellung nach § 4 Abs. 1 oder 2 bzw. § 5 Abs. 1 und 2 ab. Weder handelte es sich bei den Antragsstellern um „kleine oder mittlere Unternehmen“ i.S.d. § 4, noch führte die Kooperation zu einer nach § 5 Abs. 1 erforder-lichen Verbesserung der Bedarfsbefriedigung. Die Ratio-nalisierungsgewinne wären allein den Beteiligten zugute gekommen. Den nach Übermittlung der kartellrechtlichen Beurteilung des Bundeskartellamtes gestellten Antrag auf Ministererlaubnis gemäß § 8 nahmen die Antragssteller zurück. Orientiert an den Schwellenwerten in den Leitli-nien der Europäischen Kommission zu horizontalen Wett-bewerbsbeschränkungen war das Marktgewicht der Be-teiligten jedoch letztlich begrenzt. Daher erklärte das Bundeskartellamt, die Kooperation – vorbehaltlich von Beschwerden von Marktteilnehmern – zu dulden und von der Ausübung des eigenen Aufgreif- und Verfolgungser-messens keinen Gebrauch zu machen (S. 90 f.).

Ein weiterer Fall einer Einkaufskooperation betraf den Pharmagroßhandel. Auf das am 1. Januar 2004 in Kraft getretene GKV-Modernisierungsgesetz hat der Phar-magroßhandel mit der Gründung von Einkaufskoopera-tionen für die von ihm belieferten Apotheken reagiert. Ziel dieser Kooperationen ist vor allem eine Bindung um-satzstarker Apotheken an den jeweiligen Leitgroßhändler, die Bereitstellung eines Eigen- bzw. Dachmarkensorti-ments zu Vorzugspreisen sowie die Einführung von diver-sen Verkaufshilfen. Das Bundeskartellamt hat Verfahren

nach Artikel 81 EG zur kartellrechtlichen Überprüfung der Praxis aller Einkaufskooperationen im Apothekenbe-reich eingeleitet. Die Verfahren sind noch nicht abge-schlossen (S. 105).

5.6 Konditionenempfehlungen/ -kartelle

Konditionenempfehlungen von Wirtschafts- und Berufs-vereinigungen sind vom Empfehlungsverbot freigestellt, wenn sie bei der Kartellbehörde angemeldet werden (§ 22 Abs. 3 und 4). Die förmliche Anmeldepflicht gilt auch für materielle Änderungen von bestehenden Empfehlungen. Wie bereits im letzten Tätigkeitsbericht (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 51) angekündigt, bestand im Berichtszeit-raum noch für viele der beim Bundeskartellamt ange-meldeten Konditionenempfehlungen ein Anpassungsbedarf an die infolge des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts (Schuldrechtsreformgesetz) geänderten Vor-schriften. 48 Konditionenempfehlungen wurden daher substanziell geändert bzw. neu gefasst. Aufgrund von Neuanmeldungen hat sich die Zahl der insgesamt ange-meldeten Empfehlungen auf 370 erhöht.

Im Rahmen der informellen Vorprüfung einer Konditio-nenempfehlung des Deutschen Reisebüro und Reisever-anstalter Verbandes hat das Bundeskartellamt eine sog. Preisanpassungsklausel beanstandet, die dem Verwender die Möglichkeit gibt, bei Kostensteigerungen nach Ver-tragsschluss den vereinbarten Reisepreis einseitig ent-sprechend zu erhöhen. Da auf diese Weise, abgesehen von der Frage der Einschlägigkeit des nicht nur für Kon-ditionenkartelle sondern auch für Konditionenempfehlun-gen geltenden Verbots der Regelung von Preisen und Preisbestandteilen, das Risiko von nachträglichen Kos-tensteigerungen beim Verwender im wesentlichen auf seine Kunden abgewälzt wird, ohne dass dem eine Pflicht des Verwenders zur Preissenkung bei (nachträglichen) Kostenverringerungen gegenübersteht, begünstigt diese Klausel einseitig den Verwender. Da die Empfehlung ei-ner solchen Klausel im Extremfall zu einem gleichgerich-teten Verhalten aller Reiseveranstalter führen kann, ist, unabhängig von der Frage ihrer Zulässigkeit nach den nur auf individuelle Vertragsverhältnisse abstellenden Be-stimmungen des Zivilrechts, jedenfalls nach kartellrecht-lichen Maßstäben besonders darauf zu achten, dass die empfohlenen Konditionen die Interessen der sich gegen-überstehenden Marktpartner gleichgewichtig berücksich-tigen. Regelungen wie die hier in Rede stehende, durch welche die Vertragspartner des Verwenders unangemes-sen benachteiligt werden, sind schon deswegen aus der Sicht des Bundeskartellamtes nicht vom Empfehlungs-verbot des § 22 Abs. 1 freistellbar. Da der Verband die Konditionenempfehlung trotz der geäußerten Bedenken letztendlich unverändert angemeldet hat, erwägt das Bun-deskartellamt, sie im Wege der antizipierten Missbrauchs-aufsicht nach § 22 Abs. 6 für unzulässig zu erklären. Die Prüfung war zum Ende des Berichtszeitraums noch nicht abgeschlossen.

Konditionenkartelle (§ 2 Abs. 2) können vom Kartellver-bot freigestellt werden, soweit die Regelungen sich nicht auf Preise oder Preisbestandteile beziehen und die Verein-

barung nach § 9 bei der Kartellbehörde angemeldet wird. Neben mehreren anmeldepflichtigen Änderungen bei bestehenden Konditionenkartellen wurden zwei neue Vereinbarungen im Berichtszeitraum kartellrechtlich wirksam:

1. Konditionenkartell der Lieferanten von PET-Preforms für die Getränkeindustrie,
2. Konditionenkartell des Vereins zur Förderung fairer Bedingungen am Bau – „Nicht abdingbare Angebots- und Vertragsbedingungen im deutschen Spezialtiefbau“.

Dagegen hat das Bundeskartellamt Anfang 2005 dem im November 2004 vom FBS Förderverein Betonschalungen angemeldeten Konditionenkartell nach §§ 9 Abs. 3, § 2 Abs. 2, § 12 widersprochen. Im FBS Förderverein Betonschalungen sind die fünf wichtigsten im Bundesgebiet tätigen Betonschalungshersteller zusammengeschlossen. Das Konditionenkartell hatte die Vereinheitlichung von Konditionen für die Vermietung von Betonschalungen sowie damit in Zusammenhang stehende Dienst- und Werkleistungen zum Ziel. Die Prüfung ergab, dass die Kartellvereinbarung nicht nur Konditionen i.S.d. § 2 Abs. 2, sondern auch Hauptleistungspflichten festlegte. Eine Regelung hätte z. B. zur Folge gehabt, dass ein Unternehmen, das bei einer Kartellpartei ein Angebot zum Abschluss eines Mietvertrages einholt, dieses auch bei Nichtabschluss des Mietvertrages hätte vergüten müssen. Die Angebotsleistung wäre damit alleiniger Vertragsgegenstand und Hauptleistungspflicht geworden. Des Weiteren enthielt der Kartellvertrag Preisregelungen: Es wurde eine Höchstpreisregelung für Frachtkosten vereinbart, der Weihnachtsabschlag prozentual festgelegt und die Anwendung von Mindest- und Höchstsätzen der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure für jegliche Ingenieurleistung bestimmt. Mehrere Klauseln der Kartellvereinbarung waren zudem schon nach den Maßstäben des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen als missbräuchlich und damit als nicht freistellbar anzusehen. So verwies beispielsweise die Regelung zur Sollbeschaffenheit der Mietschalung dynamisch auf ein Drittdokument, welches die Kartellparteien ohne Anmeldung bei der Kartellbehörde ändern konnten. Die Regelungen dieses Dokumentes ließen dem Vermieter einen so weiten Beurteilungsspielraum, dass der Vermieter im Ergebnis einseitig bestimmen konnte, ob die Mietschalung der Sollbeschaffenheit entspricht oder nicht. Auch als Ganzes war die Kartellvereinbarung als missbräuchlich anzusehen. Sie legte den Abnehmern der Kartellparteien – auch in Abweichung von der derzeitigen Vertragspraxis – durch eine Vielzahl missbräuchlich bzw. einseitig zu Lasten der Abnehmer ausgestalteter Klauseln Nachteile auf, die nicht durch entsprechende Vorteile ausgeglichen wurden. Artikel 81 EG war auf die Vereinbarung nicht anwendbar, da der zwischenstaatliche Handel durch die Kartellvereinbarung nicht beeinträchtigt wurde. Im Übrigen wäre die Vereinbarung nach Auffassung des Bundeskartellamtes aber auch nicht nach Artikel 81 Abs. 3 EG freigestellt, denn bei einer Konditionenkartellvereinbarung, die einseitig und unausgewogen zu Lasten der Ab-

nehmer ausgestaltet ist, fehlt es jedenfalls an einer angemessenen Beteiligung der Verbraucher.

Im Hinblick auf die ab dem 1. Mai 2004 in Deutschland zwingend anzuwendenden Wettbewerbsregeln des EG-Vertrags und die anstehende GWB-Novellierung (S. 12 ff.) hat das Bundeskartellamt ab diesem Zeitpunkt nicht mehr auf der noch geltenden Anmeldepflicht für Konditionenempfehlungen und -kartelle bestanden. Soweit die Anmelder allerdings ihrerseits auf einer förmlichen Anmeldung bestehen, werden bis zum Inkrafttreten der GWB-Novelle weiterhin die geltenden Verfahrensvorschriften (u. a. Widerspruchsfrist bei Konditionenkartellen, Bekanntmachung im Bundesanzeiger) angewandt.

6. Vertikalvereinbarungen

Auch für den Bereich der Vertikalvereinbarungen hat das Inkrafttreten der VO Nr. 1/03 erhebliche Veränderungen mit sich gebracht. Durch die Harmonisierung der europäischen Kartellrechtspraxis (S. 10) verliert die gesonderte Behandlung der Vertikalvereinbarungen in den §§ 14 ff. an Bedeutung. Maßgeblich ist in vielen Fällen nunmehr das europäische Recht, das primärrechtlich nicht zwischen horizontalen und vertikalen Wettbewerbsbeschränkungen unterscheidet. Der Gesetzgeber wird diesen Schritt mit der 7. GWB-Novelle weitgehend nachvollziehen (S. 12 ff.).

Das Bundeskartellamt hat im Berichtszeitraum mehrere Verfahren wegen Verstößen gegen das Verbot missbräuchlicher Preisempfehlungen sowie das Verbot vertikaler Preisbindungen durchgeführt.

Das Bundeskartellamt hat gegen einen Hersteller von Batterien und Akkuladegeräten Bußgelder in Höhe von insgesamt 100 000 Euro verhängt. Gegenstand des Verfahrens war die Drohung des Unternehmens gegenüber seinen Händlern, die Belieferung einzustellen, wenn diese nicht auf die Einhaltung einer bestimmten Preisstruktur bei Verkäufen über die Internetplattform „ebay“ hinwirken. Diese Drohung betraf zum einen Händler, die direkt über „ebay“ ihre Produkte verkauften, zum anderen wurde der Lieferboykott auch Zulieferern der „ebay“-Händler angedroht. Zweck der Drohungen war, die Händler zum Abschluss unerlaubter Preisbindungsvereinbarungen zu veranlassen. Zudem hat das betroffene Unternehmen Preisempfehlungen ausgesprochen, die nicht als unverbindlich gekennzeichnet waren. Sämtliche Vorwürfe wurden von den Betroffenen vollständig eingeräumt (S. 120).

In einem Verfahren gegen einen Hersteller von Funkmeldeempfängern verhängte das Bundeskartellamt ein Bußgeld in Höhe von über 100 000 Euro. In der Zeit von Februar 2001 bis April 2003 hatte das betroffene Unternehmen den Belieferungspreis an seine Händler davon abhängig gemacht, dass die Händler die empfohlenen Mindestverkaufspreise einhielten. Denjenigen Händlern, die den Mindestverkaufspreis nicht unterschritten, wurde ein zusätzlicher Rabatt gewährt. Um den Zusatzrabatt zu erhalten, mussten die Händler die Bestellungen der Endkunden, bei denen es sich zumeist um öffentliche

Auftraggeber handelte, vorlegen. Durch den Rabatt wurde ein starker wirtschaftlicher Druck auf die Händler ausgeübt, so dass die freie Preisbildung erheblich beschränkt wurde. Dies verletzte das Preisbindungsverbot des GWB. Die Bußgeldbescheide sind bestandskräftig; die Vorwürfe wurden in allen wesentlichen Teilen eingeräumt (S. 161).

7. Verwaltungsverfahrensrecht und Verwaltungsprozessrecht

7.1 Verwaltungsverfahrensrecht

Amtsermittlung im Beschwerdeverfahren

Der Bundesgerichtshof ist der Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Düsseldorf entgegengetreten, wonach die Amtsermittlungsbefugnis im Beschwerdeverfahren gemäß § 70 auf das Beschwerdegericht übergeht, mit der Folge, dass das Bundeskartellamt seine hoheitliche Befugnis zum Erlass von Auskunftersuchen im Beschwerdeverfahren verliert. Diese von der Rechtsprechung des Kammergerichts abweichende Auffassung hatte das Oberlandesgericht Düsseldorf u. a. damit begründet, dass die Kartellbehörde im Beschwerdeverfahren nicht über hoheitliche Befugnisse gegenüber dem Beschwerdeführer verfüge, weil beide Parteien als gleichrangige Beteiligte anzusehen seien (Beschluss vom 30. April 2002, WuW/E DE-R 900 „Blitz Tip“). Demgegenüber hat der Bundesgerichtshof in einem obiter dictum klargestellt, dass das Bundeskartellamt im Beschwerdeverfahren dieselben umfassenden Ermittlungsbefugnisse hat wie im Verwaltungsverfahren (Beschluss vom 24. Juni 2003, WuW/E DE-R 1163 „HABET/Lekkerland“). Es entspreche einer bewährten Übung, dass umfangreichere Ermittlungen vom Bundeskartellamt durchgeführt würden, weil die hierfür nicht ausgestatteten Beschwerdegerichte hiermit überfordert wären. Der Gesetzeswortlaut stehe dem nicht entgegen; die während des Beschwerdeverfahrens nachgeholte Ermittlungstätigkeit lasse sich als Teil des kartellbehördlichen Verfahrens verstehen. Der Gesetzgeber habe mit der Verlagerung der Befugnisnorm vom Abschnitt über die Aufgaben der Kartellbehörden (vgl. § 46 GWB a.F.) in den Unterabschnitt über das Verfahren (§§ 54 bis 62) keine sachliche Änderung der Rechtslage herbeiführen wollen.

Anfechtbarkeit von Freigaben in der ersten Phase

In zwei Verfahren betreffend die Beiladung zu Fusionskontrollverfahren, die vor einer Entscheidung über den Beiladungsantrag innerhalb der Monatsfrist des § 40 Abs. 1 Satz 1 beendet wurden, hat das Oberlandesgericht Düsseldorf klargestellt, dass Freigaben, bei denen das Bundeskartellamt die Untersagungsvoraussetzungen bereits im Vorprüfverfahren verneint und deshalb von der Einleitung eines Hauptprüfverfahrens abgesehen hat, nicht anfechtbar sind (Beschlüsse vom 30. Juni 2004, WuW/E DE-R 1293 „tv kofler“ und VI-Kart 4/04 [V]). Dies hat das Oberlandesgericht Düsseldorf vor allem damit begründet, dass eine Untersagung des Zusammenschlusses nach Ablauf der Monatsfrist verboten sei und

die angemeldete Fusion kraft Gesetzes als freigegeben gelte, wenn die nach § 40 Abs. 1 Satz 1 erforderliche Mitteilung des Eintritts in das Hauptprüfverfahren unterbleibe. Die Rechtswirkungen dieser Freigabefiktion knüpfen nach der Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Düsseldorf allein an das Verstreichen der Monatsfrist an und treten unabhängig davon ein, ob das Bundeskartellamt zu Recht von der Durchführung eines Hauptverfahrens abgesehen hat. Dieses Ergebnis begegne auch keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Denn die gesetzliche Regelung finde ihre Rechtfertigung in dem Bestreben des Gesetzgebers, der Kartellbehörde die rasche und unbürokratische Erledigung der bei ihm in erheblicher Zahl anfallenden Fusionskontrollverfahren zu ermöglichen und trage auch dem grundrechtlich geschützten Interesse der Zusammenschlussbeteiligten Rechnung, eine angemeldete Fusion möglichst schnell vollziehen zu können. Zudem liege der Entscheidung des Gesetzgebers, die Freigabe im Vorprüfverfahren als nicht justiziable Entscheidung der Kartellbehörde auszugestalten, die berechtigte Erwartung zugrunde, dass das Bundeskartellamt das Gesetz verantwortlich und sachgerecht handhaben werde und einer schuldhaft unzutreffenden oder gar missbräuchlichen Rechtsanwendung durch die Regeln der Amtshaftung hinreichend vorgebeugt sei. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus dem Grundsatz der Meistbegünstigung, nach dem dasjenige Rechtsmittel zur Verfügung steht, das eröffnet wäre, wenn die anzufechtende Entscheidung in der an sich gebotenen Form – hier in der Form einer Freigabe im Hauptprüfverfahren – ergangen wäre. Der Grundsatz sei nicht anwendbar, da sonst die in § 40 Abs. 1 Satz 1 getroffene gesetzgeberische Entscheidung umgangen würde (Beschluss vom 30. Juni 2004, Az. VI-Kart 4/04 [V]). Das Verfahren über die gegen diesen Beschluss eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde war bis zum Ende des Berichtszeitraums noch nicht abgeschlossen.

Ob die Freigabeerklärungen des Bundeskartellamtes in der ersten Phase Verfügungen i.S.d. § 61 oder lediglich nicht anfechtbare schlichte Verwaltungsmitteilungen darstellen, hat das Oberlandesgericht Düsseldorf in diesen Verfahren ausdrücklich offengelassen, so dass diese Frage weiterhin ungeklärt ist. Das Gericht hat den Freigabeerklärungen jedoch „allenfalls“ insoweit eine Regelungswirkung beigemessen, als die Zusammenschlussbeteiligten vorzeitig von dem Vollzugsverbot des § 41 Abs. 1 Satz 1 freigestellt werden.

Geschäftsgeheimnisse

In dem Verfahren „Energie-AG Mitteldeutschland“ (Beschluss vom 22. Januar 2003, WuW/E DE-R 1070) hat das Oberlandesgericht Düsseldorf sich zur Behandlung von Geschäftsgeheimnissen geäußert. Danach können die für das kartellbehördliche Verfahren anzuwendenden Vorschriften der §§ 29, 30 VwVfG angelehnt an die Wertungen der für das Beschwerdeverfahren geltenden §§ 71, 72 gehandhabt werden. Nach dem maßgeblichen objektiven Begriff des Geschäftsgeheimnisses seien vor allem die Wettbewerbsverhältnisse auf den betroffenen Märkten und mögliche konkrete nachteilige Folgen der Offenle-

gung von Daten der Verfahrensakte für die Wettbewerbsfähigkeit des betroffenen Unternehmens entscheidend. Das Oberlandesgericht Düsseldorf bestätigte die Rechtsprechung des Kammergerichts (Beschluss vom 10. Mai 1985, WuW/E OLG 3539), wonach Tatsachen, die zwar noch nicht allgemein bekannt sind, deren Offenlegung dem betroffenen Unternehmen bei objektiver Betrachtung jedoch keine konkreten rechtserheblichen Nachteile zufügt, nicht als Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis schützenswert sind.

Beiladung

Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat im Berichtszeitraum den Begriff der erheblichen Interessenberührung und die Anforderungen an eine ermessensfehlerfreie Interessenabwägung weiter konkretisiert. Es bestätigte die Rechtsprechung des Kammergerichts, nach der auch ein zukünftiges Wettbewerbsverhältnis eine Interessenberührung i.S.d. § 54 Abs. 2 Nr. 3 begründen könne (Beschluss vom 19. November 2003, Kart 11/02 [V]). In dem Beschluss vom 26. November 2003 (VI – Kart 33/03 [V]) führt das Oberlandesgericht Düsseldorf aus, dass eine Beiladung im Fusionskontrollverfahren schon dann in Betracht komme, wenn der Antragsteller zwar noch nicht in dem betroffenen Markt tätig sei, eine Ausweitung seiner geschäftlichen Betätigung auf diesen Markt aber möglich sei und ernsthaft in Betracht komme. Die Beiladung könne nicht mit dem Hinweis auf Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse der Beteiligten unterbleiben, weil davon auszugehen sei, dass die Vertraulichkeit geheimhaltungsbedürftiger Geschäftsdaten durch das Bundeskartellamt gewahrt werde. In dem Beschluss vom 16. Juni 2004 (Kart 2/04 [V]) betont das Oberlandesgericht Düsseldorf die Notwendigkeit, die von dem Antragsteller geltend gemachten Interessen zu gewichten und gegen die auf der Gegenseite stehenden Interessen abzuwägen. Eine Beiladung dürfe nicht mit dem Argument abgelehnt werden, der Antragsteller könne in dem Verfahren auch ohne eine formelle Beiladung Stellung nehmen. Eine solche formlose Stellungnahme könne die durch eine Beiladung vermittelten Verfahrensrechte (Vortragsrecht, Recht auf Übersendung von Schriftsatz- und Entscheidungsabschriften, Akteneinsichtsrecht und eventuelle Beschwerdebefugnis) nicht ersetzen. Auch stelle die Frage, ob von dem Antragsteller ein Beitrag zur Sachaufklärung zu erwarten sei, nur einen Gesichtspunkt dar, der im Rahmen der Ermessenbetätigung zu berücksichtigen sei und der eine Beiladung rechtfertigen könne. Bei der Frage, ob von dem Antragsteller ein Beitrag zur Sachaufklärung zu erwarten sei, stehe dem Bundeskartellamt allerdings ein Beurteilungsspielraum zu (Beschluss vom 26. Januar 2004, VI – Kart 19/03 [V]). Auch der Gesichtspunkt der Verfahrensökonomie und -beschleunigung sei für sich genommen nicht in jedem Fall ausreichend, um eine Beiladung ermessensfehlerfrei abzulehnen (Beschluss vom 16. Juni 2004, Kart 2/04 [V]). Das Oberlandesgericht Düsseldorf betont allerdings ausdrücklich, dass ein anerkanntes Interesse daran bestehe, die Zahl von Beiladungen in Kartellverwaltungsverfahren nach Möglichkeit zu begrenzen. Ob im Verwaltungsverfahren

grundsätzlich wenigstens je ein Vertreter der verschiedenen sich gegenüber stehenden Interessen beizuladen ist, hat das Oberlandesgericht Düsseldorf – anders als das Kammergericht, das diese Frage in der Entscheidung vom 13. Januar 1987 (WuW/E OLG 2021, 2022) bejaht hatte – offen gelassen.

In dem Beschluss vom 21. Juni 2004 (VI – Kart 6/04 [V]) bestätigt das Oberlandesgericht Düsseldorf, dass eine Beiladung nur von der Kartellbehörde ausgesprochen werden könne und im Beschwerde- oder Rechtsbeschwerdeverfahren nicht mehr in Betracht komme. Entscheidend sei dabei, ob der Antragsteller den Beiladungsantrag vor Beendigung des Verwaltungsverfahrens bei der Kartellbehörde stelle. Im Fusionskontrollverfahren komme eine Beiladung jedenfalls dann nicht mehr in Betracht, wenn die das Verfahren abschließende Verfügung den Verfahrensbeteiligten zugestellt worden sei. In den Beschlüssen vom 30. Juni 2004 (VI – Kart 4/04 [V] und Kart 9/04 [V]) hat das Oberlandesgericht Düsseldorf ausgeführt, dass eine Beiladung in einem Fusionskontrollverfahren, das ohne Einleitung des Hauptprüfverfahrens abgeschlossen wird, nicht mehr möglich sei, da durch den Ablauf der Monatsfrist das kartellbehördliche Fusionskontrollverfahren sein unumkehrbares Ende finde. Dadurch werde einer Beiladung die Grundlage entzogen.

Verfahrensende bei Auflagen

Das auf Erteilung einer Ministererlaubnis nach § 42 Abs. 1 gerichtete Verwaltungsverfahren ist bereits mit dem Erlass der Ministererlaubnis beendet, nicht erst mit der Feststellung des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit, dass sämtliche Auflagen der Ministererlaubnis von den Zusammenschlussbeteiligten erfüllt seien (Beschluss vom 11. September 2003, Az. VI-Kart 23/03 [V]). Für eine Beiladung sei daher nur Raum, wenn der Antrag schon vor Erlass der Ministererlaubnis gestellt worden sei. Das Oberlandesgericht Düsseldorf wies darauf hin, dass die Kartellbehörde allerdings bei Nichterfüllung der Auflagen ein neues Verfahren zum Widerruf der erteilten Erlaubnis oder nach §§ 42 Abs. 2 Satz 2, 40 Abs. 3 Satz 3, 12 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 zur Anordnung von neuen Beschränkungen oder Auflagen einleiten oder – sofern einer vollziehbaren Auflage vorsätzlich oder fahrlässig zuwider gehandelt wird – nach § 81 Abs. 1 Nr. 5 ein Bußgeldverfahren einleiten könne.

Sicherstellung elektronisch gespeicherter Daten

Das Landgericht Bonn hat in den Fällen Flusskaskoversicherung (17. Juni 2003, 37 Qs 20/03), Zement (9. Juni, 22. Juli und 16. September 2004, 37 Qs 18/04, 37 Qs 20/04, 37 Qs 22/04, 37 Qs 12/04 und 38/04) und Umweltdienste DSD (30. September 2004 und 16. März 2005, 37 Qs 27/04, 37 Qs 8/05) mehrere Entscheidungen zur Sicherstellung von elektronisch gespeicherten Daten erlassen, die für die zukünftige Praxis weitreichende Bedeutung haben.

Nach Auffassung des Landgerichts Bonn ist es grundsätzlich zulässig, Originaldatenträger oder Kopien von

Originaldatenträgern ohne vorherige Sichtung mitzunehmen und in den Räumen des Bundeskartellamtes zu sichten. Die Durchsuchung dauere fort, bis die Sichtung abgeschlossen ist. Im Fall Umweltdienste DSD machte das Gericht deutlich, dass eine Sichtung dann unverhältnismäßig werden könne, wenn erkennbar Unterlagen gesichtet werden, die mit dem Tatvorwurf in keinerlei Zusammenhang stünden, oder aber die Sichtung unverhältnismäßig lange dauere (Beschluss vom 30. September 2004, 37 Qs 27/04). Im Fall Flusskaskoversicherung führte dies dazu, dass das Landgericht Bonn dem Bundeskartellamt ausdrücklich aufgab sicherzustellen, dass nur eine stichprobenartige Durchsuchung der Verzeichnisse und Unterverzeichnisse erfolge, die nach ihrer Bezeichnung nicht unmittelbar im Zusammenhang mit der Flusskaskoversicherung stehen.

Was die zeitliche Dauer der Sichtung anbelangt, hatte das Landgericht Bonn zunächst nur allgemein entschieden, dass diese „zeitnah“ zu erfolgen habe. Näher konkretisiert hat das Gericht dies zum ersten Mal in seinem Beschluss vom 16. September 2004 im Fall Zement: Das Gericht hatte hier zuvor die Rechtswidrigkeit des Durchsuchungsbeschlusses festgestellt, weil nach seiner Auffassung die zu suchenden Beweismittel nicht ausreichend bestimmt waren. Hinsichtlich der Sichtung der bei dieser Durchsuchung mitgenommenen Datenträger entschied das Gericht, es könne dahin gestellt bleiben, ob trotz einer rechtswidrigen Durchsuchung die Unterlagen noch für eine begrenzte Zeit weiter ausgewertet werden dürfen, um – soweit kein Verwertungsverbot besteht – eine Beschlagnahme herbeiführen zu können. Im vorliegenden Fall sei diese Möglichkeit aufgrund des erheblichen Zeitablaufs (sechs Monate) seit der Durchsuchung jedoch nicht mehr gegeben. Soweit „EDV-Asservate“ benötigt würden, käme nur eine erneute Durchsuchung aufgrund eines rechtmäßigen Durchsuchungsbeschlusses in Betracht. Zu einem anderen Ergebnis kam das Landgericht Bonn in seinem Beschluss vom 30. September 2004 im Fall Umweltdienste DSD, obwohl in diesem Fall seit der Durchsuchung sogar bereits mehr als ein Jahr vergangen war. Das Gericht trug dabei vor allem den technischen Schwierigkeiten Rechnung, die sich bei der Auswertung der mitgenommenen Sicherungsbänder ergeben hatten, und setzte dem Bundeskartellamt für deren Sichtung eine Frist bis zum 31. Dezember 2004.

Was die Beschlagnahme nach erfolgter Sichtung betrifft, ist das Landgericht Bonn der Ansicht, dass weder ein Originaldatenträger noch ein auf behördliche Datenträger kopierter Datenbestand im Ganzen Beweismittel sind und beschlagnahmt werden können. Vielmehr seien die „potenziell beweisbedeutsamen Datensätze“ herauszufiltern und so konkret zu bezeichnen, dass eine Unsicherheit über den Umfang der beantragten Beschlagnahme nicht auftreten könne. In seinem Beschluss vom 16. März 2005 im Fall Umweltdienste DSD hat das Landgericht Bonn dies weiter konkretisiert. Das Gericht führt aus, dass eine Filterung des vorläufig sichergestellten Datenbestandes anhand von geeigneten Stichworten ausreichend sei, um die „potenziell beweisbedeutsamen Datensätze“ herauszufiltern. Dass letztlich nicht jede einzelne Datei für eine

Beweisführung geeignet sein mag und letztlich im weiteren Ordnungswidrigkeitenverfahren u. U. nicht verwendet werden wird, stehe einer Beschlagnahme nicht entgegen. Der Ermittlungsbehörde könne bei der notwendigen Prognoseentscheidung nicht abverlangt werden, dass jedes beschlagnahmte Dokument tatsächlich zur Beweisführung verwendet werde. Um keine Unsicherheit über den Umfang der Beschlagnahme aufkommen zu lassen, sei es ausreichend, dass die zu beschlagnahmenden Dateien auf einer CD gespeichert würden und sich aus der auf der CD gespeicherten Zusammenfassung ergebe, wie die gespeicherten Dateien im einzelnen benannt sind und von welchem Speicherort sie stammen.

7.2 Verwaltungsprozessrecht

Anwendbares Verfahrensrecht, Unzuständigkeitsrüge

In der Entscheidung „Verbundnetz II“ (Beschluss vom 18. Februar 2003, WuW/E DE-R 1119) hat der Bundesgerichtshof seine bisherige Rechtsprechung bestätigt, dass Lücken in der Regelung des Beschwerde- und Rechtsbeschwerdeverfahrens nach §§ 63 ff. und §§ 74 ff. wegen der Ausgestaltung als Verwaltungsstreitverfahren in erster Linie durch einen Rückgriff auf die Bestimmungen der Verwaltungsgerichtsordnung zu schließen sind. Die Beschränkung des § 76 Abs. 2 Satz 2 auf die Zuständigkeit der Kartellbehörde lasse daher nicht den Schluss zu, dass die Unzuständigkeit des Beschwerdegerichts uneingeschränkt mit der Rechtsbeschwerde gerügt werden könne. Vielmehr prüfe das Rechtsbeschwerdegericht in analoger Anwendung des § 83 Satz 1 VwGO in Verbindung mit § 17a Abs. 3 GVG nicht die Zuständigkeit des Beschwerdegerichts, wenn es über eine Rechtsbeschwerde gegen eine Entscheidung in der Hauptsache befinde.

Statthafter Rechtsbehelf

Statthafter Rechtsbehelf gegen ein Schreiben, in dem das Bundeskartellamt seine Rechtsansicht betreffend den Geheimnisschutz der Beteiligten und der voraussichtlichen Behandlung von Akteneinsichtsanträgen darlegt, ist die vorbeugende Unterlassungsbeschwerde, nicht die Anfechtungsbeschwerde. In dem angefochtenen Schreiben hatte das Bundeskartellamt den Beteiligten eines Vorermittlungsverfahrens mitgeteilt, dass es beabsichtige, den Beigeladenen Akteneinsicht in bestimmte, in dem Schreiben näher aufgelistete Angaben und Unterlagen zu gewähren, die es entgegen der Auffassung der Beteiligten nicht als Geschäftsgeheimnisse ansah. Die gegen dieses Schreiben gerichtete Anfechtungsbeschwerde hat das Oberlandesgericht Düsseldorf zurückgewiesen (Beschluss vom 22. Januar 2003, WuW/E DE-R 1070 „Energie-AG Mitteldeutschland“). Der Mitteilung der aktuellen Rechtsansicht zur Frage des Geheimnisschutzes und der voraussichtlichen Behandlung von Akteneinsichtsanträgen fehle es an dem für eine Verfügung i.S.d. § 63 Abs. 1 erforderlichen Regelungscharakter. Es handele sich auch nicht um einen feststellenden Verwaltungsakt, weil das Schreiben erkennbar nicht der verbindlichen Klarstellung

der Rechtslage diene, indem es nicht abschließend über das Akteneinsichtsrecht der Beigeladenen entscheide.

Anfechtung von Nebenbestimmungen

Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat eine isolierte Anfechtung von Nebenbestimmungen i.S.d. § 40 Abs. 3 jedenfalls dann für zulässig erachtet, wenn die beschwerdeführende Partei geltend macht, dass bereits die Untersagungsvoraussetzungen des § 36 Abs. 1 nicht vorliegen und der angemeldete Zusammenschluss deshalb ohne jede Einschränkung freigegeben werden müsse (Beschluss vom 22. Dezember 2004, VI – Kart 1/04 [V]). Die (formelle und materielle) Beschwer des Beschwerdeführers entfalle nicht dadurch, dass dieser sich im Verlaufe des Verwaltungsverfahrens mit dem Bundeskartellamt auf die verfügten Nebenbestimmungen verständigt hat. Aus der Zustimmung zu den vom Bundeskartellamt geforderten Nebenbestimmungen könne im Allgemeinen nicht der Wille der zusammenschlussbeteiligten Unternehmen hergeleitet werden, ihren ursprünglichen Antrag auf uneingeschränkte Freigabe des angemeldeten Zusammenschlusses aufgeben zu wollen.

Drittbeschwerdebefugnis

Der Bundesgerichtshof folgt der herrschenden Literaturmeinung, nach der ein beigeladener Beschwerdeführer für die Anfechtungsbeschwerde gegen fusionskontrollrechtliche Freigabeverfügungen eine Verletzung subjektiver Rechte analog § 42 Abs. 2 VwGO nicht dartun muss (Beschluss vom 24. Juni 2003, WuW/E DE-R 1163 „HABET/Lekkerland“). Der als Beigeladener grundsätzlich beschwerdebefugte Dritte (§ 63 Abs. 2 in Verbindung mit § 54 Abs. 2 Nr. 3) müsse allerdings durch die Freigabeverfügung formell sowie materiell beschwert sein. Die materielle Beschwer, die vorliegt, wenn der Beschwerdeführer durch die angefochtene Verfügung in seinen wirtschaftlichen Interessen berührt ist, entspreche dabei im Wesentlichen dem europäischen Recht (Artikel 230 Abs. 4 EG), das eine unmittelbare und individuelle Betroffenheit voraussetzt.

Demgegenüber setzt die Verpflichtungsbeschwerde eines Beigeladenen gerichtet auf die Ergänzung einer Fusionsfreigabe durch Auflagen i.S.d. § 40 Abs. 3 Satz 1 nach Auffassung des Oberlandesgerichts Düsseldorf im Rahmen der materiellen Beschwer die Darlegung eines subjektiven öffentlichen Rechts auf Erlass der begehrten Verfügung voraus (Beschluss vom 30. August 2004, VI – Kart 21/03 [V]). Das Gericht billigte dem Beschwerdeführer ein Wahlrecht zu, ob er Verpflichtungsklage gerichtet auf den Erlass der begehrten Auflagen erheben oder mit der Anfechtungsklage die Aufhebung des gesamten Verwaltungsaktes erwirken will. Für die Verpflichtungsklage fehle es allerdings an der Beschwerdebefugnis, da die Fusionskontrolle allein der Sicherung des Wettbewerbs vor einer Aufteilung des Marktes durch marktbeherrschende Unternehmen und damit der Wahrung gesamtwirtschaftlicher Belange diene, nicht dagegen dem Schutz von Konkurrenten oder der Marktgegenseite. In dieser Entscheidung hat das Gericht zudem

klargestellt, dass die Freigabe unter Bedingungen und Auflagen nur durch die Kartellbehörde, nicht dagegen durch das Beschwerdegericht ausgesprochen werden kann.

Entscheidungserheblicher Zeitpunkt

In der Entscheidung „HABET/Lekkerland“ (Beschluss vom 24. Juni 2003, WuW/E DE-R 1163) hat der Bundesgerichtshof die umstrittene Frage geklärt, auf welchen Zeitpunkt es bei einer Freigabeverfügung im Fusionskontrollverfahren für die Feststellung der Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung ankommt. Während das Oberlandesgericht Düsseldorf angedeutet hatte, dass es auf den Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung bzw. der letzten mündlichen Verhandlung ankomme, ist nach dem Bundesgerichtshof im Verfahren über die Beschwerde gegen eine Freigabeverfügung auf die Verhältnisse im Zeitpunkt der Freigabeentscheidung abzustellen. Da eine Freigabeverfügung keine Dauerwirkung beanspruche, enthalte sie nur für den Zeitpunkt, zu dem sie getroffen werde, eine Aussage. Zudem sei eine Berücksichtigung der tatsächlichen Veränderungen für die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen in hohem Maße unbillig. Demgegenüber sind bei Untersagungsverfügungen weiterhin tatsächliche Veränderungen bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung vor dem Beschwerdegericht zu berücksichtigen, da Untersagungsverfügungen einen Dauerverwaltungsakt darstellen.

Entscheidungsreife

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs darf eine Freigabeverfügung im Beschwerdeverfahren nicht bereits dann aufgehoben werden, wenn das Beschwerdegericht die Grundlagen der Entscheidung für nicht tragfähig hält und eine Untersagung ernsthaft in Betracht kommt. Vielmehr sei Voraussetzung für die Aufhebung einer Freigabeverfügung, dass nach dem zugrundezulegenden Sachverhalt der Zusammenschluss hätte untersagt werden müssen (Beschluss vom 24. Juni 2003, WuW/E DE-R 1163 „HABET/Lekkerland“). Seien für die Spruchreife weitere Ermittlungen erforderlich, seien diese im Rahmen des Beschwerdeverfahrens durch das Beschwerdegericht oder das Bundeskartellamt durchzuführen. Nur wenn eine Sachverhaltsaufklärung seitens des Bundeskartellamtes vollständig unterblieben sei oder sich die Ermittlungen als unverwertbar erweisen, könne das Beschwerdegericht die angefochtene Freigabeverfügung auch ohne Herbeiführung der Spruchreife aufheben, um der Kartellbehörde die Gelegenheit zur Nachholung der Ermittlungen im Rahmen eines neuen Verwaltungsverfahrens zu geben.

Erledigung

Nach dem Beschluss des Oberlandesgerichts Düsseldorf in der Rechtssache „100,eins Radio Aachen“ (Beschluss vom 22. Januar 2003, WuW/E DE-R 1058) kann das Interesse des Bundeskartellamtes, nach § 71 Abs. 3 die Rechtmäßigkeit einer angefochtenen, aber erledigten Verfügung gerichtlich feststellen zu lassen, auch darin liegen,

dass diese Feststellung Voraussetzung für die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen des durch die angefochtene Verfügung begünstigten Unternehmens ist. In dem Verfahren hatte der Insolvenzverwalter der begünstigten Unternehmen angekündigt, die Verfügungsadressatin auf Schadensersatz in Anspruch zu nehmen. Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs über die gegen diesen Beschluss eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde stand zum Ende des Berichtszeitraums noch aus.

Drei weitere Verfahren betrafen die Frage, ob überhaupt ein erledigendes Ereignis eingetreten ist. Nach einer Entscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf erledigt sich die Drittbeschwerde gegen eine Fusionsfreigabe unter auflösenden Bedingungen mit Eintritt dieser Bedingungen. Denn dadurch wird die Freigabeverfügung unwirksam mit der Folge, dass sowohl die formelle und materielle Beschwer als auch der Beschwerdegegenstand als solcher entfallen (Beschluss vom 4. Februar 2004, VI – Kart 19/03 [V]).

Mit der Frage der Erledigung einer Untersagungsverfügung wegen Änderung des angemeldeten Zusammenschlussvorhabens beschäftigte sich das Oberlandesgericht Düsseldorf in einem Beschluss vom 17. November 2004 (VI – Kart 13/04 [V], nicht rechtskräftig). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs tritt Erledigung ein, wenn die Zusammenschlussbeteiligten ihr angemeldetes Zusammenschlussvorhaben in einer Weise abgeändert haben, dass es sich dem Wesen nach um einen andersartigen Zusammenschluss handelt, der deshalb vom Kern der Verbotsverfügung nicht mehr erfasst wird (Beschluss vom 29. Oktober 1985, WuW/E BGH 2211 „Morris-Rothmanns“, Beschluss vom 15. Juli 1997, WuW/E DE-R 24 „Stromversorgung Aggertal“). Eine derartige Wesensänderung sah das Oberlandesgericht Düsseldorf darin, dass der Erwerb der Mehrheitsbeteiligung an dem Zielobjekt nicht mehr wie angemeldet durch stufenweise Übernahme des Stammkapitals der bisherigen Mehrheitsgesellschafterin der Zielgesellschaft erfolgen sollte, sondern dadurch, dass – nach zwischenzeitlicher Auslagerung der Geschäftsanteile auf den Minderheitsgesellschafter des Zielunternehmens – zunächst die Mehrheitsgesellschafterin erworben wird, die anschließend eine vertragliche Option zum Rückerwerb der Geschäftsanteile vom Minderheitsgesellschafter ausüben wird. Nach Auffassung des Oberlandesgerichts Düsseldorf unterscheiden sich die beiden Vorhaben zwar bei wirtschaftlicher Betrachtung nicht, weil im Ergebnis jeweils eine Mehrheitsbeteiligung an der Zielgesellschaft erworben wird. Es bestätigte jedoch die vom Bundeskartellamt vertretene Ansicht, dass wegen der Beteiligung unterschiedlicher Parteien auf der Veräußererseite ein gegenüber dem angemeldeten Vorhaben verändertes Fusionsvorhaben vorliege. Insbesondere sei der nunmehrige Veräußerer weder an dem ursprünglichen Verwaltungsverfahren noch an dem Beschwerdeverfahren beteiligt gewesen. Seine Verfahrensrechte würden missachtet, wenn man annehme, dass die angefochtene Untersagung nicht nur den angemeldeten Zusammenschluss, sondern auch die nunmehr beabsichtigte Veräußerung durch den Minderheitsgesellschafter umfasst.

Daraus lässt sich jedoch nicht schließen, dass sich eine Untersagungsverfügung im Falle jeder zwischenzeitlichen Übertragung der jeweiligen Anteile auf einen Dritten erledigt. So hatte in dem Verfahren „Sanacorp/ANZAG“ der an dem angemeldeten Zusammenschlussvorhaben beteiligte Veräußerer seine Anteile an dem Zielobjekt während des Rechtsbeschwerdeverfahrens je zur Hälfte auf zwei dritte Unternehmen übertragen. Dem Veräußerer war jedoch ein Wiederkaufsrecht eingeräumt worden, das er im Fall der kartellrechtlichen Unbedenklichkeit des ursprünglichen Fusionsvorhabens ausgeübt hätte. Anschließend hätte dann der Erwerb wie angemeldet stattfinden können, d.h. zwischen demselben Veräußerer und Erwerber. In dieser Konstellation hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass sich die angefochtene Untersagungsverfügung nicht erledigt hat (Beschluss vom 13. Juli 2004 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 5. Oktober 2004, „Sanacorp/ANZAG“, WuW/E DE-R 1301).

8. Europäisches Wettbewerbsrecht

European Competition Authorities (ECA)

Im Rahmen des seit April 2001 bestehenden Forums „European Competition Authorities“ (ECA), dem die Wettbewerbsbehörden der Staaten des Europäischen Wirtschaftsraums, die Europäische Kommission und die EFTA-Überwachungsbehörde angehören (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 60 f.), fanden Treffen der Behördenleiter im September 2003 in Oslo und im Mai 2004 in Trier statt. In Oslo wurden u. a. Wettbewerbsfragen in den Bereichen Luftfahrt, Energie und Gesundheitswesen erörtert. In Trier waren erstmals die Kartellbehörden aller neuen, am 1. Mai 2004 beigetretenen EU-Mitgliedstaaten im Kreis von ECA vertreten. Dort wurde beschlossen, die bestehenden Arbeitsgruppen „Mehrfachnotifizierte Zusammenschlüsse“ und „Luftverkehr“ (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 60 ff.) weiter zu führen und außerdem eine gemeinsame Plattform für die Organisation eines Beamtenaustauschs zwischen nationalen Wettbewerbsbehörden zu schaffen (S. 79).

ECA-Arbeitsgruppe „Mehrfachnotifizierte Zusammenschlüsse“

Wegen der ressourcenbindenden Verhandlungen der Arbeitsgruppe zur Novelle der Fusionskontrollverordnung (FKVO) (S. 52 f.) hat sich die Arbeitsgruppe „Mehrfachnotifizierungen“ im Jahr 2003 nicht getroffen. Statt dessen haben die nationalen Wettbewerbsbehörden beschlossen, eine Übersicht über die nationalen Anmeldefordernisse zu erstellen. Damit soll leichter erkennbar sein, welche Informationen von wie vielen Mitgliedstaaten von den Zusammenschlussbeteiligten angefordert werden. Die Ergebnisse werden derzeit um die Angaben der zehn neuen Mitgliedstaaten ergänzt.

Auf der Grundlage des vereinbarten Verfahrensleitfadens und Formblattes zur Informationsweitergabe (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 60) unterrichteten sich die Mitgliedstaaten des ECA-Netztes im Jahr 2003 in 149 Fällen

und im Jahr 2004 in 214 Fällen über Zusammenschlüsse, die in mehreren Mitgliedstaaten geprüft wurden. Die intensiviertere Zusammenarbeit der nationalen Wettbewerbsbehörden wurde fortgeführt. Im Berichtszeitraum haben mehrere Mitgliedstaaten zwei Zusammenschlussvorhaben gemeinsam gemäß Artikel 22 FKVO (alt) an die Europäische Kommission verwiesen (S. 68 f.). Als wichtige Grundlage für die Kommunikation zwischen den nationalen Wettbewerbsbehörden untereinander aber auch mit der Europäischen Kommission haben sich dabei die gemeinsam erarbeiteten „Grundsätze für die Anwendung von Artikel 22 FKVO durch die nationalen Wettbewerbsbehörden des ECA-Netzwerkes“ („Principles“) erwiesen (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 60 f.).

Auf einem Treffen der ECA-Arbeitsgruppe im Mai 2004 in Bonn wurde beschlossen, diese „Principles“ zu aktualisieren und eine Einigung über Grundsätze zur Anwendung des neuen Artikel 4 Abs. 5 FKVO zu erzielen. Hintergrund sind die mit der neuen FKVO erfolgten Änderungen der Artikel 4 Abs. 5 und Artikel 22 FKVO (S. 52 f.). Die von der Arbeitsgruppe entwickelten Grundsätze sollen die Kommissionsbekanntmachung zum Verweisungsregime (S. 55), die die Mitgliedstaaten nicht bindet, ergänzen und ein Zeichen der Kooperation der nationalen Wettbewerbsbehörden sein. Gleichzeitig fördern sie die Transparenz, wie die nationalen Wettbewerbsbehörden in gemeinsamen Verweisungsfällen kooperieren, welche Faktoren sie bei ihren Verweisungsentscheidungen berücksichtigen und welche Informationsanforderungen sie an die die Verweisung beantragenden Unternehmen stellen. Die Grundsätze sind in auf der Internetseite des Bundeskartellamtes veröffentlicht (http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/download/pdf/Merkblaetter/Merkblaetter_englisch/ECA_Principles.pdf)

ECA-Arbeitsgruppe „Luftverkehr“

Die Arbeitsgruppe „Luftverkehr“ tagte unter Federführung des Bundeskartellamtes im Berichtszeitraum neun Mal. Die Anzahl der Teilnehmer stieg von 13 auf 25, die Zahl der vertretenen Wettbewerbsbehörden von 10 auf 19. Die nationalen Wettbewerbsbehörden haben den Informationsaustausch im Rahmen des Ende 2002 verabschiedeten Procedure Guide (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 61 f.) intensiviert. Thematische Schwerpunkte der Arbeitsgruppe waren Zusammenschlüsse und Allianzen in der Luftfahrt, Predatory Pricing, Kundenbindungsprogramme, IATA-Tarifkonferenzen und die Allokation von Slots an Flughäfen. Die Arbeitsgruppe verabschiedete den „Report of the ECA Air Traffic Working Group Mergers and alliances in civil aviation – an overview of the current enforcement practices of the ECA concerning market definition, competition assessment and remedies“ (veröffentlicht im ERA-Forum Nr. 2 (2004), S. 297 – 322, und auf der Internetseite des Bundeskartellamtes unter <http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/download/pdf/ECA/mergers-and-alliances-final-report.pdf>).

Geplant ist die Erstellung von Arbeitsgruppenberichten zu Kundenbindungsprogrammen und zu Slotallokations-

mechanismen. Als künftige Schwerpunkte der Arbeitsgruppe sind Code-Sharing-Vereinbarungen und Fragen zur Abgrenzung von Märkten und zur Ermittlung von Marktanteilen vorgesehen.

8.1 Netzwerk der europäischen Kartellbehörden und Modernisierungspaket der Europäischen Kommission

Grundlagen des Netzwerks der Kartellbehörden (ECN)

Mit dem „European Competition Network (ECN)“ ist bei der Bekämpfung von grenzüberschreitenden Wettbewerbsbeschränkungen ein erheblicher Fortschritt erreicht worden. Erste Erfolge in der Praxis zeigen, dass dieses Netzwerk aller Kartellbehörden in der Europäischen Union eine deutliche Verbesserung des effektiven Wettbewerbschutzes ermöglicht. Das ECN hat sein Fundament in der neuen europäischen Kartellverfahrensverordnung (VO Nr. 1/03), die zum 1. Mai 2004 Geltung erlangt hat (zur Entstehungsgeschichte und zu den einzelnen Vorschriften vgl. Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 10, 62 ff.). Die VO Nr. 1/03 hat das Anmeldesystem durch ein System der Legalausnahme ersetzt und eine Anwendungspflicht europäischen Kartellrechts in Fällen mit Berührung des zwischenstaatlichen Handels geschaffen. Weiterhin hat sie im Bereich der Kartell- und Missbrauchsaufsicht neue Pflichten und Befugnisse der praktischen Zusammenarbeit der Kartellbehörden in der Europäischen Union begründet, die im Rahmen des ECN umgesetzt werden. Die Grundlagen für die Funktionsweise des ECN finden sich in der „Gemeinsamen Erklärung des Rates und der Kommission zur Arbeitsweise des Netzes der Wettbewerbsbehörden“ und in der „Bekanntmachung der Kommission über die Zusammenarbeit innerhalb des Netzes der Wettbewerbsbehörden“ (Netzwerkbekanntmachung; ABl. Nr. C 101 vom 27. April 2004, S. 43). In ergänzenden Erklärungen haben Wettbewerbsbehörden aller Mitgliedstaaten die Grundsätze dieser Bekanntmachung anerkannt und haben erklärt, die dort niedergelegten Prinzipien einzuhalten.

Modernisierungspaket

Die Netzwerkbekanntmachung der Europäischen Kommission ist Teil des sog. Modernisierungspakets, das zudem eine Durchführungsverordnung, zwei Leitlinien und zwei weitere Bekanntmachungen der Kommission umfasst. Diese Dokumente sollen die Umsetzung der mit der neuen Kartellverfahrensverordnung VO Nr. 1/03 verbundenen Änderungen erleichtern. Die Netzwerkbekanntmachung ist von der Europäischen Kommission und den Kartellbehörden der Mitgliedstaaten gemeinsam im Vorfeld der VO Nr. 1/03 erarbeitet worden.

Zu den Grundsätzen dieser Bekanntmachung, die die Wettbewerbsbehörden aller Mitgliedstaaten anerkannt haben, gehören vor allem die Regeln für die Fallverteilung, für die Sicherstellung des Informationsflusses zwischen den Wettbewerbsbehörden im ECN und für den Umgang mit Informationen aus Anträgen auf Kronzeugenbehand-

lung („Bonusantrag“ oder „Leniency-Antrag“). Die Fallverteilungskriterien sehen vor, dass ein Fall von einer oder mehreren dafür „gut geeigneten“ Behörden bearbeitet werden soll. Kriterien zur Bestimmung der gut geeigneten Behörden sind die räumliche Reichweite der Auswirkungen eines Wettbewerbsverstoßes, die Mittel zur Beendigung der Zuwiderhandlung und die Möglichkeiten der Beweiserhebung. Diese Fallverteilungskriterien sind nicht als Ausschlusskriterien zu verstehen, die exklusive Zuständigkeiten begründen können. Sie sollen dazu beitragen, eine effiziente Arbeitsteilung im Netzwerk zu erreichen. In der Regel wird die Behörde, die das Netzwerk über einen Fall unterrichtet hat, diesen weiterhin bearbeiten. Anhand der Kriterien kann es in Einzelfällen aber auch zur „Umverteilung“ eines Falles auf eine oder mehrere andere Wettbewerbsbehörden im ECN kommen. Das bedeutet, dass eine andere Behörde denselben Fall ebenfalls aufgreift und die erste Behörde entweder den Fall parallel dazu weiter bearbeitet oder ihr Verfahren einstellt. Im Ergebnis wird normalerweise eine einzige nationale Behörde einen Fall bearbeiten, wenn der Wettbewerbsverstoß seine Auswirkungen im Wesentlichen in deren Hoheitsgebiet hat. Wenn der Verstoß seinen Schwerpunkt in zwei oder drei Mitgliedstaaten hat und eine einzelne nationale Behörde alleine nicht in der Lage ist, ihn zu beenden, kann ein paralleles Vorgehen von zwei oder drei nationalen Wettbewerbsbehörden angemessen sein. Die Europäische Kommission ist dann als besonders gut geeignet für die Bearbeitung anzusehen, wenn ein Verstoß in mehr als drei Mitgliedstaaten Auswirkungen auf den Wettbewerb hat oder wenn das Eingreifen der Europäischen Kommission aus anderen Gründen angemessen erscheint (z. B. wegen einer Verknüpfung des Falles mit anderen gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen). Falls es zu Gesprächen über eine Umverteilung kommt, sollen diese normalerweise spätestens zwei Monate nach der erstmaligen Unterrichtung des Netzwerkes nach Artikel 11 VO Nr. 1/03 („Fallverteilungsphase“) abgeschlossen sein.

Besonderes Gewicht haben die Abschnitte der Bekanntmachung, in denen der Umgang mit Informationen geregelt wird, die aus einem Bonusantrag stammen bzw. aus Ermittlungen infolge eines Bonusantrags gewonnen wurden. Zum Schutz der Antragsteller auf Kronzeugenbehandlung sind zwei wesentliche Vorkehrungen getroffen worden: Erstens machen die Wettbewerbsbehörden im ECN von ihrer nach Artikel 12 VO Nr. 1/03 bestehenden Befugnis zum Austausch solcher Informationen nur dann Gebrauch, wenn mindestens eine von drei Bedingungen erfüllt ist: Der Antragsteller stimmt dem Informationsaustausch zu oder der Antragsteller hat bei der empfangenden Behörde in gleicher Sache einen Bonusantrag gestellt oder die empfangende Behörde verpflichtet sich schriftlich, die erhaltenen Beweismittel nicht gegen eine Person zu verwenden, die vom Kronzeugenschutz bei der übermittelnden Behörde erfasst ist. Zweitens verwenden die Wettbewerbsbehörden im ECN eine gemäß Artikel 11 VO Nr. 1/03 erhaltene Mitteilung nicht dazu, eigene Ermittlungen einzuleiten, wenn die Mitteilung auf Informationen aus einem Bonusantrag beruht. Sie sind allerdings

nicht daran gehindert, im selben Fall Informationen aus anderen Quellen als Grundlage für Ermittlungen heranzuziehen oder um die Übermittlung von Informationen nach Artikel 12 VO Nr. 1/03 zu ersuchen. Durch diese beiden Regeln wird die Attraktivität der Bonus- oder Leniency-Programme geschützt, denn es ist sichergestellt, dass die Antragsteller auf Kronzeugenbehandlung keine Nachteile durch Informationsweitergabe auf Grundlage der VO Nr. 1/03 in Kauf nehmen müssen.

Die „Leitlinien über den Begriff der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags“ (ABl. Nr. C 101 vom 27. April 2004, S. 81) fassen die bisherige europäische Rechtsprechungs- und Verwaltungspraxis zur Auslegung dieses Begriffs zusammen. Darüber hinaus werden widerlegbare Vermutungsregelungen für die Spürbarkeit der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels eingeführt. Nach der negativen Vermutung soll der zwischenstaatliche Handel nicht spürbar berührt sein, wenn der gemeinsame Marktanteil der Parteien auf keinem von der Vereinbarung betroffenen relevanten Markt innerhalb der Gemeinschaft fünf Prozent überschreitet und der gesamte Jahresumsatz der beteiligten Unternehmen innerhalb der Gemeinschaft mit den von der Vereinbarung erfassten Waren 40 Mio. Euro nicht überschreitet (bei vertikalen Vereinbarungen kommt es auf den Umsatz des Lieferanten an). Die positive Vermutung besagt, dass eine Vereinbarung den zwischenstaatlichen Handel berührt, wenn der gesamte Jahresumsatz der beteiligten Unternehmen innerhalb der Gemeinschaft mit den von der Vereinbarung erfassten Waren 40 Mio. Euro überschreitet, soweit die Vereinbarung mehrere Mitgliedstaaten betrifft oder ihrem Wesen nach geeignet ist, den zwischenstaatlichen Handel zu beeinträchtigen. Das gilt auch, wenn der gemeinsame Marktanteil der Parteien auf einem von der Vereinbarung betroffenen relevanten Markt fünf Prozent überschreitet und sich die Vereinbarung nicht lediglich auf einen Teil eines Mitgliedstaats erstreckt.

In den „Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG“ (ABl. Nr. C 101 vom 27. April 2004, S. 97) stellt die Europäische Kommission die Methodik dar, nach der sie die sachlichen Bewertungskriterien dieser Vorschrift anzuwenden gedenkt. Diese Leitlinien sind damit auch bei der Bewertung solcher Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen anwendbar, die bereits von den bestehenden Leitlinien für vertikale Beschränkungen, für Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit und für Vereinbarungen über den Technologietransfer erfasst sind. Dadurch wird den Unternehmen in dem System der Legalausnahme Hilfestellung bei der rechtlichen Wertung beabsichtigter Vereinbarungen gegeben. Die Leitlinien erläutern die vier Tatbestandsmerkmale der Ausnahmeregelung in Artikel 81 Abs. 3 EG (Effizienzgewinne, Unerlässlichkeit der Wettbewerbsbeschränkung, angemessene Beteiligung der Verbraucher, keine Ausschaltung des Wettbewerbs) und veranschaulichen sie anhand von Beispielen. Dabei wird deutlich, dass Vereinbarungen mit Hardcore-Beschränkungen nicht von Artikel 81 Abs. 3 EG gedeckt sind. Bei der Berufung auf die Ausnahmeregelung ist es notwendig, Art und Ausmaß der

vorgebrachten ökonomischen Vorteile sowie deren Kausalzusammenhang mit der wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarung genau anzugeben. Effizienzgewinne allein sind aber nicht hinreichend für die Anwendbarkeit von Artikel 81 Abs. 3 EG, denn nur wenn auch alle anderen dort aufgeführten Bedingungen kumulativ erfüllt sind, unterfällt eine Vereinbarung der Ausnahmeregelung.

Die Bekanntmachung über die Zusammenarbeit zwischen der Europäischen Kommission und den Gerichten der EU-Mitgliedstaaten bei der Anwendung der Artikel 81 und 82 EG (ABl. Nr. C 101, vom 27. April 2004, S. 54) erläutert die Verpflichtungen und Befugnisse der nationalen Gerichte nach der VO Nr. 1/03. Dabei wird insbesondere das Stellungnahmerecht der Europäischen Kommission in Gerichtsverfahren mit kartellrechtlichem Bezug erläutert (Artikel 15 Abs. 3 VO Nr. 1/03), das es in Deutschland für das Bundeskartellamt bereits seit seiner Gründung gibt (§ 90).

Die Durchführungsverordnung der Europäischen Kommission, Verordnung (EG) Nr. 773/2004 (ABl. Nr. L 123 vom 27. April 2004, S. 18), betrifft Einzelheiten des Kommissionsverfahrens, insbesondere bei der Behandlung von Beschwerden, bei der Gewährung rechtlichen Gehörs und bei der Akteneinsicht.

Speziell mit Beschwerden an die Europäische Kommission und informeller Beratung zu neuartigen Fragen durch die Europäische Kommission (sog. Beratungsschreiben) beschäftigt sich jeweils eine weitere Bekanntmachung (ABl. Nr. C 101, S. 65 und ABl. Nr. C 101, S. 78, jew. vom 27. April 2004).

Arbeitsgruppen im ECN

Die Beratungen über das Modernisierungspaket fanden in einer Arbeitsgruppe („ECN-Plenary“) statt, in der die Europäische Kommission, alle bisherigen und alle am 1. Mai 2004 neu beigetretenen Mitgliedstaaten vertreten waren. Das Bundeskartellamt hat sich im ECN-Plenary und den daran angegliederten Arbeitsgruppen, die zu Einzelaspekten des neuen Systems geschaffen wurden, intensiv für die sachgerechte und effiziente Ausgestaltung der Netzwerkmechanismen eingesetzt. Das Bundeskartellamt war in fast allen Arbeitsgruppen vertreten und leitete gemeinsam mit der italienischen Wettbewerbsbehörde die Arbeitsgruppe zu Fallverteilungsfragen. Auch nach dem Geltungsbeginn der VO Nr. 1/03 führen die Behörden im Netzwerk ihre Aktivitäten zur gemeinsamen Weiterentwicklung und Intensivierung der Kartellrechtsdurchsetzung fort. Das ECN-Plenary behält seine Funktion als wesentliches Diskussionsforum. Dazu wurden neue Arbeitsgruppen ins Leben gerufen, in denen nun vor allem die praktischen Erfahrungen mit der Anwendung der VO Nr. 1/03 und den Netzwerkmechanismen erörtert werden. Das Bundeskartellamt leitet gemeinsam mit der ungarischen Wettbewerbsbehörde die Arbeitsgruppe, die sich mit allen Übergangsfragen der VO Nr. 1/03 befasst. Auch in allen anderen Arbeitsgruppen des ECN wirkt das Bundeskartellamt intensiv mit. Außerdem nimmt das Bundeskartellamt regelmäßig an den Treffen der neuen sektorspezifischen Arbeitsgruppen teil. Diese sind als

Diskussionsforen für die Branchenexperten der Kartellbehörden in einzelnen Wirtschaftsbereichen eingerichtet worden. Hier tauschen die Fallbearbeiter auf Arbeitsebene ihre Erfahrungen mit Wettbewerbsfragen in den jeweiligen Sektoren aus und besprechen spezifische Probleme der Kartellrechtsdurchsetzung. Solche Arbeitsgruppen bestehen z. B. für die Bereiche Versicherungen, Medien, Kfz-Handel, Banken und Wertpapierhandel, Energie, Eisenbahn, Freie Berufe und Nahrungsmittel. Weitere sektorspezifische Arbeitsgruppen sind in Vorbereitung.

Mechanismen der Kooperation im ECN

Die Zusammenarbeit im ECN kann sich auf alle Phasen eines Verfahrens erstrecken. Zu Beginn eines relevanten Verfahrens unterrichtet jede Behörde die anderen Netzwerkmitglieder in einer Mitteilung nach Artikel 11 Abs. 3 VO Nr. 1/03 über den neuen Fall. Diese Mitteilung enthält die wesentlichen Kerndaten des Falles, also die betroffenen Produkte und Gebiete, die beteiligten Unternehmen sowie Art und vermutliche Dauer des mutmaßlichen Verstoßes. Die Wettbewerbsbehörden haben sich darauf verständigt, diese Mitteilung nicht nur an die Europäische Kommission zu senden, wie es die Verordnung fordert, sondern sie zugleich allen nationalen Wettbewerbsbehörden im ECN zugänglich zu machen. Gleiches gilt für Mitteilungen der Europäischen Kommission über ihre Verfahren und für alle weiteren Mitteilungen nach Artikel 11 VO Nr. 1/03 in späteren Verfahrensstadien. Zur Unterrichtung der Netzwerkmitglieder ist eine Falldatenbank in einem gemeinsamen Intranet der Behörden im ECN geschaffen worden. Für den Kreis der Kartellbehörden im ECN ermöglicht sie Transparenz über die Fälle, in denen Artikel 81 oder 82 EG angewandt wird. Stellt sich die Frage der möglichen Umverteilung eines Falles, sind die in der Netzwerkbekanntmachung enthaltenen weichen, nicht-justiziablen Fallverteilungskriterien und die Fallverteilungsphase zu berücksichtigen (S. 48). Dadurch werden die einzelnen Wettbewerbsbehörden jedoch weder rechtlich verpflichtet noch gehindert, Verfahren einzuleiten. Nur wenn die Europäische Kommission ein Verfahren einleitet, entfällt gemäß Artikel 11 Abs. 6 VO Nr. 1/03 für diesen Fall die Zuständigkeit der nationalen Wettbewerbsbehörden. Während eines Verfahrens können Informationen gemäß Artikel 12 VO Nr. 1/03 ausgetauscht werden. Diese Befugnis ist ein zentrales Element der Netzwerk-Kooperation und umfasst auch vertrauliche Inhalte und Beweismittel. Allerdings unterliegt die Verwendung der nach Artikel 12 VO Nr. 1/03 erhaltenen Informationen klaren Beschränkungen, die sich teils aus den Absätzen 2 und 3 des Artikels 12 VO Nr. 1/03 selbst, teils aus den Regeln der Netzwerkbekanntmachung ergeben – insbesondere im Zusammenhang mit Anträgen auf Kronzeugenbehandlung (S. 48). Im Hinblick auf vertrauliche Informationen ist außerdem durch das in Artikel 28 VO Nr. 1/03 niedergelegte Berufsgeheimnis sichergestellt, dass Informationen, die bei der Anwendung der VO Nr. 1/03 erlangt oder ausgetauscht wurden, grundsätzlich die interne Sphäre der Kartellbehörden des ECN nicht verlassen. Befinden sich die gewünschten Informationen

noch nicht im Besitz anderer nationaler Wettbewerbsbehörden, so können diese gemäß Artikel 22 VO Nr. 1/03 auch um Ermittlungshilfe etwa in Form einer Durchsuchung gebeten werden (S. 92). Vor einer Untersagungs- oder Bußgeldentscheidung in Kartell- und Missbrauchsfällen sowie vor einer Entscheidung über die Annahme von Verpflichtungszusagen oder über den Entzug des Vorteils einer Gruppenfreistellungsverordnung muss die Kommission gemäß Artikel 11 Abs. 4 VO Nr. 1/03 informiert werden. Zu diesem Zweck wird ihr spätestens 30 Tage vor der beabsichtigten Entscheidung eine zusammenfassende Darstellung des Falles und ein Entscheidungsentwurf oder ein vergleichbares Dokument (etwa eine Abmahnung) zugeleitet. Auch den anderen Wettbewerbsbehörden wird die Zusammenfassung und bei Bedarf auch der Entwurfstext zugänglich gemacht. Die Kommission und die nationalen Wettbewerbsbehörden haben dann Gelegenheit, zu der beabsichtigten Entscheidung Stellung zu nehmen. Dies dient dazu, eine konsistente Anwendungspraxis der Artikel 81 und 82 EG in allen Wettbewerbsbehörden der Europäischen Union sicher zu stellen. Die Europäische Kommission kann ein Verfahren auch noch in diesem Stadium durch eine Verfahrenseröffnung gemäß Artikel 11 Abs. 6 VO Nr. 1/03 an sich ziehen. Sie hat in der Netzwerkbekanntmachung jedoch angekündigt, dass sie von diesem Recht im Prinzip nur innerhalb enger Grenzen Gebrauch machen wird (Ziff. 54 der Netzwerkbekanntmachung). Um für die Teilnahme an der ECN-Zusammenarbeit gerüstet zu sein, hat das Bundeskartellamt in der Grundsatzabteilung eine ECN-Koordinationsstelle geschaffen. Sie hat die Aufgabe, die Beschlussabteilungen bei allen Netzwerkvorgängen beratend zu unterstützen, Anlaufstelle für Kontaktwünsche anderer Behörden im ECN zu sein und den Austausch vertraulicher Informationen mit anderen Behörden im ECN abzuwickeln. Dort soll das ECN-relevante Erfahrungswissen im Bundeskartellamt gebündelt und eine konsistente Praxis der Durchführung fallbezogener Kontakte mit anderen Behörden im ECN entwickelt werden. Nach den Vorstellungen des Gesetzgebers der 7. GWB-Novelle (S. 12 ff.) wird das Bundeskartellamt auch den netzwerkrelevanten Geschäftsverkehr der Landeskartellbehörden mit anderen Behörden im ECN koordinieren und vermitteln.

Praktische Erfahrungen mit der Zusammenarbeit im ECN

Die in den Berichtszeitraum fallenden ersten Monate der Zusammenarbeit im ECN zeigen bereits dessen Bedeutung auf. In das gemeinsame Intranet der Kartellbehörden wurden bis zum Ablauf des Berichtszeitraumes Mitteilungen über insgesamt 301 Fälle eingestellt. Das Bundeskartellamt selbst hat Mitteilungen über 34 eigene Fälle beigesteuert. Gemessen an dieser Zahl hat es in nur wenigen Fällen Fallverteilungsgespräche unter Beteiligung des Bundeskartellamtes gegeben. Dabei waren insbesondere zwei Konstellationen zu beobachten: Zum einen wandte sich die Europäische Kommission an das Bundeskartellamt mit dem Angebot, einzelne laufende Fälle (oder Teilaspekte von Fällen), deren Schwerpunkt sie nach den Kri-

terien der Netzwerkbekanntmachung in Deutschland sah, an das Bundeskartellamt zur weiteren Bearbeitung abzugeben. Bislang hat das Bundeskartellamt dann meist solche Fälle zur Bearbeitung angenommen (S. 68 f.), sofern der Verfahrensstand nicht bereits so weit fortgeschritten war, dass eine Umverteilung ineffizient gewesen wäre. Zum anderen haben sich Fallverteilungsfragen im Berichtszeitraum insbesondere auch im Bereich von Bonusanträgen gestellt, die in gleicher Sache bei mehreren Behörden des ECN gestellt wurden. In diesen Fällen ist eine rasche Abstimmung über das weitere Vorgehen und gegebenenfalls eine besonders enge Zusammenarbeit in der Fallbearbeitung erforderlich. Von den neuen Befugnissen zum Informationsaustausch und zur Amtshilfe wurde bereits Gebrauch gemacht. So hat das Bundeskartellamt in einem Fall für die italienische Wettbewerbsbehörde eine Durchsuchung durchgeführt. In diesem Fall hatte die italienische Wettbewerbsbehörde im Rahmen der Zusammenarbeit nach Artikel 22 der VO Nr. 1/03 um Durchführung einer Durchsuchung in Deutschland gebeten, weil aufgrund umfangreicher Marktermittlungen der Verdacht auf Preisabsprachen und eine Abschottung des italienischen Marktes bei Babymilch bestand. In einem anderen Fall (Verdacht wettbewerbswidriger Absprachen beim Einkauf von Altpapier) hat das Bundeskartellamt Amtshilfe durch die österreichische Bundeswettbewerbsbehörde erhalten (S. 92). Ein Austausch auch vertraulicher Informationen zwischen dem Bundeskartellamt und anderen Kartellbehörden im ECN hat in diesen und weiteren Fällen auf der Grundlage von Artikel 12 der VO Nr. 1/03 stattgefunden.

8.2. Verordnungen, Richtlinien, Mitteilungen

8.2.1 Anwendung der Artikel 81 und 82 EG

Luftverkehr

Der Rat hat am 26. Februar 2004 mit der Verordnung (VO) Nr. 411/2004 hinsichtlich des Luftverkehrs zwischen der Gemeinschaft und Drittländern beschlossen, dass der Anwendungsbereich der VO Nr. 1/03 mit deren Inkrafttreten am 1. Mai 2004 auch auf den Luftverkehr mit Drittstaaten ausgedehnt wird (ABl. Nr. L 68 vom 6. März 2004, S. 1). Der Luftverkehr mit Drittstaaten gehörte bislang neben der Trampschiffahrt und den Kabotagediensten in der Seeschiffahrt zu den letzten drei Bereichen, in denen keine Durchführungsbestimmungen zu Artikel 81 und 82 EG existierten, so dass die Europäische Kommission und die Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten auf die in Artikel 84 und 85 EG vorgesehenen Befugnisse angewiesen waren. Die Ausdehnung des Anwendungsbereichs der VO Nr. 1/03 auf den Luftverkehr mit Drittstaaten wird vor allem die Prüfung transkontinentaler Flugallianzen erleichtern, da die Europäische Kommission nunmehr über dieselben Ermittlungsbefugnisse und Sanktionen verfügt wie in allen anderen Bereichen. Im Zusammenhang mit ihren Erfahrungen bei der Beurteilung von Transatlantik-Allianzen (S. 152 f.) und den Folgen der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs in den „Open Skies“-Fällen geht die Europäische Kommission seitdem gegen vermeintlich diskrimi-

nierende nationale Abkommen vor und bat die europäischen Wettbewerbsbehörden mit Schreiben vom 21. Dezember 2004 um Stellungnahme.

Initiiert wurde im Berichtszeitraum auch die Novellierung der zum 30. Juni 2005 auslaufenden VO (EG) Nr. 95/93 zur Zuweisung von Zeitnischen auf Flughäfen („Slot Allocation“, ABl. Nr. L 14 vom 22. Januar 1993, S. 1), die 2004 hinsichtlich eher technischer Details geringfügig durch die VO (EG) Nr. 793/2004 verändert wurde (ABl. Nr. L 138 vom 30. April 2004, S. 50). Die Europäische Kommission plant die Einführung eines Handels von Slots. Das derzeitige Slotregime räumt mit dem Prinzip der „Großvaterrechte“ neuen Wettbewerbern bei der Slotvergabe auf attraktiven Flughäfen kaum eine Chance ein. Ferner führt es dazu, dass vorhandene Slots und damit Flughafenkapazitäten nicht optimal genutzt werden, insbesondere aufgrund des Einsatzes kleiner Flugzeuge. Das Bundeskartellamt unterstützt die Bemühungen der Europäischen Kommission, sieht aber auch innerhalb des gegenwärtigen Systems Möglichkeiten effizienterer Regulierung.

Ebenfalls im Novellierungsprozess befindet sich die im Juni 2005 auslaufende VO (EG) Nr. 1617/93 bzgl. der Gruppenfreistellung für Tarifkonsultationen der International Air Transport Association (IATA) im Personenluftverkehr (ABl. Nr. L 155 vom 26. Juni 1993, S. 18). Sie ermöglicht bislang im Rahmen drei Mal jährlich stattfindender Tarifkonsultationen u. a. Preisabsprachen für Tickets, die auf andere Fluggesellschaften umbuchbar sind bzw. bei denen mehr als eine Fluggesellschaft genutzt wird (Interlining-Tarife). Bei der Revision wird insbesondere der Nutzen für den Konsumenten und die Unabdingbarkeit der Absprachen hinterfragt. Dabei zeigen sich divergierende Einschätzungen sowohl zwischen den nationalen Verkehrs- und Wettbewerbsbehörden als auch zwischen den nationalen Wettbewerbsbehörden, wie die Treffen im Rahmen der ECA-Arbeitsgruppe Luftverkehr zeigen. Eine grundlegende Modifizierung der Verordnung, die das Bundeskartellamt befürwortet, erscheint angesichts dessen ambitioniert.

Seeschifffahrt

Mit der VO (EG) Nr. 463/2004 (ABl. Nr. 77 vom 13. März 2004, S. 23) wurde die VO (EG) Nr. 823/2000 (ABl. Nr. L 100 vom 20. April 2000, S. 24) zur Anwendung von Artikel 81 Abs. 3 EG auf bestimmte Gruppen von Vereinbarungen, Beschlüssen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen zwischen Seeschifffahrtsunternehmen (Konsortien) geändert. Damit wurde die Gruppenfreistellungsverordnung (GVO) für Seeschifffahrtskonsortien mit den Verfahrensänderungen in Einklang gebracht, die sich aus dem neuen Legalausnahmesystem der VO Nr. 1/03 ergeben. Zu den Änderungen, die nicht den Kern der bis April 2005 geltenden GVO betreffen, zählt insbesondere die Abschaffung des Widerspruchsverfahrens. Weiteren technischen Änderungen der Verordnung sowie der Verlängerung der GVO über April 2005 hinaus hat der Beratende Ausschuss vom 18. November 2004 zugestimmt. Wichtig ist der Vorbehalt, die

GVO für Konsortien im Lichte der Novellierungsergebnisse der GVO für Linienschifffahrtskonferenzen (VO (EG) Nr. 4056/86) substantziell zu ändern. Bei Letzterer handelt es sich um eine zeitlich unbegrenzte, zahlreiche Hardcore-Restriktionen freistellende Ratsverordnung. Die Novellierung dieser Verordnung erfordert einen intensiven Abstimmungsprozess, da die Mehrheit der Mitgliedstaaten im Rat zustimmen muss. Das Bundeskartellamt hat sich in seiner Stellungnahme zum Weißbuch der Kommission (KOM(2004) 675 vom 13. Oktober 2004) dafür ausgesprochen, die Linienschifffahrtskonferenzen-GVO aufzuheben und dafür die Seeschifffahrtskonsortien-GVO auszuweiten.

Technologietransfer

Die VO (EG) Nr. 772/2004 der Europäischen Kommission über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG auf Gruppen von Technologietransfer-Vereinbarungen (ABl. Nr. L 123 vom 27. April 2004, S. 11) ersetzt die bisherige VO (EG) Nr. 240/96. Die Technologietransfer-Gruppenfreistellungsverordnung (TT-GVO) wird durch die von der Europäischen Kommission erlassenen Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 EG auf Technologietransfer-Vereinbarungen (ABl. Nr. C 101 vom 27. April 2004, S. 42) ergänzt. Die TT-GVO regelt die Anwendung des Wettbewerbsrechts auf die Vergabe von Patent-, Know-how- und Softwarelizenzen zur Produktion von Waren und Dienstleistungen. Mit der neuen TT-GVO verfolgt die Europäische Kommission anstelle des bisherigen eher formaljuristischen Ansatzes einen stärker wirtschaftsorientierten Ansatz. Zentrale Neuerungen der TT-GVO sind die Ausweitung des Anwendungsbereichs u. a. auf Softwarelizenzen, die Unterscheidung von Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern und Nicht-Wettbewerbern sowie die Einführung von Marktanteilschwellen. Nach der TT-GVO sind bis zu einem Marktanteil von 20 % bei Wettbewerbern bzw. von 30 % bei Nicht-Wettbewerbern die Erfordernisse des Artikel 81 Abs. 3 EG bei Technologietransfer-Vereinbarungen im Regelfall erfüllt. Die Argumentation der Europäischen Kommission basiert auf der Annahme, dass Lizenznehmer und -geber im Regelfall keine Markt- oder Kundenaufteilung beabsichtigen und die volkswirtschaftlich wünschenswerte Diffusion neuer Technologien begünstigen. Die Europäische Kommission hat den Aufbau der TT-GVO grundlegend geändert. Während die alte TT-GVO mit ihrem System der „weißen“, „grauen“ und „schwarzen“ Klauseln nur bestimmte Lizenzvereinbarungen vom Verbot des Artikel 81 Abs. 3 EG freigestellt hat, werden in der neuen TT-GVO die grundlegenden Voraussetzungen für die Freistellung sowie das Verbot von Kernbeschränkungen festgelegt. Im Vergleich zur alten TT-GVO sind die Ausnahmereiche der Kernbeschränkungen ausgeweitet worden. Zu den Ausnahmereichen der Kernbeschränkungen gehören nunmehr auch die Verpflichtung des Lizenzgebers, die lizenzierte Technologie bei nicht wechselseitigen Vereinbarungen nicht in den für den Lizenznehmer ausschließlich reservierten Anwendungsbereichen einzusetzen und die Beschränkung des Lizenzgebers oder -neh-

mers bei einseitigen Vereinbarungen bzgl. des Gebietes oder Kundenkreises. Obwohl von diesen Kernbeschränkungen negative wettbewerbliche Wirkungen ausgehen können, geht die Europäische Kommission davon aus, dass im Regelfall die Voraussetzungen für eine Freistellung erfüllt sind. Andernfalls besteht die Möglichkeit für die Wettbewerbsbehörden, den Rechtsvorteil der Freistellung durch Entscheidung zu entziehen.

Versicherungssektor

Die Europäische Kommission hat am 27. Februar 2003 die neue VO (EG) Nr. 358/2003 über die Anwendung von Artikel 81 Abs. 3 EG-Vertrag auf Gruppen von Vereinbarungen, Beschlüssen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen im Versicherungssektor (Versicherungs-GVO) erlassen. Die Verordnung trat am 1. April 2003 unmittelbar nach dem Auslaufen der VO (EG) Nr. 3932/92 in Kraft und gilt bis zum 31. März 2010 (ABl. Nr. L 53 vom 28. Februar 2003, S. 8). Durch die neue Versicherungs-GVO werden wie bislang unter bestimmten Voraussetzungen Gruppen von Vereinbarungen zwischen Versicherungsunternehmen von Artikel 81 Abs. 1 EG freigestellt, die eine Zusammenarbeit in folgenden Bereichen betreffen: die gemeinsame Erstellung von Berechnungen derzeitiger Risiken und von Studien über künftige Risiken, die gemeinsame Aufstellung von Mustern unverbindlicher allgemeiner Versicherungsbedingungen, die Bildung bzw. Tätigkeit von Gemeinschaften von Mitversicherungs- und Mitrückversicherungsunternehmen, die Prüfung und Anerkennung von Sicherheitsvorkehrungen. Anders als die Vorgängerverordnung enthält die neue Versicherungs-GVO eine generelle Freistellung von Mitversicherungs- und Mitrückversicherungsgemeinschaften für neuartige Risiken für einen Zeitraum von drei Jahren. Zudem sind die Marktanteilsschwellen von 10 % auf 20 % bei Mitversicherungsgemeinschaften und von 15 % auf 25 % bei Mitrückversicherungsgemeinschaften erhöht worden. Sicherheitsvorkehrungen sind nur noch dann von Artikel 81 Abs. 1 EG freigestellt, wenn keine auf Gemeinschaftsebene harmonisierten technischen Spezifikationen, Klassifizierungssysteme, Regeln, Verfahren oder Verhaltenskodizes existieren. Wie bei der Vorgängerverordnung kann die Europäische Kommission die Freistellung unter bestimmten Bedingungen entziehen. Das Bundeskartellamt hat die Reform kritisch begleitet.

Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung

Die Europäische Kommission hat Ende 2004 eine ECN-Arbeitsgruppe bzgl. des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung (Artikel 82 EG) als Diskussions- und Arbeitsforum eingesetzt. Dies ist auch im Hinblick auf die mögliche Erarbeitung von Leitlinien zu Artikel 82 EG erfolgt. Die insbesondere im Bereich des Artikel 82 EG aktuelle Diskussion um eine verstärkte Ökonomisierung hat das Bundeskartellamt bereits in seinem Diskussionspapier für den Arbeitskreis Kartellrecht am 27. September 2004 aufgegriffen und eingehend diskutiert (S. 12).

8.2.2 Fusionskontrolle

Novelle der Fusionskontrollverordnung

Nach verhältnismäßig kurzen Verhandlungen über eine Novelle (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 73) hat der Rat für Wettbewerbsfähigkeit am 27. November 2003 eine neue Fusionskontrollverordnung (FKVO) angenommen. Am 1. Mai 2004 ist die Verordnung (EG) Nr. 139/2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen in Kraft getreten (ABl. Nr. L 24 vom 20. Januar 2004, S. 1 ff.).

Die bedeutendsten Änderungen erfolgten bei der materiellen Zusammenschlusskontrolle. Fusionen werden gemäß Artikel 2 Abs. 3 FKVO künftig daraufhin überprüft, ob durch sie wirksamer Wettbewerb im gemeinsamen Markt oder in einem wesentlichen Teil desselben erheblich behindert wird, sog. „SIEC-Test“ (Significant Impediment to Effective Competition), insbesondere durch Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung. Marktbeherrschung ist somit weiterhin zumindest ein Regelbeispiel für Fallkonstellationen, in denen das Vorliegen einer Behinderung des Wettbewerbs grundsätzlich anzunehmen ist. Die wohl stets zur erheblichen Beeinträchtigung wirksamen Wettbewerbs führende Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung wird auch weiterhin zu untersagen sein. Daher wird das Marktbeherrschungskriterium wohl auch zukünftig in der Praxis eines der wichtigsten Kriterien für eine Untersagung sein. Darüber hinaus versucht Erwägungsgrund (25) FKVO, den neuen Maßstab inhaltlich zu füllen, indem er darlegt, dass sich eine „erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs“ über das Konzept der Marktbeherrschung hinaus ausschließlich auf diejenigen wettbewerbsschädigenden Auswirkungen eines Zusammenschlusses erstreckt, die sich aus dem nicht-koordinierten Verhalten von Unternehmen ergeben, die auf dem jeweiligen Markt keine marktbeherrschende Stellung haben. Beispielhaft wird ausgeführt, dass ein Zusammenschluss in einem oligopolistischen Markt auch dann zu einer erheblichen Behinderung des Wettbewerbs führen kann, wenn ein koordiniertes Verhalten der Oligopolisten unwahrscheinlich ist. Unter bestimmten Bedingungen genüge es, wenn der Wettbewerbsdruck zwischen den fusionierenden Unternehmen beseitigt und derjenige gegenüber gemeinsamen Wettbewerbern verringert werde (sog. nicht-koordinierte Effekte). Wann und unter welchen Bedingungen das Verhalten nicht marktbeherrschender Unternehmen in den genannten Konstellationen tatsächlich den Wettbewerb erheblich behindert, bleibt jedoch offen. Die inhaltliche Ausfüllung des Prüfungsmaßstabes muss daher zunächst der Entscheidungspraxis der Europäischen Kommission und später der Rechtsprechung der Europäischen Gerichte entnommen werden. Bis dahin besteht – trotz der neuen Mitteilung der Europäischen Kommission zur Bewertung horizontaler Fusionen (S. 54) – durch die neue Formulierung erhebliche Rechtsunsicherheit.

Die neue FKVO enthält zudem ein neues Verweisungsregime, mit dem eine Feinsteuerung der Zuständigkeitsverteilung zwischen der Europäischen Kommission und den

nationalen Wettbewerbsbehörden erreicht wird. Die bestehenden Verweisungsvorschriften wurden um die Möglichkeit der Unternehmen ergänzt, unter bestimmten Bedingungen schon vor der eigentlichen Anmeldung des Zusammenschlussvorhabens eine Verweisung zu beantragen. Mit der Einführung eines Vetorechts für die Mitgliedstaaten wurden gegenüber dem ursprünglichen Vorschlag einer automatischen Verweisung (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 74) geäußerten gravierenden Bedenken der Mitgliedstaaten Rechnung getragen. Nach Artikel 4 Abs. 5 FKVO können Unternehmen beantragen, dass ein Zusammenschlussvorhaben nicht von den eigentlich zuständigen Mitgliedstaaten, sondern von der Europäischen Kommission geprüft wird. Voraussetzung ist, dass dieses Zusammenschlussvorhaben nach nationalem Wettbewerbsrecht von mindestens drei Mitgliedstaaten geprüft werden könnte. Der Antrag bedarf der Zustimmung der Mitgliedstaaten. Lehnt ein Mitgliedstaat ab, kommt es nicht zu einer Verweisung des Falles. Ein solcher Verweisantrag ist gemäß Erwägungsgrund (16) dann angebracht, wenn der Wettbewerb über das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates hinaus beeinträchtigt wird. Gemäß Artikel 4 Abs. 4 FKVO können Unternehmen vor der Anmeldung bei der zuständigen Europäischen Kommission die Verweisung an einen bestimmten Mitgliedstaat beantragen, wenn durch das Zusammenschlussvorhaben möglicherweise der Wettbewerb auf einem Markt, der alle Merkmale eines gesonderten Marktes aufweist, erheblich beeinträchtigt wird. Wenn der Mitgliedstaat der Verweisung widerspricht, wird der Fall nicht verwiesen.

Um nach Artikel 9 FKVO die Verweisung eines bei der Europäischen Kommission angemeldeten Zusammenschlussvorhabens zu beantragen, muss an Stelle drohender Marktbeherrschung von den Mitgliedstaaten künftig dargelegt werden, dass der Wettbewerb auf einem Markt, der alle Merkmale eines gesonderten Marktes aufweist, erheblich beeinträchtigt wird. In Artikel 22 FKVO haben sich wesentliche Änderungen, insbesondere hinsichtlich des Verfahrens, ergeben. Die materiellen Verweisungsvoraussetzungen wurden nicht verändert. Ein Mitgliedstaat kann einen Verweisantrag im Wesentlichen 15 Arbeitstage nach Erhalt einer Anmeldung stellen, die Europäische Kommission unterrichtet daraufhin alle anderen Mitgliedstaaten von dem Antrag. Jeder Mitgliedstaat kann dann binnen 15 Arbeitstagen diesem Verweisantrag beitreten. Neu eingeführt wurde auch das Recht der Europäischen Kommission, die Mitgliedstaaten zur Stellung eines Verweisantrags aufzufordern (Artikel 9 Abs. 2; Artikel 22 Abs. 5 FKVO). Das neue Verweisungssystem ermöglicht sowohl den Unternehmen als auch der Europäischen Kommission und den Mitgliedstaaten, die Initiative zur Änderung der Zuständigkeit bei der Prüfung eines Zusammenschlussvorhabens zu ergreifen. Diese Flexibilität erfordert, dass jeder Beteiligte seine Möglichkeiten verantwortungsbewusst nutzt.

Aufgrund der Kritik an den starren Verfahrensvorschriften der alten FKVO sind auch die Verfahrensfristen flexibler gestaltet worden. So können Unternehmen ihr Zusammenschlussvorhaben nunmehr bereits vor dem Vertragsschluss anmelden, sofern das Vorhaben hinrei-

chend konkret ist. Die erste Phase ist von einem Monat auf 25 Arbeitstage verlängert worden. Das Hauptprüfverfahren wird automatisch um 15 Arbeitstage verlängert, wenn die Unternehmen Zusagen nach dem 54. Arbeitstag seit Eröffnung des Hauptprüfverfahrens anbieten. Darüber hinaus ist – mit Zustimmung der Anmelder – eine weitere Verlängerung des Hauptprüfverfahrens um bis zu 20 Arbeitstage möglich. Dies soll zum einen die Verteidigungsmöglichkeiten der anmeldenden Unternehmen stärken, die nun nicht mehr gleichzeitig Akteneinsicht nehmen, ihre Verteidigung vorbereiten und mit der Europäischen Kommission über Zusagen verhandeln müssen. Grund für diese Möglichkeit der Fristverlängerung war zum anderen, dass zunehmend umfangreiche ökonomische und ökonometrische Gutachten von den Unternehmen oder der Europäischen Kommission erstellt beziehungsweise bewertet werden müssen (S. 67). Zu hoffen ist, dass die Europäische Kommission künftig die in Artikel 19 Abs. 5 FKVO vorgeschriebene Frist von zehn Arbeitstagen für die Übermittlung der wichtigsten Dokumente für den Beratenden Ausschuss einhalten wird. Abzuwarten bleibt, ob die flexibleren Fristen die in sie gesetzten Erwartungen auch in der Praxis erfüllen werden.

Verschärft wurden die Vorschriften über Geldbußen (Artikel 14 FKVO). Bei Verstößen im Zusammenhang mit der Sachverhaltsermittlung durch die Europäische Kommission sind an Stelle absoluter Beträge künftig Geldbußen von bis zu 1 % des Gesamtumsatzes möglich. Zwangsgelder (Artikel 15 FKVO) können nun bis zu 5 % des durchschnittlichen täglichen Gesamtumsatzes des beteiligten Unternehmens ausmachen.

Aufgrund der Erfahrungen aus der Vergangenheit wurden einige Regelungen hinsichtlich der Entflechtung von nicht genehmigten Zusammenschlüssen klarer formuliert. Nach Artikel 8 Abs. 4 FKVO ist in erster Linie der Zustand vor dem Zusammenschluss wieder herzustellen.

Insgesamt stellt die Novelle der FKVO eine deutliche, praktisch relevante Verbesserung gegenüber der alten FKVO dar – gerade auch hinsichtlich der bislang regelmäßig auftretenden Verfahrensprobleme. Inwiefern und in welche Richtung sich die Entscheidungspraxis der Europäischen Kommission durch die materiellen Änderungen weiterentwickeln wird, bleibt mangels praktischer Erfahrung derzeit offen.

Novelle der Durchführungsverordnung

Zum 1. Mai 2004 ist auch die Verordnung (EG) Nr. 802/2004 der Europäischen Kommission vom 7. April 2004 zur Durchführung der FKVO einschließlich ihrer drei Anhänge in Kraft getreten (ABl. Nr. L 133 vom 30. April 2004, S. 1; „DVO“). Sie ersetzt die Verordnung (EG) Nr. 447/98 der Europäischen Kommission vom 1. März 1998, die sich auf die alte FKVO bezog. Mit der neuen DVO wurden die Vorschriften über die Berechnung der Fristen, über Anmeldungen, über die Akteneinsicht sowie über die Anhörung an die neue Rechtslage angepasst, ohne dass damit wesentliche materielle oder verfahrenstechnische Änderungen gegenüber der bisher geltenden

Durchführungsverordnung verbunden wären. Gleiches gilt für das von der Europäischen Kommission aktualisierte Anmeldeformular für Zusammenschlüsse (Form CO, Short Form CO).

Als wesentliche Neuerung enthält die DVO nun Vorschriften über die Abfassung von Verweisungsanträgen durch die beteiligten Unternehmen (sog. „Reasoned Submission“). Die als Anhang III abgedruckte „Form RS“ für Verweisungsanträge nach Artikel 4 Abs. 4 und 5 FKVO enthält bereits im dritten Abschnitt ihrer Einleitung die Aufforderung an die beteiligten Unternehmen, sich hinsichtlich der für den Verweisungsantrag erforderlichen Angaben stets sowohl mit der Europäischen Kommission als auch mit den Kartellbehörden der betroffenen Mitgliedstaaten in Verbindung zu setzen. Angesichts der Neuartigkeit des Verfahrens erscheint dies ratsam. Wichtig ist die frühzeitige Kontaktaufnahme mit den Mitgliedstaaten insbesondere in den Fällen, in denen die Europäische Kommission von ihrer Möglichkeit Gebrauch macht, die antragstellenden Parteien von der Vorlage bestimmter Informationen zu befreien (sog. „Waiver“). Denn dabei kann es sich um für die Mitgliedstaaten relevante Angaben handeln, die für die Zustimmung zu einer Verweisung entscheidend sind. Mindestens ebenso entscheidend ist eine frühzeitige Kontaktaufnahme vor dem Hintergrund der Praxis der Europäischen Kommission, auch unvollständige Verweisungsanträge an die Mitgliedstaaten weiterzuleiten und damit für die Mitgliedstaaten die engen Entscheidungsfristen des Verweisungs-systems auszulösen.

Leitlinien zur Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse

Um die Rechtsunsicherheit zu verringern, die mit dem Übergang zu einem neuen materiellen Prüfkriterium für Fusionen verbunden ist, hat die Europäische Kommission nach mehrfacher intensiver Überarbeitung Leitlinien zur Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse gemäß der FKVO veröffentlicht (ABl. Nr. C 31 vom 5. Februar 2004, S. 5; Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 76). Sie geht auch nach Einführung des sog. SIEC-Tests davon aus, dass die Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung die wichtigste Form der Behinderung wirksamen Wettbewerbs i.S.v. Artikel 2 Abs. 2 und 3 FKVO bleiben wird. Daher konnte die bisherige Kommissionspraxis und die Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte zum Begriff der Marktbeherrschung in vollem Umfang in die Leitlinien eingehen. Anders als in ihrem ersten Entwurf unterscheidet die Europäische Kommission in den Leitlinien nicht mehr zwischen Einzelmarkt- und kollektiver Marktbeherrschung, sondern zwischen nicht-koordinierten und koordinierten Effekten. Zu den Faktoren, die sie bei der Prüfung von Fusionen untersuchen wird, gehören insbesondere die Höhe des Marktanteils und der Konzentration im Markt – letzteres ausgedrückt durch den Herfindahl-Hirschmann-Index (HHI). Um die Beseitigung wichtigen Wettbewerbsdrucks infolge einer zu erhöhter Marktmacht führenden Fusion abschätzen zu können, untersucht die Europäische Kommission hauptsächlich den Grad der Austauschbar-

keit der von den Zusammenschlussbeteiligten angebotenen Produkte. Hierbei stehen die Möglichkeiten der Kunden, zu anderen Anbietern auszuweichen, und die möglichen Reaktionen der Wettbewerber (Angebotsausweitung, Innovation, Umpositionierung) im Vordergrund. Bei der Prüfung, ob ein Zusammenschluss zwischen den am Markt tätigen Unternehmen abgestimmtes Verhalten ermöglicht oder verstärkt, greift die Europäische Kommission im Wesentlichen auf die Kriterien zurück, die das Europäische Gericht Erster Instanz im sog. Airtours-Urteil aufgestellt hat: Hinreichende Markttransparenz, glaubhafte Abschreckungsmechanismen und Stabilität gegenüber Außenstehenden (Wettbewerber) und Kunden (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 113 ff.). Die Leitlinien enthalten zudem Regeln hinsichtlich der Berücksichtigung von Nachfragemacht, (potenziellen) Marktzutritten, Effizienzvorteilen und Sanierungsgesichtspunkten bei der Gesamtbetrachtung. Sie stellen an den Nachweis von Effizienzgewinnen hohe Ansprüche. Effizienzgewinne müssen kumulativ den Verbrauchern zugute kommen (d. h. erheblich sein und sich rechtzeitig einstellen), fusionsspezifisch (d. h. unmittelbare Folge des angemeldeten Zusammenschlusses) und überprüfbar sein. Die Beweislast, wie und in welchem Ausmaß die angegebenen Effizienzvorteile den nachteiligen Folgen der Fusion entgegenwirken, liegt – zu Recht – bei den die Vorteile behauptenden Unternehmen. Die Einbeziehung von Effizienzen in die Prüfung eines Zusammenschlussvorhabens ist jedoch mit Fragen verbunden. Probleme können zunächst bei der Quantifizierung von Effizienzgewinnen entstehen. Denn je größer die Wettbewerbsbeschränkung ist, desto größer müssen die Effizienzgewinne sein (sliding scale approach). Die Sicherstellung der Weiterleitung von Effizienzgewinnen an die Verbraucher wirft weitere Fragen auf. Solange Wettbewerb herrscht, bestehen wettbewerbssimmanente Anreize, Effizienzgewinne an die Abnehmer weiterzureichen. Dies gilt jedoch nicht, wenn nach einem Zusammenschluss kein Wettbewerbsdruck mehr vorherrscht, der die zusammengeschlossene Einheit dazu zwingt, sich gegen die anderen wettbewerblich agierenden Marktteilnehmer behaupten zu müssen. Wenig Beachtung wird bisher der Frage gewidmet, dass die Nichterfüllung der Effizienzusage – als eine Voraussetzung für die Zusammenschlussgenehmigung – eine Entflechtung nach sich ziehen muss.

Wie bereits der Entwurf, so legt auch die endgültige Fassung der Bekanntmachung überzeugend dar, dass auch im europäischen Rahmen eine qualitative rechtliche Würdigung jedes einzelnen Zusammenschlussfalles unverzichtbar und eine statische Betrachtungsweise nicht zulässig ist. Mangels praktischer Erfahrung lässt sich noch nicht vorhersagen, ob und wie sich die Ausführungen zu den nicht-koordinierten Effekten in einzelnen Entscheidungen wiederfinden werden. Auch wenn es zu begrüßen ist, dass die Europäische Kommission die Kriterien benennt, die sie ihren Fusionsprüfungen zugrunde legen will, so liefert die Bekanntmachung letztlich zur inhaltlichen Klärung des materiellen Prüfkriteriums insgesamt einen begrenzten Beitrag.

Mitteilung zum Verweisungsregime

Infolge der Erweiterung des Verweisungsregimes hat die Europäische Kommission eine Mitteilung zu den neuen Verweisungsregeln erlassen (ABl. Nr. C 56 vom 5. März 2005, S. 2). An der Entwicklung dieser Mitteilung haben die nationalen Wettbewerbsbehörden gestaltet teilgenommen, da ihnen im Verweisungsregime eine aktive Rolle zufällt. Die Mitteilung beschreibt das den Artikel 4 Abs. 4 und 5, Artikel 9 und Artikel 22 FKVO zugrundeliegende Gesamtsystem einschließlich einer Auflistung der rechtlichen Kriterien sowie sonstiger Faktoren, die bei Verweisungsentscheidungen Berücksichtigung finden können. Die Mitteilung verdeutlicht, dass das neue Verweisungsregime nur glaubwürdig und effizient funktionieren kann, wenn die Europäische Kommission und die Mitgliedstaaten als Partner zusammen an dem Ziel arbeiten, effektiven Wettbewerb aufrecht zu erhalten, und Zusammenschlüsse daher von der am besten geeigneten Behörde geprüft werden. Es wäre wünschenswert gewesen, wenn die Mitteilung deutlicher zum Ausdruck gebracht hätte, dass Verweisungen – als Abweichungen von der originären Zuständigkeit – eher die Ausnahme von der Regel bleiben sollten.

Bekanntmachung über Nebenabreden

Aufgrund aktueller Rechtsprechung und der Novelle der FKVO war die Neufassung der Bekanntmachung über Einschränkungen des Wettbewerbs, die mit der Durchführung von Unternehmenszusammenschlüssen unmittelbar verbunden und für diese notwendig sind – sog. Nebenabreden –, erforderlich geworden (ABl. Nr. C 56 vom 5. März 2005, S. 24). In seinem Lagardère-Urteil hatte das Gericht Erster Instanz im November 2002 dargelegt, dass die Europäische Kommission bei einem genauen und eindeutigen Antrag, z. B. auf Überprüfung von Nebenabreden, verpflichtet ist, eine angemessene Antwort zu geben (Rs. T-251/00 – Lagardère und Canal+ / Kommission, Rz. 80 ff., 90). Die neue FKVO sieht dagegen vor, dass die Europäische Kommission Nebenabreden nicht im Einzelfall prüfen muss. Gemäß Artikel 6 Abs. 1 lit. b und Artikel 8 Abs. 1 FKVO gelten Nebenabreden als mit der fusionsrechtlichen Freigabe automatisch genehmigt. Gemäß Erwägungsgrund (21) können Unternehmen jedoch einen Antrag bei der Europäischen Kommission stellen, Nebenabreden dann explizit auf ihre kartellrechtliche Unbedenklichkeit zu überprüfen, wenn es sich um neue oder ungelöste Fragen handelt, die zu ernsthafter Rechtsunsicherheit führen können. Dabei muss es sich um Fragen handeln, die nicht in der neu gefassten Mitteilung der Europäischen Kommission über Nebenabreden behandelt sind. Diese um viele Verweise aus der Entscheidungspraxis der Europäischen Kommission angereicherte neue Bekanntmachung soll ein hohes Maß an Transparenz schaffen und den Unternehmen die eigenständige Bewertung von Nebenabreden ermöglichen. Damit sollen Anträge auf vertiefte Untersuchung der Nebenabreden durch die Europäische Kommission wegen neuer und ungelöster Fragen zur Ausnahme werden.

Bekanntmachung über ein Vereinfachtes Verfahren

Auch die Mitteilung über das Vereinfachte Verfahren wurde überarbeitet (ABl. Nr. C 56 vom 5. März 2005, S. 32). Die einzige materielle Änderung besteht in der Ausdehnung des Vereinfachten Verfahrens auf Zusammenschlüsse, bei denen ein Übergang von gemeinsamer zu alleiniger Kontrolle geprüft wird. Das Vereinfachte Verfahren ist grundsätzlich auch dann anwendbar, wenn die Europäische Kommission einen Zusammenschluss nach Ablehnung der Verweisung an einen Mitgliedstaat gemäß Artikel 4 Abs. 4 FKVO prüft oder ein Zusammenschluss gemäß Artikel 4 Abs. 5 FKVO an sie verwiesen wurde. Prinzipiell nicht zur Anwendung kommt das vereinfachte Verfahren dagegen, wenn die Parteien bei der Europäischen Kommission die förmliche Prüfung der mit dem Zusammenschluss verbundenen Nebenabreden beantragt haben oder Verweisungsanträge gemäß Artikel 9 FKVO beziehungsweise Artikel 22 FKVO gestellt wurden. Diese Ergänzungen sind zu begrüßen.

8.3 Entscheidungen der Europäischen Kommission zu den Wettbewerbsregeln des EG-Vertrages

Im Berichtszeitraum hat die Europäische Kommission 30 formelle Entscheidungen über die Anwendung der Wettbewerbsregeln (Artikel 81, 82 EG) erlassen. Die Europäische Kommission hat in 21 Bußgeldentscheidungen gegen 54 Unternehmen/Unternehmensgruppen Bußgelder in Höhe von insgesamt rund 1,4 Mrd. Euro verhängt. Die Verfolgung von Hardcore-Kartellen stand dabei – wie bereits in den Vorjahren – im Vordergrund. Darüber hinaus ergingen Entscheidungen zur missbräuchlichen Ausnutzung marktbeherrschender Stellungen sowie zu vertikalen Absprachen. Die Europäische Kommission hat noch vor Inkrafttreten der VO Nr. 1/03 am 1. Mai 2004 eine Reihe von Negativattesten und Freistellungen erteilt. Unter der neuen VO Nr. 1/03 hat sie in einem Fall erstmalig Verpflichtungszusagen für verbindlich erklärt (DFB Zentralvermarktung der Bundesligarechte (S. 58)) und steht in zwei Fällen (Coca-Cola (S. 61 f.) und Alrosa/De Beers (S. 62)) kurz davor.

8.3.1 Kartellverbot, Artikel 81 EG

Im Berichtszeitraum hat die Europäische Kommission die verstärkte Verfolgung von Hardcore-Kartellen fortgesetzt. Dennoch sind die in diesem Bereich ergangenen Bußgeldentscheidungen von 19 im Berichtszeitraum 2001/2002 um etwa ein Drittel auf 13 Entscheidungen im Berichtszeitraum 2003/2004 zurückgegangen. In der überwiegenden Zahl sind die Bußgeldentscheidungen der Europäischen Kommission von den Unternehmen angefochten worden.

Hervorzuheben ist die Aufdeckung von zwei Kartellen im Röhrenbereich mit teilweise den gleichen Beteiligten: je ein Preisfestsetzungs- und Marktaufteilungskartell für Industrieröhre (COMP/38.240) und Kupfersanitärrohre (COMP/38.069). Sie sind mit Entscheidung vom 16. Dezember 2003 bzw. 3. September 2004 mit Bußgeldern in

Höhe von 78,73 Mio. Euro (Industrierohre) sowie 222,3 Mio. Euro (Kupfersanitärrohre) belegt worden. In beiden Fällen handelte es sich aufgrund vielschichtiger und lang andauernder Absprachen um besonders schwere Zuwiderhandlungen gegen das europäische Wettbewerbsrecht. Gegen die Entscheidung der Kommission zu Industrierohren wurde von mehreren Unternehmen geklagt (Rs. T-116/04, T-122/04, T-127/04).

Wegen der Teilnahme an einem Kartell für elektrotechnische und mechanische Kohlenstoff- und Graphitprodukte verhängte die Europäische Kommission am 3. Dezember 2003 Bußgelder in Höhe von insgesamt 101,44 Mio. Euro u. a. auch gegen mehrere deutsche Unternehmen (COMP/38.359). Gegen die Entscheidung sind diverse Klagen – auch der deutschen Firmen – anhängig (u. a. T-68/04, T-69/04). Bereits im letzten Berichtszeitraum waren Bußgelder gegen Hersteller von Graphitelektroden ergangen (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 78). Der Fall Hartkurzwaren-Nadeln (COMP/37.773) betraf eine Reihe von schriftlichen, der Form nach bilateralen Vereinbarungen zwischen den Unternehmen Coats, Entaco und Prym, die sich in der Gesamtschau als ein dreiseitiges Abkommen der Unternehmen mit dem Ziel einer sachlichen und räumlichen Aufteilung des europäischen Marktes für Nähadeln darstellen. Gegenüber Prym und Coats wurde mit Entscheidung vom 26. Oktober 2004 die Bußgeldhöhe auf jeweils 30 Mio. Euro festgesetzt. Entaco wurde aufgrund der Kronzeugenregelung nicht bebußt. Im Rahmen der Nachprüfungen wurden zwei weitere Kartelle auf benachbarten Märkten (Nähgarn und Hartkurzwaren: Reißverschlüsse) aufgedeckt.

Chemie

Geldbußen in Höhe von 138,4 Mio. Euro erließ die Europäische Kommission am 1. Oktober 2003 gegen mehrere Unternehmen wegen der Festlegung der Preise und Marktanteile im Sorbatmarkt (COMP/37.370). Die beteiligten Unternehmen kontrollierten während der Dauer des Kartells fast 85 % des Sorbatmarktes im Europäischen Wirtschaftsraum. Diese Vereinbarung stellte einen besonders schweren Verstoß gegen das europäische Wettbewerbsrecht dar. Die Entscheidung ist noch nicht rechtskräftig.

Im Fall Chlorinchlorid (COMP/37.533) warf die Europäische Kommission zwölf Unternehmen vor, durch weltweite und europaweite Vereinbarungen hinsichtlich Marktaufteilung sowie Mengen- und Preisabsprachen von 1992 bis Ende 1998 gegen Artikel 81 EG und Artikel 53 Abs. 1 EWR-Abkommen verstoßen zu haben. Ausgangspunkt der Ermittlungen waren zwei Kronzeugen, die Informationen über die Kartellvereinbarungen lieferten. Während das weltweite Kartell zum Zeitpunkt der Verfahrenseinleitung bereits verjährt war, verhängte die Europäische Kommission am 9. Dezember 2004 gegen die Teilnehmer des europäischen Kartells Geldbußen in einer Gesamthöhe von 66,35 Mio. Euro. Ein weiterer Fall (COMP/37.857) betraf ein Kartell zur Reduzierung des Wettbewerbs auf dem Markt für Organische Peroxide. Dieses Kartell erstreckte sich über 29 Jahre und ist somit

das am längsten bestehende Kartell, das jemals von der Europäischen Kommission geahndet wurde (Bußgeldentscheidung vom 10. Dezember 2003: 69,53 Mio. Euro). Es sind mehrere Klagen gegen die Entscheidung anhängig (T-104/04 u. a.).

Eine im Jahr 2002 von der Europäischen Kommission wegen falscher Adressierung anlässlich eines Rechtsstreites vor dem Gericht Erster Instanz teilweise zurückgenommene Bußgeldentscheidung für die Aufteilung des Marktes für Natriumglukonat wurde berichtigt und am 29. September 2004 erneut erlassen (COMP/36.756). Mehrere Firmen einer Unternehmensgruppe müssen für Absprachen Bußgelder in Höhe von insgesamt 19,04 Mio. Euro bezahlen.

Nahrungs- und Genussmittel

Eine Vereinbarung zwischen sechs französischen Berufsverbänden des Rindfleischsektors (Züchter und Schlachthofbetreiber) über die Festsetzung von Mindestpreisen für bestimmte Rindfleischkategorien und über einen Importstop bzw. eine Importbeschränkung für ausländisches Rindfleisch wurde von der Europäischen Kommission untersagt und Geldbußen von insgesamt 16,68 Mio. Euro verhängt (COMP/38.279). Die Vereinbarung war Folge der absinkenden Rindfleischpreise im Zusammenhang mit der BSE-Krise; die Schlachthofbetreiber waren durch gewalttätige Aktionen der Rinderzüchterverbände sowie durch die Einflussnahme des französischen Landwirtschaftsministers zum Abschluss der Vereinbarung genötigt worden. Aufgrund der außergewöhnlichen Umstände hat die Europäische Kommission trotz der Schwere des Vergehens eine erhebliche Ermäßigung der Geldbuße gewährt. Die Entscheidung wurde angefochten.

Ein „Bierkartell“ wurde von der Kommission am 29. September 2004 bebußt (COMP/37.750). Den beiden größten französischen Brauereigruppen (Brasseries Kronenbourg und Heineken France) wurden Geldbußen von insgesamt 2,5 Mio. Euro auferlegt. Durch Abschluss einer „Waffenstillstandsvereinbarung“ zwischen den Brauereien sollte ein Gleichgewicht zwischen den integrierten Bier-Vertriebsnetzen für den Außer-Haus-Konsum (Hotel- und Gaststättengewerbe) herbeigeführt und die Kosten für die Übernahme unabhängiger Getränkegroßhändler in Grenzen gehalten werden. Die Vereinbarung wurde jedoch nie in die Praxis umgesetzt, was die geringen Bußgelder erklärt.

Im Fall COMP/38.238 ging es um Kartellabsprachen spanischer Hersteller und Verarbeiter von Rohtabak. Gegenstand des Kartells war die Festlegung von Preisspannen und Zusatzbedingungen in den Jahren 1996 bis 2001, die die Erzeugervertreter bei der Aushandlung der Standardanbauverträge den Verarbeitern vorschlugen. Dies wurde durch spanische Vorschriften begünstigt, die die Parteien motivierten, die Ein- und Verkaufskonditionen einschließlich der Preise gemeinsam festzulegen; verbindlich vorgeschrieben war dies aber nicht. Der spanische Rechtsrahmen wurde von der Europäischen Kommission als mildernder Umstand anerkannt, was zur Verhängung von Bußgeldern in Höhe von je nur

1 000 Euro gegen die Tabakhersteller führte. Dies hielt das Bundeskartellamt im Beratenden Ausschuss für zweifelhaft.

Freie Berufe

In einem grundlegenden Musterverfahren entschied die Europäische Kommission am 24. Juni 2004, dass die empfohlenen Mindesthonorare der belgischen Architektenkammer gegen die Wettbewerbsregeln der Europäischen Union verstoßen (COMP/38.549). Nach Auffassung der Europäischen Kommission hat die Kammer als Unternehmensvereinigung gehandelt. Der Erlass der Gebührentabelle stelle einen unabhängigen Akt verordnenden Charakters dieser Unternehmensvereinigung dar, für den diese allein – und nicht etwa der belgische Gesetzgeber – verantwortlich sei. Wettbewerbsbeschränkungen seien bezweckt worden, da den Architekten deutlich gemacht worden sei, dass es zu einer unter Androhung von Disziplinarstrafen stehenden Schädigung der „Ehre des Berufsstandes“ kommen könne, wenn niedrigere Gebühren verlangt würden. Die Europäische Kommission hat eine Geldbuße in Höhe von 100 000 Euro gegen die Architektenkammer verhängt. Diese geringe Höhe ergab sich daraus, dass der zunächst errechnete höhere Betrag insbesondere aufgrund der gerade angelaufenen Kommissions-Initiative zur Liberalisierung der freien Berufe um 95 % reduziert wurde („Reduzierung aufgrund anderer Umstände“).

Gaswirtschaft

Territoriale Verkaufsbeschränkungen für Erdgas waren Gegenstand eines Verfahrens gegen den französischen Gasversorger Gaz de France und die italienischen Gas-/Stromversorger ENEL und ENI (COMP/38.662). Die Europäische Kommission hat in ihrer Entscheidung vom 26. Oktober 2004 zwar einen Verstoß gegen Artikel 81 EG festgestellt, von der Verhängung von Bußgeldern aber abgesehen, da die strittigen Klauseln (nach Aufnahme der Ermittlungen) gestrichen wurden und dies die erste Entscheidung bzgl. territorialer Beschränkungen im Gassektor war. Dies ist nach Ansicht des Bundeskartellamtes bedenklich, weil Gebietsabsprachen nach den Leitlinien der Europäischen Kommission zur Bußgeldzumessung Hardcore-Absprachen sind, die „besonders schwere“ Verstöße darstellen. Dem Verzicht auf die Verhängung von Bußgeldern hat das Bundeskartellamt im Beratenden Ausschuss nicht zugestimmt.

8.3.2 Freistellungen, Negativatteste und Zusagen

Vor dem Inkrafttreten des Legalausnahmesystems der VO Nr. 1/03 am 1. Mai 2004 hat die Europäische Kommission eine Reihe von Negativattesten und Freistellungen nach Artikel 81 Abs. 3 EG erteilt.

Der Fall ARA/ARGEV, ARO (COMP/35.470) betraf die Entpflichtungs- und Lizenzverträge zwischen der Altstoff Recycling Austria AG (ARA) und den nach der österreichischen Verpackungsverordnung zur Rücknahme ge-

brauchter Verpackungen verpflichteten Unternehmen sowie die Leistungsverträge der Branchenrecyclinggesellschaften (BRG) mit Entsorgungsunternehmen über die Sammlung und Sortierung von Verkaufsverpackungen. Die Entscheidung vom 16. Oktober 2003 bestätigte die bisherige Entscheidungspraxis der Europäischen Kommission in diesem Bereich (Fälle Eco-Emballages und DSD, Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 83 f.). Eine umfassende Prüfung des ARA-Systems (das heißt sämtlicher relevanter Einzelverträge in ihrer Gesamtwirkung) auf seine Vereinbarkeit mit Artikel 81 EG hat die Europäische Kommission vorliegend nicht vorgenommen und dies damit begründet, dass es sich um eine inhaltlich beschränkte Anmeldung der genannten Einzelverträge gehandelt habe. Vor diesem Hintergrund hat die Europäische Kommission ein Negativattest nach Artikel 81 EG für die Lizenzverträge sowie für die Verträge zwischen der ARA und den BRG sowie zwischen den BRG untereinander erteilt und die Leistungsverträge nach Artikel 81 Abs. 3 EG bis zum Ende des Jahres 2006 freigestellt.

Postwesen

Mit ihrer Entscheidung vom 23. Oktober 2003 (COMP/38.170) hat die Europäische Kommission im Fall Reims II die Vereinbarung öffentlicher Postbetreiber über die Festlegung von Endvergütungen für die Zustellung eingehender grenzüberschreitender Postsendungen (REIMS-II-Vereinbarung) vom Verbot des Artikel 81 Abs. 1 EG und des Artikel 53 Abs. 1 EWR-Abkommen unter Bedingungen erneut freigestellt. Der Freistellungszeitraum erstreckt sich von Januar 2001 bis Dezember 2006. Die ursprüngliche REIMS-II-Vereinbarung war bereits im Jahr 1999 freigestellt worden (Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 66). Die 2001 erneut angemeldete Reims-II-Vereinbarung enthielt mehrere Änderungen gegenüber der alten Vereinbarung. Im Wesentlichen bezweckten die Änderungen, den Parteien einen angemessenen, den Zustellkosten besser entsprechenden Ausgleich für die Zustellung der grenzüberschreitenden Postsendungen zu gewähren. Die Europäische Kommission hat die Vereinbarung unter den Bedingungen festgestellt, dass die Parteien dritten Postbetreibern, die mit ihnen bei der Beförderung abgehender, grenzüberschreitender Postsendungen im Wettbewerb stehen, den Zugang zu Reims-II-Endvergütungen und anderen Sondervereinbarungen zu denselben Bedingungen gewähren, die anderen Parteien eingeräumt wurden (diskriminierungsfreier Zugang von Dritten), und dass die Parteien die erforderlichen Maßnahmen ergreifen, um sich untereinander wirksamen Zugang zu den allgemeinen Inlandstarifen (etwa Vorzugstarife für Massensendungen) zu verschaffen.

Mobilfunk

Zwei Entscheidungen der Europäischen Kommission bezogen sich im Berichtszeitraum auf den Mobilfunksektor. Am 30. April 2003 erließ die Europäische Kommission ein Negativattest bzw. eine Freistellungsentscheidung auf der Grundlage von Artikel 81 EG (Artikel 53 EWR-Abkommen) betreffend die Mitbenutzung von

Mobilfunknetzen der dritten Generation im Vereinigten Königreich (COMP/38.370). Die Europäische Kommission betonte, dass Inlandsroaming zwischen Lizenz-Netzbetreibern den Verbrauchern Vorteile bringt, indem es eine bessere und schnellere Erfassung vor allem in den dünner besiedelten und abgelegenen Gebieten des Vereinigten Königreichs ermöglicht. Außerdem werde die Einführung der innovativen Dienste der dritten Generation beschleunigt. Das Inlandsroaming wird auf die kleineren Städte und ländlichen Gebiete beschränkt sein, da die zehn größten Städte des Vereinigten Königreichs ausgenommen wurden. Die Freistellung von den Wettbewerbsregeln gilt für die kleineren Städte bis 31. Dezember 2007 und für die ländlichen Gebiete bis 31. Dezember 2008.

In einer weiteren Entscheidung zum Mobilfunksektor hat die Europäische Kommission am 16. Juli 2003 eine zweite befürwortende Entscheidung zur gemeinsamen Nutzung von Mobilfunknetzen der dritten Generation (3G) erlassen, in diesem Fall durch O2 Germany und T-Mobile Deutschland (COMP/38.369). Das Roaming durch die Kunden von O2 Germany, dem kleinsten Betreiber in Deutschland, auf dem Netz von T-Mobile kann auch für die städtischen Gebiete – wenn auch für einen begrenzteren Zeitraum – freigestellt werden. Die Freistellung für das Roaming in ländlichen Gebieten ist bis zum 31. Dezember 2008 befristet. In den städtischen Gebieten wird das Auslaufen der Freistellung in bestimmten Städten und Regionen, die rund 50 % der deutschen Bevölkerung umfassen, gemäß einem vorher festgelegten Zeitplan früher beginnen. In beiden Fällen ist die Abgrenzung eines Marktes für nationales Roaming von 3G-Telekommunikationsdiensten auf der Großhandelsstufe aus Sicht des Bundeskartellamtes nicht nachvollziehbar. Das Bundeskartellamt geht stattdessen davon aus, dass nationales Roaming (wie auch andere Infrastrukturabsprachen) sich auf dem Endkundenmarkt wettbewerbsbeschränkend auswirkt, auf dem die Europäische Kommission nur eine „indirekte“ Betroffenheit sah. Die Entscheidung ist aufgrund einer Klage von O2 Germany noch nicht rechtskräftig.

Medienrechte

Drei wichtige Entscheidungen der Europäischen Kommission betrafen im Berichtszeitraum die Medienrechte. Im Fall UEFA Champions League hat die Europäische Kommission am 23. Juli 2003 die Vereinbarung zwischen der Union des Associations Européennes de Football (UEFA) und ihren Mitgliedern über die zentrale Vermarktung der Medienrechte an der UEFA Champions League vom Verbot des Artikel 81 Abs. 1 EG und des Artikel 53 Abs. 1 EWR mit einer Bedingung bis zum 31. Juli 2009 freigestellt (COMP/37.398). Die Europäische Kommission war der Ansicht, dass der Beschluss der Fußballvereine und der UEFA über die neue Vermarktungsregelung zur „Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung“ der UEFA Champions League i.S.d. Artikel 81 Abs. 3 EG und Artikel 53 Abs. 3 EWR beiträgt und Medienbetreibern, Fußballvereinen sowie Fernsehzuschauern einen Vorteil bringt. Dieser liege darin, dass eine einzige Stelle für den Verkauf von Rechten geschaffen wird, die die gesamte Liga umfasst und ein Qualitätslabel trägt. Darüber

hinaus verleihe die neue Vermarktungsregelung der Entwicklung der neuen Medien Auftrieb. Die UEFA hat sich verpflichtet, TV-Übertragungsrechte für Champions League Spiele in mehreren Paketen zu vermarkten. Die Fußballclubs haben zudem für einige Spiele, die nicht innerhalb einer Woche durch die UEFA vermarktet werden, parallele Vermarktungsrechte für Fernsehübertragungen. Die Clubs verfügen ferner über parallele Vermarktungsrechte für andere Medienrechte, z. B. für Internet und UMTS. Aus Sicht des Bundeskartellamtes war die Unerlässlichkeit der Wettbewerbsbeschränkungen zweifelhaft. Selbst wenn einige der von der Europäische Kommission angegebenen Vorteile der Bündelung von Rechten tatsächlich relevant sein sollten, ist die Notwendigkeit, diese allein durch eine zentrale Vermarktung durch die UEFA zu erreichen, nicht ersichtlich. Das Bundeskartellamt hat der Entscheidung im Beratenden Ausschuss nicht zugestimmt.

Aus deutscher Sicht war der Fall der zentralen Vermarktung von Bundesligarechten durch den DFB besonders wichtig (COMP/37.214). Hier hatte der DFB im Jahr 1998 beantragt, gemäß Artikel 2 bzw. 4 der alten VO 17/62 ein Negativattest bzw. eine Einzelfreistellung nach Artikel 81 Abs. 3 EG für die zentrale Vermarktung von Medienrechten an den Spielen der 1. und 2. Fußball-Bundesliga zu erteilen. Die Europäische Kommission machte geltend, dass die Zentralvermarktung gegen Artikel 81 Abs. 1 EG verstößt. Denn die ausschließliche Vergabe der gewerblichen Rechte durch den Ligaverband könne den Wettbewerb zwischen Bundesliga-Vereinen bzgl. der Vermarktungsrechte einschränken. Daraufhin gab der DFB gegenüber der Europäischen Kommission Verpflichtungszusagen ab, die zur Einstellung des Verfahrens durch Verbindlicherklärung der Zusagen nach Artikel 9 VO Nr. 1/03 führten. Die vom Ligaverband unterbreiteten Verpflichtungszusagen schreiben im Wesentlichen den „Status Quo“ der TV-Rechte-Vermarktung fest. Die Liga-rechte werden in neun Paketen unterschiedlichen Umfangs angeboten. Das erste Paket umfasst TV-Live-Übertragungen (im Free- und Pay-TV) der 1. und 2. Bundesliga sowie ihre Erstverwertung. Einzige Neuerung sind Vereinbarungen bezüglich der Verwertung der Rechte in neuen Medien wie Internet oder Mobilfunk, für die differenzierende Pakete geschnürt wurden. Schließlich sehen die Zusagen vor, dass jeder Verein seine eigenen Heimspiele zeitversetzt „nachvermarkten“ kann. Das Bundeskartellamt hat im Beratenden Ausschuss ebenso wie Großbritannien und die Niederlande Bedenken gegen die Verpflichtungszusagen und die damit verbundene Einstellung des Verfahrens nach Artikel 9 VO Nr. 1/03 geäußert.

Im Fall Telenor/Canal+/Canal Digital (COMP/38.287) hat die Europäische Kommission am 29. Dezember 2003 mehrere zwischen Telenor Broadband Services AS (Telenor) und Groupe Canal+ S.A. (Canal+) getroffene Vereinbarungen bis zum 21. Juni 2007 vom Verbot des Artikel 81 Abs. 1 EG und des Artikel 53 Abs. 1 EWR-Abkommen freigestellt. Die Vereinbarungen stellen zeitlich befristete gegenseitige Exklusivvereinbarungen zwischen Canal+ als Lieferant von Bezahlfernsehenhalten

und Telenor bzw. deren Tochtergesellschaft Canal Digital als Anbieter von Bezahlfernsehprogrammen dar. Canal+ räumt u. a. Telenor für die Dauer von vier Jahren das ausschließliche Recht ein, die Premium-Bezahlfernsehinhalte von Canal+ exklusiv über Canal Digital auszustrahlen. Im Gegenzug verpflichtet sich Telenor gegenüber Canal+, für die Dauer von vier Jahren weder ein eigenes Premium-Bezahlfernsehprogramm für die DTH (direct-to-home)-Ausstrahlung zu besitzen oder zu betreiben noch Premium-Bezahlfernsehinhalte von konkurrierenden Anbietern über die DTH-Plattform in der nordischen Region auszustrahlen. Nach Ansicht der Europäischen Kommission lagen die Voraussetzungen für eine Freistellung vor, da den Vereinbarungen eine wettbewerbsfördernde Wirkung zukomme, zudem eine differenzierte Markenbildung und höhere Marktdurchdringung von Bezahlfernsehprogrammen ermöglicht werde.

Luftverkehr

Auch in den Jahren 2003 und 2004 wurde die grundsätzlich positive Haltung der Europäischen Kommission gegenüber Allianzen im europäischen Luftfahrtsektor sowie ihre bisherige Auflagenpraxis in diesem Bereich in Form zweier Freistellungsentscheidungen bestätigt. Allianzen können von Vorteil für die Verbraucher und die Wirtschaft insgesamt sein, da sie zu Kosteneinsparungen und Serviceverbesserungen durch die Zusammenlegung von Flugnetzen führen. Allerdings besteht die Gefahr, dass diese Effizienzgewinne zu Lasten des Wettbewerbs auf bestimmten Märkten erzielt werden. Derartige Probleme ergeben sich insbesondere auf den Strecken zwischen den wichtigsten Flughäfen der Partner, auf denen sie unter Umständen die einzigen Wettbewerber sind und für die hohe Marktzutrittsschranken in Form knapper Start- und Landerechte bestehen. Ist dies der Fall, sucht die Europäische Kommission den Wettbewerb durch Beseitigung von Zutrittsschranken zu sichern.

Am 10. Dezember 2003 hat die Europäische Kommission gemäß Artikel 5 der Verordnung (EWG) Nr. 3975/87 des Rates festgestellt, dass keine ernsthaften Bedenken im Hinblick auf die Kooperationsvereinbarungen zwischen den Luftfahrtunternehmen British Airways (BA), Iberia und GB Airways bestehen (COMP/38.479). Die Vereinbarung ermöglicht es den Beteiligten, bei der Planung der Preise, Flugzeiten und Kapazitäten netzübergreifend zusammenzuarbeiten. Die von der Europäischen Kommission durchgeführte Prüfung ergab, dass sich die Netze der Parteien weitgehend ergänzen. Allerdings stellte die Europäische Kommission fest, dass die Zusammenlegung der Aktivitäten von Iberia, BA und dem Franchisenehmer GB Airways auf verschiedenen Strecken zwischen London und Spanien zu einer 50 bis 100%igen Marktbeherrschung führen würde. Eine solche Situation hätte ohne entsprechende Gegenmaßnahmen aller Wahrscheinlichkeit nach höhere Preise zur Folge gehabt, da der Marktzutritt durch die begrenzten Kapazitäten für Start- und Landerechte (Slots) auf europäischen Flughäfen erschwert ist. Um die Wettbewerbsbedenken der Europäischen Kommission auszuräumen, verpflichteten sich die Parteien, genügend Slots in London Gatwick, Madrid und

Bilbao abzugeben. Unter Berücksichtigung der Verpflichtungserklärungen hat die Europäische Kommission die Kooperationsvereinbarungen für höchstens sechs Jahre vom Verbot nach Artikel 81 Abs. 1 EG freigestellt.

Die Europäische Kommission hat im Fall Air France/Alitalia am 7. April 2004 eine Allianzvereinbarung zwischen den beiden Fluggesellschaften unter bestimmten Zusagen für den Zeitraum von Ende 2001 bis November 2007 freigestellt (COMP/38.284). Mit der Allianzvereinbarung verfolgten die Parteien das Ziel, durch Kooperation untereinander eine langfristige bilaterale, strategische Allianz einzugehen sowie Alitalia in die weltweite Allianz SkyTeam zu integrieren. Im Juli 2002 teilte die Europäische Kommission den beteiligten Unternehmen mit, dass trotz der weitgehend komplementären Netze der beiden Fluggesellschaften ernsthafte wettbewerbsrechtliche Probleme auf sieben Strecken zwischen Frankreich und Italien bestünden. In der Freistellung wurden daher Verpflichtungen der Unternehmen festgeschrieben, die darauf abzielen, bestehende Marktzutrittsschranken auf diesen Strecken zu verringern. Die Entscheidung ist noch nicht rechtskräftig (Klage der easyJet Airline, T-300/04).

8.3.3 Vertikale Absprachen, Artikel 81 EG

Auch im Berichtszeitraum 2003/2004 hat die Europäische Kommission Fälle geahndet, die den Parallelhandel in der Gemeinschaft behindert haben. In einer Entscheidung vom 16. Juli 2003 wurde ein Verstoß des japanischen Musikinstrumentenherstellers Yamaha gegen das europäische Wettbewerbsrecht festgestellt und mit einer Geldbuße in Höhe von 2,56 Mio. Euro belegt (COMP/37.975). Yamaha hatte in bestimmten EU-Mitgliedstaaten Weiterverkaufspreise u. a. für Klaviere, Gitarren und Oboen festgesetzt. Es handelte sich zwar um schwerwiegende Beschränkungen, doch lag ihnen offenbar keine gezielte Strategie zugrunde. Dies und die Tatsache, dass Yamaha umgehend die Einstellung des überwiegenden Teils der Beschränkungen und eine Neugestaltung seines europäischen Vertriebssystems veranlasste, wurde insgesamt als mildernder Umstand gewertet. Ein Bußgeld in Höhe von 1,59 Mio. Euro verhängte die Europäische Kommission am 26. Mai 2004 gegen „The Topps Company Inc.“ („Topps“) und ihre europäischen Tochtergesellschaften (COMP/37.980). Topps hatte u. a. mehrere Vereinbarungen mit Großhändlern in verschiedenen europäischen Ländern mit dem Ziel getroffen, Parallelimporte von Aufklebern und anderen Sammelprodukten mit Pokémon-Abbildungen zu verhindern. So konnten die Verbraucher von den zu diesem Zeitpunkt in den Mitgliedsstaaten bestehenden großen Preisunterschieden für die sehr gefragten Produkte nicht profitieren.

8.3.4 Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung, Artikel 82 EG

Die Europäische Kommission war im Berichtszeitraum in der Durchsetzung des Artikel 82 EG sehr aktiv. Die wirtschaftlich bedeutendste Entscheidung war die der Europäischen Kommission gegen Microsoft.

Microsoft

Ein Bußgeld in Höhe von 497 Mio. Euro hat die Kommission am 24. März 2004 gegen die Microsoft Corporation („Microsoft“) (COMP/37.792) wegen Verstoßes gegen Artikel 82 EG und Artikel 54 EWR-Abkommen verhängt. In zwei Fällen nutzte Microsoft die marktbeherrschende Stellung seines Produkts Windows auf dem Markt für Betriebssysteme für Personalcomputer missbräuchlich, um den Wettbewerb auf anderen Märkten für Softwareprodukte zu beschränken. Durch den ersten Missbrauch wurde der Markt für Betriebssysteme für Arbeitsgruppenserver beeinträchtigt. Dabei handelt es sich um Softwareprodukte für IT-Netze, die für grundlegende Dienste wie die gemeinsame Nutzung von Dateien oder die Verwaltung von Benutzerprofilen optimiert sind. Microsoft hatte sich geweigert, gegenüber seinen Wettbewerbern bestimmte technische Informationen offen zu legen, so dass die Dialogfähigkeit seiner eigenen Produkte mit dem Windows Betriebssystem für PCs höher war als die alternativer Produkte. Dieses Verhalten trug dazu bei, dass sich Microsoft eine beherrschende Position sichern konnte, und drohte, jeglichen wirksamen Wettbewerb zu unterbinden. Nach der Entscheidung der Europäischen Kommission muss Microsoft die betreffenden technischen Informationen offen legen und ihre Verwendung für die Entwicklung miteinander funktionsfähiger Produkte gestatten. Der zweite Missbrauch betraf den Markt für multimediale Abspielsoftware. Microsoft koppelte Windows mit seiner multimedialen Abspielsoftware Windows Media Player (WMP). Diese Praxis schwächte den Wettbewerb auf dem Markt für multimediale Abspielsoftware, auf dem Microsoft bereits eine führende Position erlangt hatte. Mit der Entscheidung wurde angeordnet, dass Microsoft PC-Herstellern und Endnutzern die Möglichkeit geben muss, Windows auch ohne WMP zu erwerben. So kann das Windows Betriebssystem für PCs in Verbindung mit einem anderen multimedialen Abspielprogramm als WMP auf den Markt gebracht werden, das nicht zusätzlich zu letzterem installiert wird. Das Bundeskartellamt hält die von der Europäischen Kommission geforderten Abhilfemaßnahmen für erforderlich, um wirksamen Wettbewerb sowohl auf dem Markt für Betriebssysteme für Arbeitsgruppenserver als auch auf dem Markt für multimediale Abspielsoftware zu ermöglichen und sieht die Bußgeldhöhe aufgrund der Schwere des Verstoßes und der Umsatzstärke des Unternehmens als angemessen an. Mit Beschluss vom 22. Dezember 2004 hat das Gericht Erster Instanz den Antrag von Microsoft auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zurückgewiesen (T-201/04). Microsoft habe nicht glaubhaft gemacht, dass durch die Durchführung der angefochtenen Entscheidung für das Unternehmen ein schwerer und irreparabler Schaden entstehe (S. 70).

Wertpapierverwahrung

Die Europäische Kommission hat am 2. Juni 2004 im Bereich von Clearing- und Abrechnungsleistungen einen Verstoß der Clearstream Banking AG (CBF) und der luxemburgischen Holdinggesellschaft Clearstream International S.A. (CI) gegen Artikel 82 EG festgestellt, ohne je-

doch in diesem Fall ein Bußgeld zu verhängen (COMP/38.096). CBF ist der deutsche Zentralverwahrer bzw. Deutschlands Wertpapiersammelbank und verfügt als solche über ein faktisches Monopol bei der Verwahrung von nach deutschem Recht emittierten Wertpapieren in Giro-sammelverwahrung. Der Missbrauchsvorwurf betraf die Weigerung von CI/CBF, der belgischen Euroclear Bank S.A. (EB), wie CBF ein internationaler Zentralverwahrer, Zugang zu bestimmten Clearing- und Abrechnungsdiensten zu gewähren, sowie die Anwendung diskriminierender Preise zu Ungunsten von EB. Die Europäische Kommission unterschied für die sachliche Marktabgrenzung zwischen sog. „primären“ und „sekundären“ Clearing- und Abrechnungsleistungen. „Primäre“ Clearing- und Abrechnungsleistungen werden erbracht, wenn es zu einer Bestandsveränderung auf den Wertpapierkonten des Zentralverwahrers (bei nach deutschem Recht emittierten Wertpapieren ist dies CBF) kommt. „Sekundäre“ Clearing- und Abrechnungsleistungen werden demgegenüber von Zwischenverwahrern, d. h. von anderen Marktakteuren als dem Endverwahrer, auf einer anderen als der primären Ebene erbracht. Auf dem Markt für „primäre“ Clearing- und Abrechnungsleistungen ist der Zentralverwahrer, folgt man der Marktabgrenzung der Europäischen Kommission, immer marktbeherrschend. Das Bundeskartellamt hatte erhebliche Zweifel an dieser Marktabgrenzung. Die Entscheidung der Europäischen Kommission hat Präzedenzcharakter, da es sich um die erste Kommissionsentscheidung über einen Verstoß gegen Artikel 82 EG im Bereich des post-trading bei Wertpapiergeschäften handelt und die Europäische Kommission mit der sachlichen Marktabgrenzung Neuland betrat. Clearstream hat gegen die Entscheidung Klage eingereicht (T-301/04).

Telekommunikation

Zwei Bußgeldentscheidungen hat die Europäische Kommission im Bereich der Telekommunikation wegen des Missbrauchs marktbeherrschender Stellungen nach Artikel 82 EG erlassen. Die Europäische Kommission verhängte am 21. Mai 2003 gegen die Deutsche Telekom AG (DTAG) ein Bußgeld in Höhe von 12,6 Mio. Euro, weil diese ihre marktbeherrschende Stellung auf dem deutschen Markt für die Bereitstellung des Festnetz-Zugangs auf lokaler Ebene (Marktanteile der DTAG auf dem Vorleistungsmarkt 100 % und auf den Endkundenmärkten zwischen 94 % und 96 %) durch eine sog. Preis-Kosten-Schere missbraucht hatte (COMP/37.451, 37.578, 37.579). Nach den Ermittlungen der Europäischen Kommission lagen zwischen 1998 und Ende 2001 die durchschnittlichen Endkunden-Zugangspreise unter den von den Wettbewerbern verlangten durchschnittlichen Vorleistungspreisen der DTAG. Ab 2002 lagen die Endkundenpreise zwar über den Vorleistungspreisen, aber noch unter den produktspezifischen Kosten der DTAG für die Bereitstellung des Endkundenzugangs. Den Einwand der DTAG, dass ein Spielraum zur Vermeidung der Preis-Kosten-Schere für sie nicht bestanden hätte, da die Entscheidungen der RegTP zu den Vorleistungs- und Endkundenzugangsentgelten der DTAG keinen Spielraum zur Erhebung höherer Endkunden- oder niedrigerer Vorleis-

tungszugangsentgelte gelassen hätte, ließ die Europäische Kommission nicht gelten. Nach ihrer Ansicht bestand während der ersten und der zweiten Price-Cap-Periode (1998/99 und 2000/01) auf Endkundenebene für die DTAG trotz des Price-Caps ein beträchtlicher Spielraum für eine Erhöhung der monatlichen Grundgebühren und der Bereitstellungsentgelte bei einer gleichzeitigen Reduzierung der Gesprächsentgelte. Indes habe die DTAG zu keinem Zeitpunkt ihre Grundgebühren erhöht. Danach habe die DTAG zwar einen geringeren Spielraum zur Erhöhung der Grundgebühren besessen, den sie zuletzt auch vollständig ausgenutzt habe. Gleichwohl habe ein Spielraum zur Erhöhung der nicht regulierten Grundgebühren für ADSL-Anschlüsse bestanden. Die Entscheidung stellt klar, dass auch in Bereichen, die der ex-ante-Regulierung unterworfen sind, Spielraum für die Anwendung von Artikel 82 EG bleibt. Die DTAG hat Klage gegen die Entscheidung erhoben (Rs. T-271/03).

Am 16. Juli 2003 legte die Europäische Kommission Wanadoo Interactive S.A., einer mittelbaren Tochter der France Télécom S.A., eine Geldbuße in Höhe von 10,5 Mio. Euro auf (COMP/38.233). Nach den Ermittlungen der Europäischen Kommission hatte Wanadoo seine marktbeherrschende Stellung auf dem Markt für Breitband-Internetzugangsdienste zwischen März 2001 und Oktober 2002 dadurch missbraucht, dass es seine Breitbandinternetzugangsdienste zu nicht kostendeckenden Preisen vermarktete und den Wettbewerb auf dem Markt für Internetzugangsdienste in hohem Ausmaß eingeschränkte. Entsprechend der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes in den Fällen Akzo (Rechtssache C-62/86, Slg. 1991, I-3359 (Rz. 71 und 72)) und Tetra Pak (Rechtssache C-333/94 P, Slg. 1996, I-5951 (Rz. 41)) ging die Europäische Kommission davon aus, dass Wanadoo bis zum Juli 2001 seine marktbeherrschende Stellung auf dem Markt für Breitband-Internetzugangsdienste bereits dadurch missbraucht hat, dass seine variablen Kosten nicht gedeckt waren. Zwischen August 2001 und Oktober 2002 waren zwar die variablen, nicht aber die Gesamtkosten gedeckt. Aus internen Unterlagen von Wanadoo ließ sich zudem nach Ansicht der Europäischen Kommission eine Verdrängungsabsicht eindeutig ermitteln. Auch gegen diese Entscheidung ist noch eine Klage anhängig (Rs. T-340/03).

Verkehr

Nach einer Beschwerde des deutschen Eisenbahnunternehmens Georg Verkehrsorganisation GmbH (GVG) hat die Europäische Kommission am 28. August 2003 eine Entscheidung gegen die staatliche italienische Eisenbahngesellschaft Ferrovie dello Stato (FS) getroffen (COMP/37.685). FS hatte seine marktbeherrschende Stellung seit dem Jahr 1995 missbraucht und GVG daran gehindert, grenzüberschreitende Personenbeförderungsdienste zwischen Basel und Mailand zu erbringen. Da es sich um einen neuartigen Fall handelte und FS umfangreiche Zusagen gemacht hat, verhängte die Europäische Kommission keine Geldbuße.

Eine weitere Bußgeldentscheidung (COMP/32.448 und 32.450) im Verkehrssektor erging am 28. April 2004 im Fall CEWAL. Dieser Fall betraf die Verletzung von Artikel 82 EG durch das Unternehmen Compagnie Maritime Belge, SA (CMB) als Mitglied der Linienschiffahrtskonferenz „Associated Central West Africa Lines“ (CEWAL). Die Mitglieder von CEWAL hatten eine gemeinsame beherrschende Position auf bestimmten Schifffahrtsrouten zwischen Häfen in Zaire und nordeuropäischen Häfen inne. Zwischen den Jahren 1987 und 1989 war es durch den Abschluss einer Ausschließlichkeitsvereinbarung zwischen CEWAL und den zuständigen behördenähnlichen Instanzen von Zaire, durch den systematischen Einsatz sog. „Kampf-Schiffe“ gegen Wettbewerber sowie durch die Verhängung wirtschaftlicher „Vergeltungsmaßnahmen“ gegen Vertragspartner, die unabhängige Schiffe gebucht hatten, zur Verdrängung von Wettbewerbern gekommen. Die Europäische Kommission hatte in diesem Fall bereits im Jahre 1992 eine Bußgeldentscheidung erlassen. Auf die Klage der betroffenen Unternehmen entschied der Europäische Gerichtshof in zweiter Instanz im Jahre 2000, dass die Bußgelder wegen Verfahrensfehlern aufzuheben seien. Diese Verfahrensfehler wurden nunmehr „im zweiten Anlauf“ beseitigt. Es wurde eine Geldbuße in Höhe von insgesamt 3,4 Mio. Euro gegen CMB verhängt; dabei wurde die lange Verfahrensdauer mildernd berücksichtigt. Die Entscheidung ist aufgrund einer Klage von CMB noch nicht rechtskräftig (T-276/04).

Die Europäische Kommission hat mit zwei Entscheidungen vom 23. Juli 2004 die Beschwerden der Scandlines Severige AB (Scandlines) und der Sundbusserne AS zurückgewiesen. Die beiden Unternehmen hatten im Jahr 1997 bei der Europäischen Kommission Beschwerde gegen die Helsingborgs Hamn AB (HHAB) mit der Begründung erhoben, HHAB fordere von Fährenbetreibern übermäßig hohe und im Vergleich zu Frachtschiffbetreibern diskriminierende Gebühren für die Nutzung der in Schweden gelegenen Hafenanlage Helsingborg und nutze dadurch ihre beherrschende Stellung unter Verstoß gegen Artikel 82 EG missbräuchlich aus. Die Kommission konnte die Unangemessenheit der Höhe der Hafengebühren trotz intensiver Prüfung nicht nachweisen. Sie hat eine Vergleichbarkeit der Gebühren für die Nutzung der Hafenanlagen durch Fährenbetreiber und durch andere Nutzer, insbesondere Frachtschiffbetreiber, verneint. Gegen die an Scandlines gerichtete Entscheidung der Kommission hat das Unternehmen am 7. Oktober 2004 Klage beim Gericht Erster Instanz erhoben.

Erfrischungsgetränke

Die Europäische Kommission beabsichtigt, das seit fünf Jahren laufende Missbrauchsverfahren gegen Coca-Cola (COMP/39.116) durch Verpflichtungszusagen nach Artikel 9 VO Nr. 1/03 abzuschließen. Gegenstand des Verfahrens sind verschiedene Geschäftspraktiken von Coca-Cola (Ausschließlichkeitsbindungen, Kopplungen, Rabatte etc.) auf dem Markt für kohlenensäurehaltige Erfrischungsgetränke, die gegen Artikel 82 EG verstoßen können. Die Europäische Kommission hat Coca-Cola im

Oktober 2004 ihre vorläufige Einschätzung des Falles mitgeteilt. Sie ist der Auffassung, dass sämtliche Praktiken Wettbewerbern den Zugang zu Verkaufsstellen erschweren, was letztlich den Verbraucher schädigt. Coca-Cola hat daraufhin folgende Verpflichtungszusagen angeboten: Coca-Cola-Kunden können Erfrischungsgetränke von Anbietern ihrer Wahl beziehen (Ausnahme: öffentliche Ausschreibungen), Ziel- und Mengenrabatte werden nicht mehr gewährt, Coca-Cola wird die Abnahme einer oder mehrerer der sich am besten verkaufenden Marken nicht an die Abnahme anderer Produkte koppeln. Zudem erklärt das Unternehmen 20 % des Volumens in den Coca-Cola-Getränkekühlschränken als frei verwendbar. Die im November 2004 veröffentlichten Verpflichtungszusagen scheinen nach erster Einschätzung des Bundeskartellamtes geeignet, die bestehenden wettbewerbsrechtlichen Bedenken auszuräumen.

Rohdiamanten

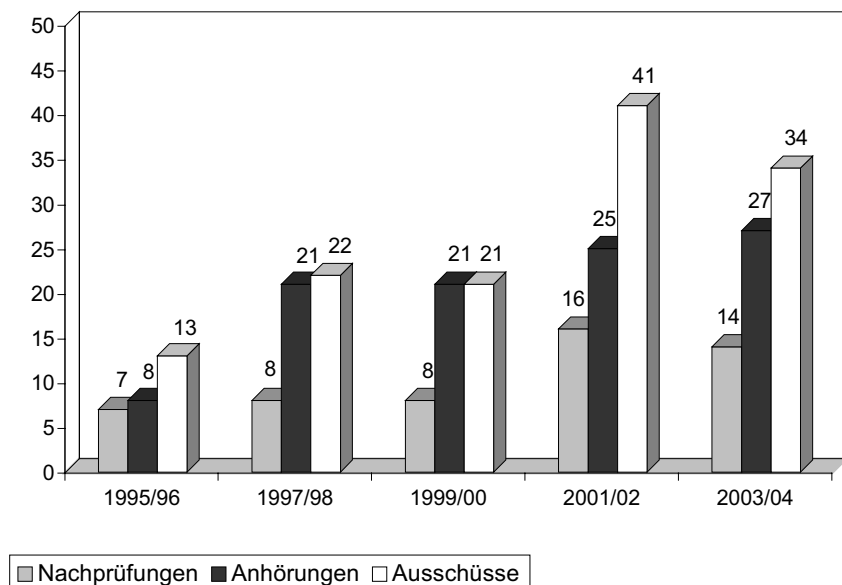
Die Europäische Kommission hatte im Zuge der Anmeldung einer Handelsvereinbarung zwischen dem weltgrößten Anbieter von Rohdiamanten, De Beers, und dem staatlichen russischen Diamantenunternehmen Alrosa, dem zweitgrößten Diamantenerzeuger, eine Untersuchung hinsichtlich der Vereinbarkeit dieses Vertragswerkes mit den EU-Wettbewerbsregeln eingeleitet. Der Handelsvertrag sah im wesentlichen vor, dass De Beers jährlich Rohdiamanten im Marktwert von 800 Mio. US Dollar über einen Zeitraum von fünf Jahren von Alrosa erwirbt. In den Anfang 2003 an Alrosa und De Beers versandten Beschwerdepunkten hat die Kommission mitgeteilt, dass die angemeldete Vereinbarung unter Verstoß gegen Artikel 81 und 82 EG den Wettbewerb auf dem Rohdiamantenmarkt durch das Wegfallen von Alrosa als

Wettbewerber spürbar beeinträchtigt und darüber hinaus zum Missbrauch der Monopolstellung von De Beers führt. Daraufhin haben die beiden Parteien Verpflichtungszusagen angeboten, die eine Einstellung des Verfahrens nach Artikel 9 VO Nr. 1/03 ermöglichen sollen. Gemäß den Zusagen würden die von De Beers von Alrosa gekauften Diamantenmengen über einen Sechsjahreszeitraum von 700 Mio. US Dollar in 2005 auf 275 Mio. US Dollar im Jahr 2010 abgebaut werden und bei diesem Betrag jährlich verbleiben. Die Zusagen wurden Ende 2004 auf der Wettbewerbsseite der Kommission veröffentlicht; weitere Verfahrensschritte stehen noch aus.

8.3.5 Zusammenarbeit mit der Europäischen Kommission

Im Berichtszeitraum hat der Beratende Ausschuss für Kartell- und Monopolfragen in 34 Sitzungen Stellungnahmen zu Entscheidungsentwürfen der Europäischen Kommission in Einzelfragen abgegeben. In gesonderten Sitzungen wurde die Überarbeitung der Gruppenfreistellungsverordnung für Linienkonferenzen im Seeverkehr sowie für Seeschiffahrtskonsortien fortgeführt bzw. aufgenommen und die überarbeiteten Gruppenfreistellungsverordnungen für Versicherungen und für Technologietransfer verabschiedet. Auf Expertentreffen wurden Fragen des Eisenbahnverkehrs sowie der Freien Berufe erörtert. Mitarbeiter des Bundeskartellamtes haben im Berichtszeitraum an 25 Anhörungen in Einzelfällen sowie an 2 öffentlichen Anhörungen zu Spezialthemen teilgenommen. Im Rahmen von Arbeitsgruppensitzungen des neu eingerichteten European Competition Network „ECN“ (S. 49) fanden regelmäßige Treffen der Europäischen Kommission und der nationalen Wettbewerbsbehörden statt.

Beratende Ausschüsse, Anhörungen und Nachprüfungen mit der Beteiligung des Bundeskartellamtes (nach Berichtszeiträumen)



Das Bundeskartellamt unterstützte die Europäische Kommission im Berichtszeitraum bei 14 Nachprüfungen. Der Schwerpunkt der Ermittlungen lag mit vier Nachprüfungen im Bereich der Hersteller und Lieferanten von Chemieprodukten. Die größte Nachprüfung in Deutschland in den letzten fünf Jahren hat die Europäische Kommission Ende 2004 u. a. an zehn Standorten in Deutschland bei Herstellern und Importeuren von Sanitärprodukten sowie den entsprechenden Wirtschaftsvereinigungen durchgeführt. Es bestand der Verdacht, dass die Unternehmen unerlaubte Absprachen über Preiserhöhungen, Rabatte und andere sensible Geschäftsinformationen getroffen haben. Da die Europäische Kommission in diesem Fall Absprachen im Bereich des Großhandels von Sanitärprodukten und im Bereich „Heizkörper“ nicht aufgegriffen hatte, durchsuchte das Bundeskartellamt im Rahmen nationaler Durchsuchungen zum einen im Anschluss an die Nachprüfungen der Europäischen Kommission die Unternehmen im Hinblick auf Absprachen auf der nachgelagerten Großhandelsstufe und zum anderen parallel weitere Unternehmen im Bereich „Heizkörper“. In letzterem Bereich fanden auch in Frankreich Ermittlungen auf nationaler Ebene statt.

8.4 Europäische Fusionskontrolle

Statistische Angaben

Bei der Europäischen Kommission sind seit Einführung der europäischen Fusionskontrolle am 21. September 1990 insgesamt 2648 Zusammenschlussvorhaben angemeldet worden, von denen 2356 in der ersten Phase freigegeben wurden, 141 im Hauptprüfverfahren (zweite Phase) untersucht wurden und nur 19 untersagt worden sind. Im Berichtszeitraum waren es 461 Anmeldungen. Im Jahr 2003 wurden mit 212 erheblich weniger Zusammenschlüsse angemeldet als in den Vorjahren. Die Zahl der Anmeldungen nahm im Jahr 2004 wieder leicht zu auf 249. Insgesamt bewegt sich die Zahl der Anmeldungen allerdings nur in den Größenordnungen der Jahre 1998/1999. Auf der Basis von Artikel 1 Abs. 3 FKVO fielen im Berichtszeitraum 34 Fälle in die Zuständigkeit der Europäischen Kommission (17 Fälle in 2003, ebenfalls 17 Fälle in 2004). Der absolute Rückgang der Anmeldungen spiegelt sich überproportional auch in der Anzahl der Fälle, die im Hauptprüfverfahren geprüft wurden, wider. Im Jahr 2003 hat die Europäische Kommission mit nur neun Fällen (keine Untersagung) so wenige Fälle im Hauptprüfverfahren untersucht, wie seit 1996 nicht mehr. Trotz der Zunahme der Anmeldungen ist die Anzahl dieser Fälle (acht im Hauptprüfverfahren, eine Untersagung) im Jahr 2004 nicht gestiegen.

Die folgende Tabelle enthält einen Überblick über die von der Europäischen Kommission im Berichtszeitraum erlassenen Entscheidungen¹:

	2003	2004	Summe
Artikel 6.1.b (Freigabe)	214	232	446
davon mit Zusagen	11	12	23
Artikel 6.1.c (Einleitung des Hauptprüfverfahrens)	9	8	17
Summe der Entscheidungen nach Artikel 6	223	240	463
Artikel 8.2 (mit Auflagen)	6	4	10
Artikel 8.2 (ohne Auflagen)	2	2	4
Artikel 8.3	0	1	1
Artikel 8.4	0	0	0
Summe der Entscheidungen nach Artikel 8	8	7	15
angemeldete Fälle	212	249	461

Bußgeldverfahren

Die Europäische Kommission verhängte am 7. Juli 2004 ein Bußgeld gegen Tetra Laval wegen unrichtiger bzw. irreführender Angaben. Tetra Laval hatte es versäumt, bestimmte F&E- sowie geistige Eigentumsrechte in der Anmeldung des Zusammenschlusses Tetra Laval/Sidel anzugeben, und damit einen Verstoß gegen Artikel 14 Abs. 1 b) FKVO (alt) begangen. Auch auf ein zu einem späteren Zeitpunkt ergangenes Auskunftersuchen der Europäischen Kommission nach Artikel 11 FKVO (alt), wurden die entsprechenden Informationen nicht mitgeteilt, so dass darüber hinaus ein Verstoß gegen Artikel 14 Abs. 1 c) FKVO (alt) vorlag. Die Europäische Kommission verhängte damit erst zum fünften Mal eine Geldbuße gegen Beteiligte eines Fusionsverfahrens. Das Bußgeld erging auf der Grundlage der alten FKVO, die einen Rahmen von 1 000 bis 50 000 Euro je Verstoß vorsah (Artikel 14 FKVO alt) und wurde auf insgesamt 90 000 Euro festgesetzt. Nach der seit dem 1. Mai 2004 gültigen neuen FKVO kann eine Geldbuße nach Artikel 14 FKVO künftig bis zu 1 % des erzielten Gesamtumsatzes der beteiligten Unternehmen betragen.

Vereinfachtes Verfahren

Im Verlauf des Jahres 2003 waren insgesamt 111 Zusammenschlüsse, also die Hälfte aller Anmeldungen, für die Anwendung des Vereinfachten Verfahrens vorgesehen. In 13 Verfahren, d. h. in ca. 12 % aller für das Vereinfachte Verfahren vorgesehenen Fälle, fand ein Wechsel in das normale Verfahren statt, und es erging jeweils eine Freigabeentscheidung durch die Europäische Kommission. In acht Fällen wechselte die Europäische Kommission aus dem normalen Verfahren in das Vereinfachte Verfahren. Im Verlauf des Jahres 2004 wurden dem Bundeskartellamt insgesamt 146 Anmeldungen übersandt, die für das Vereinfachte Verfahren vorgesehen waren. Neun Fälle wurden durch Freigabeentscheidung im normalen

¹ Mit den genannten Vorschriften werden sowohl Entscheidungen auf der Grundlage FKVO Nr. 4064/89 als auch solche auf der Grundlage der seit dem 1. Mai 2004 gültigen FKVO Nr. 139/04 bezeichnet (S. 52 f.).

Verfahren in der ersten Phase abgeschlossen. In fünf Fällen ging die Europäische Kommission vom normalen in das Vereinfachte Verfahren über.

Untersagung

Erstmals seit drei Jahren hat die Europäische Kommission Ende 2004 ein Zusammenschlussvorhaben untersagt. Die geplante Übernahme des führenden portugiesischen Gasversorgungsunternehmens, Gás de Portugal (GDP), durch das führende Stromversorgungsunternehmen Portugals, Energias de Portugal (EDP), und der italienischen ENI hätte nach Auffassung der Kommission zu der Verstärkung der jeweils beherrschenden Stellung der EDP auf dem portugiesischen Firmen- und Privatkundenstrommarkt bzw. der GDP auf dem portugiesischen Gasmarkt geführt. EDP erzeugt, verteilt und liefert Strom in Portugal und ist über Tochterunternehmen auch auf dem spanischen Strom- und Gasversorgungsmarkt tätig. GDP besitzt die Exklusivrechte für Einfuhr, Lagerung, Beförderung und Lieferung von Erdgas an Firmenkunden und beherrscht darüber hinaus fünf lokale portugiesische Vertriebsgesellschaften. Die einzige andere lokale Vertriebsgesellschaft wird von EDP beherrscht. Nach Ansicht der Europäischen Kommission hätte der Zusammenschluss die Wirkung der erst kürzlich in die Wege geleiteten Liberalisierung der Strom- und Gasmärkte in Portugal deutlich eingeschränkt bzw. verhindert und die Gefahr von Preiserhöhungen für private und industrielle Kunden mit sich gebracht. Durch den Zusammenschluss wäre sowohl der potenzielle Wettbewerb seitens GDP auf den Strommärkten ausgeschlossen als auch der Wettbewerb durch EDP als wahrscheinlichster neuer Anbieter auf den Gasmärkten beseitigt worden. Die von den Zusammenschlussbeteiligten vorgeschlagenen Zusagen bewertete die Europäische Kommission als unzureichend, um die wettbewerblichen Bedenken auszuräumen.

Oligopolistische Marktbeherrschung

Die grundsätzliche Anwendung der FKVO auf eine Marktbeherrschung durch mehrere Unternehmen gilt nach der Rechtsprechung als gesichert. Das Gericht Erster Instanz formulierte in seinem Airtours-Urteil detailliert die Bedingungen für das Vorliegen einer kollektiven marktbeherrschenden Stellung (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 113). Die Rechtsprechung und insbesondere die Beweisansprüche des Gerichts Erster Instanz werden als eher restriktiv angesehen. Das Meinungsspektrum reicht dabei bis zu der Auffassung, das Gericht habe mit seinem Urteil eine zukünftig nahezu unüberwindliche Hürde für den Nachweis von oligopolistischer Marktbeherrschung errichtet. In der Praxis ist jedenfalls eine ausgeprägte Zurückhaltung der Europäischen Kommission bei der Prüfung und Bewertung möglicher gemeinsamer marktbeherrschender Stellungen zu beobachten. Seit dem Airtours-Urteil hat die Europäische Kommission keinen Zusammenschluss aufgrund festgestellter Entstehung oder Verstärkung einer gemeinsamen marktbeherrschenden Stellung untersagt.

In einigen Zusammenschlussfällen prüfte die Europäische Kommission im Hauptprüfverfahren, ob eine gemeinsame marktbeherrschende Stellung durch einen Zusammenschluss begründet oder verstärkt würde, sah dies jedoch als nicht beweisbar an. Besonders aufwendig prüfte die Europäische Kommission für den Tonträgerbereich, ob die beabsichtigte Zusammenlegung fast der gesamten weltweiten Musikaktivitäten von Sony und Bertelsmann Marktbeherrschung durch die sog. major companies (Majors) begründet oder verstärkt. Neben Sony/BMG zählen noch Universal, EMI und Warner zu den Majors. Diese sind im Gegensatz zu den unabhängigen Anbietern von Tonträgern vertikal integriert und weltweit tätig. Auf den verschiedenen nationalen Tonträgermärkten lagen die gemeinsamen Marktanteile der Majors zwischen 72 % und 93 % und das Gemeinschaftsunternehmen stieg in vielen Mitgliedstaaten (so in Deutschland) zum Marktführer auf. Um zu ermitteln, ob durch den Zusammenschluss die Entstehung oder Verstärkung einer gemeinsamen marktbeherrschenden Stellung der Majors zu erwarten war, erfasste und analysierte die Europäische Kommission mehrere Millionen Preisdatensätze für die Top 100-CDs der Majors für den Zeitraum von drei bis vier Jahren vor dem Zusammenschluss auf fünf größeren, nationalen Märkten. Zwar konnte nach der ökonomischen Analyse ein gewisses Parallelverhalten der Majors vor dem Zusammenschluss festgestellt werden. Die Europäische Kommission war jedoch der Ansicht, dass dies für sich allein kein ausreichender Beweis für ein koordiniertes Preissetzungsverhalten in der Vergangenheit sei, selbst wenn es Hinweise darauf gegeben habe, dass die Listenpreise als Orientierungspunkte für eine koordinierte Preisstrategie gedient haben könnten. Die Höhe der Preisnachlässe der Majors sei nicht transparent und nicht offensichtlich aneinander angepasst. Im Ergebnis wurde das Bestehen gemeinsamer Marktbeherrschung vor dem Zusammenschluss mangels ausreichender Nachweise verneint. Auch die Entstehung einer oligopolistischen Marktbeherrschung durch den Zusammenschluss wurde mangels Nachweisbarkeit von der Europäischen Kommission verneint. Zwar hätte der Zusammenschluss zu einer Reduzierung von fünf auf vier Anbieter geführt, was eine Koordinierung und Marktkontrolle tendenziell erleichtert hätte. Die Europäische Kommission sah die Markttransparenz des Tonträgermarktes jedoch als eingeschränkt an. Zwar sah die Europäische Kommission als mögliche Vergeltungsmaßnahmen für abweichendes Verhalten im Oligopol die zeitweilige Rückkehr zu wettbewerblichem Verhalten sowie den Ausschluss des Abwechslers von gemeinsamen Musikkompilationen (Samplern) an. Sie hat aber keine Indizien dafür gefunden, dass ein solcher Ausschluss in der Vergangenheit bereits angedroht oder praktiziert worden wäre. Der Aspekt der Ausweichmöglichkeiten von Oligopolaußenseitern und Abnehmern spielte in der Entscheidung der Europäischen Kommission keine Rolle, da schon das Transparenz- und das Vergeltungskriterium als nicht erfüllt angesehen wurden. Die Ergebnisse der wettbewerblichen Prüfung waren nach Auffassung der Europäischen Kommission auf die anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union übertragbar. Die Europäische Kommission gab den

Zusammenschluss ohne Auflagen oder Bedingungen frei (S. 186).

Freigaben unter Zusagen

Die Zahl der Zusammenschlüsse, die die Europäische Kommission gegen Zusagen freigegeben hat, ist im Berichtszeitraum mit 21 Fällen in der ersten Phase fast konstant geblieben, während sie mit zehn Fällen in der zweiten Phase leicht abgenommen hat. Dies dürfte auf die insgesamt geringere Zahl von Hauptprüfverfahren zurückzuführen sein. Während in der überwiegenden Zahl der Verfahren in der ersten Phase die „ernsthaften Bedenken“ der Europäischen Kommission noch durch Veräußerungszusagen ausgeräumt wurden, vereinbarte die Europäische Kommission in den Verfahren, die im Hauptprüfverfahren abgeschlossen wurden, meist auch verhaltensbezogene Auflagen und Bedingungen mit den Beteiligten. Das Bundeskartellamt hat grundsätzliche Bedenken gegen Verhaltenszusagen. Im Gegensatz zu strukturell wirkenden Veräußerungsverpflichtungen sind sie nicht geeignet, Marktstrukturverschlechterungen auszuräumen, sondern liegen tendenziell im Bereich der Regulierung. Darüber hinaus bergen verhaltensbezogene Zusagen eine erhebliche Missbrauchsgefahr und bringen regelmäßig zahlreiche Umgehungsmöglichkeiten mit sich. In der Praxis stellt die wirksame Kontrolle der Maßnahmen ein nicht zu unterschätzendes Problem dar. Ergänzend ist auf das Risiko hinzuweisen, das mit der zunehmenden Einschaltung von „monitoring trustees“ zur Überwachung der Einhaltung der Auflagen verbunden ist. Dies kann die Gefahr erhöhen, dass der ursprüngliche, wettbewerbsfördernde Zweck der Maßnahme nicht erreicht wird.

Wie bereits im vorhergehenden Berichtszeitraum hat die Europäische Kommission begrüßenswerterweise mehrfach Unternehmen verpflichtet, den geplanten Zusammenschluss nicht zu vollziehen, bis ein bindender Vertrag über den Verkauf des jeweils zu veräußernden Unternehmensteils mit einem geeigneten Käufer zustande gekommen ist (sogenannte „up-front buyer“-Lösung; Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 92). Umfassende Veräußerungszusagen dieser Art führten zum Beispiel zu der Freigabe des Vorhabens von DSM, den Geschäftsbereich Vitamine und Feinchemikalien von Roche zu erwerben, sowie zu der Genehmigung des Gemeinschaftsunternehmens im Markt für Papierröhren zwischen der amerikanischen Sonoco und der finnischen Ahlstrom.

Den Erwerb der alleinigen Kontrolle über den italienischen Pay-TV-Anbieter Telepiù durch die australische Mediengruppe Newscorp genehmigte die Europäische Kommission, obwohl der Zusammenschluss zu einem Monopol auf dem italienischen Bezahlfernsehmarkt führte. Auf diesem Markt war vor dem Zusammenschluss neben Telepiù nur noch das Newscorp-Tochterunternehmen Stream tätig. Die Europäische Kommission erachtete eine Genehmigung unter Auflagen für den Wettbewerb förderlicher als eine Untersagung, da die Auflagen geeignet seien, potenziellen Wettbewerbern den Marktzutritt zu erleichtern. Newscorp wird auf ausschließliche Rechte an

Spielfilmen und Sportübertragungsrechten verzichten, soweit diese nicht über Satellit übertragen werden. Für potenzielle Wettbewerber auf dem Markt der Übertragung per Satellit wird die vertragliche Bindung der Newscorp-Partner begrenzt und es wurde zugesagt, bestimmte Zweitübertragungsrechte nicht auszublenden. Newscorp wird außerdem Satellitenwettbewerbern Zugang zu seiner eigenen Plattform gewähren. Hinzu kommt die Verpflichtung Newscorps, digitale und analoge Übertragungsaktivitäten zu veräußern. Zum Zwecke der Überwachung der rein verhaltensbezogenen Auflagen wurde eine italienische Aufsichtsbehörde, die Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM), eingebunden. Die Europäische Kommission berücksichtigte u. a. die chronischen Finanzschwierigkeiten von Stream und führte aus, dass ihre Schließung zu Marktstörungen zum Nachteil der Bezahlfernseh Abonnenten in Italien hätte führen können.

Umfangreiche Zusagen wurden auch in dem Verfahren Verbund/Energie Allianz vereinbart. Die österreichische Elektrizitätswirtschafts AG (Verbund), wichtigster österreichischer Stromerzeuger und Netzbetreiber, beabsichtigte, ihre Aktivitäten im Bereich Stromproduktion und -handel in zwei Gemeinschaftsunternehmen mit Energie Allianz, einem Zusammenschluss mehrerer regionaler Weiterverteiler, zusammenzulegen. Die Europäische Kommission sah die Gefahr der Begründung bzw. Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung auf den österreichischen Elektrizitätsmärkten für die Belieferung von Großkunden und kleinen Weiterverteilern sowie von Kleinkunden. Neben der Veräußerung des Großkundengeschäfts von Verbund, die bereits vor dem Vollzug des Zusammenschlusses abgeschlossen sein musste (Upfront-buyer-Lösung), wurden Zusagen vereinbart, die die Wettbewerbsfähigkeit des künftigen Erwerbers sicherstellen sollen (Stromlieferungen, Zugang zu Regelenergie für einen bestimmten Zeitraum sowie ein zeitlich befristeter Verzicht auf Einfluss bzw. Stimmrechte bei bestimmten zur Firmengruppe gehörenden Regionalversorgern). Der marktbeherrschenden Stellung auf dem Markt für die Versorgung von Kleinkunden soll in Form von regelmäßigen Strommengenversteigerungen entgegen gewirkt werden. Mit der Kontrolle der Einhaltung der Auflagen wurde die österreichische Energieregulierungsbehörde betraut. Die Europäische Kommission hatte bei der Würdigung der Zusagen berücksichtigt, dass durch das Inkrafttreten der neuen Elektrizitätsbinnenmarkttrichtlinie sowie der Verordnung über den Energieaustausch mittelfristig eine Senkung der Markteintrittsschwellen zu erwarten sei, und darüber hinaus die Zusage der Parteien zur Kenntnis genommen, den Netzausbau nach Italien und Slowenien voranzutreiben. Gegen die Entscheidung ist eine Klage der Wirtschaftskammer Kärnten und der best connect Ampere Strompool GmbH vor dem Gericht Erster Instanz anhängig. Die Klägerinnen bezweifeln die Vollfunktionseigenschaft der geplanten Gemeinschaftsunternehmen und vertreten hilfsweise die Auffassung, dass die Prüfung nach Artikel 2 Abs. 4 FKVO (alt) i. V. m. Artikel 81 EG zu einer Untersagung des Zusammenschlusses hätte führen müssen (Rs. T-350/03).

Der mögliche Zugang von Wettbewerbern zu der Technologie der Zusammenschlussbeteiligten war u. a. Gegenstand der Zusagen bei dem Zusammenschluss DaimlerChrysler/Deutsche Telekom/JV. Mit Hilfe des Gemeinschaftsunternehmens Toll Collect planten DaimlerChrysler und die Deutsche Telekom die Einführung und den Betrieb eines Systems zur Mauterhebung auf deutschen Autobahnen. Toll Collect beabsichtigte, den Lkw-Betreibern die für die Mauterhebung notwendigen und für Telematikdienste geeigneten Endgeräte (on-board-units) unentgeltlich zur Verfügung zu stellen. Die Europäische Kommission befürchtete die Entstehung einer beherrschenden Stellung von DaimlerChrysler auf dem Markt für Verkehrstelematiksysteme für Transport- und Logistikunternehmen in Deutschland. Sie nahm an, dass konkurrierende Hersteller von Endgeräten verdrängt würden und alternativen Telematikdiensteanbietern der Marktzugang verwehrt werden könnte. Durch Zusagen sollte sichergestellt werden, dass Dritten über eine zu entwickelnde GPS-Schnittstelle eine Zugangsmöglichkeit zu der Toll Collect-Unit eingeräumt wird. Die Kontrolle wurde einer unabhängigen Gesellschaft übertragen, die eine Zentrale für die Einspeisung der Telematik-Daten betreiben soll. Darüber hinaus soll ein Modul mit Mauterhebungsfunktion entwickelt werden und Dritten zum Einbau in deren on-board-units zur Verfügung gestellt werden. Eine zusätzliche Absicherung stellt der Genehmigungsvorbehalt der Europäischen Kommission hinsichtlich der Bereitstellung von Telematikdiensten durch DaimlerChrysler und Deutsche Telekom dar. Mittlerweile sind zwei Klagen gegen die Entscheidung der Europäischen Kommission vor dem Gericht Erster Instanz erhoben worden, mit denen die Geeignetheit der Zusagen in Frage gestellt wird (Rs. T-269/03).

Die Übernahme des Verlagshauses Editis (vormals Vivendi Universal Publishing) durch die französische Lagardère-Gruppe wurde unter weitreichenden Veräußerungszusagen genehmigt. Das Zusammenschlussvorhaben hatte in seiner ursprünglichen Form zu erheblichen Bedenken hinsichtlich der Stellung von Lagardère auf dem Markt für die Vermarktung und den Vertrieb von Büchern in französischer Sprache geführt. Diese Bedenken konnten ausgeräumt werden, indem sich Lagardère verpflichtete, letztlich nur Aktiva in einem Umfang zu behalten, der ca. 40 % des Gesamtumsatzes von Editis ausmachte. Die übrigen Geschäftsteile sollen veräußert werden.

Zu einer Freigabe unter Auflagen kam die Europäische Kommission auch in dem Verfahren Areva/Urenco/ETC. Das französische Unternehmen Areva stellt Brennelemente für Atomkraftwerke her. Es beabsichtigte, 50 % der Anteile an Urencos Tochtergesellschaft ETC, die auf dem Gebiet der Entwicklung und des Baus von Zentrifugen für die Urananreicherung tätig ist, zu erwerben. Urenco, eine Gesellschaft, die von den Regierungen Großbritanniens, Deutschlands und der Niederlande gegründet wurde, bietet Dienstleistungen der Urananreicherung an. Die Prüfung des Vorhabens wurde gemeinsam vom Bundeskartellamt und den Wettbewerbsbehörden Frankreichs und Schwedens gemäß Artikel 22 FKVO

(alt) an die Europäische Kommission verwiesen (S. 69, 101 f.). Im Rahmen einer Marktuntersuchung wurde deutlich, dass die von Areva verwendete Technik hinter der ihrer Wettbewerber zurückgeblieben war. Die Europäische Kommission war der Ansicht, dass der Zusammenschluss zu einer gemeinsamen marktbeherrschenden Stellung bei der Lieferung von angereichertem Uran in der Europäischen Union hätte führen können. Um diese Bedenken auszuräumen, sicherten die Beteiligten zu, ihre jeweiligen Vetorechte in Bezug auf beabsichtigte Kapazitätsaufstockungen zu beseitigen, sowie die Weitergabe bestimmter Informationen zwischen den Muttergesellschaften zu verhindern. Die europäische Versorgungsagentur (Euratom Supply Agency – ESA) wird in ihrer Aufsichtsfunktion gestärkt, indem sie zusätzliche Informationen von den Unternehmen erhält, so die Preisentwicklung von angereichertem Uran überwachen und notfalls eingreifen soll. Das Bundeskartellamt hat Bedenken hinsichtlich der Kontrolle der Einhaltung der verhaltensbezogenen Auflagen. Den Muttergesellschaften verbleiben selbst bei Einhaltung der Auflagen eine Vielzahl von Absprache- und Koordinationsmöglichkeiten über ihre gemeinsame Tochter. Die Kontrolle durch die ESA stößt auf systematische Widersprüche, da sie die Gefahr von Preismissbräuchen offenbar prognostiziert, was wiederum das Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung impliziert.

In drei Fällen entschied sich die Europäische Kommission, Zusammenschlussvorhaben trotz wettbewerblicher Bedenken bereits in der ersten Phase unter verhaltensbezogenen Auflagen freizugeben. In dem Verfahren Total/Gaz de France sagte Total zu, einen angemessenen und fairen Zugang Dritter zu seinen Transport- und Speicheranlagen für Erdgas in Südwestfrankreich zu gewährleisten. Die Übernahme von Wella durch Procter & Gamble wurde unter der Zusage genehmigt, mehrere Marken-Haarpflegeprodukte für einen Zeitraum von fünf Jahren in Lizenz zu vergeben. Die Bedenken der Europäischen Kommission hinsichtlich der starken Stellung der Unternehmen Piaggio/Aprilia auf dem Markt für Motorroller bis 50 cm³ in Italien konnten durch die Verpflichtung von Piaggio ausgeräumt werden, Dritten einen bestimmten Motor zu Marktbedingungen zu liefern, wenn diese Wettbewerber wünschen sollten, ein eigenes Motorroller-Modell mit diesem Motor auszustatten.

Erneute Prüfung

Zu Beginn des Jahres 2002 hatte die Europäische Kommission die Übernahme der französischen Moulinex durch die französische SEB nach Entgegennahme von Zusagen genehmigt. Grundlage der wettbewerblichen Beurteilung war eine nationale Marktabgrenzung für die sachlich nach verschiedenen Kategorien von elektrischen Haushaltskleingeräten segmentierten Märkte. Um möglichen Bedenken entgegenzuwirken, verpflichteten sich die Parteien zu einer langjährigen Lizenzierung von Moulinex-Produkten in neun verschiedenen europäischen Staaten. Auf einen Antrag Frankreichs hin war zuvor eine Teilverweisung des Verfahrens nach Artikel 9 Abs. 2 FKVO (alt) ergangen. Neben einer Klage von Philipps

gegen die Teilverweisung (S. 75), klagte der Wettbewerber BaByliss gegen die Freigabeentscheidung. Diesem Beschwerdeführer gab das Gericht Erster Instanz in Teilen Recht (BaByliss/Kommission, Rs. T-114/02). Nach Auffassung des Gerichts erlaubten die Feststellungen der Europäischen Kommission nicht die Schlussfolgerung, dass der Zusammenschluss in bestimmten anderen Mitgliedstaaten keine ernsthaften wettbewerblichen Bedenken aufwarf. Der Teil der Entscheidung, der sich auf die Märkte in Italien, Spanien, Finnland, Großbritannien und Irland bezog, für die keine Zusagen vorgesehen waren, wurde deshalb aufgehoben. Dies hatte zur Folge, dass gem. Artikel 10 Abs. 5 FKVO (alt) die Prüffristen der FKVO für diese Märkte erneut liefen und die Europäische Kommission bezüglich dieser Märkte in ein neues Verfahren eintrat. Die Unternehmen gaben noch in der ersten Phase Zusagen bezüglich der zu prüfenden nationalen Märkte ab. Nach Auffassung der Europäischen Kommission waren diese Zusagen jedoch nicht geeignet, die bestehenden wettbewerblichen Bedenken auszuräumen, so dass das Hauptprüfverfahren eröffnet wurde. Nach einer eingehenden Analyse entschied die Europäische Kommission, dass trotz der gemeinsamen Marktanteile der Beteiligten in Höhe von vereinzelt 30 % bis 40 % auch nach dem Zusammenschluss hinreichender Wettbewerb bestehen würde und gab das Vorhaben ohne Auflagen frei. Inhaltlich wurde die Entscheidung um einzelne Kriterien und Argumente ergänzt, um der Kritik des Gerichts Erster Instanz Rechnung zu tragen.

Nicht mehr abschließend entscheiden konnte die Europäische Kommission über das Zusammenschlussvorhaben INA/AIG/SNFA. INA, ein deutscher Hersteller von Wälzlagern, hatte im Jahr 2002 beim Bundeskartellamt das Vorhaben angemeldet, die alleinige Kontrolle über den in der gleichen Branche tätigen französischen Hersteller SNFA zu erwerben (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 153). Der geplante Zusammenschluss hätte zur Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung der beteiligten Unternehmen auf dem deutschen Markt für Präzisions-schräggugellager geführt. Eine von den Parteien vorgelegte Veräußerungszusage war nach Meinung des Bundeskartellamtes nicht geeignet, die wettbewerblichen Bedenken zu entkräften. Um einer drohenden Untersagung des Zusammenschlussvorhabens zu entgehen, zogen die Zusammenschlussbeteiligten ihre Anmeldung zurück. Fast ein Jahr später wurde das Vorhaben unter Beteiligung des Versicherungs- und Finanzdienstleisters American International Group, aufgrund derer die Umsatzschwellen der FKVO überschritten wurden, in fast identischer Form bei der Europäischen Kommission angemeldet. Die Europäische Kommission trat in die Hauptprüfphase ein und verschickte Beschwerdepunkte aufgrund ähnlich gravierender wettbewerblicher Bedenken wie das Bundeskartellamt. Die Unternehmen zogen daraufhin ihre Anmeldung bei der Europäischen Kommission zurück.

Einsatz ökonomischer Instrumente

Zusätzlich zu der Analyse der Marktanteile und qualitativer Faktoren greift die Europäische Kommission bei der

Beurteilung von Zusammenschlussvorhaben verstärkt nicht nur auf die moderne Wirtschaftstheorie, sondern auch auf ökonometrische Methoden zurück. Der zusätzliche Nutzen dieser Methoden in der Praxis ist nach wie vor umstritten. Auch die Unternehmen betonen im Einzelfall eher die Schwierigkeiten der Modelle und greifen regelmäßig z. B. die den Modellen zugrunde gelegten Annahmen an. Es ist offensichtlich, dass die ökonometrischen Modelle von der Qualität der Annahmen, deren Realitätsnähe, d.h. der Detailtreue gegenüber den realen Marktprozessen, sowie von den ermittelbaren Daten unter Berücksichtigung ihrer Vergleichbarkeit und Qualität abhängig sind. Die Europäische Kommission betont trotzdem in erster Linie den Vorteil dieser Methoden. Vorteile sieht sie in einer größeren Transparenz im Vergleich zu sonstigen Untersuchungen, die ebenfalls auf Annahmen beruhen, ohne dass diese transparent gemacht werden. Wohl vorwiegend aus diesem Grund beabsichtigt die Europäische Kommission, auch in Zukunft an ökonometrischen Instrumenten festzuhalten. Neben Simulationsmodellen, die mögliche Preiserhöhungen nach dem geplanten Zusammenschluss berechnen sollen, kommen bei der Europäischen Kommission auch statistische Untersuchungen wie z. B. Regressionsanalysen zum Einsatz. Gerade die mangelnde Entscheidungstransparenz stellt sich jedoch teilweise als problematisch dar. Jedenfalls aus den Entscheidungen sind weder die Berechnungen noch die Datenqualität noch die Details der den Modellen zugrunde liegenden Annahmen erkennbar und nachvollziehbar.

Der Aspekt der Ökonomisierung kartellrechtlicher Entscheidungen wurde auch auf der Tagung des Arbeitskreises Kartellrecht im September 2004 im Bundeskartellamt diskutiert (S. 12).

Ökonometrische Methoden setzte die Europäische Kommission u. a. bei der Prüfung des geplanten Zusammenschlusses zwischen General Electric (GE) und der finnischen Instrumentarium (Instrumentarium), einem führenden Hersteller medizintechnischer Geräte, ein. In diesem Verfahren erstellte die Europäische Kommission eine ökonometrische Untersuchung des Angebotsverhaltens der Wettbewerber. Anhand von Daten aus Ausschreibungsverfahren sollte die Wettbewerbsintensität ermittelt werden. Die von Siemens, einem der Hauptkonkurrenten, gelieferten Daten waren für diese Art der Analyse jedoch nicht verwendbar. Dennoch nahm die Europäische Kommission auf Grundlage dieser Daten an, dass GE und Instrumentarium die engsten Wettbewerber waren, und versuchte, die möglichen Preiseffekte des Zusammenschlusses zu quantifizieren. Diese sollten über die Auswirkungen des Zusammenschlusses auf die gebotenen Rabatte bestimmt werden. Wie die Europäische Kommission selbst angab, konnten die Rabatte gegenüber dem Listenpreis häufig jedoch nicht berechnet werden, weil die Daten der Rechnungen bzw. Angebotsdokumente nicht in miteinander vergleichbarer Form vorlagen. Dennoch zog die Europäische Kommission aus der Analyse den Schluss, dass durch die Beseitigung des Wettbewerbs zwischen GE und Instrumentarium die Marktmacht der zusammengeschlossenen Einheit gegenüber den

Abnehmern erheblich zugenommen hätte. Sie prognostizierte weniger Auswahl und höhere Preise für die Kunden. Die Freigabe des Vorhabens erfolgte unter der Auflage, dass Instrumentarium seine Sparte für Patientenmonitore verkauft und GE die Schnittstellen für ihre Geräte, u. a. für Anästhesiegeräte, Patientenmonitore und für klinische Informationssysteme, offen legt.

Nach umfänglichen ökonomischen Analysen gab die Europäische Kommission das Vorhaben von Oracle, alle Anteile an PeopleSoft zu erwerben, ohne Zusagen frei. Beide Unternehmen sind in den Bereichen Design, Entwicklung, Herstellung und Vertrieb bestimmter Arten von Software für Unternehmen tätig. Als relevante Märkte ermittelte die Europäische Kommission auf der Grundlage einer umfassenden Analyse und Datenerhebung die weltweiten Märkte für hochfunktionelle Softwarelösungen in den Bereichen Personal- (HR) und Finanzmanagement (FMS), die von großen und komplexen Unternehmen erworben werden. Die Europäische Kommission entwickelte ein Modell, mit dessen Hilfe die Auswirkungen des Zusammenschlussvorhabens auf die Preise und die wirtschaftlichen Vorteile für die Verbraucher simuliert wurden. Bei der Annahme, nur Oracle, PeopleSoft und SAP seien als Anbieter auf den relevanten Märkten tätig, wurden erhebliche Nachteile für die Verbraucher prognostiziert (geringere Auswahl und höhere Preise). Die Europäische Kommission untersuchte u. a. mögliche Änderungen des Preisverhaltens von Oracle in Abhängigkeit der Bewerbung unterschiedlicher Anbieter um den gleichen Auftrag. Eine Änderung des Preisverhaltens von Oracle in Abhängigkeit von Bewerbungen von PeopleSoft oder SAP konnte die Europäische Kommission aus den Daten nicht ableiten. Es stellte sich vielmehr heraus, dass der relevante Zusammenhang nicht zwischen Rabatthöhe und Bieterzahl, sondern zwischen Rabatthöhe und Auftragsgröße bestand. Auf eine eingehendere Untersuchung dieser Zusammenhänge verzichtete die Europäische Kommission, da die Ausschreibungsdaten nicht geeignet waren, eine wettbewerbswidrige Wirkung des Zusammenschlusses zu belegen. Auf die Möglichkeit zur Preiserhöhung von Oracle nach dem Zusammenschluss hätte nicht geschlossen werden können, da den Anbietern sehr kundige Nachfrager gegenüber gestanden hätten und mehr Anbieter als nur Oracle, PeopleSoft und SAP auf den relevanten Märkten tätig gewesen seien. Das Zusammenschlussvorhaben wurde fast gleichzeitig auch in den USA von dem Department of Justice auf seine wettbewerblichen Wirkungen hin überprüft. Dort wurde das Zusammenschlussvorhaben per Gerichtsentscheidung genehmigt.

Verweisungen

Im Berichtszeitraum hat die Europäische Kommission zwölf Fälle gemäß Artikel 9 FKVO (eine Entscheidung davon erging auf der Grundlage der neuen FKVO) ganz oder teilweise zur Entscheidung an nationale Wettbewerbsbehörden verwiesen. Das Bundeskartellamt hat im Berichtszeitraum lediglich zwei Verweisungsanträge nach Artikel 9 FKVO gestellt. Im Fall Kabel Deutschland/Ish hat das Bundeskartellamt gemäß Artikel 9 Abs. 2 lit. a

FKVO (alt) beantragt, die Übernahme des Kabelnetzbetreibers Ish in Nordrhein-Westfalen durch die Kabel Deutschland selbst zu prüfen. Einerseits waren durch das Zusammenschlussvorhaben ausschließlich deutsche Märkte betroffen, andererseits sprach für die Verweisung auch, dass das Bundeskartellamt gleichzeitig die geplanten Kontrollerwerbe der Kabel Deutschland an Kabel Baden-Württemberg und an Iesy prüfte (S. 158 ff.). Die Europäische Kommission hat dem Antrag entsprochen. Das Bundeskartellamt hat alle drei Zusammenschlüsse in der zweiten Phase geprüft (S. 158 ff.) und den Zusammenschlussbeteiligten in einem Abmahnschreiben mitgeteilt, dass die Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung auf dem Markt für die Einspeisung von Rundfunksignalen in das Breitbandkabelnetz zu erwarten sei. Die beteiligten Unternehmen nahmen daraufhin die Anmeldungen der Vorhaben zurück.

Abgelehnt hat die Europäische Kommission die Verweisung des Falls Bertelsmann/Springer an das Bundeskartellamt unter Hinweis auf die europäischen Auswirkungen des Vorhabens. Das Bundeskartellamt hatte den Verweisungsantrag auf Artikel 9 Abs. 2 lit. a FKVO gestützt und argumentiert, das geplante Vorhaben führe zur Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung auf dem deutschlandweiten Markt für hochauflagen Illustrationsdruck im Tiefdruckverfahren. Die Europäische Kommission eröffnete das Hauptprüfverfahren.

An Belgien wurden im Berichtszeitraum insgesamt sieben parallele Zusammenschlussvorhaben nach Artikel 9 FKVO (alt) verwiesen (ECS/Intercommunale Iveka; ECS/Intercommunale Igao; ECS/Intercommunale Interzem; ECS/Intercommunale Gaselwest; ECS/Intercommunale Imewo; ECS/Intercommunale Iverlek; ECS/Ibelga). An andere Mitgliedstaaten wurden im Berichtszeitraum die folgenden Fälle verwiesen: BAT/ETI (Italien), Shell Espana/Cepsa SIS (Spanien), Arla Foods/Express Dairies (Teilverweisung, Vereinigtes Königreich), Accor/Colony/Desseigne-Barrière/JV. (Teilverweisung, Frankreich). Erst nach Eröffnung des Hauptprüfverfahrens hat die Europäische Kommission im Fall Lagardère/Natexis/VUP die Entscheidung erlassen, dem Verweisungsantrag der französischen Wettbewerbsbehörde nach Artikel 9 FKVO (alt) nicht stattzugeben, da sich die überwiegende Zahl der relevanten Märkte auch auf die übrigen französischsprachigen Länder Europas erstreckte. Den rein nationalen Markt für Schulbücher erachtete die Europäische Kommission als derart eng mit den übrigen Buchmärkten verzahnt, dass sie eine einheitliche Prüfung des Zusammenschlusses für erforderlich hielt. Die Europäische Kommission gab das Zusammenschlussvorhaben letztlich unter strengen Veräußerungsauflagen frei (S. 66).

Im Berichtszeitraum wurden zwei Zusammenschlussvorhaben nach Artikel 22 FKVO (alt) von den nationalen Wettbewerbsbehörden an die Europäische Kommission verwiesen. Im Fall GE/Agfa NDT waren Italien, Österreich, Portugal, Griechenland, Irland, Spanien und Deutschland an der gemeinschaftlichen Verweisung beteiligt. Nach vorläufiger Prüfung des Vorhabens war das

Bundeskartellamt zu dem Ergebnis gekommen, dass durch die Absicht von GE, den Geschäftsbereich der zerstörungsfreien Materialprüfung (non-destructive testing, „NDT“) von Agfa zu übernehmen, eine marktbeherrschende Stellung auf dem zumindest europaweit abzugrenzenden Markt für tragbare Ultraschallprüfgeräte zu entstehen drohe, durch die wirksamer Wettbewerb auf diesem Markt erheblich behindert und der Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigt würde. Das Vorhaben sollte einheitlich durch die Europäische Kommission geprüft werden, weil diese grenzüberschreitende Ermittlungen in einer Vielzahl von betroffenen Mitgliedstaaten durchführen und ggf. erforderliche Maßnahmen zur Abwendung von wettbewerblichen Bedenken einheitlich festlegen könne. Die Europäische Kommission gab das Vorhaben in einer fast sieben Monate dauernden ersten Phase unter der Auflage frei, dass GE sein gesamtes NDT-Ultraschall-Geschäft veräußert. Nach enger Abstimmung zwischen Frankreich, Schweden und Deutschland wurde das Zusammenschlussvorhaben Areva/Urenco/ETC JV gemeinsam an die Europäische Kommission verwiesen. Areva beabsichtigte den Erwerb gemeinsamer Kontrolle über die Enrichment Technology Limited (ETC), die bis dahin von Urenco Limited allein kontrolliert wurde. Nach Auffassung des Bundeskartellamtes war zu befürchten, dass infolge des Zusammenschlusses eine marktbeherrschende Stellung auf dem zumindest europaweiten Markt für Urananreicherung entsteht oder verstärkt wird. Das Zusammenschlussvorhaben sollte auch deshalb einheitlich durch die Europäische Kommission geprüft werden, weil diese als Atomenergiebehörde nach dem EURATOM-Vertrag über einen besonders guten Zugang zu relevanten Informationen sowie über detaillierte Kenntnisse der europäischen Marktstruktur verfügt. Für eine Prüfung durch die Europäische Kommission sprachen zudem ihre besonderen Kenntnisse über die außenwirtschaftlichen Rahmenbedingungen. Die Europäische Kommission hat den Zusammenschluss in der zweiten Phase unter Auflagen freigegeben (S. 66, 101 f.).

Seit der Erweiterung des Verweisungsregimes (S. 55) wurden zwei begründete Anträge (sog. „Reasoned Submission“) gemäß Artikel 4 Abs. 4 FKVO gestellt. Nach dieser Regelung können die beteiligten Unternehmen vor der Anmeldung eines Zusammenschlusses mit gemeinschaftsweiter Bedeutung dessen Verweisung an eine nationale Wettbewerbsbehörde beantragen. Nachdem der jeweils betroffene Mitgliedstaat der Verweisung zugestimmt hatte, gab die Europäische Kommission beide Fälle antragsgemäß an die zuständigen Behörden Finnlands und Großbritanniens ab. Die Unternehmen müssen in solchen Fällen keine Anmeldung bei der Europäischen Kommission vornehmen; die Anmeldung richtet sich nach den jeweiligen nationalen Fusionskontrollvorschriften.

Weiterhin wurden im Berichtszeitraum 19 Anträge gemäß Artikel 4 Abs. 5 FKVO auf Verweisung eines Zusammenschlusses ohne gemeinschaftsweite Bedeutung an die Europäische Kommission gestellt. Hiervon wären 16 Vorhaben gemäß §§ 35 ff. in Deutschland anmeldepflichtig gewesen. Insgesamt wurden von den 19 Antragsfällen im Berichtszeitraum 16 Fälle gemäß Artikel 4 Abs. 5 FKVO

an die Europäische Kommission verwiesen. Davon wurden folgende 15 Zusammenschlüsse bei der Europäischen Kommission angemeldet: Agfa Gevaert/Lastra, Syngenta/ Advanta, Fox Paine/Advanta, Voestalpine/Nedcon, Magna/New Venture Gear, Van Drie/Schils, Piaggio/Aprilia, CVC Group/ANI Printing Inks, Mannesmann/Fuchs, Körber/Winkler&Dünnebier, Borgwarner/Beru, Henkel/Sovereign, Nordic Capital/Plastal, INTEK/GIM, British Telecommunications/Radianz. Soweit über die Fälle schon entschieden wurde, wurden sie in der ersten Phase freigegeben; dabei wurden in zwei Fällen Zusagen entgegengenommen. Dagegen kam es in den Zusammenschlussfällen GEP Funds/Eismann und Bayard/Landis wegen des Widerspruchs Deutschlands bzw. des Vereinigten Königreichs nicht zur Verweisung an die Europäische Kommission. Das Bundeskartellamt widersprach der Verweisung im erstgenannten Fall u. a. deshalb, weil gleichzeitig ein anderer Zusammenschluss beim Bundeskartellamt angemeldet war, der die gleichen sachlichen und räumlichen Märkte in Deutschland sowie Beteiligungen an demselben Zielunternehmen betraf. Das Bundeskartellamt hat den Zusammenschluss in der ersten Phase freigegeben.

8.5 Entscheidungen der Europäischen Gerichte

8.5.1 Verfahren

Verfahrenseröffnung und -dauer

Zur Frage der Pflicht der Europäischen Kommission, ein Verfahren zu eröffnen, äußerte sich das Gericht Erster Instanz in der Rechtssache „Coe Clerici Logistics“ (Urteil vom 17. Juni 2003, Rs. T-52/00). Ausgangspunkt war die Weigerung der Kommission, ein Missbrauchsverfahren wegen Verweigerung des Zugangs zu einem Kai im Hafen von Ancona (Italien) zu eröffnen. In Fällen, in denen die Europäische Kommission über eine Beschwerde nicht entscheidet, muss der Beschwerdeführer eine Untätigkeitsklage nach Artikel 232 Abs. 2 EG einlegen. Das Gericht Erster Instanz räumte der Europäischen Kommission ein weites Ermessen bei der Ausübung ihrer Überwachungsbefugnisse ein. Grundsätzlich sind deshalb Personen, die bei der Europäischen Kommission ein Tätigwerden nach Artikel 86 Abs. 3 EG beantragen, nicht zur Erhebung einer Klage gegen die Entscheidung der Kommission, von ihren Rechten keinen Gebrauch zu machen, befugt.

Das Gericht Erster Instanz hat mit Urteil vom 16. Dezember 2003 (Rs. T-05/00 bis T 06/00) eine Entscheidung der Europäischen Kommission betreffend ein Kartell niederländischer Großhändler von elektrotechnischen Steckverbindungen aufrecht erhalten. In dem unbegründeten Verfahrensstillstand von zwei Jahren sah das Gericht keine Beeinträchtigung der Verteidigungsmöglichkeiten der Betroffenen. Entscheidend seien allein die abschließenden Verjährungsregeln der VO Nr. 2988/74. Bestätigt hat das Gericht diese Rechtsansicht in der Rechtssache „Tokai Carbon“, bei der sechs Jahre zwischen Beschuldigten schreiben und Bußgeldbescheid lagen (Urteil vom 29. April 2004, Rs. T-236/01, T-239/01, T-244/01 bis 246/01).

Vorläufiger Rechtsschutz

Das Gericht Erster Instanz hat mit Beschluss vom 22. Dezember 2004 (Rs. T-201/04) den Antrag von Microsoft auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen die Entscheidung der Europäischen Kommission vom 24. Mai 2004 (S. 60) zurückgewiesen, in der diese festgestellt hatte, dass Microsoft mit zwei verschiedenen Verhaltensweisen gegen Artikel 82 verstoßen hat, und eine Geldbuße in Höhe von 497 Mio. Euro verhängt hatte. Zwar sei die von Microsoft erhobene Nichtigkeitsklage dem ersten Anschein nach nicht unbegründet. Die von Microsoft vorgelegten Beweismittel reichten indes nicht aus, um glaubhaft zu machen, dass dem Unternehmen aufgrund der Durchführung der von der Europäischen Kommission angeordneten Abhilfemaßnahmen ein schwerer und irreparabler Schaden drohe. Die Preisgabe einer bisher geheim gehaltenen Information habe nicht zwangsläufig den Eintritt eines schweren Schadens zur Folge. Auch im Übrigen seien keine Umstände erkennbar – das Gericht nennt u. a. die allgemeine Marktentwicklung nach Offenlegung der Informationen und das „Klonen“ von Microsoft-Produkten durch Wettbewerber –, die eine mögliche Nichtigkeit der Entscheidung unterstellt, zu einem schweren und irreparablen Schaden führen könnten. Auch hinsichtlich der Koppelung des Betriebssystems Windows und Windows Media Player ist nach Ansicht des Gerichts Erster Instanz die Dringlichkeit zu verneinen. So habe Microsoft nicht glaubhaft gemacht, dass es Gefahr laufe, aufgrund einer Beeinträchtigung der Handelspolitik oder seines Rufes einen schweren und irreparablen Schaden zu erleiden.

Auch in der Rechtssache „Bank Austria“ (Beschluss vom 7. November 2003, Rs. T-198/03) hat das Gericht Erster Instanz die Dringlichkeit einer begehrten einstweiligen Anordnung gegen die Veröffentlichung einer nicht vertraulichen Fassung einer Bußgeldentscheidung der Europäischen Kommission aus dem Jahr 2002, in der sie festgestellt hatte, dass sich die Antragstellerin in den Jahren 1995 bis 1998 an einer Absprache mit mehreren anderen österreichischen Banken beteiligt hat, und eine Geldbuße verhängt hatte, verneint. Im Mittelpunkt des Verfahrens stand das Recht bzw. die Pflicht der Europäischen Kommission, gemäß Artikel 21 VO Nr. 17/62 (nunmehr Artikel 30 VO Nr. 1/03) zumindest den wesentlichen Inhalt der auf der Grundlage von Artikel 3 VO Nr. 17/62 (jetzt Artikel 7 VO Nr. 1/03) erlassenen Entscheidung zu veröffentlichen. Es sei nicht ersichtlich, dass die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes erforderlich ist, um zu verhindern, dass dem Antragsteller ein schwerer und nicht wieder gutzumachender Schaden entsteht (vgl. Beschluss des Gerichts Erster Instanz vom 31. Juli 2003, Rs. C-208/03 P[R], Randnr. 77).

Legal Privilege

Der Europäische Gerichtshof hob in der Rechtssache „Akzo Nobel“ einen Beschluss des Gerichts Erster Instanz über die Stattgabe eines Antrages auf einstweilige Anordnung auf (Beschluss vom 27. September 2004, Rs. C-7/04). In dem Verfahren ging es um die Reichweite

des „legal privilege“ und die mögliche Ausdehnung auf Unterlagen von Unternehmensanwälten – im Gegensatz zu externen Rechtsbeiständen. In Abweichung vom bislang maßgeblichen Urteil in der Rechtssache „AM&S“ (Tätigkeitsbericht 1981/1982, S. 102) hatte das Gericht Erster Instanz die Auffassung vertreten (Beschluss vom 30. Oktober 2003, T-125/03 und T-253/03), dass die Argumente der Antragssteller bezüglich der Reichweite des „legal privilege“ möglicherweise eine großzügigere Interpretation als bislang rechtfertigten und dass dieser Klagegrund daher nicht als offensichtlich unbegründet anzusehen sei. Ohne im Übrigen die Voraussetzungen der einstweiligen Anordnung und insbesondere die Reichweite des „legal privilege“ zu prüfen, verneinte der Europäische Gerichtshof die Dringlichkeit einer solchen Anordnung.

8.5.2 Anwendbarkeit des Kartellrechts

Verwerfungskompetenz und -pflicht nationaler Kartellbehörden

Das Urteil des Europäischen Gerichtshofes in der Rechtssache „Consortio Industrie Fiammiferi (CIF)“ (Urteil vom 9. September 2003, Rs. C-198/01) stärkt die Rolle der nationalen Wettbewerbsbehörden, indem es ihnen eine umfassende Prüfungs- und Verwerfungskompetenz bzw. -verpflichtung gegenüber nationalen Rechtsvorschriften einräumt, die gegen Artikel 10 i.V.m. Artikel 81 oder 82 EG verstoßen. Unternehmen können sich bei Verstößen gegen Artikel 81 oder 82 EG zukünftig nicht mehr darauf berufen, dass ihnen dieses Verhalten durch eine nationale Rechtsvorschrift vorgeschrieben wird. Hintergrund des Falles ist eine Klage des Konsortiums der italienischen Zündholzhersteller (CIF) gegen eine Entscheidung der italienischen Wettbewerbsbehörde. Das CIF wurde durch das Königliche Dekret Nr. 560 vom 11. März 1923 gegründet. Das Dekret verlieh dem CIF das ausschließliche Recht, die für den Verbrauch auf dem italienischen Markt erforderlichen Zündhölzer herzustellen und zu verkaufen sowie die Marken für die Erhebung der Zündholzsteuer zu verteilen. Die Tätigkeit des CIF wurde durch eine Vereinbarung zwischen diesem und dem italienischen Staat geregelt, die mehrfach – zuletzt 1992 – geändert wurde. In der Vereinbarung verpflichtete sich der italienische Staat u. a., den Vertrieb von Erzeugnissen von nicht dem CIF angehörenden Unternehmen auf dem Inlandsmarkt zu untersagen und die Gründung neuer Herstellerunternehmen zu verhindern. Das CIF selbst übernahm die Aufteilung von Produktionsquoten von Zündhölzern unter den Mitgliedsunternehmen sowie die Überwachung der Einhaltung dieser Quoten. Die italienische Wettbewerbsbehörde kam zu dem Ergebnis, dass das Bestehen und die Tätigkeit des CIF gegen Artikel 3 Abs. 1 lit. g, 10 und 81 Abs. 1 EG verstoßen, da das Königliche Dekret und die Vereinbarung zwischen CIF und dem italienischen Staat dem CIF und dessen Mitgliedern wettbewerbswidrige Verhaltensweisen vorschreiben bzw. erlauben und erleichtern würden. Dagegen wandte sich das CIF mit seiner Klage vor dem Tribunale amministrativo regionale per il Lazio. Das Gericht setzte das

Verfahren aus und legte dem Europäischen Gerichtshof zwei Fragen zur Auslegung von Artikel 10 und Artikel 81 EG vor. Der Europäische Gerichtshof stellt zunächst fest, dass eine Wettbewerbsbehörde eine nationale Vorschrift, die gegen Artikel 10 i.V.m. Artikel 81 oder 82 EG verstößt, nicht anwenden darf. Er begründet dies mit zwei anerkannten Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts: Erstens verlange der Vorrang des Gemeinschaftsrechts, dass jede nationale Rechtsvorschrift, die gegen Gemeinschaftsrecht verstößt, nicht angewendet werde. Zweitens treffe nach Artikel 10 EG nicht nur die Gerichte, sondern alle staatlichen Organe einschließlich der Verwaltungsbehörden die Pflicht, den Vorrang des Gemeinschaftsrechts zu beachten. Für die nationalen Wettbewerbsbehörden hat dies nach Ansicht des Gerichts zur Folge, dass sie gegen Unternehmen auch dann ein Verfahren einleiten können, wenn diesen ihr gegen Artikel 81 oder 82 EG verstoßendes Verhalten durch eine nationale Rechtsvorschrift vorgeschrieben wird. Allerdings dürfen die nationalen Wettbewerbsbehörden bis zur erstmaligen bestandskräftigen Feststellung eines Verstoßes der betreffenden nationalen Rechtsvorschrift gegen Artikel 10 i.V.m. Artikel 81 oder 82 EG keine strafrechtlichen oder administrativen Sanktionen verhängen. Hat die nationale Wettbewerbsbehörde den Verstoß jedoch bestandskräftig festgestellt und verstoßen die Unternehmen weiterhin gegen Artikel 81 oder 82 EG, darf die nationale Wettbewerbsbehörde auch Sanktionen gegen die Unternehmen verhängen.

Unternehmensbegriff

Der Europäische Gerichtshof und das Gericht Erster Instanz hatten im Berichtszeitraum erneut Entscheidungen zum Unternehmensbegriff im Bereich des Sozial- und Gesundheitswesens zu treffen. Nach Auffassung der Europäischen Gerichte gibt es nicht ein abstrakt zu fassendes, entscheidendes Merkmal, bei dessen Vorliegen oder Fehlen eine Tätigkeit einen wirtschaftlichen oder nichtwirtschaftlichen Charakter aufweist und dessen Vorliegen über die Unternehmenseigenschaft entscheidet. Vielmehr ist insoweit eine Einzelfallbetrachtung erforderlich. Das Gericht Erster Instanz entschied in der Rechtssache „Fenin“ (Urteil vom 4. März 2003, Rs. T-319/99), dass für das Vorliegen einer wirtschaftlichen Tätigkeit nicht eine Einkaufstätigkeit als solche genügend sei. Voraussetzung einer wirtschaftlichen Tätigkeit sei vielmehr das Anbieten von Gütern oder Dienstleistungen auf einem bestimmten Markt. Damit entscheide der wirtschaftliche oder nichtwirtschaftliche Charakter der späteren Verwendung des erworbenen Erzeugnisses über den wirtschaftlichen oder nichtwirtschaftlichen Charakter der vorgelagerten Einkaufstätigkeit. Bei der Einkaufstätigkeit des spanischen Verbandes, in dem die meisten der Unternehmen, die in Spanien medizinische Erzeugnisse für Krankenhäuser vertreiben, zusammengeschlossen waren, und der nach dem Solidaritätsgrundsatz funktionierte, handelte es sich nach Auffassung des Gerichts daher nicht um eine unternehmerische Tätigkeit. Neu an diesem nicht rechtskräftigen Urteil ist, dass zur Beurteilung der Unternehmenseigenschaft im Rahmen einer Nachfragetätigkeit auf die Angebotstätigkeit des Trägers abgestellt wird. Die Ein-

kaufstätigkeit von Sozialversicherungsträgern bzw. der öffentlichen Hand zur Eigenbedarfsdeckung würde damit nicht unter den Unternehmensbegriff fallen und wäre dem europäischen Kartellrecht entzogen. Im nationalen Kartellrecht erfüllt dagegen nach der bisherigen Verwaltungspraxis des Bundeskartellamtes und nach ständiger Rechtsprechung (zuletzt Bundesgerichtshof, Urteil v. 12. November 2002, WuW/E DE-R 1087) jede Nachfragetätigkeit von Hoheits- und Sozialversicherungsträgern im geschäftlichen Verkehr den Unternehmensbegriff des GWB. Ob eine wirtschaftliche Betätigung auf einem Absatzmarkt vorliegt oder nicht, ist irrelevant.

Zum Unternehmensbegriff hat auch der Europäische Gerichtshof auf ein Vorabentscheidungsersuchen des Bundesgerichtshofes in seinem Urteil vom 16. März 2004 (Rs. C-264/01, C-306/01, C-354/01 und C-355/01 – AOK Bundesverband u. a./Ichthyol-Gesellschaft Cordes Hermani & Co. u. a.) eine wegweisende Entscheidung getroffen. Pharma-Unternehmen hatten die Entscheidungen der deutschen Spitzenverbände der Krankenkassen (AOK Bundesverband u. a.) gerichtlich angegriffen, durch die das Niveau der Höchstbeträge für die Kostenübernahme für einige ihrer Erzeugnisse verändert wurde. Bundesgerichtshof und Oberlandesgericht Düsseldorf hatten dem Europäischen Gerichtshof die Frage vorgelegt, ob die Wettbewerbsvorschriften des EG-Vertrags es zulassen, dass Zusammenschlüsse von Krankenkassen selbst die Festbeträge festsetzen, bis zu deren Erreichen sie die Kosten von Arzneimitteln übernehmen. Der Europäische Gerichtshof entschied, dass Zusammenschlüsse von Krankenkassen (wie die deutschen Krankenkassenverbände) nicht als Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen i.S.d. gemeinschaftlichen Wettbewerbsvorschriften zu betrachten seien. Die gesetzlichen Krankenversicherungen wirkten an der Verwaltung des Systems der sozialen Sicherheit mit; diese rein soziale Aufgabe beruhe auf dem Grundsatz der Solidarität und werde ohne Gewinnerzielungsabsicht ausgeübt; die gewährten Pflichtleistungen seien unabhängig von der Beitragshöhe weitgehend gleich. Die gesetzlichen Krankenkassen seien zu einer „Solidargemeinschaft“ (Verbände) zusammengeschlossen, um untereinander einen Kosten- und Risikoausgleich vorzunehmen. Bei der Festlegung der Festbeträge für die Kostenübernahme verfolgten die Kassenverbände kein eigenes Interesse, sondern eine ihnen gesetzlich auferlegte soziale Aufgabe. Daher stünden die Krankenkassen weder untereinander noch mit privaten Einrichtungen hinsichtlich der Erbringung der im Bereich der Behandlung oder der Arzneimittel gesetzlich vorgeschriebenen Leistungen im Wettbewerb. Eine andere Beurteilung ergebe sich auch nicht daraus, dass die Krankenkassen über einen Spielraum verfügten, um ihre Beitragssätze festzulegen, und dass sie sich einander einen gewissen Wettbewerb um Mitglieder lieferten. Auch die Kassenverbände würden nicht als Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen handeln, da sie keine wirtschaftliche Tätigkeit ausübten. Da der Europäische Gerichtshof sich bei der Beurteilung der Unternehmenseigenschaft nach wie vor nicht auf ein abstrakt zu fassendes entscheidendes Kriterium festlegt, bleibt diese

im Sozial- und Gesundheitssektor weiterhin einer Einzel-fallbetrachtung unterworfen.

8.5.3 Kartellverbot, Artikel 81 EG

Einseitige Maßnahmen

Das Urteil des Europäischen Gerichtshofes im Fall „Adalat“ (Urteil vom 6. Januar 2004, Rs. C-2/01 P und C-3/01 P) und das Urteil des Gerichts Erster Instanz im Fall „Volkswagen II“ (Urteil vom 3. Dezember 2003, Rs. T-208/01) befassten sich mit der Abgrenzung von Vereinbarungen einerseits und von einseitigen Maßnahmen andererseits. Das Gericht Erster Instanz und der Europäische Gerichtshof hatten sich bereits in einer Reihe von Urteilen mit der Abgrenzung von Vereinbarungen und einseitigen Maßnahmen beschäftigt. Der Europäische Gerichtshof hatte den Vereinbarungsbegriff zunächst sehr extensiv ausgelegt. Aus den Urteilen AEG (Tätigkeitsbericht 1983/1984, S. 48), Ford (Tätigkeitsbericht 1985/1986, S. 48) und Sandoz (Tätigkeitsbericht 1989/1990, S. 51) konnte man den Eindruck gewinnen, dass nahezu jedes einseitige Verhalten eines Unternehmens unter Artikel 81 Abs. 1 EG fällt, wenn und soweit es in Zusammenhang mit einer vertraglichen Beziehung steht. Die Urteile in den Fällen Adalat und Volkswagen II schränken die bisherige Rechtsprechung teilweise ein.

Gegenstand des Verfahrens im Fall Adalat war eine Entscheidung der Europäischen Kommission vom 10. Januar 1996, mit der diese einen Verstoß der Bayer AG (Bayer) gegen Artikel 81 Abs. 1 EG wegen Behinderung des Parallelhandels festgestellt, Bayer zur Abstellung des Verstoßes verpflichtet und eine Geldbuße in Höhe von 300 000 ECU sowie ein Zwangsgeld in Höhe von 1 000 ECU für jeden Tag des Verzugs festgesetzt hatte. Bayer hatte versucht, Parallelimporte des Arzneimittels Adalat durch Großhändler in Spanien und Frankreich nach Großbritannien zu verhindern. Bayer war zu diesem Zweck dazu übergegangen, Adalat-Lieferungen an die spanischen und französischen Großhändler zu kontingentieren und Bestellungen nur noch in der Höhe zu erfüllen, in der sie zur Befriedigung des Inlandsbedarfs erforderlich waren. Das Gericht Erster Instanz und der Europäische Gerichtshof sahen im Verhalten von Bayer – im Gegensatz zur Europäischen Kommission – nur eine einseitige Maßnahme. Anders als im Fall Sandoz habe Bayer den Großhändlern weder ein ausdrückliches Ausfuhrverbot auferlegt noch von ihnen ein bestimmtes Verhalten in Bezug auf Adalat-Ausfuhren verlangt. Die von den Kontingentierungen betroffenen Großhändler hätten der Geschäftspolitik von Bayer zudem weder ausdrücklich noch stillschweigend zugestimmt. Vielmehr hätten sie versucht, Bayer vorzutäuschen, der heimische Bedarf sei gestiegen, um so weiterhin Parallelimporte vornehmen zu können. Zudem sei im Fall Sandoz die Mitarbeit der betroffenen Großhändler zwingend erforderlich gewesen, um Paralleleinfuhren tatsächlich verhindern zu können, während Bayer dieses Ziel allein mit seiner geänderten Geschäftspolitik erreicht habe. Eine einseitige Maßnahme des Herstellers stellt demnach jedenfalls dann keine Vereinbarung dar, wenn mit ihr eine Geschäftspolitik des Herstellers ohne Mitwir-

kung der Händler umgesetzt werden soll und deutliche Belege für eine Billigung dieser Geschäftspolitik durch die Händler fehlen.

Der Fall Volkswagen II betraf ein selektives Vertriebssystem: Die Volkswagen AG (VW) hatte ihre Händler aufgefordert, für das VW-Fahrzeugmodell „Passat“ keine oder nur bestimmte Preisnachlässe zu gewähren. Die Europäische Kommission hatte einen Verstoß gegen Artikel 81 Abs. 1 EG allein damit begründet, dass die Händlerverträge zum einen VW das Recht gaben, für die Endabnehmerpreise und Preisnachlässe unverbindliche Preisempfehlungen auszusprechen, und zum anderen die Händler dazu verpflichteten, die Interessen von VW, der VW-Vertriebsorganisation sowie der Marke „Volkswagen“ zu vertreten und in jeder Weise zu fördern. Damit hätten die Händler schon bei und durch den Vertragsschluss ihre Zustimmung zur späteren Preispolitik von VW erklärt. Das Gericht Erster Instanz stellte klar, dass zwar dann eine vorherige Zustimmung zu einer Vertragsentwicklung bei und durch den Abschluss eines rechtmäßigen Händlervertrags in Betracht komme, wenn es sich um eine rechtmäßige Vertragsentwicklung handelt, die entweder im Vertrag vorgesehen ist oder die der Händler im Hinblick auf die Handelsbräuche oder die Rechtslage nicht verweigern kann. Die Annahme, dass bei und durch den Abschluss eines rechtmäßigen Vertriebsvertrags die Zustimmung zu einer rechtswidrigen Vertragsentwicklung im Voraus erteilt werde, sei jedoch unzulässig. In diesem Fall könne die Zustimmung zur rechtswidrigen Vertragsentwicklung nämlich erst erfolgen, wenn der Händler von der vom Hersteller gewollten Entwicklung Kenntnis erhalte. Eine stillschweigende Zustimmung müsse sich im Übrigen aus der Umsetzung der Maßnahme ergeben und im tatsächlichen Verhalten der Händler niederschlagen. Aus dem Beitritt zu einem selektiven Vertriebssystem kann demnach nur dann auf die stillschweigende Zustimmung der Händler zu einer späteren einseitigen Maßnahme des Herstellers, die eine rechtswidrige Geschäftspolitik zum Gegenstand hat, geschlossen werden, wenn diese Geschäftspolitik schon bei Vertragsschluss erkennbar war.

In der Rechtssache „General Motors Nederland u. Opel Nederland“ (Urteil vom 21. Oktober 2003, Rs. T-368/00) ging dagegen auch das Gericht Erster Instanz von einer gegen Artikel 81 Abs. 1 EG verstößenden Vereinbarung zwischen Autohersteller und Händlern aus. Das Gericht sah es als erwiesen an, dass das Unternehmen im Jahr 1996 versucht hatte, Händler in den Niederlanden von Exporten in Mitgliedsstaaten mit höherem Preisniveau abzuhalten. Dies geschah durch Belieferungsbeschränkungen, den Ausschluss von Exporten aus der Bonusberechnung sowie direkte Verbote gegenüber einzelnen Händlern, Exportverkäufe durchzuführen. Das Gericht billigte die Ansicht der Kommission, dass es sich bei der fraglichen Vorgehensweise nicht um unilaterale Handlungen, sondern um Vereinbarungen i.S.d. Artikel 81 Abs. 1 EG gehandelt habe. Die ergriffenen Maßnahmen seien integraler Bestandteil der Vertriebsverträge gewesen, da für die Verbote teilweise Unterwerfungsschreiben einzelner Händler vorgelegen hätten. Den (Teil-)Boycottvorwurf sah das Gericht dagegen nicht als erwiesen an und setzte

die Geldbuße von 43 Mio. Euro auf 35,475 Mio. Euro herab.

Beweiswürdigung

Die Entscheidung des Gerichts Erster Instanz in der Rechtssache „Deutsche Banken – Umtauschgebühr“ (Urteil vom 14. Oktober 2004, Rs. T-44/02, T-54/02, T-56/02, T-60/02 – 61/02, WuW/EU-R 857) betraf eine Bußgeldentscheidung der Europäischen Kommission gegen deutsche Banken. Ihnen wurde vorgeworfen, bei einem Treffen im Oktober 1997 Art und Höhe der Gebühren für den Barumtausch von Währungen der Euro-Teilnehmerländer während der Übergangszeit für die Einführung des Euro (1. Januar 1999 bis 1. Januar 2002) abgesprochen zu haben. Die Entscheidung der Europäischen Kommission wurde durch ein Versäumnisurteil insgesamt für nichtig erklärt. Darüber hinaus hat das Gericht auch einen Verstoß gegen Artikel 81 Abs. 1 EG verneint, da es die von der Europäischen Kommission angeführten Beweise als nicht ausreichend ansah. Insbesondere sei ein in niederländischer Sprache verfasstes Protokoll mehrdeutig gewesen und habe nicht zwingend auf Absprachen hingewiesen. Die Europäische Kommission hat gegen das Versäumnisurteil Einspruch eingelegt.

Ausschließlichkeitsbindungen

Das Gericht Erster Instanz bestätigte in der Rechtssache „Masterfoods“ (Urteil vom 23. Oktober 2003, Rs. T-65/98) die Entscheidung der Europäischen Kommission, nach der die zum Unilever-Konzern gehörende Van den Bergh Foods (HB) mit ihrer Praxis, Verkaufsstellen von Impulseiscreme Tiefkühltruhen mit der Bedingung zur Verfügung zu stellen, in diesen ausschließlich Eiscreme der Firma HB zu vertreiben, sowohl gegen Artikel 81 Abs. 1 EG, als auch Artikel 82 EG verstößt. Bei dieser Praxis handele es sich nicht mehr um zulässigen Leistungswettbewerb. Eine solche Ausschließlichkeitsbindung diene vielmehr allein dem Zweck, Wiederverkäufer an dem Verkauf von Konkurrenzprodukten zu hindern und sei deshalb marktbeherrschenden Unternehmen wie HB nicht gestattet.

8.5.4 Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung, Artikel 82 EG

Rabattsysteme

Im Rahmen von Artikel 82 EG stellen die Gerichte unterschiedliche Anforderungen an den Nachweis konkreter Wirkungen der mißbräuchlichen Handlung. Während in der Rechtssache „Masterfoods“ konkrete Marktabschottungseffekte für die Bejahung des Verstoßes gegen Artikel 82 EG verlangt wurden, genügte dem Gericht Erster Instanz in den beiden Urteilen vom 30. September 2003 (Michelin) und vom 17. Dezember 2003 (British Airways) im Zusammenhang mit bestimmten Rabattsystemen die Feststellung, dass die fraglichen Rabattsysteme das Ziel verfolgten, die Händler an den Hersteller zu binden und damit Wettbewerbern den Zugang zum betreffen-

den Markt zu erschweren. Inwieweit dies tatsächlich erfolgreich war, hielt das Gericht dagegen für unerheblich. Diese beiden Urteile sind Ausgangspunkt für die im Zusammenhang mit der „Modernisierung“ der Anwendung von Artikel 82 EG verstärkte einsetzende Diskussion um die Berücksichtigung ökonomischer Aspekte und die Rechtfertigung von per-se-Regeln.

Der Aspekt der Ökonomisierung kartellrechtlicher Entscheidungen wurde auch auf der Tagung des Arbeitskreises Kartellrecht im September 2004 im Bundeskartellamt diskutiert (S. 12).

Das Gericht Erster Instanz sah in dem Urteil vom 30. September 2003 (Rs. T-203/01) das von Michelin in den Jahren 1991 und 1992 praktizierte System von Mengenrabatten auf den französischen Märkten für neue LKW- und Bus-Nachrüstungsreifen sowie für runderneuerte LKW- und Busreifen als Verstoß gegen Artikel 82 EG an. Das Gericht entschied in Fortführung früherer Entscheidungen, dass Jahresmengenrabatte unzulässig sind, die zu einem größeren Nachlass auf alle in einem längeren Zeitraum getätigten Verkäufe und nicht nur auf die überschießenden Mengen in der nächsthöheren Rabattstufe führen. Dies stelle einen unzulässigen Treuerabatt dar. Sog. Serviceprämien und ein „Club der Michelin-Freunde“ mit Anreizen zur besseren Produktplatzierung wurden ebenfalls als missbräuchlich eingestuft.

Auch die Missbrauchsverfügung der Europäischen Kommission gegen das von British Airways (BA) praktizierte Bonussystem wurde vom Gericht Erster Instanz aufrecht erhalten (Urteil vom 17. Dezember 2003, Rs. T-219/99). Im Mittelpunkt stand die Praxis von British Airways, Reisevermittlern bei Erreichen bestimmter Ziele einen zusätzlichen Rabatt auf die gesamte Vermittlungstätigkeit zu gewähren. Das Gericht folgte der Auffassung der Europäischen Kommission, wonach die an die Reisevermittler gewährten Rabatte eine ihre Treue fördernde Wirkung hatten und nicht etwa auf einer wirtschaftlich gerechtfertigten Gegenleistung beruhten. Auch eine aus dem Rabattsystem resultierende verbesserte Kapazitätsauslastung wurde nicht als sachliche Rechtfertigung anerkannt. Die Tatsache, dass das missbräuchliche Verhalten auf einem Markt spürbar war – Luftverkehrsmarkt –, auf dem das Unternehmen keine beherrschende Stellung innehat, war ebenfalls irrelevant. Denn der Luftverkehrsmarkt und der Markt für Luftverkehrsvermittlungsdienste, auf dem BA eine marktbeherrschende Stellung besaß, hingen hinreichend eng miteinander zusammen. Schließlich sah es das Gericht für die Bejahung von Artikel 82 EG als ausreichend an, wenn ein Unternehmen ein entsprechendes Verhalten praktiziert. Das erwünschte Ergebnis muss dagegen nicht eingetreten sein.

Lizenzrechte

Ein Unternehmen, das über eine beherrschende Stellung auf einem bestimmten Markt und über ein Recht des geistigen Eigentums an einem für die Tätigkeit auf diesem Markt unerlässlichen Produkt verfügt und sich weigert, eine Lizenz zur Verwendung dieses Produkts zu erteilen, handelt nach der Entscheidung des Europäischen

Gerichtshofs in der Rechtssache „IMS Health“ (Urteil vom 29. April 2004, Rs. C-418/01) nur dann missbräuchlich, wenn kumulativ drei Bedingungen erfüllt sind. Das Unternehmen, das um die Lizenz nachgesucht hat, beabsichtigt, neue Erzeugnisse oder Dienstleistungen anzubieten, die der Inhaber des betreffenden Rechts nicht anbietet und für die eine potenzielle Nachfrage der Verbraucher besteht. Die Weigerung, die Lizenz zu erteilen, ist nicht aus sachlichen Gründen gerechtfertigt und die Weigerung ist geeignet, dem Unternehmen, das über das Recht des geistigen Eigentums verfügt, den betreffenden Markt vorzubehalten, indem jeder Wettbewerb auf diesem Markt ausgeschlossen wird.

8.5.5 Bußgeldbemessung

In den Entscheidungen über die Rechtmäßigkeit der Verhängung von Bußgeldern durch die Europäische Kommission gegen fünf Unternehmen wegen der Beteiligung am sog. Lysinkartell (Urteile vom 9. Juli 2003, Rs. T-220/00, T-223/00, T-224/00 und T-230/00) ging das Gericht Erster Instanz auf eine Reihe von Fragen zur Bußgeldbemessung – wie etwa die rückwirkende Anwendung der Leitlinien für die Festsetzung von Geldbußen gem. Artikel 15 VO Nr. 17/62 und Artikel 65 EGKS, zu den Begriffen der Schwere und Dauer des Verstoßes, der erschwerenden und mildernden Umstände sowie die Anwendung der Leniency-Bekanntmachung der Europäischen Kommission – ein. Das Gericht äußerte sich auch zur Reichweite des Verbotes der Doppelbestrafung (ne bis in idem). Das Gericht hatte zu entscheiden, ob in den USA verhängte Sanktionen wegen der Beteiligung der betreffenden Unternehmen an demselben weltweiten Kartell die (erneute) Sanktionierung durch die Europäische Kommission ausschließen oder von der Europäischen Kommission zumindest bei der Bußgeldbemessung bußgeldreduzierend berücksichtigt werden müssen. Das Gericht verneinte beide Fragen. Nach der Entscheidung des Gerichts schließen die in den USA und Kanada verhängten Sanktionen eine Bebußung der betroffenen Unternehmen durch die Europäische Kommission nicht aus, da sie nicht demselben Ziel wie die von der Europäischen Kommission verhängten Sanktionen dienen. Die von der Europäischen Kommission verhängten Geldbußen sollen den unverfälschten Wettbewerb innerhalb der Europäischen Union und des Europäischen Wirtschaftsraumes aufrechterhalten, während die in den USA und Kanada verhängten Sanktionen die dortigen Märkte schützen sollen. Weder Artikel 4 des Protokolls 7 der Europäischen Menschenrechts-Konvention (EMRK) noch das Völkerrecht noch Artikel 50 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union stehen dem nach Auffassung des Gerichts entgegen. Artikel 4 des Protokolls 7 der EMRK gelte nur für Sanktionen, die innerhalb ein und desselben Staates verhängt werden. Im Völkerrecht gebe es keinen Grundsatz, der es den Behörden oder Gerichten eines Staates verbiete, eine Person, die bereits von den Behörden oder Gerichten eines anderen Staates wegen desselben Sachverhalts bestraft worden ist, erneut zu bestrafen. Artikel 50 der Charta der Grundrechte der Europäischen

Union gelte nur für Sanktionen, die innerhalb der EU verhängt werden.

Zum Verbot der Doppelbestrafung nahm das Gericht Erster Instanz auch in der Rechtssache „Tokai Carbon“ (Urteil vom 29. April 2004, Rs. T-236/01, T-239/01, T-244/01 bis T-246/01) Stellung. Das Gericht bestätigte im Wesentlichen die von der Europäischen Kommission gegen die Teilnehmer eines weltweit operierenden Graphitelektrodenkartells verhängten Bußgelder. Mit derselben Begründung wie im Lysinfall verneinte es die Anwendbarkeit des Verbots der Mehrfachahndung und damit der Pflicht der Europäischen Kommission, in den USA und Kanada verhängte Geldbußen zu berücksichtigen. Zudem bestätigte das Gericht erneut die Vereinbarkeit der Leitlinien zur Festsetzung von Geldbußen mit dem Gemeinschaftsrecht; diese seien eine zulässige Ermessensbindung der Europäischen Kommission (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 106). Zudem bestätigte das Gericht in der Entscheidung, dass bei der Bußgeldberechnung auf den weltweiten Gesamtumsatz im Jahr vor der Entscheidung abzustellen ist. Gerade bei einem weltweiten Kartell würde bei einer Beschränkung auf den Umsatz im Gemeinschaftsgebiet der Wettbewerbsverzicht einzelner Unternehmen belohnt, der von der Kartellabsprache bezweckt werde. Gegen das Urteil wurde Revision beim Europäischen Gerichtshof eingelegt (RS. C-289/04, C-301/04, C-307/04, C-308/04).

In der Rechtssache „CMA CGM“ (Urteil vom 19. März 2003, Rs. T-213/00) ging es um die Vereinbarung der Teilnehmer einer Linienkonferenz im Südost- und Ostasienverkehr über die Inrechnungstellung von Frachtkosten. Das Gericht Erster Instanz nahm einen Verstoß gegen Artikel 81 Abs. 1 EG an, hielt die von der Europäischen Kommission verhängten Bußgelder jedoch für rechtmäßig, da zum Zeitpunkt der Sanktionierung bereits die Verjährung eingetreten war. Die Entscheidung enthält eine Reihe von Hinweisen, die für die Praxis der Bußgeldbemessung von allgemeinem Interesse sind. Danach ist die Kommission nur dann zur Erläuterung der Bemessung des Bußgeldes verpflichtet, wenn sie von der in den Leitlinien über die Bußgeldbemessung genannten Methode abweicht. Das Gericht stellt zudem klar, dass die Kommission nicht verpflichtet ist, die defizitäre Lage eines Unternehmens bei der Bemessung der Geldbuße zu berücksichtigen. Denn diese würde dazu führen, dass dem am wenigsten den Marktbedingungen angepassten Unternehmen ein ungerechtfertigter Marktvorteil verschafft wird. Grundsätzlich zulässig ist es zudem, die betroffenen Unternehmen – wie in den Leitlinien vorgesehen – bestimmten „Gruppen“ zuzuordnen. Diese Methode führe zwar dazu, Größenunterschiede zwischen Unternehmen ein- und derselben Gruppe unberücksichtigt zu lassen, diene aber dem (legitimen) Ziel, große Unternehmen strenger zu bestrafen. Die Bildung verschiedener Gruppen muss allerdings schlüssig und objektiv gerechtfertigt sein und entsprechend begründet werden. Nach Artikel 2 Abs. 1 VO Nr. 2988/74 haben Auskunftsverlangen der Europäischen Kommission nach Artikel 14 Abs. 2 VO Nr. 17/62 (jetzt Artikel 18 VO Nr. 1/03) verjährungsunterbrechende Wirkung. Allerdings ist dies nur dann der

Fall, wenn sie für die Verfolgung der Zuwiderhandlung erforderlich sind. Dies ist nach Ansicht des Gerichts restriktiv zu interpretieren, da die Verjährungsfristen andernfalls zur Disposition der Europäischen Kommission stehen würden. Da das Gericht im vorliegenden Fall die Auskunftersuchen nicht für erforderlich hielt, hob es die Entscheidung der Kommission auf.

8.5.6 Entscheidungen zur Fusionskontrolle

Rechtsprechung zu Verweisungen

Das Gericht Erster Instanz hat die Drittklagen gegen die Verweisungen an die französische Wettbewerbsbehörde in der Sache SEB/Moulinex (Royal Philips Electronics NV/Kommission, Rs. T-119/02) und an die spanische Wettbewerbsbehörde in der Sache Sogecable/Canal Satellite Digital/Vía Digital (Cableuropa SA et. al./Kommission, verbundene Rechtssachen T-346/02 und T-347/02) zwar jeweils als zulässig betrachtet, sie aber wegen Unbegründetheit zurückgewiesen (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 97). Die klagenden Unternehmen seien gemäß Artikel 230 Abs. 4 EG durch die Verweisungsentscheidung unmittelbar und individuell betroffen. Denn den klagenden Unternehmen würden die in der FKVO vorgesehenen Verfahrensrechte zugunsten Dritter sowie der Rechtsschutz des EG-Vertrages genommen, da die FKVO nach der Verweisung auf den verwiesenen Teil des Zusammenschlusses nicht mehr anwendbar sei. Die individuelle Betroffenheit resultiere aus der Eigenschaft als Hauptkonkurrent der Zusammenschlussbeteiligten sowie aus der aktiven Teilnahme am Verwaltungsverfahren. Allerdings habe die Europäische Kommission in beiden Fällen die Verweisungsvoraussetzungen gemäß Artikel 9 Abs. 2 a FKVO (alt) zurecht als erfüllt angesehen und ihr weites Ermessen in zulässiger Weise ausgeübt. Die Ermessensentscheidung der Europäischen Kommission könne durch das Gericht nur begrenzt im Licht des Artikel 9 Abs. 3 und 8 FKVO (alt) überprüft werden. Die Europäische Kommission müsse eine Verweisung an die nationale Wettbewerbsbehörde lediglich dann ablehnen, wenn durch die Verweisung die Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung wirksamen Wettbewerbs auf den relevanten Märkten nicht gewährleistet sei. Von dem Vorliegen dieser Voraussetzungen habe die Europäische Kommission aufgrund des jeweils spezifischen nationalen Fusionskontrollrechts und dessen Umsetzung durch Fachinstitutionen unter der Kontrolle nationaler Gerichte in dem jeweiligen Mitgliedstaat nicht ausgehen müssen.

Schadenersatzklagen in Fusionsfällen

In den Jahren 2001 und 2002 hatte das Gericht Erster Instanz insgesamt drei Untersagungsentscheidungen der Europäischen Kommission für nichtig erklärt. Während der Europäische Gerichtshof die Entscheidung des Gerichts Erster Instanz in der Sache Kommission/Tetra Laval (Rs. C-12/03, C-13/03) mit Urteil vom 15. Februar 2005 bestätigte, war gegen die Urteile des Gerichtes Erster Instanz sowohl in dem Fall Airtours/Kommission (Rs. T-342/99) als auch Schneider Electric/Kommission (Rs. T-310/01, T-77/02) kein Rechtsmittel eingelegt wor-

den (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 113 ff.). Inzwischen haben jedoch sowohl die in MyTravel umfirmierte Airtours als auch Schneider Klage auf Schadensersatz gegen die Europäische Kommission nach Artikel 235 EG i.V.m. Artikel 288 Abs. 2 EG erhoben (Rs. T-212/03 – MyTravel/Kommission und T-351/03 – Schneider/Kommission). Die Klägerinnen verlangen jeweils Ersatz des Schadens, der ihnen aufgrund der für nichtig erklärten Entscheidungen der Europäischen Kommission entstanden sein soll. Deutschland ist beiden Verfahren auf Seiten der Europäischen Kommission beigetreten.

Um einen Schadensersatzanspruch nach Artikel 288 Abs. 2 EG zu begründen, muss ein Verstoß gegen eine Rechtsnorm vorliegen, die dazu bestimmt ist, dem Einzelnen Rechte zu verleihen. Der Verstoß muss hinreichend qualifiziert sein und zwischen ihm und dem geltend gemachten Schaden muss ein unmittelbarer Kausalzusammenhang bestehen. Eine Kernfrage beider Verfahren liegt darin, ob die Rechtsfehler, die zur Nichtigkeitklärung der angefochtenen Fusionsentscheidungen führten, zugleich auch einen hinreichend qualifizierten Verstoß im Sinne des Haftungsregimes der Gemeinschaft darstellen. Der Europäischen Kommission wird im Rahmen der Fusionskontrolle bei der wirtschaftlichen Beurteilung durch das Gericht Erster Instanz ein gewisser Spielraum zuerkannt (Rs. T-342/00 – Petrolessence/Kommission). Das Vorliegen eines hinreichend qualifizierten Verstoßes beurteilt die europäische Rechtsprechung in Rechtsgebieten, die durch einen Ermessens- bzw. Beurteilungsspielraum gekennzeichnet sind, danach, ob das handelnde Organ seine Befugnis offenkundig und erheblich überschritten hat. Die bloße Verletzung des Gemeinschaftsrechts könnte allenfalls in solchen Fällen einen Schadensersatzanspruch auslösen, in denen das betreffende Organ nur über einen erheblich verringerten oder gar auf Null reduzierten Gestaltungsspielraum verfügt. Für den Bereich der Gesetzgebung (Erlass von Richtlinien und Verordnungen) hat der Europäische Gerichtshof die mit den qualifizierten Anforderungen an einen Fehler verbundene Einschränkung der Haftung damit begründet, dass die Willensbildung von Rechtsetzungsorganen nicht durch die drohende Inanspruchnahme mit Schadensersatz behindert werden dürfe. Es bleibt abzuwarten, ob eine vergleichbare Erwägung auch auf die Fusionskontrolle Anwendung finden wird.

9. Internationale Zusammenarbeit

In den Jahren 2003 und 2004 hat sich das Ausmaß an internationaler Kooperation und Koordinierung stark erhöht. Der Wettbewerbsausschuss der OECD hat eine Fülle von wettbewerbsrechtlichen Themen behandelt. Das von der OECD jährlich veranstaltete „OECD Global Forum on Competition“, an dem neben den OECD-Mitgliedstaaten auch Nicht-Mitgliedstaaten, insbesondere Entwicklungsländer, teilnehmen, fand großen Zuspruch. Intensität und Qualität der inhaltlichen Arbeit des erst im Oktober 2001 gegründeten International Competition Network (ICN) haben stetig zugenommen. Im Rahmen der regelmäßigen UNCTAD-Treffen zeigen die Entwicklungsländer ungebrochen lebhaftes Interesse an Wettbewerbspolitik und Wettbewerbsrecht. Lediglich im

Rahmen der WTO hat das Thema Wettbewerbsrecht mit dem Scheitern der WTO-Ministerkonferenz im September 2003 in Cancún einen Rückschlag hinnehmen müssen. Die positive Entwicklung der internationalen Zusammenarbeit ist Folge des Phänomens der Globalisierung, da mit der weltweiten Marktöffnung die Gefahr einer Zunahme grenzüberschreitender Wettbewerbsbeschränkungen einhergeht. Die Wettbewerbsbehörden haben hieraus die richtigen Konsequenzen gezogen und Kooperation und Koordination weltweit verstärkt.

OECD

Das Bundeskartellamt und das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit haben im Berichtszeitraum an den OECD-Sitzungen des Wettbewerbsausschusses und seiner drei Arbeitsgruppen „Wettbewerb und Regulierung“, „Internationale Zusammenarbeit“ sowie „Handel und Wettbewerb“ teilgenommen. Eines der wichtigsten Ergebnisse der Arbeit des Wettbewerbsausschusses ist die Verständigung auf den Text einer neuen Empfehlung zur Fusionskontrolle, die sich inhaltlich stark an die von der ICN-Arbeitsgruppe „Fusionskontrolle“ erarbeiteten „Best Practices“ anlehnt. Darüber hinaus hat sich der Wettbewerbsausschuss in Roundtablediskussionen mit verschiedenen Fragen zum Wettbewerbsrecht auseinandergesetzt. Folgende Themen wurden vertieft behandelt:

- Bereich Fusionskontrolle: Fusionskontrolle im Medizinbereich, Informationsaustausch zwischen Behörden, Auflagen bei Fusionskontrollverfahren sowie Anwendung und Nutzen wirtschaftswissenschaftlicher Expertisen.
- Bereich Kartellverfolgung: Sanktionen in der Kartellverfolgung, Kartellverfolgung durch Zivilrechtsverfahren sowie Austausch von vertraulichen Informationen zwischen Wettbewerbsbehörden. Die Ausarbeitung von „Best Practices“ für den formellen Informationsaustausch bei internationalen Kartelluntersuchungen soll bis zum Sommer 2005 abgeschlossen werden.
- Verhältnis zwischen Wettbewerbs- und Verbraucherschutz, auch anhand konkreter Fälle. Hier fanden zwei gemeinsame Sitzungen mit dem Ausschuss für Verbraucherschutz statt.
- Kartellrechtliche Behandlung der Rechte am geistigen Eigentum.
- Möglichkeiten und Grenzen der Durchsetzung des Wettbewerbs mit kartellrechtlichen Instrumenten in regulierten Branchen. Die Roundtablediskussionen betrafen den Bereich der Wasserversorgung, der Landwirtschaft, der Gesundheitsberufe und der wirtschaftlichen Betätigung der öffentlichen Hand.
- Im Bereich Handel und Wettbewerb wurde insbesondere der WTO-Prozess thematisch begleitet. Diskutiert wurden die Kernthemen der WTO-Arbeitsgruppe „Handel und Wettbewerb“, d. h. Hardcore-Kartelle und deren Verfolgung sowie Nicht-Diskriminierung, Transparenz und Verfahrensgerechtigkeit in der Wettbewerbspolitik. Darüber hinaus standen die Themen

Peer Reviews, Zusammenarbeit der Wettbewerbsbehörden und technische Unterstützung auf der Tagesordnung.

Im Rahmen ihres „Outreach Programms“, d. h. ihrer Zusammenarbeit mit Nicht-OECD-Mitgliedsländern, hat die OECD insgesamt acht „Global Forums“ zu verschiedenen Themen ins Leben gerufen. Eines davon ist das „Global Forum on Competition“, das im Februar 2003 sowie im Februar 2004 stattfand. An beiden Foren nahmen auch Entwicklungsländer in großer Anzahl teil. Im Vordergrund standen die Themen einer optimalen Struktur und Organisation einer Wettbewerbsbehörde, Wettbewerbspolitik in kleinen Volkswirtschaften sowie die Behinderung der wirtschaftlichen Entwicklung durch wettbewerbswidriges Verhalten. Wichtige Ereignisse waren darüber hinaus Peer Reviews der Wettbewerbsregime in Südafrika sowie in Russland durch den Wettbewerbsausschuss.

International Competition Network (ICN)

Im Berichtszeitraum hat sich die Zusammenarbeit der Wettbewerbsbehörden in dem im Herbst 2001 gegründeten International Competition Network (ICN) (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 118 f.) stark intensiviert. Das ICN weist eine Reihe von Besonderheiten gegenüber anderen internationalen Foren auf. So sind hier z. B. die einzelnen Wettbewerbsbehörden Mitglieder, nicht die jeweiligen Staaten. Eine weitere Besonderheit ist die direkte Einbindung von sog. Non-Governmental-Advisors, d. h. Rechtsanwälten, Professoren, Nichtregierungsorganisationen etc., die in den einzelnen Arbeitsgruppen aktiv mitwirken. Die Arbeitsgruppen des ICN arbeiten in hohem Maße projektorientiert. Kennzeichnend für den ICN ist weiterhin die gleichberechtigte Teilnahme der Entwicklungs- und Transformationsländer, deren Vertreter als Mitglieder und zum Teil auch als Vorsitzende in einzelnen Arbeitsgruppen mitwirken. Mitglieder im ICN sind derzeit weltweit 88 Wettbewerbsbehörden aus 79 Jurisdiktionen. Im Berichtszeitraum fanden nach Neapel (2002) (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 119) zwei Jahreskonferenzen in Mérida/Mexiko (2003) mit rund 230 Teilnehmern und Seoul/Südkorea (2004) mit rund 250 Teilnehmern statt. Im Jahr 2005 wird die vierte ICN Jahreskonferenz vom Bundeskartellamt in Bonn ausgerichtet werden. Das Bundeskartellamt ist im ICN in nahezu allen Arbeitsgruppen als Mitglied oder als Leiter einzelner Unterarbeitsgruppen aktiv. Der Präsident des Bundeskartellamtes wurde im September 2004 zum Vorsitzenden der Lenkungsgruppe (Steering Group) des ICN gewählt. Ein wichtiges Ziel während der Wahrnehmung des Vorsitzes wird es sein, die Beteiligung der Entwicklungsländer an Veranstaltungen und der Arbeit des ICN zu erweitern und zu vertiefen.

U. a. liegen folgende Ergebnisse der einzelnen Arbeitsgruppen, die in den jeweiligen Jahreskonferenzen vorgestellt, diskutiert und verabschiedet werden, vor:

- Die Arbeitsgruppe zum Thema Fusionskontrolle hat elf „Recommended Practices“ für Fusionskontrollverfahren erarbeitet, die vielen Ländern als Vorbild für Gesetzesanpassungen dienen und als Grundlage für

eine vorgesehene OECD-Ratsempfehlung herangezogen wurden. Es wurden zwei Workshops mit dem Ziel der Verbesserung der Ermittlungstätigkeit bei Fusionskontrollverfahren durchgeführt. Von der Arbeitsgruppe wurde ein Handbuch über Ermittlungstechniken als Leitfaden für die Wettbewerbsbehörden erarbeitet.

- Die Arbeitsgruppe, die sich mit der Implementierung von Wettbewerbspolitik befasst, hat einen Report vorgelegt, der sowohl ein Rahmenkonzept als auch empirische Grundlagen für die Förderung der Wettbewerbspolitik durch die Kartellbehörden enthält. Ein Workshop in Paris hat Wettbewerbsbehörden sowie Entwicklungshilfe- und andere Förderorganisationen zusammengeführt. Die Arbeitsgruppe hat Studien über die Förderung des Wettbewerbsgedankens in Entwicklungs- und Transformationsländern erarbeitet, über den Erfolg von Programmen für die technische Unterstützung berichtet und erarbeitet praktische Handlungsanweisungen für die Öffentlichkeitsarbeit von Wettbewerbsbehörden in Transformations- und Entwicklungsländern.
- Die Arbeitsgruppe, die sich mit der Durchsetzung des Wettbewerbsrechts in regulierten Sektoren befasst, hat Studien über das Verhältnis zwischen und über die Formen der Koordinierung der Tätigkeit von Wettbewerbs- und Regulierungsbehörden vorgelegt. Ziel ist es, zu praktisch verwertbaren Ergebnissen zu gelangen, die beispielgebend bei der Gesetzgebung sein können.
- Im Rahmen der dritten ICN Jahreskonferenz in Seoul/Korea wurde eine neue Kartellarbeitsgruppe gegründet, die ihre Ergebnisse erstmals bei der vierten Jahreskonferenz in Bonn vorlegen wird. Die zwei Unterarbeitsgruppen befassen sich mit den Themen „Konzeptioneller Rahmen für die Kartellverfolgung“ und „Ermittlungstechniken“. Ein erster ICN Kartell Workshop fand im November 2004 in Sydney statt.

UNCTAD

Die UNCTAD hat sich auf ihren regelmäßigen Treffen mit Fragen zur Wettbewerbspolitik insbesondere im Hinblick auf Entwicklungs- und Transformationsländer befasst. Das Bundeskartellamt war in den Sitzungen gemeinsam mit dem Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit vertreten.

Ein sog. „Ad hoc-Meeting“ hat sich im Februar des Jahres 2003 mit der Überarbeitung des UNCTAD Model Law zum Wettbewerbsrecht befasst, das in absehbarer Zeit einer Revision unterzogen werden soll. Auf dem turnusmäßigen Jahrestreffen der Expertengruppe zu Wettbewerbsrecht und -politik hat sich die UNCTAD im Juli 2003 mit dem Thema des Verhältnisses zwischen Wettbewerbs- und Industriepolitik befasst. Diskutiert wurden die Vor- und Nachteile sog. „National Champions“ unter besonderer Berücksichtigung der Verhältnisse in Entwicklungsländern. Weiteres Thema war der Entwurf eines auf die Bedürfnisse der Entwicklungsländer abgestimmten

Wettbewerbsregimes und die Möglichkeit der phasenweisen Einführung eines solchen Regimes. Das Bundeskartellamt hatte 2003 die Präsidenschaft des turnusmäßigen Expertentreffens inne. Ein weiteres „Ad hoc-Meeting“ der Expertengruppe im Juli 2004 hat darüber hinaus das Thema Peer Reviews als Medium für Kooperation und Erfahrungsaustausch diskutiert. Auf dem zweiten turnusmäßigen Treffen im November 2004 wurden die Themen Vorzüge und Schwächen von Peer Reviews, Streitschlichtungsmechanismen in internationalen, regional integrierten Wettbewerbsabkommen, Beweisführung bei Hardcore-Kartelluntersuchungen und Öffentlichkeitsarbeit in der Wettbewerbspolitik behandelt. Es wurde vereinbart, dass die UNCTAD jährlich ein bis zwei Peer Reviews von Entwicklungsländern durchführen wird.

WTO

Die WTO-Arbeitsgruppe „Handel und Wettbewerb“ hatte sich im Vorfeld der WTO-Ministerkonferenz in Cancún/Mexiko im September 2003 in mehreren Treffen darum bemüht, eine positive Entscheidung über die Aufnahme formeller Verhandlungen über multilaterale Wettbewerbsbedingungen im Rahmen eines WTO-Abkommens herbeizuführen. Deutschland und die Europäische Union hatten ein multilaterales Wettbewerbsabkommen befürwortet, das ein Verbot von Hardcore-Kartellen enthalte und die Grundprinzipien der Nicht-Diskriminierung, der Transparenz und der Verfahrensgerechtigkeit im Wettbewerbsrecht festschreiben sollte. Den Belangen der Entwicklungsländer sollte durch verstärkte technische Unterstützung sowie durch Beratung und Hilfestellung in personeller und institutioneller Hinsicht beim Aufbau eines Wettbewerbsregimes besonders Rechnung getragen werden. Mit dem Scheitern der WTO-Ministerkonferenz von Cancún ist die Verankerung des Kartellrechts im Regelwerk der WTO mehr als ungewiss geworden. Nach dem gegenwärtigen Stand der Gespräche kann es als sicher gelten, dass der sog. „single undertaking approach“, nach dem die WTO-Mitglieder an den Verhandlungen geschlossen teilnehmen und durch die WTO-Abkommen mithin gebunden sind, aufgegeben werden wird. Die Europäische Kommission und Deutschland haben das Thema „Handel und Wettbewerb“ im Rahmen der WTO damit zwar nicht fallen gelassen. Konkrete Ansätze, wie dieses Thema zukünftig behandelt werden wird, sind derzeit aber noch nicht absehbar.

Internationale Rechtshilfe

Im Bereich Rechtshilfe ist im Berichtszeitraum mit Inkrafttreten der VO Nr. 1/03 und der Einrichtung des European Competition Network (ECN) (S. 47 ff.) eine wichtige Rechtsänderung eingetreten. Rechtshilfverfahren innerhalb des ECN werden weitgehend auf der Grundlage der VO Nr. 1/03 und nach Inkrafttreten der 7. GWB-Novelle auf der Grundlage des GWB, das die VO Nr. 1/03 in dieser Hinsicht umsetzt, abgewickelt. Die Rechtshilfverfahren werden damit innerhalb des ECN stark vereinfacht.

In einem seit 2000 anhängigen Rechtshilfeverfahren (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 119 f.) hat das Bundeskartellamt im Jahr 2003 nach Durchführung einer Durchsuchung und Beschlagnahme von Asservaten Unterlagen an die Antitrust Division im US-amerikanischen Justizministerium nach Bewilligung durch das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit herausgegeben. Damit wurde vom Bundeskartellamt erstmals ein Rechtshilfeverfahren nach dem Gesetz über die Internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRG) durch Herausgabe von Asservaten an die ersuchende Behörde abgeschlossen. Ein seit 2001 anhängiges Rechtshilfeverfahren, das ebenfalls auf der Grundlage des IRG geführt wurde, hat sich im Berichtszeitraum durch Einstellung durch die ersuchende Behörde erledigt. Ein drittes Rechtshilfeverfahren auf der Basis des IRG, das im Berichtszeitraum anhängig gemacht wurde und die Zustellung eines Schriftstückes innerhalb Deutschlands zum Inhalt hatte, wurde ebenfalls im Berichtszeitraum erfolgreich abgeschlossen.

Im sog. „Empagran-Fall“ hat Deutschland gemeinsam mit Belgien vor dem US-amerikanischen Supreme Court eine Stellungnahme abgegeben (sog. Amicus-Curiae-Brief), an der das Bundeskartellamt mitgewirkt hat. In dem Fall hatten Geschädigte eines Vitaminkartells (u. a. das Unternehmen Empagran) auf Schadensersatz für Käufe geklagt, die sie vollständig in Ländern außerhalb der USA getätigt haben. Das Bundesgericht von Columbia hatte entschieden, dass Geschädigte eines Kartells schon dann nach US-Recht Schadensersatz verlangen können, wenn das Kartell auch den US-amerikanischen Markt betrifft. Es sei dagegen nicht nötig, dass der in Frage stehende Schaden auf dem US-Markt entstanden sei. Gegen diese Sichtweise wandte sich der Amicus-Curiae-Brief mit der Begründung, dass das auch nach US-Recht festgeschriebene Auswirkungsprinzip fehlinterpretiert werde. Die amerikanischen Wettbewerbsbehörden hatten sich in einer Stellungnahme und ihrem Plädoyer vor dem Supreme Court ähnlich geäußert. In seiner Entscheidung ist der Supreme Court den Ausführungen der US-amerikanischen Wettbewerbsbehörden und der deutschen Stellungnahme weitgehend gefolgt. Er hat das Urteil des Berufungsgericht aufgehoben und zur erneuten Entscheidung zurückverwiesen. Die Kläger stützen ihren Schadensersatzanspruch nunmehr auf vermeintliche mittelbare Auswirkungen des Kartells auf den US-amerikanischen Markt. Gemeinsam mit Großbritannien, Japan, der Schweiz und den Niederlanden hat Deutschland erneut einen Amicus-Curiae-Brief bei Gericht eingereicht. Das Verfahren ist noch nicht abgeschlossen.

Notifizierungen

Auf der Grundlage der OECD-Ratsempfehlung von 1995 unterrichten sich die OECD-Mitgliedsländer gegenseitig über Wettbewerbsbeschränkungen mit Auswirkungen auf den internationalen Handel. Im Berichtszeitraum wurden in 63 Fällen, an denen die Bundesrepublik Deutschland beteiligt war, gegenseitige Unterrichtungen nach den OECD-Empfehlungen vorgenommen. Weiterhin informierten sich die Wettbewerbsbehörden in der Europäischen Union gegenseitig über angemeldete Fusionsvorhaben mit grenzüberschreitender Wirkung gemäß dem

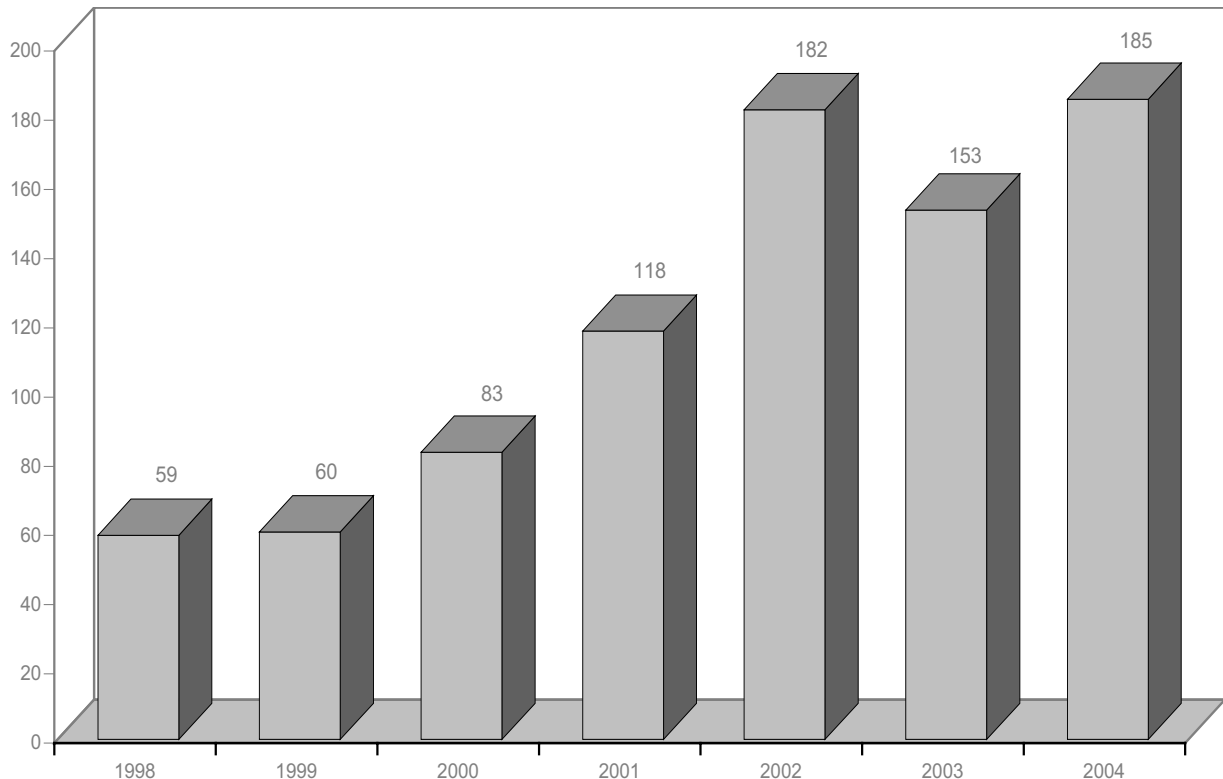
Beschluss der Konferenz der European Competition Authorities (ECA) vom 20. April 2001 (S. 47 f.), Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 60). Das Bundeskartellamt hat 77 Notifizierungen nach den ECA-Empfehlungen veranlasst.

Bilaterale Kontakte/Internationale Beratung

Wichtiger Bestandteil der internationalen Zusammenarbeit ist die Pflege bilateraler Beziehungen zu ausländischen Wettbewerbsbehörden. Dazu gehört die Bearbeitung einer Vielzahl schriftlicher oder elektronisch übermittelter Anfragen, vor allem aus den Partnerbehörden der mittel- und osteuropäischen Länder. Einen weiteren Schwerpunkt bildet die Betreuung von Expertengruppen und die Gestaltung von Kurzseminaren oder Studienaufenthalten, zum Teil über einen Zeitraum von mehreren Wochen. Dabei wurden allgemeine und spezielle wettbewerbsrechtliche Themen behandelt oder praxisbezogene Einsätze in den Abteilungen und Vergabekammern des Bundeskartellamtes ermöglicht. Je nach den von den Besuchern gesetzten Interessenschwerpunkten wurden auch Gespräche mit der Monopolkommission, der RegTP und den Kartellsenaten beim Oberlandesgericht Düsseldorf vermittelt. Im Berichtszeitraum waren insgesamt 338 Fachleute aus 29 Ländern im Bundeskartellamt zu Gast (S. 302).

Erneut engagierte sich das Bundeskartellamt gezielt auf dem Gebiet der wettbewerbsrechtlichen Beratung im Ausland. So hat die Deutsche Gesellschaft für technische Zusammenarbeit (GTZ) mit Unterstützung des Bundeskartellamtes die Wettbewerbsbehörden in der ehem. Jugoslawischen Republik Mazedonien und in Albanien beraten. Die Internationale Weiterbildung und Entwicklung gGmbH (InWEnt), die Deutsche Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit (IRZ), die Friedrich-Naumann-Stiftung und die UNCTAD hatten das Bundeskartellamt gebeten, für Seminare und Workshops in Lettland, Pakistan, Sambia, Südafrika, Ungarn und Vietnam Experten zur Verfügung zu stellen. In und für osteuropäische Staaten führten die OECD und die Technical Assistance Information Exchange Unit (TAIEX) der Europäischen Union eine Reihe von Fachveranstaltungen durch. Das Bundeskartellamt war daran in Estland, Lettland, Litauen, Österreich, Rumänien, Slowenien, in der Tschechischen Republik und in Ungarn beteiligt. Das Hilfsprogramm PHARE der Europäischen Union bildet den Rahmen für die Unterstützung beitragswilliger Länder Mittel- und Osteuropas bei der Übernahme des „Acquis communautaire“. Die in bilateralen Verträgen zu vereinbarenden Beratungsleistungen und Arbeitsprogramme dienen u. a. dem Aufbau und der Konsolidierung wettbewerbsrechtlicher Strukturen. Das Bundeskartellamt beteiligte sich im Berichtszeitraum an derartigen Partnerschaftsprojekten (sog. Twinning) in Lettland, Polen, Ungarn und der Tschechischen Republik. Aktive und ehemalige Mitarbeiter waren in einem Fall (Polen) als Langzeitberater für ca. 18 Monate und in allen genannten Ländern wiederholt als Experten in Einsätzen von einem Tag bis zu einer Woche tätig. An dem Projekt in Polen war auch die österreichische Verbraucherschutzbehörde beteiligt.

Ausländische Besucher im Bundeskartellamt



Im Rahmen des im Jahr 1995 vereinbarten gegenseitigen Austauschs von Mitarbeitern entsandte das Bundeskartellamt im Berichtszeitraum zwei Angehörige zum britischen Office of Fair Trading (OFT) nach London. Im Gegenzug waren zwei Bedienstete des OFT zu Gast im Bundeskartellamt. Im Jahre 2004 wurde erstmals der mit dem Conseil de la Concurrence vereinbarte Personalaustausch praktiziert. Für zwei Wochen hatten sowohl eine Mitarbeiterin des Bundeskartellamtes als auch des Conseil die Gelegenheit, die Arbeitsweise der jeweiligen Behörde kennen zu lernen. Um die Zusammenarbeit zwischen den europäischen Wettbewerbsbehörden zu verbessern, haben sich die europäischen Wettbewerbsbehörden (ECA) auf Initiative des Bundeskartellamtes und der niederländischen Wettbewerbsbehörde anlässlich der ECA-Jahrestagung 2004 in Trier für einen europaweiten wechselseitigen Einsatz von Mitarbeitern ausgesprochen. In diesem Zusammenhang absolvierte bereits eine Juristin der zypriotischen Wettbewerbskommission CPC einen einwöchigen Studienaufenthalt im Bundeskartellamt. Im Rahmen des von der Europäischen Kommission angebotenen Austauschs von Angehörigen der Wettbewerbsbehörden zur Vorbereitung auf die sich aus der Einrichtung des European Competition Network (ECN) ergebenden Aufgaben hatte ein Mitarbeiter des Bundeskartellamtes die Gelegenheit, an einem Praktikum innerhalb der GD Wettbewerb teilzunehmen.

Erster Wettbewerbstag des französischen Conseil de la Concurrence und des Bundeskartellamtes

Der französische Conseil de la Concurrence sowie das Bundeskartellamt haben im November 2004 ihren ersten gemeinsam organisierten Wettbewerbstag in Paris abgehalten. Es wurde eine erste Bilanz nach Inkrafttreten der VO Nr. 1/03 in Frankreich und Deutschland gezogen. Dieses Thema wurde nicht nur aus Sicht der jeweiligen Wettbewerbsbehörden, sondern auch aus Sicht der deutschen und der französischen Anwaltschaft diskutiert. Das zweite Thema war den Neuen Medien und den Herausforderungen von medialer Konvergenz und Digitalisierung für das Wettbewerbsrecht in Frankreich und Deutschland gewidmet. Am ersten Wettbewerbstag des Conseil de la Concurrence und des Bundeskartellamtes nahmen rund 80 Vertreter von Wettbewerbsbehörden, der Anwaltschaft und der Wissenschaft teil. Der zweite gemeinsame Wettbewerbstag soll Anfang 2006 in Bonn ausgerichtet werden.

Internationale Kartellkonferenz

„Wettbewerbspolitik am Scheideweg? – Möglichkeiten und Grenzen wettbewerbsrechtlicher Kontrolle“ lautete das Thema der XI. Internationalen Kartellkonferenz vom 18. bis 20. Mai 2003 in Bonn. Veranstaltungsort war das Internationale Kongresszentrum Bundeshaus Bonn, der

ehemalige Plenarsaal des Deutschen Bundestages. Erneut waren der Einladung rund 300 Vertreter von Wettbewerbsbehörden, Wissenschaftler, Kartellrichter und -anwälte sowie Unternehmer ebenso wie Wettbewerbsexperten der WTO, der Weltbank, der UNCTAD, der OECD, der ASEAN, der Europäischen Union und der EFTA aus über 50 Ländern gefolgt.

An die Einführungsvorträge zum Konferenzthema schlossen sich zwei Podiumsdiskussionen an, die sich mit den Schwerpunkten

- Unternehmerische Freiheit und Schutz des Wettbewerbs – ein schmaler Grat?

und

- Wettbewerbsrecht als Ordnungsfaktor einer globalisierten Marktwirtschaft

befassten.

In den breit gefächerten Konferenzbeiträgen wurde deutlich, in welcher Weise die Internationalisierung von Unternehmen und Märkten sowie die Liberalisierung vieler in der Vergangenheit dem Wettbewerb entzogener Bereiche die Wirtschaft, aber auch Politik, Rechtsprechung und Wissenschaft, vor neue Herausforderungen gestellt hat. In diesem Spannungsfeld bleibt es Daueraufgabe der Politik und der Wettbewerbsbehörden, mit den ihnen zur Verfügung stehenden Mitteln konsequent für faire und sichere Rahmenbedingungen für die Wirtschaft einzutreten, um Wettbewerb und Verbraucher zu schützen und damit den Wohlstand zu erhöhen.

Alle Konferenzbeiträge sind in einer Dokumentation enthalten, die über die Internet-Seite des Bundeskartellamtes www.bundeskartellamt.de (Publikationen/Diskussionsbeiträge/Internationale Kartellkonferenzen) abgerufen werden kann.

Zweiter Abschnitt

Tätigkeitsbericht nach Wirtschaftsbereichen

Land- und Forstwirtschaft (01/02)

A. Industrie

1. Rundholz

In den laufenden Untersagungsverfahren nach §§ 1, 32 wegen des wettbewerbsbeschränkenden Verhaltens staatlicher Forstverwaltungen/Forstbetriebe beim Absatz von Rundholz (Stammholz und Industrieholz) (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 124) haben die in zunächst fünf Bundesländern (Nordrhein-Westfalen, Baden-Württemberg, Rheinland-Pfalz, Thüringen und Bayern) erzielten Ermittlungsergebnisse weitgehend bestätigt, dass der über von Land zu Land im einzelnen unterschiedliche horizontale und vertikale Vereinbarungen, aber jeweils unter Regie der Landesforstverwaltungen/Landesforstbetriebe erfolgende gemeinsame Vertrieb von Rundholz aus staatlichem, privatem und kommunalem Waldbesitz gegen das Kartellverbot verstößt. In tatsächlicher Hinsicht nicht bestätigt hat sich der Verdacht für Bayern, dafür aber für einige weitere Bundesländer, gegen die bisher noch kein Verfahren eröffnet worden ist. Zur Abwendung von Abmahnungen gegenüber den Staatsforstbetrieben der bisher verfahrensbetroffenen Bundesländer sind diese im Sommer 2003 – wieder – an das Bundeskartellamt herangetreten, um Möglichkeiten einer einvernehmlichen Verfahrensbeendigung zu erörtern. Im April 2004 haben die Forstchefs aller Bundesländer als Forstchefkonferenz (FCK) dem Bundeskartellamt hierzu Vorschläge in Form eines „Kartellrechtskonformen Lösungskonzepts – Gemeinsamer Vertrieb von Rundholz“ vorgelegt und dieses Konzept nach Gesprächen mit den Verbänden der privaten und kommunalen Waldbesitzer, dem Deutschen Forstwirtschaftsrat und der Vereinigung Deutscher Sägewerksverbände im Juli 2004 in Form eines Papiers konkretisiert, in dem zum einen Grundsätze für die Voraussetzungen und Grenzen zulässiger kooperativer Holzvermarktung und zum anderen Maßnahmen und Zeitplan für die praktische Umsetzung dieser Grundsätze dargelegt werden. Das Bundeskartellamt hat dieses Papier nach eingehender Prüfung und Einholung weiterer Stellungnahmen aller beteiligten Wirtschaftskreise grundlegend überarbeitet und ergänzt und in dieser Fassung Ende 2004 den Forstverwaltungen sowie kenntnisshalber auch den Verbänden der privaten und kommunalen Waldbesitzer sowie dem beschwerdeführenden Verband der Deutschen Säge- und Holzindustrie übermittelt. Damit hat das Bundeskartellamt in verfahrensrechtlicher Hinsicht den in der Forstchefkonferenz vertretenen Landesforstverwaltungen die Voraussetzungen benannt, unter denen die laufenden Untersagungsverfahren beendet werden könnten. Vorgesehen ist, dass die Verfahren zunächst ausgesetzt werden, sobald die Landesforstverwaltungen durch verbindliche Erklärungen das vorliegende Konzept als freiwillige Ver-

pflichtung akzeptieren. Nach sukzessiver Beendigung der bisherigen kollektiven Vermarktungspraxis und tatsächlicher Umsetzung der Neuregelung für den kooperativen Holzvertrieb im Rahmen einer mehrjährigen Übergangsfrist würde das Bundeskartellamt die Verfahren endgültig einstellen. Inhaltlich trägt das neue Konzept den sich aus den gegebenen Marktverhältnissen und -bedingungen ergebenden Kooperationserfordernissen für den individuell überwiegend nicht marktfähigen privaten und kommunalen Waldbesitz durch Ausschöpfung der diesbezüglichen kartellrechtlichen Spielräume weitgehend Rechnung. Dagegen soll eine Kooperationsbeteiligung des Staatswaldes als des auf Grund der vergleichsweise überragenden Dimensionen seiner Forstbetriebsflächen jeweils mit Abstand größten und damit regelmäßig nicht nur individuell marktfähigen, sondern gerade besonders marktstarken Holzanbieters auf bestimmte Ausnahmekonstellationen beschränkt bleiben. Durch diese schriftlich fixierte Neuregelung, die zunächst nur die Forstverwaltungen/Forstbetriebe der Länder unmittelbar verpflichtet wird, werden indes zugleich auch den übrigen Marktteilnehmern die kartellrechtlichen Voraussetzungen und Grenzen kooperativer Rundholzvermarktung aufgezeigt. Das Lösungskonzept des Bundeskartellamtes hat nach ersten Äußerungen aus Kreisen des privaten Waldbesitzes dort positive Resonanz gefunden. Die Reaktion der Landesforstverwaltungen sowie des kommunalen Waldbesitzes stand zum Ende des Berichtszeitraums noch aus.

2. Schnittholz

Die finnische Metsaliitto Osuuskunta und der finnische Staat hatten bei der Europäischen Kommission einen Antrag nach Art. 4 Abs. 4 FKVO (neu) auf Verweisung eines Zusammenschlussvorhabens an die finnische Wettbewerbsbehörde eingereicht (S. 69). Betroffen war aus europäischer und deutscher Sicht lediglich der Markt für Schnittholz. Das Bundeskartellamt gab ein positives Votum ab, da der deutsche Markt nur in geringem Maße berührt war.

3. Obst und Gemüse

Das Bundeskartellamt hat die Gründung des Gemeinschaftsunternehmens Centralmarkt Roisdorf/Straelen GmbH & Co. KG durch die NBV/UGA GmbH und die Centralmarkt Rheinland eG (CMR) freigegeben. Unmittelbar betroffen von dem Zusammenschluss waren die Erfassung und der Vertrieb von Frischobst und -gemüse an (industrielle) Weiterverarbeiter sowie insbesondere an den Lebensmittelhandel mittels Versteigerungen. Mittelbar betroffen waren die Erfassung und die Vermarktung von Zierpflanzen und Gartenbauprodukten. Einer differenzierteren Marktabgrenzung, beispielsweise nach Obst und Gemüse bzw. nach den verschiedenen Obst- und Gemüsesor-

ten, bedurfte es nach ständiger Praxis des Bundeskartellamtes nicht (so zuvor in B2-102/98 NBV-UGA, B2-37/01 BayWa-WLZ, B9-15/02 Greenery-Jover, B9-204/02 Chiquita-Scipio; vgl. auch Europäische Kommission, FKVO, IV/M. 1362 BayWa-RWA), da sowohl bei der Andienung als auch beim Absatz von Obst und Gemüse nicht nach unterschiedlichen Sorten unterschieden, sondern vielmehr jeweils ein ganzes Spektrum unterschiedlicher Produkte nachgefragt wird. Sowohl bei der Erfassung als auch beim Vertrieb der betreffenden Produkte kam es durch den Zusammenschluss zu Marktanteilsadditionen, die – da die Muttergesellschaften aus diesem Geschäftsbereich auszuschneiden beabsichtigten – vollständig dem künftigen Gemeinschaftsunternehmen zuzurechnen waren. Während dies auf der Absatzseite nur zu geringen gemeinsamen Marktanteilen führte, wurden auf der Erfassungsseite bei Zugrundelegung der tatsächlichen Erfassungsgebiete von den Beteiligten zusammen zwischen 50 % und 65 % des erzeugten Obstes und Gemüses erfasst. Dieser Marktanteil schlug sich aber nicht in einer marktbeherrschenden Stellung nieder. Zunächst ist der Erfassungsanteil bei Erzeugerorganisationen in deren unmittelbarem Umfeld zwangsläufig sehr hoch, da ihre Mitglieder sich gerade aus den Erzeugern der betreffenden Region rekrutieren und durch diese Bindung eine kontinuierlich hohe Erfassung sicherstellen. Weiterhin sind hohe Anteile bei der Erfassung im unmittelbaren Kernbereich auch auf die Gemeinsame Marktordnung für Obst und Gemüse (GMO) zurückzuführen. Denn diese sieht die Ausschüttung von Fördermitteln insbesondere bei denjenigen Erzeugerorganisationen vor, die eine starke Bündelung des erzeugten Obstes und Gemüses vornehmen. Darüber hinaus konnte auch die Entstehung oder Verstärkung marktbeherrschender Stellungen eines oder beider Beteiligten durch den Wegfall des jeweils anderen als (potenzielle) Absatzalternative für die Erzeuger vor allem aufgrund der nur geringen Überschneidungen der Erfassungsgebiete verneint werden. Zudem existierten in den betreffenden sowie in den unmittelbar benachbarten Gebieten hinreichend alternative Erfasser für Obst und Gemüse. Insbesondere mit der holländischen ZON Grubbenvorst war hier ein potenter konkurrierender, im Bereich Obst und Gemüse um ein Vielfaches größerer Erfasser im unmittelbaren Einzugsbereich von NBV/UGA vorhanden. Schließlich bestanden neben der Vermarktung über Erzeugerorganisationen für die in den betroffenen Erfassungsgebieten ansässigen Landwirte noch weitere Möglichkeiten für den Absatz ihrer Erzeugnisse, so unmittelbar über den Lebensmittelhandel, den Wochenmarkt oder den Ab-Hof-Verkauf an die Verbraucher. Auch in kartellrechtlicher Hinsicht ergaben sich keine negativen wettbewerblichen Auswirkungen. Durch die Gründung des Gemeinschaftsunternehmens wurde zwar eine (gesellschaftsrechtliche) Verbindung zwischen NBV/UGA und CMR geknüpft. Hinsichtlich des Bereiches Obst und Gemüse war das angemeldete Zusammenschlussvorhaben aber einer Kontrolle nach § 1 entzogen, da es sich vorliegend um ein konzentratives Gemeinschaftsunternehmen handelte, das zu keiner Verhaltenskoordination der Beteiligten führte. In den übrigen Bereichen war die Überschneidung der Geschäftstätigkeit nur sehr gering, und es

war nicht zu erkennen, dass die Verbindung im Bereich Obst und Gemüse möglicherweise zur einer Dämpfung des Wettbewerbs zwischen NBV/UGA und der CMR in den übrigen Geschäftsbereichen (insbesondere bei Zierpflanzen und Gartenbauprodukten) hätte führen können.

4. Hundezucht

Das Bundeskartellamt hat sich mit verschiedenen Beschwerden gegen das Regelwerk und Wettbewerbsverhalten des Verbandes für das Deutsche Hundewesen (VDH) und seiner Mitgliedsvereine befasst. In einem Verfahren, das die Nichtzulassung von VDH-fremden Züchtern und Hunden auf Rassehundezuchtausstellungen des VDH betraf, hat der VDH zugesagt, fremden Züchtern die Teilnahme an VDH-Zuchtschauen zu ermöglichen, wenn der auszustellende Hund bei den jeweils zuständigen Mitgliedsvereinen des VDH registriert ist. Ebenso ist VDH-Mitgliedern freigestellt, an Rassehundezuchtausstellungen außerhalb des VDH teilzunehmen. Zur Erläuterung und Durchsetzung dieser Zusage gegenüber seinen rund 160 Mitgliedsvereinen hat der VDH Leitlinien entworfen, deren Einhaltung für die Mitgliedsvereine verbindlich ist. Danach hat der Eintrag des Hundes in ein VDH-Register zum Zwecke der Zuchtschauteilnahme in der Regel keine positiven Auswirkungen auf eine Zuchtzulassung durch den VDH. Deshalb dürfen VDH-Mitgliedsvereine die fremde Ahnentafel des Hundes anlässlich dieser Registrierung auch nicht einbehalten, es sei denn, die Registrierung berechtigt im Ausnahmefall doch zur Zucht innerhalb des VDH. Der VDH hat sich verpflichtet, die Registrierungen diskriminierungsfrei vorzunehmen. Die Mitgliedsvereine des VDH dürfen für den Registereintrag von Hunden, die über keine VDH-Ahnentafel verfügen, von vereinsfremden Hundehaltern ohne sachlich gerechtfertigten Grund keine höheren oder zusätzlichen Registrierungsgebühren verlangen als von VDH-Mitgliedern. Ob eine höhere Gebühr gerechtfertigt ist, ist im Einzelfall zu prüfen. Das Bundeskartellamt hat in einem Fall die Erhöhung der Registrierungsgebühr für Nichtmitglieder um die einmalige Aufnahmegebühr sowie eine jährliche Mitgliedsgebühr des betroffenen Mitgliedsvereins, zuzüglich eines geringen Aufschlages für zusätzliche Verwaltungskosten, als nicht diskriminierend akzeptiert. Bei einer im Vergleich zu VDH-Mitgliedern um mehr als 100 % erhöhten Registrierungsgebühr für Nichtmitglieder wird dagegen eine Diskriminierung vermutet. Über die Aufnahme des vereinsfremden Zwinger- oder Züchternamens in die Unterlagen der jeweiligen Zuchtschauen konnte mit dem VDH noch keine endgültige Einigung erzielt werden. Beschwerden wegen der Weigerung des VDH, Zuchtpapiere anderer Rassehundezuchtvereine, die nicht Mitglieder im VDH sind, als gleichwertig anzuerkennen, wurden mangels Erfüllung der kartellrechtlichen Eingriffsvoraussetzungen nicht aufgegriffen. Sowohl im Rahmen der Prüfung nach § 1 als auch nach §§ 19, 20 erscheint die Verweigerung der Anerkennung sachlich gerechtfertigt, da der VDH die Einhaltung seiner Zuchtregeln nur auf vereinsrechtlicher Basis gegenüber seinen Mitgliedsvereinen kontrollieren und gegebenenfalls mittels Sanktionen durchsetzen kann, nicht jedoch gegenüber Nichtmitgliedern.

B. Handel

Mit dem zunehmenden Einfluss des Wettbewerbs auf den agrarwirtschaftlichen Märkten der Europäischen Gemeinschaft und schwierigeren Erlös- und Ertragsbedingungen für die landwirtschaftlichen Erzeuger haben sich die Marktstrukturen im Landhandel in Deutschland weiter konzentriert. Im Juli 2004 wurde der Zusammenschluss der Raiffeisencentralgenossenschaft Münster (RCG) mit der Raiffeisenhauptgenossenschaft Nord, Hannover (RHG) vollzogen. Er war bereits im Januar 2000 fusionskontrollrechtlich geprüft und freigegeben worden (Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 90; Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 123). Bei dem ebenfalls im genossenschaftlichen Landhandelsbereich vollzogenen Zusammenschluss von BayWa und WLZ gestaltete sich die Erfüllung der Auflagen aus der Freigabeentscheidung vom 25. April 2002 (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 123) angesichts der sich für mögliche Investoren verschlechternden wirtschaftlichen Rahmendaten schwieriger als erwartet. Die Verkaufsbemühungen des Treuhänders erstrecken sich auf die gesamte EU und betreffen ein Standortpaket von 30 bis 35 Standorten mit einem Umsatzvolumen von 65 bis 70 Mio. Euro. Die Veräußerungsfrist wurde bis zum 31. März 2005 verlängert. Die Raiffeisencentralgenossenschaften haben im Berichtszeitraum außerdem durch Zusammenschlüsse mit Primärgenossenschaften ihres Tätigkeitsgebietes zugleich die genossenschaftliche Organisation gestrafft und die Wettbewerbsstruktur weiter verengt. Im privatwirtschaftlich organisierten Landhandelsbereich wurden einzelne Zusammenschlüsse angesichts der verschlechterten wirtschaftlichen Daten nicht vollzogen (Getreide AG/Mittelberger). Das Ausscheiden der Mittelberger-Gruppe und zuvor der Lagerland AG aus dem Markt hat danach den privaten Landhandel im Wettbewerbsprozess an der Geschäftsübernahme teilhaben lassen.

Ernährungsgewerbe (15)

1. Fleisch und Fleischverarbeitung

Der Konzentrationsprozess bei den Schlacht- und Fleischverarbeitungsunternehmen hat sich nach der Untersagung des Zusammenschlusses Moksel/Südfleisch im Jahr 1997 (WuW/E DE-V9) und deren Bestätigung durch den Bundesgerichtshof im Jahr 2001 (WuW/E DE-R 711) im Berichtszeitraum wieder beschleunigt. Im Dezember 2002 hat das Bundeskartellamt den Erwerb der Moksel AG durch Bestmeat/Sobel N. V., Best/NL, ein Unternehmen des südniederländischen Bauernverbandes, freigegeben. In der Folgezeit erwarb Bestmeat im Juli 2003 das niederländische Schlacht- und Fleischverarbeitungsunternehmen Dumeco B. V. (COMP/M. 3175) und im März 2004 die CG Nordfleisch AG (COMP/M. 3337). Bestmeat wurde so mit einem für dieses Jahr erwarteten konsolidierten Umsatz von fast 6 Mrd. Euro zum zweitgrößten Fleischkonzern Europas nach Danish Crown mit Umsätzen von 5,9 Mrd. Euro im Jahr 2003. Mit den Zusammenschlüssen Westfleisch eG, Schweineerzeuger Nord West eG und Westfleisch eG/Bernhard Barfuss dürften die Strukturveränderungen in der deutschen Fleischwirtschaft

aber noch nicht abgeschlossen sein. Fortdauernder Rationalisierungs- und Wettbewerbsdruck in den Märkten ergibt sich weiter aus Überkapazitäten in der Schlachtung, die auf dem Zerfall der Schlachtvieherzeugung der ehemaligen DDR und den rückläufigen bis weitgehend stagnierenden Fleischverbrauch beruhen. Selbst wenn die jüngsten Zusammenschlüsse teilweise zum rationalisierenden Kapazitätsabbau führen sollten und so begrenzt in die Richtung des in der Vergangenheit gescheiterten Strukturkrisenkartells in der Fleischwirtschaft wirken, sind auch weiterhin Marktaustritte und Zusammenschlüsse im Wettbewerbsprozess der über 1 200 Schlacht- und Fleischverarbeitungsunternehmen zu erwarten.

2. Milchwirtschaft

Im Molkereibereich setzte sich der bereits seit mehreren Jahren zu beobachtende Konsolidierungsprozess fort, ohne jedoch – selbst bei der Milcherfassung – wettbewerblich problematische Dimensionen zu erreichen. So erwarb die im Münsterland gelegene Humana Milchunion eG im Berichtszeitraum mehrere kleine, sowohl innerhalb als auch außerhalb ihres Einzugsgebietes gelegene Molkereien; weiterhin übernahm die Campina GmbH – die deutsche Tochter der holländischen Campina Melkunie B. V. – die Molkerei H. Strothmann GmbH und die rheinland-pfälzische Hochwald Nahrungsmittelwerke GmbH erwarb die hessische Starmilch eG. Hintergrund der Konzentration dürfte vor allem sein, dass selbst die großen deutschen Molkereiunternehmen im europäischen Vergleich eine eher nachrangige Rolle spielen; die deutsche Marktführerin bei der Milcherfassung, die Nordmilch eG, kommt im europäischen Ranking der Milchverarbeiter mit weitem Abstand auf die Marktführer Arla Foods (Schweden) und Lactalis (Frankreich) lediglich auf Platz 5. Da im Lichte der Entscheidungspraxis des Bundeskartellamtes (Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 92) auch nach Verwirklichung der Zusammenschlüsse trotz zum Teil erheblicher Nachfrageanteile der Zusammenschlussbeteiligten in ihren jeweiligen Erfassungsgebieten weiterhin ausreichend alternative Absatzmöglichkeiten für die dortigen Milcherzeuger verblieben, wurden sämtliche Vorhaben innerhalb der Monatsfrist freigegeben. Das Vorhaben mit den wohl deutlichsten Auswirkungen auf den Wettbewerb, der Zusammenschluss der Nordmilch eG mit der Marktweiten bei der Milcherfassung, der Humana Milchunion eG, wurde während der fusionskontrollrechtlichen Vorprüfung durch das Bundeskartellamt aufgegeben.

Auch in den der Milcherfassung nachgelagerten Bereichen – insbesondere bei der Käse- und Joghurtproduktion – fanden im Berichtszeitraum zahlreiche Zusammenschlüsse mit bundesweiten Auswirkungen statt. So erwarben als Folge des Rückzuges des Nestlé-Konzerns aus dem deutschen Markt für Milchprodukte die Molkerei Alois Müller GmbH & Co. das deutsche Nestlé-Dessertgeschäft sowie die deutsche Lizenz für das Joghurtprodukt LC1 und die Hochwald Nahrungsmittel-Werke GmbH zwei Betriebsstätten sowie zwei Marken („Lünebest“, „Bärenmarke“) von Nestlé in Deutschland.

Weiterhin hat die E. Käserei GmbH & Co. KG von der Unilever Bestfoods Deutschland GmbH deren Produktionsstätte Kempten für die Marken „Bresso“ und „Milkana“ sowie eine dauerhafte Lizenz an den Marken „Edelweiß“ und „Ramee“ erworben. Schließlich übernahm die Dr. August Oetker Nahrungsmittel KG alle Geschäftsanteile an der Onken GmbH. Sämtliche Zusammenschlüsse konnten aufgrund der zumeist relativ schwachen Marktstellung der Beteiligten sowohl auf der Nachfrageseite (Milch) als auch auf der Absatzseite (Milchprodukte) jeweils innerhalb der Monatsfrist freigegeben werden.

3. Mehl und Backwaren

In den Bußgeldverfahren wegen eines Quotenkartells im Zusammenhang mit der Stilllegungsvereinbarung über die Berliner Osthafenmühle (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 124) hat das Oberlandesgericht Düsseldorf am 27. November 2003 das Verfahren gegen vier Betroffene und Nebenbetroffene unter Zugrundelegung der zum Tatzeitpunkt geltenden absoluten Verjährungsfrist von sechs Jahren wegen Verfolgungsverjährung eingestellt, die entsprechenden Anträge zweier Betroffener und der Nebenbetroffenen VK Mühlen hingegen zurückgewiesen. Deren Einsprüche gegen die Bußgeldbescheide vom 31. August 1998 und vom 27. September 1999 haben sich nach Auffassung des Oberlandesgerichts Düsseldorf trotz vorherigen Ablaufs der Verjährungsfrist durch wirksame Rücknahme erledigt. Gegen diese Entscheidung haben die Betroffenen und die Nebenbetroffene Rechtsbeschwerden eingelegt.

Hinsichtlich des beabsichtigten Erwerbs eines Gesellschaftsanteils an der Stuttgarter Bäckermühlen GmbH & Co. KG, einem Gemeinschaftsunternehmen einer Vielzahl schwerpunktmäßig in Baden-Württemberg tätiger Mühlenunternehmen, durch die Werhahn Mühlen KG hatte das Bundeskartellamt das Hauptprüfverfahren eingeleitet, da die Entstehung marktbeherrschender Stellungen insbesondere beim Absatz von Kleie nicht auszuschließen war. Darüber hinaus erstreckt sich die Prüfung unter dem Gesichtspunkt des Kartellverbots auch auf den kooperativen Aspekt des Gemeinschaftsunternehmens bzw. die damit verbundene Gefahr einer Abstimmung des Verhaltens der sowohl bei Kleie als auch bei Mehl weiterhin miteinander im Wettbewerb stehenden Gesellschafter. Während die Anmeldung für das Zusammenschlussvorhaben im Laufe des Hauptprüfverfahrens zurückgenommen wurde, prüft das Bundeskartellamt das bestehende Gemeinschaftsunternehmen weiter nach Artikel 81 EG und § 1.

Im Berichtszeitraum wurden mehrere Auslandszusammenschlüsse im Bereich Backwaren und -zutaten beim Bundeskartellamt angemeldet, beispielsweise die Übernahme der dänischen Schulstad A/S durch die schwedische Cerealia AB, der Erwerb aller Anteile an der Credin Danmark A/S durch die dänische Orkla A/S, die Übernahme der restlichen Anteile an der französischen Harry's S.A. durch die italienische Barilla Holding S.p.A. Alle Zusammenschlussvorhaben besaßen Inlandswirkungen nach § 130 Abs. 2. Da sie auf den betreffenden deut-

lichen Märkten nicht zu marktbeherrschenden Stellungen führten, wurden sie innerhalb der Monatsfrist freigegeben.

4. Reis

Der Erwerb wesentlicher Vermögensteile der Kraft Foods Produktion GmbH, insbesondere der Marke „reis fit“, durch die Herba Germany GmbH, ein Konzernunternehmen der spanischen Ebro Puleva S.A., wurde vom Bundeskartellamt im Hauptprüfverfahren freigegeben. Betroffen waren die Märkte der Belieferung des Lebensmitteleinzelhandels mit Verbraucherreis sowie des Imports und Weiterverkaufs von Rohreis. Der Zusammenschluss führte nicht zur Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung der Zusammenschlussbeteiligten. Zwar übertraf deren gemeinsamer Marktanteil den der beiden nächsten Wettbewerber (Masterfoods und Müller's Mühle) deutlich, blieb aber unter der Vermutungsschwelle zur Einzelmarktbeherrschung. Weiterhin war der Marktanteil beider Zusammenschlussbeteiligter in den vergangenen Jahren insbesondere aufgrund des Rückgangs der Herstellermarken zugunsten der Handelsmarken stetig gesunken, was die Kraft Foods als reiner Markenhersteller gar nicht und Herba Germany nur zum Teil über ihren eigenen Handelsmarkenabsatz hatten kompensieren können. Auch führte der Zusammenschluss nicht zu einer oligopolistischen Marktbeherrschung. Zwar kamen die Zusammenschlussbeteiligten gemeinsam mit Müller's Mühle auf über 50 % Marktanteil, erfüllten also die Oligopolvermutung des § 19 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1; allerdings existierten keine Anzeichen dafür, dass die zwischen ihnen bestehenden Liefer- und Leistungsbeziehungen zu einem gleichgerichteten Verhalten auf dem gemeinsamen Absatzmarkt geführt hätten oder führen würden.

5. Kakao

Das Bundeskartellamt hat den Erwerb von Kakaoverarbeitungsanlagen in York (England) und in Hamburg sowie der gesamten Ausrüstung zur Kakaoverarbeitung einer Anlage in Prag (Tschechische Republik) durch die Cargill Inc. von Nestlé freigegeben. Der Zusammenschluss betraf den europaweiten Markt für Kakaomasse. Das Vorhaben führte trotz Marktanteilsadditionen nicht zu wettbewerblichen Bedenken. Auf dem sog. offenen Markt vergrößerte Cargill als Marktführer seinen Marktanteil zwar auf über 40 %. Die Ermittlungen ergaben aber, dass insgesamt nur der geringere Anteil der verarbeiteten Kakaomasse auf dem offenen Markt angeboten wird, da durch ihre vertikale Integration viele Unternehmen, die gleichzeitig auch Nachfrager sind, eine eigene Produktion haben beziehungsweise diese ausbauen könnten. Hinzu kam, dass es sich vornehmlich um ein „Outsourcing“-Vorhaben handelte. Nestlé hatte zuvor keine oder allenfalls nur sehr geringe Mengen Kakaomasse auf dem offenen Markt angeboten. Cargill hingegen wird die neu erworbenen Kapazitäten kaum zur Verbesserung der eigenen Marktposition nutzen können, da es durch Lieferbindungen an Nestlé gebunden ist.

6. Süßwaren

Die Erweiterung des bereits existierenden Gemeinschaftsunternehmens der Perfetti van Melle Holding B. V. und der Chuppa Chups S. A. durch den Beitritt von Fishermann's Friend (Impex Management Company Ltd. und Lofthouse of Fleetwood Ltd.) wurde in der ersten Phase freigegeben. Das paritätisch operierende Gemeinschaftsunternehmen integrierte den Vertrieb der Beteiligten auf dem deutschen Markt. Betroffen war der – zumindest deutschlandweite – Markt für Zuckerwaren, das heißt vornehmlich Bonbons, Gummis, Lakritze, Lollis etc. Ausgenommen sind Gebäck- und Schokoladenprodukte. Das Vorhaben war unter keiner denkbaren Marktabgrenzung wettbewerblich bedenklich. Selbst bei Zugrundelegung eines eng definierten Marktes für Pfefferminz- und Hustenbonbons lagen die Marktanteile unterhalb der Schwelle der Marktbeherrschungsvermutung.

7. Fruchtzubereitungen

Der Markt für Fruchtzubereitungen war zusammen mit einigen teils benachbarten, teils vorgelagerten Märkten für andere Fruchtverarbeitungsprodukte im Berichtszeitraum durch eine Reihe sukzessiver Akquisitionen der zum Konzern der Südzucker AG gehörenden österreichischen Agrana Zucker und Stärke Aktiengesellschaft (Agrana) geprägt. Mit diesen Akquisitionen verfolgt Südzucker erklärtermaßen das strategische Ziel, sich – nicht zuletzt im Hinblick auf die politisch diskutierten Änderungen der Zuckermarktordnung – neben dem angestammten Geschäftsfeld Zucker neue Geschäftsfelder „rund um die Frucht“ zu erschließen. Während die ersten Übernahmen auf Grund der bestehenden Marktstrukturen für sich betrachtet noch als wettbewerblich unbedenklich einzuschätzen waren, begegnete der Erwerb der Kontrollmehrheit an der weltweit im Fruchtzubereitungsbereich führenden französischen Financière Atys S.A. durch die Agrana durchgreifenden Bedenken (S. 85 f.). Anfang 2003 hat die Südzucker AG über die Agrana zunächst die alleinige Kontrolle über Vallø Saft A/S (Dänemark) erworben. Der Zusammenschluss betraf die Märkte für Fruchtsaftkonzentrate sowie für Fruchtpürees, Direktsäfte und Apfelwein. Südzucker war auf diesen Märkten bisher nicht tätig. Angesichts der geringen Auswirkungen des Zusammenschlusses auf den relevanten Märkten hat das Bundeskartellamt diesen Zusammenschluss freigegeben.

Des Weiteren hat die Südzucker AG Mitte 2003 über die Agrana die alleinige Kontrolle über die Steirische Agrar-beteiligungsgesellschaft mbH (Österreich) und die Steirerobst Aktiengesellschaft (Österreich) erworben. Der Zusammenschluss betraf die Märkte für Fruchtzubereitungen (inklusive Fruchtpürees), Fruchtsaftkonzentraten und Fruchtaromen zur Verwendung in der Nahrungsmittel- und Getränkeindustrie. Angesichts der geringen Marktanteile der Zusammenschlussbeteiligten auf den relevanten Produktmärkten war nicht davon auszugehen, dass durch den Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung entsteht. Auch durch die vertikale Inte-

gration der Steirerobst in den Südzucker-Konzern und die damit vorhandene Möglichkeit, das Vorprodukt Zucker nunmehr unternehmensintern zu beziehen, wurde der wettbewerbliche Spielraum der Agrana/Steirerobst jedenfalls nicht in einem fusionskontrollrechtlich bedenklichen Ausmaß verbessert.

Dagegen hat das Bundeskartellamt im Berichtszeitraum die Übernahme der französischen Financière Atys S. A. (Atys) durch die Agrana wegen Entstehung eines marktbeherrschenden Oligopols der Zusammenschlussbeteiligten und des Wettbewerbers Franz Zentis GmbH & Co. KG (Zentis) untersagt. Die an dem Zusammenschluss beteiligten Unternehmen sind in Deutschland u. a. in der Herstellung und im Vertrieb von Fruchtzubereitungen zur industriellen Weiterverarbeitung – schwerpunktmäßig für Molkereieindprodukte und Backwaren – tätig und nehmen hier hinter Zentis den zweiten (Atys) und vierten (Agrana) Rang unter den Anbietern ein. Die Entstehung einer einzelmarktbeherrschenden Stellung der Beteiligten als Folge des beabsichtigten Zusammenschlusses kam, namentlich wegen des durch diesen zwar beträchtlich verringerten, aber immer noch deutlichen Marktanteilsabstands zu der marktführenden Zentis, letztlich nicht in Betracht. Auch der Umstand, dass der Zusammenschluss die vertikale Integration der im Fruchtzubereitungsbereich weltweit führenden Atys in den Südzuckerkonzern bewirkt und damit neben der Agrana auch der Atys sowohl einen im Vergleich zu allen Mitbewerbern hervorragenden Zugang insbesondere zu dem für die Fruchtzubereitungsherstellung mengen- und wertmäßig besonders bedeutsamen Beschaffungsmarkt für Zucker als auch eine erheblich verstärkte Finanzkraft vermittelt hätte, vermochte den Zusammenschlussbeteiligten keine überragende Marktstellung im Verhältnis zu der auch europaweit marktführenden Zentis zu verschaffen. Allerdings wäre deren (vorerst) verbleibender Marktanteilsvorsprung im Hinblick auf die damit verbundene Marktstärke durch die genannten Verstärkungseffekte des Zusammenschlusses im maßgeblichen Prognosezeitraum kompensiert worden, so dass aufgrund dieses zumindest tendenziellen Marktmachtgleichgewichts zwischen Zentis und Agrana/Atys unter den gegebenen Marktbedingungen die Entstehung eines marktbeherrschenden Duopols zu erwarten war. Zwar war die Oligopolvermutung des § 19 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 in Bezug auf Zentis und Atys bereits vor dem Zusammenschluss erfüllt, zu diesem Zeitpunkt jedoch (noch) als widerlegt anzusehen, da wirksamer Wettbewerb sowohl im Binnenverhältnis zwischen Zentis und Atys als auch im Außenverhältnis zu den übrigen Marktteilnehmern festzustellen war. Insbesondere die starke Asymmetrie der Marktanteile von Zentis und Atys sowie der im Vergleich dazu geringere Abstand von Atys zu den nachfolgenden Wettbewerbern sprachen gegen das Aufkommen eines „Gruppenbewusstseins“ zwischen Zentis und der in Deutschland und Europa schwächeren Atys und für ein individuelles wettbewerbliches Verhalten beider Marktteilnehmer. Zudem waren mit den Unternehmen Rudolf Wild GmbH & Co. KG (Wild) und Agrana zwei relativ starke Außenseiter im Markt, wobei

Agrana bereits vor dem geplanten Zusammenschluss als einziger Anbieter die unter den Gesichtspunkten des Zugangs zum Zuckerbeschaffungsmarkt und der finanziellen Ressourcen gewichtigen Vorteile der vertikalen Integration in den Südzucker-Konzern in Anspruch nehmen konnte. Der Zusammenschluss hätte hingegen nach der Überzeugung des Bundeskartellamtes zu der Entstehung einer gemeinsamen marktbeherrschenden Stellung von Agrana/Atys und dem Marktführer Zentis geführt, die zusammen einen Marktanteil von jedenfalls über zwei Drittel hielten, so dass die gesetzliche Oligopolvermutung in denkbar enger Form erfüllt war. Diese Vermutung wurde durch weitere marktrelevante Umstände gestützt. Durch das Zusammenwirken von deutlich erhöhtem Marktanteil, überragender Finanzkraft des – insoweit durch die europäische Zuckermarktordnung besonders begünstigten – Südzucker-Konzerns und einzigartig gutem Zugang zum Beschaffungsmarkt für Zucker hätten die Zusammenschlussbeteiligten insgesamt eine Marktstellung erlangt, die zu der von Zentis tendenziell in einem Gleichgewicht gestanden hätte. Dies hätte die Erlahmung des Wettbewerbs zwischen Zentis und Agrana/Atys erwarten lassen, da es bereits die erhebliche Finanzkraft des hinter Agrana/Atys stehenden Südzucker-Konzerns aus der Sicht von Zentis aussichtslos gemacht hätte, in einen Preiswettbewerb gegen den Verfolger einzusteigen. So hat der Bundesgerichtshof in einem anderen Fall (WuW/E BGH 2150, 2157 – „Edelstahlbestecke“) festgestellt, dass bereits der bloße Finanzkraftzuwachs für die wettbewerbliche Beurteilung bedeutsam sein kann und hat hier gerade auf den mit der Finanzkraft für die aktuellen und potentiellen Mitbewerber verbundenen Abschreckungs- und Entmutigungseffekt abgestellt. Auch die weitgehende Homogenität der betroffenen Produkte, die hohe Transparenz des Marktes und die stagnierende Marktentwicklung sprachen gegen das Fortbestehen eines hinreichenden Binnenwettbewerbs zwischen den beiden Oligopolisten. Gleichzeitig war aus diesen Gründen sowie aufgrund der übrigen Marktstruktur und der bestehenden Marktzutrittsschranken nach dem Zusammenschluss nicht mehr mit nennenswertem Außenwettbewerb durch aktuelle oder potenzielle Konkurrenten zu rechnen. Gegen die Untersagungsverfügung haben die Unternehmen Beschwerde beim Oberlandesgericht Düsseldorf eingelegt. Nach deren Rechtshängigkeit veräußerte das Zielunternehmen Atys ihre deutsche Tochtergesellschaft Atys DSF, auf der allein die bisherige inländische Marktstellung der Atys beruhte, an einen Dritten, ließ sich aber vertraglich eine Rückkaufoption für den Fall einräumen, dass die Untersagungsverfügung des Bundeskartellamtes rechtskräftig aufgehoben wird. Unmittelbar danach wurde der Erwerb der Atys – nunmehr ohne Atys DSF – durch Agrana erneut angemeldet, vom Bundeskartellamt freigegeben und vollzogen. Die Folge dieses Vorgehens war, dass das Oberlandesgericht Düsseldorf die Beschwerde gegen die Untersagungsverfügung mit Beschluss vom 17. November 2004 als unzulässig verworfen hat, da sich nach seiner Auffassung durch den Vollzug des Zusammenschlusses Agrana/Atys einerseits und die vorherige Veräußerung ihres „deutschen Teils“ an Dritte

andererseits der Rechtsstreit in vollem Umfang erledigt hatte. Die Zusammenschlussbeteiligten haben gegen diese Entscheidung Rechtsbeschwerde eingelegt.

8. Alkoholhaltige Getränke

Im Berichtszeitraum hat das Bundeskartellamt einen größeren Zusammenschluss im Bereich Herstellung und Vertrieb von Schaumwein, Weinbrand und Likören freigegeben. Henkell & Söhnlein (Oetker Gruppe) übernahm von der Racke GmbH und der Kupferberg GmbH die Weinbrandmarke Scharlachberg, die Likörmarke Meisterlikör und die Sektmarke Kupferberg. Das Vorhaben führte zwar zu einem Marktanteilszugewinn in den Bereichen Weinbrand und Sekt/Prosecco, eine Einzelmarktbeherrschung war jedoch auszuschließen. Im Bereich Sekt/Prosecco war die Vermutung des engen Oligopols nach § 19 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 zu prüfen. Henkell & Söhnlein erfüllen zwar mit Rotkäppchen-Mumm die Oligopolvermutung. Zwischen beiden Marktteilnehmern besteht jedoch eine hohe Wettbewerbsintensität, die sich darin zeigt, dass Henkell & Söhnlein bis vor fünf Jahren noch Marktführer war und sich der Marktanteil von Rotkäppchen im gleichen Zeitraum fast verdreifacht hat. Auch im Außenverhältnis, also zwischen der Gesamtheit der Oligopolunternehmen und den übrigen auf dem Markt tätigen Unternehmen konnte die Oligopolvermutung widerlegt werden. Der Sektmarkt ist durch scharfen Preiswettbewerb sowie die Heterogenität der Produkte mit einem breiten Preisband gekennzeichnet.

Der deutsche Biermarkt ist nach wie vor sehr stark zersplittert. Hierbei handelt es sich um eine speziell deutsche Situation. Während es in den europäischen Nachbarländern i.d.R. nur drei bis fünf große Brauereien gibt, existieren in Deutschland ca. 1 200 Brauereien. Die Zusammenschlüsse im Berichtszeitraum sind Zeichen eines Strukturwandels, der bisher als Konsolidierungsprozess zu werten ist. Angesichts der geringen Größe der Unternehmen, selbst der führenden inländischen Marktteilnehmer, ist eine erhöhte Fusionstätigkeit noch nicht mit einem Vermachtungsprozess gleichzusetzen. Aufgrund der Zersplitterung des zudem insgesamt rückläufigen Marktes (Absatzrückgänge der größeren Brauereien in 2004 gegenüber 2003 bisher zwischen 3 % bis 12 %) können sich einerseits mittlere Brauereien nicht mehr im Markt halten und andererseits sehen die großen Brauereien Wachstumspotenziale nur noch in Zukäufen. Darüber hinaus müssen sich die deutschen Brauereien zunehmend verschärften Rahmenbedingungen anpassen, insbesondere auch vor dem Hintergrund eines verstärkten Einstiegs finanzstarker internationaler Braukonzerne wie Heineken, InBev (vormals Interbrew) und Carlsberg. Zielobjekte der internationalen Konzerne im Inland sind vor allem starke, überregional bedeutsame Marken mit etablierter Vertriebsstruktur. Im deutschen Biermarkt besteht ein lebhafter Wettbewerb. Hohe Überkapazitäten belasten den Markt und die Verbraucher greifen, wenn überhaupt, zunehmend zu Billigmarken wie z. B. Oettinger. Unter den Jugendlichen besteht ein genereller Trend weg vom Bier. Auch das Dosenpfand hat zu z. T. erheblichen

Absatzrückgängen bei einigen Brauereien geführt. Im Zeitraum 1996 bis 2002 sind die Bierpreise um drei Prozentpunkte gesunken, während die Lebenshaltungskosten im gleichen Zeitraum um zehn Prozentpunkte gestiegen sind. Laut statistischem Bundesamt kam es in der Zeit von 1994 bis 2002 zu einem realen Preisrückgang bei Bier um 9 %. Die bisher größte Fusion unter deutschen Brauern war Radeberger (Oetker-Konzern)/Brau & Brunnen (Jever, Tucher, Berliner Pilsener, Sion Kölsch, Schlösser) im Frühjahr 2004. Brau und Brunnen übernahm noch im Juli 2003 die Nürnberger Tucher Bräu. Zwar wurden in einzelnen Regionen der Kernabsatzgebiete der Beteiligten, wie z. B. in Berlin/Brandenburg, zum Teil sehr hohe Marktanteile erreicht, ein unkontrollierter Verhaltensspielraum konnte sich jedoch für die Zusammenschlussbeteiligten nicht ergeben. Für Brandenburg sind insgesamt 34 Brauereien aufgelistet, für Berlin 29. Die Radeberger Gruppe erreicht durch die Fusion im deutschen Biermarkt einen Marktanteil von 16,4 %. Zu ihr gehören u. a. das Allgäuer Brauhaus, Sailerbräu – seit Herbst 2003, die Berliner Kindl Brauerei, die Binding Brauerei, die Dortmunder Actien Brauerei, Henninger Bräu und seit Frühjahr 2004 die Stuttgarter Hofbräu Brau AG. Sie liegt damit auf Platz 1 im deutschen Biermarkt. Auf Platz 2 folgt der belgische Brauerei-Konzern Interbrew mit 11,5 %. Interbrew hat im September 2003 die Bieraktivitäten von Spaten übernommen. Nach der Übernahme des brasilianischen Braukonzerns AmBev im Frühjahr 2004 hat sich die Brau-Gruppe umbenannt und heißt nun InBev. Das Vorhaben hatte keine spürbaren Auswirkungen auf den deutschen Wettbewerb. An dritter Stelle folgt die Bitburger Getränkegruppe mit 8,7 %. Bitburger hat im Frühjahr 2004 im Zuge der Carlsberg/Holsten-Fusion die König Brauerei und die Licher Privatbrauerei übernommen. Die dänische Brauereigruppe Carlsberg liegt nach der Übernahme des verbliebenen „Rumpfes“ der Hamburger Holsten Brauerei im Januar 2004 mit 5,5 % Marktanteil auf Platz 4 im deutschen Biermarkt. Der Zusammenschluss Carlsberg/Holsten unterlag der europäischen Fusionskontrolle. Auf Platz 5 und 6 folgen Krombacher mit 5,3 % und Oettinger mit 4,9 %. Platz 7 belegt bisher die niederländische Heineken Gruppe mit 4,8 %, die über die Schörghuber Gruppe an der Brau Holding International beteiligt ist. Zur Brau Holding International gehören Biermarken wie Paulaner, Kulmbacher und Karlsberg. Das Bundeskartellamt hat im November 2004 die Fusion Brau Holding International/Fürstliche Fürstenbergische Brauerei KG freigegeben. (Platz 8 und 9 belegen die Marken Warsteiner mit 4,1 % und Veltins mit 2,3 %).

9. Alkoholfreie Getränke

Im Vorfeld des Erwerbs der Brau und Brunnen durch Radeberger hat Brau und Brunnen im Berichtszeitraum sämtliche Geschäftsanteile an der Glashäger Brunnen GmbH und der Margon Brunnen GmbH erworben. Mit diesen Zusammenschlüssen hat Brau und Brunnen seine Marktposition auf den Märkten für abgefüllte Wasser vor allem in Mecklenburg-Vorpommern und Sachsen ver-

stärkt und erreicht hier nun Marktanteile zwischen 10 % und 20 %.

Ebenfalls im Vorfeld des Erwerbs der Holsten-Brauerei AG (Holsten) durch Carlsberg hat Holsten über ihre Tochtergesellschaft Hansa-Brunnen AG (HANSA) die Mehrheit der Anteile an der Ernst Heemann Mineralbrunnen Beiseförth GmbH & Co. sowie der Wildsberg-Quelle GmbH (beide Heemann) erworben. Während HANSA sowohl im Marken- als auch im Handelsmarkengeschäft mit alkoholfreien Getränken tätig ist, produziert Heemann ausschließlich Handelsmarken im Auftrag verschiedener Discounter. Zum Zeitpunkt des Zusammenschlusses erreichten die Beteiligten auf dem hier wegen des Handelsmarkenschwerpunktes relevanten bundesweiten Marktes für abgefüllte Wasser einen Marktanteil zwischen 5 % und 10 %. Die Auswirkungen des Zusammenschlusses auf die verschiedenen Märkte für kohlenstoffhaltige Erfrischungsgetränke waren dagegen äußerst gering. Angesichts des weiterhin nur wenig konzentrierten Marktes für abgefüllte Wasser als Herstellermarke sowie der Verhandlungsstärke der Discounter im Bereich Handelsmarken war die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung in diesen Bereichen nicht zu erwarten. Der Zusammenschluss wurde freigegeben.

Durch die Fusion Radeberger/Brau und Brunnen (S. 87) ergaben sich ebenfalls nur leichte Veränderungen im Markt für abgefüllte Wasser. Radeberger verfügt lediglich über einen Mineralbrunnen, die Selters Mineralquelle Augusta Victoria mit einem Marktanteil von 0,8 %. Brau und Brunnen verfügte über mehrere Mineralbrunnen wie Sinziger, Thüringer Waldquell, Margon Brunnen, mit einem Marktanteil von 2,7 %. Die Zusammenschlussbeteiligten befinden sich damit nicht unter den zehn größten Mineralwasserproduzenten.

Holsten hat im Zuge der Übernahme durch Carlsberg im Sommer 2004 (S. 87) seine Beteiligung an der HANSA-Brunnen an die Lange HANSA-Holding verkauft. Lange HANSA ist als Holdinggesellschaft über die HANSA-Brunnen AG in Herstellung und Vertrieb von alkoholfreien Erfrischungsgetränken, insbesondere Mineralwasser und kohlenstoffhaltigen Getränken tätig. Neben regionalen Marken wie Hella, Jakobus und St. Michaelis, die durch die Hansa Mineralbrunnen GmbH, eine 100%ige Tochter der HANSA-Brunnen AG, im Raum Norddeutschland verkauft werden, legt die HANSA-Heemann Gruppe ihren Schwerpunkt insbesondere auf die Belieferung großer Lebensmittelketten in Deutschland, vor allem auf die Zusammenarbeit mit führenden Discountern (Lidl, Plus, Aldi, Norma, Kaufland). Das Vorhaben war wettbewerbsrechtlich unbedenklich und wurde freigegeben.

Vom Markt für abgefüllte Wasser ist der Markt für die lose Abgabe von Wasser durch Wasserspender zu unterscheiden. Auf dem Markt für die Bereitstellung von Trinkwasser über Wasserspender, der sowohl die Vermietung von Wasserspendern, deren Wartung als auch deren Befüllung umfasst, ist es im Berichtszeitraum durch den verstärkten Einstieg der beiden großen französischen

Produzenten von (stillen) Mineralwassern zu einer stärkeren Konzentration gekommen. Erreichte der mit Abstand größte Marktteilnehmer bislang höchstens einen Marktanteil von rund 15 %, so sind nun auf dem besagten Markt neben einer Vielzahl von kleinen und mittleren Unternehmen zwei in etwa gleich starke Wettbewerber jeweils mit Marktanteilen von 20 % bis 30 % tätig. So hat zunächst die Nestlé S. A. (Nestlé) sämtliche Anteile an der A. S. Watson (Europe) Manufacturing Ltd., Offshore Incorporations sowie der A.S. Watson European Investments S.a.r.l. erworben. Beide Unternehmen sowie ihre jeweiligen Tochtergesellschaften bilden das europäische Wasserspender-Geschäft der Hutchinson Whampoa-Gruppe, das unter der Marke „Powwow“ betrieben wird. Mit diesem Zusammenschluss erhöhte Nestlé ihren auf die Anzahl der in Deutschland aufgestellten Wasserspender bezogenen Marktanteil von unter 5 % auf gut 20 %. Die zur französischen Gruppe Danone gehörende Compagnie Gervais Danone (Danone) und Eden Springs Ltd. haben ihr gesamtes jeweiliges Wasserspendergeschäft in ein gemeinsam kontrolliertes Gemeinschaftsunternehmen, The Danone Springs of Eden, eingebracht, das wiederum zu einem späteren Zeitpunkt sämtliche Anteile an der Fresh & Cool Watertechnology GmbH erworben hat. Mit diesem Zusammenschluss hat Danone Springs of Eden ihren Marktanteil im Inland ebenfalls auf rund 20 % erhöht und wurde knapp hinter Nestlé zur Nummer 2 des Marktes. Die drei nächstfolgenden Wettbewerber erreichen lediglich Marktanteile zwischen 5 % und 10 %. Es sind jedoch nach Verbandszahlen noch mindestens weitere 40 Anbieter im Wasserspendergeschäft in Deutschland tätig. Bei dem Markt für Wasserspender handelt es sich um einen noch relativ neuen Markt, dem in den nächsten Jahren für Deutschland ein hohes Wachstumspotenzial von 35 % bis 40 % prophezeit wird. Zwar sind Nestlé und Danone Springs of Eden durch die Zusammenschlüsse mit deutlichen Marktanteilsabständen zu den nächstfolgenden kleineren Wettbewerbern Marktführer, ihnen entstehen dadurch jedoch keine Verhaltensspielräume, die nicht hinreichend vom Wettbewerb kontrolliert würden. Sowohl die in den letzten Jahren sinkenden Preise als auch die unterschiedliche Entwicklung der Mengenzuwächse der einzelnen Unternehmen, die gerade bei den kleineren Mitbewerbern größer ausgefallen sind, lassen die Entstehung oder Verstärkung von Einzelmarktbeherrschung oder eines marktbeherrschenden Oligopols dieser beiden Unternehmen nicht erwarten. Das Bundeskartellamt hat die Zusammenschlüsse freigegeben.

10. Instant Getränke

Die schweizerische Barry Callebaut AG hat den Geschäftsbereich Instant Getränke von der dänischen Arla Foods a.m.b.a. übernommen. Betroffene Produkte sind Pulver, denen heiße oder kalte Flüssigkeit hinzugefügt werden muss, um das fertige Instant-Getränk herzustellen. Zu unterscheiden waren die Haushaltsverpackungen für den Endverbraucher, die über den Einzelhandel angeboten werden (sog. „Home“ Segment), von den Pulvern, die für

den Einsatz in Getränkeautomaten oder vergleichbaren kleineren Automaten vertrieben werden (sog. „Out of home“ Segment), sowie in jedem dieser Segmente die verschiedenen Getränkearten. Räumlich war ein zumindest deutschlandweiter Markt anzunehmen. Da bei enger Marktabgrenzung im Segment Cappuccino „Out of home“ – pre-mix – ein Bagatellmarkt vorlag und im übrigen die Marktanteile auf keinem der betroffenen Märkte die Schwelle der Marktbeherrschungsvermutung überschritten und zudem starke Wettbewerber konkurrieren, wurde der Zusammenschluss freigegeben.

11. Küchenfertiger Salat

Das Bundeskartellamt hat den Erwerb sämtlicher Anteile an der Vita Holding GmbH durch die Tochterunternehmen der Bonduelle SCA (Frankreich) freigegeben. Das Zusammenschlussvorhaben betraf neben dem Markt für küchenfertige Salate die Märkte für küchenfertige Gemüsemischungen sowie Convenience-Produkte für Lebensmittelhandel und Großverbraucher. Trotz der bereits bestehenden überragenden Marktstellung von Vita auf dem Markt für küchenfertige Salate führte der Zusammenschluss nicht zur Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung. Insbesondere erschien die Befürchtung, dass Bonduelle/Vita aufgrund seiner finanziellen Ressourcen mittelständische Wettbewerber verdrängen könnte, nicht wahrscheinlich. Der Markt für küchenfertige Salate stellt wegen der hohen Verderblichkeit der Ware große Anforderungen an schnelle Logistik und sorgfältige Verarbeitung, so dass sich alle Anbieter einem starken Qualitätswettbewerb ausgesetzt sehen. Zudem ist der Markt durch eine hohe Wechselbereitschaft der Abnehmer und eine geringe Markentreue der Verbraucher gekennzeichnet. Bei der Belieferung von Großverbrauchern sehen sich Bonduelle/Vita zusätzlichem Wettbewerb durch lokale Lieferanten ausgesetzt, die durch ihre größere Nähe frischer, flexibler und auch in preislicher Hinsicht wettbewerbsfähig liefern können. Darüber hinaus weist der Markt kaum Marktzutrittschranken auf. Für die Herstellung von küchenfertigen Salaten ist wenig Know-how erforderlich, die entsprechenden Wasch-, Trocknungs- und Schneidemaschinen sind frei erhältlich. Die Beschaffungsseite (frische Salate) steht jedem potenziellen Marktteilnehmer offen.

12. Snacks

Die Granaria Holding B. V. und die Intersnack Knabbergebäck GmbH & Co. KG haben in getrennten Verfahren jeweils die Übernahme der alleinigen Kontrolle an der bisher von ihnen gemeinsam kontrollierten The Nut Company GmbH angemeldet. Das Bundeskartellamt hat beide Vorhaben freigegeben, da sie nicht zur Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung von Intersnack bzw. Granaria führten. Im Jahr 2002 verzeichnete The Nut Company einen Marktanteil bei Nuss-Snacks von 60 % bis 70 %. Die Europäische Kommission hatte bei der Prüfung des Gemeinschaftsunternehmens The Nut Company GmbH im Jahr 2000 die Frage, ob ein Markt für salzige

Snacks oder ein engerer Teilmarkt für Nuss-Snacks abzugrenzen ist, offengelassen, weil die Gründung von The Nut Company unabhängig von der Marktabgrenzung nicht zur Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung führte. Auch aus Sicht des Bundeskartellamtes ist bei Nuss-Snacks aufgrund des hohen Anteils von Handels- und Zweitmarken und der geringen Markengebundenheit der Verbraucher nach wie vor eine starke Wettbewerbsintensität gegeben. Auf dem Markt sind weiterhin starke Wettbewerber wie Bahlsen, United Biscuits und Sara Lee tätig. Ein großes wettbewerbles Potenzial haben zudem die Nuss-Erzeugerländer, deren Marktzutrittsschwellen gering sind, weil die Zubereitung von Nüssen kein besonderes Know-how erfordert. Durch die Übernahme der restlichen Anteile durch die Intersnack-Gruppe kommt es nicht zum Zuwachs von Finanzkraft oder sonstigen Ressourcen. Vielmehr hat der Ausstieg der Granaria-Gruppe, die ihrerseits im Lebensmittelsektor tätig ist, dekonzentrierte Wirkung. Umgekehrt gilt dies auch für den möglichen Einstieg der Granaria-Gruppe bei The Nut Company.

13. Naturkost

Das Bundeskartellamt hat den Erwerb einer Mehrheitsbeteiligung an der Natudis B. V (Niederlande) durch eine Tochtergesellschaft der Koninklijke Wessanen nv (Niederlande) freigegeben. Der Zusammenschluss führte nicht zur Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung. Natudis ist in Deutschland mit der De Rit Naturfeinkost GmbH tätig. Das Zusammenschlussvorhaben betraf verschiedene Märkte für die Herstellung und den Vertrieb von Naturkost- und Reformkost-Lebensmitteln. Teilmärkte für Lebensmittel, die aus konventioneller Produktion bzw. aus organischer/biologischer Produktion stammen, waren nicht zu bilden.

14. Kakao-Halbfertigprodukte

Das Bundeskartellamt hat den Erwerb des Produktionsstandorts Berlin der Hamster GmbH & Co. durch die Schwartau Food Ingredients GmbH freigegeben. Der Zusammenschluss betraf den Markt für Kakao-Halbfertigprodukte. Auf den Teilmärkten für Kakaomasse, Kakaobutter und Kakaopulver führte der Zusammenschluss zu keinen Marktanteilsadditionen. Auch auf dem Teilmarkt für Schokoladenmasse/Kuvertüre entstand durch den Zusammenschluss keine marktbeherrschende Stellung von Schwartau. Der Marktanteil von Schwartau liegt unter der Schwelle der Marktbeherrschungsvermutung. Schwartau hat durch den Zusammenschluss keinen Marktanteil hinzu gewonnen, da vom Erwerb lediglich auslaufende Restkontrakte mitumfasst waren, deren Volumen im Vergleich zum Marktvolumen geringfügig war. Der Markt ist durch das Vorhandensein einer Anzahl starker und finanzkräftiger Wettbewerber gekennzeichnet. Der Wettbewerber Barry Callebaut hält nach dem Zusammenschluss mit Stollwerck einen mengenmäßigen Marktanteil von 30 % bis 40 % (Wert: 50 % bis 60 %). Neben dem hier betrachteten Handelsmarkt für Schokoladenmasse/Kuvertüre be-

steht ein erheblich größerer „gefangener“ Markt für Schokoladenmasse/Kuvertüre. Alle maßgeblichen Hersteller von Schokoladenfertigprodukten wie Masterfoods, Nestlé, Ferrero, Kraft Foods, Storck, Ritter und Ludwig produzieren die von ihnen für die Weiterverarbeitung benötigte Kuvertüre selbst.

15. Zucker

Die Nordzucker AG hat ihre Anteile an dem gemeinsam mit der Union des Sucrieries et Distilleries Agricoles (Frankreich) betriebenen Unternehmen Syral SA (Frankreich) auf 50 % aufgestockt. Daneben hat Syral seine Beteiligung an dem französischen Unternehmen Stal SA auf 100 % aufgestockt. Das Bundeskartellamt hat die Zusammenschlüsse freigegeben, da sie nicht zur Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung führten. Beide Zusammenschlussvorhaben betrafen den bundesweiten Markt für Glukosesirup und Glukosederivate (Glukosemischungen). Der Marktanteil von Syral auf dem deutschen Markt liegt weit unter der Schwelle der Marktbeherrschungsvermutung und Syral sieht sich wesentlich stärkeren Wettbewerbern ausgesetzt.

16. Süßstoff

The NutraSweet Company (USA) hat Maschinen, Geräte, gewerbliche Schutzrechte und das entsprechende Know-how des Geschäftsbereichs Aspartam der südkoreanischen Daesang Corporation erworben. Das Bundeskartellamt hat den Zusammenschluss freigegeben, da er nicht zur Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung führt. Der Zusammenschluss betraf den bundesweiten Markt für Süßstoffe, d. h. den Markt der zugelassenen Süßstoffe wie etwa Aspartam, Acesulfam-K, Saccharin, Cyclamat, Sukralose oder Neotam. Der Erwerb des Geschäftsbereichs Aspartam führte nur zu sehr geringfügigen Marktanteilsadditionen. NutraSweet stehen die großen Wettbewerber Nutrinova, die Holland Sweetener Company, die Ajinomoto Switzerland AG, die über einen Marktanteil von zusammen über 50 % verfügen, und zahlreiche kleine asiatische Unternehmen gegenüber.

Tabakwaren (16)

Im Berichtszeitraum war das Bundeskartellamt vom Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit um Stellungnahme zu kartellrechtlich möglicherweise problematischen Aspekten des WHO-Rahmenübereinkommens zur Eindämmung des Tabakkonsums gebeten worden. Nach Prüfung insbesondere der Verpflichtung der Tabakindustrie zur Offenlegung ihrer Ausgaben für Werbung, Promotion und Sponsoring kam das Bundeskartellamt zu der Auffassung, dass allein eine derartige Verpflichtung zur Meldung von Daten – ob auf freiwilliger oder auf gesetzlicher Basis – kartellrechtlich im Grundsatz unbedenklich ist. Problematisch wäre diese Verpflichtung indes dann, wenn die betreffenden Unternehmen ihrerseits wiederum – ob direkt oder auf dem Umweg über eine Veröffentlichung – Zugriff auf die gemeldeten Daten ihrer Wettbewerber bekämen. In diesem Falle wäre zu befürchten,

dass konkurrierenden Unternehmen ein wesentlicher Parameter des Geheimwettbewerbs, nämlich der Werbeaufwand ihrer Wettbewerber für die jeweiligen Produkte, bekannt wird. Insofern wäre bei einer nachfolgenden Weitergabe oder Veröffentlichung der erhaltenen Informationen zu beachten, dass aus diesen keinerlei Rückschlüsse auf die betreffenden Unternehmen gezogen werden können. Zweifelhaft war, ob hierbei eine bloße Aggregation der jeweiligen Zahlen ausreichend ist. Angesichts der nur geringen Zahl der in Deutschland tätigen Markenproduzenten könnten gegebenenfalls zusätzlich zu den veröffentlichten Zahlen ein oder zwei weitere veröffentlichte Informationen (z. B. Aufteilung der Ausgaben auf die verschiedenen Medien, Steigerungsraten o. ä.) genügen, um der Konkurrenz einen Hinweis auf die Werbetätigkeit ihrer Wettbewerber zu liefern. Aus kartellrechtlicher Sicht unbedenklich wäre beispielsweise die Veröffentlichung ausschließlich qualitativer Aussagen zur Entwicklung der Werbeausgaben im Zeitablauf oder in den einzelnen Medien. Das Bundeskartellamt hat in seiner Stellungnahme hervorgehoben, dass die entsprechende Umsetzung des Tabakrahmenübereinkommens nur unter der Voraussetzung höchstmöglicher Aggregation und Anonymisierung der erlangten Daten nicht zu einer Beeinträchtigung des Wettbewerbs führt.

Textilgewerbe (17)

Auf den Textilmärkten waren im Berichtszeitraum nur wenige kontrollpflichtige Zusammenschlüsse zu verzeichnen. Die Daun & Cie. AG hat im Berichtszeitraum weitere Zukäufe auf den Märkten für Bett- und Tischwäsche sowie Baumwollgarne und Veloure getätigt. So hat Daun im Bereich Bett- und Tischwäsche sämtliche Geschäftsanteile an der Damino GmbH (Damino) und 50 % der Anteile an der Arnold Kock Textil GmbH & Co. KG (A. Kock) erworben. Sowohl Daun als auch Damino und A. Kock sind auf den Märkten für Bett- und Tischwäsche tätig. Auf dem Markt für Bettwäsche erreichen sie im Inland zusammen einen Marktanteil von unter 10 %, auf dem Markt für Tischwäsche einen knapp zweistelligen Marktanteil. Auf diesen beiden relevanten Märkten stehen die Beteiligten mit einigen deutschen Unternehmen, darunter der Bierbaum Unternehmensgruppe und der Ikena Textilwerke Beckmann GmbH, im Wettbewerb. Zudem beträgt die Importquote auf beiden Märkten über 70 %, so dass die Entstehung einer überragenden Marktstellung durch die Zusammenschlüsse nicht zu erwarten war. Die Vorhaben wurden deshalb freigegeben. Ebenfalls freigegeben hat das Bundeskartellamt den Erwerb sämtlicher Anteile an der WeGe Spinnerei GmbH durch Daun. Auch auf dem hier betroffenen relevanten Markt für Baumwoll(misch)garne kommt es durch den Zusammenschluss zu Marktanteilsadditionen. Der gemeinsam im Inland erreichte Marktanteil liegt bei knapp 10 %. Die mengenmäßige Importquote ist wie bei den meisten Textilmärkten relativ hoch und liegt bei 60 %. Mit der Drews Holding, Textilgruppe Hof, der Schoeller Textilgruppe sowie Amann & Söhne sind jedoch auch in Deutschland wichtige Wettbewerber vorhanden, so dass die Beteiligten durch ihren Zusammenschluss keine vom Wettbewerb

nicht hinreichend kontrollierte Verhaltensspielräume erlangen. Schließlich hat Daun die alleinige Kontrolle über die Spandauer Velours GmbH & Co. KG erworben. Auf dem vom Zusammenschluss betroffenen Markt für Polstermöbelbezugsstoffe kommt es durch diesen Erwerb zu keinen Marktanteilsadditionen. Angesichts der Marktverhältnisse, die dadurch geprägt sind, dass ein großer Teil der Polstermöbelbezugsstoffe im Ausland gefertigt wird und ein starker Preisdruck herrscht, wurde der Zusammenschluss freigegeben.

Bekleidungsindustrie (18)

Das deutsche Bekleidungsindustrie ist nach wie vor durch eine weiter zurückgehende Inlandsfertigung und zunehmend starken Importdruck gekennzeichnet. Nach der Freigabe der Importquoten ab 2005 ist mit hohen Einfuhren aus den Billiglohnländern wie China und Indien zu rechnen. Bislang durfte jedes Land aufgrund des auslaufenden Welt-Textilabkommens nur ein bestimmtes Kontingent von Textilien in die EU einführen. Der Bundesverband der Deutschen Textilhändler geht davon aus, dass die Importe sogenannter „Basics“ zunehmen werden und die Preise weiter unter Druck geraten. Hochmodische Kleidung wird nach wie vor aus dem nahen Europa kommen. Im Berichtszeitraum gab es nur wenige kontrollpflichtige Zusammenschlüsse, die alle wettbewerblich unbedenklich waren und freigegeben werden konnten: Liz Claiborne/Enyce, MPC/Miles, BHF Private Equity/Passport, H&M/GAP im Bereich Damen- und Herrenoberbekleidung, Equinox/Prada im Bereich Schuhe, Lead Equities/Palmers im Bereich Damen- und Herrenwäsche, Strümpfe, Bademoden, Reebok/Hockey und V. F. Corporation/Green Sport im Bereich Sport- und Freizeitausrüstung und -bekleidung, V. F. Corporation/Kipling im Bereich Freizeitausrüstung, hier insbesondere Rucksäcke und Reisegepäckstücke, sowie Private Equity Fonds Manager Doughty Hanson/Tumi Holdings im Bereich Gepäck.

Nach eingehender Prüfung der als Rationalisierungskartell angemeldeten Kooperation zwischen dem Land Niedersachsen und der Hansestadt Hamburg bei der Beschaffung und Bewirtschaftung von Polizeidienstbekleidung (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 130), der zu einem späteren Zeitpunkt weitere norddeutsche Küstenländer beitreten sollten, ist das Bundeskartellamt zu dem Ergebnis gelangt, dass bereits die nur von Niedersachsen und Hamburg beabsichtigte Zusammenarbeit gegen das Kartellverbot des § 1 verstößt und nicht die Voraussetzungen für eine Freistellung nach § 4 Abs. 1 oder 2 oder § 5 Abs. 1 und 2 erfüllt. Das Kooperationsvorhaben stellt eine Vereinbarung dar, die auf dem sachlich relevanten Markt für die Beschaffung von uniformartiger Dienstbekleidung miteinander im Nachfragewettbewerb stehenden Bundesländer dar, die eine spürbare Beschränkung dieses Wettbewerbs bezweckt und bewirkt. Zwar erreichen die beiden Beteiligten auf dem relevanten Beschaffungsmarkt einen anhand der Anzahl der Uniformträger geschätzten Marktanteil von unter 5 %. Aufgrund der Besonderheiten des Nachfrageverhaltens öffentlicher Auftraggeber gibt der Marktanteil jedoch verhältnismäßig wenig Aufschluss

über die Spürbarkeit einer Wettbewerbsbeschränkung. Entscheidend hierfür ist vielmehr, dass sich die Nachfrage nach Uniformen nur auf eine relativ geringe Anzahl von Vergabestellen öffentlicher Auftraggeber verteilt, die Bekleidung im Wege öffentlicher Ausschreibungen beschaffen. Diese Ausschreibungen umfassen i.d.R. mindestens den Bedarf eines ganzen Jahres oder eines noch längeren Zeitraumes, so dass der Wettbewerb der Lieferanten um die zu liefernden Produkte von jedem Nachfrager für die jeweiligen Produkte höchstens einmal im Jahr eröffnet wird. Angesichts dieser geringen Wettbewerbsaktivitäten des relativ kleinen Nachfragerkreises hat bereits der durch den gemeinsamen Einkauf der Beteiligten bedingte Wegfall eines weiteren unabhängigen Nachfragers, der nicht gänzlich unbedeutende Mengen ausschreibt, spürbare Auswirkungen sowohl auf den Nachfragerwettbewerb der Vergabestellen untereinander als auch auf die weitgehend mittelständisch geprägte Marktgegenseite der Lieferanten. Eine Freistellung gemäß § 4 Abs. 1 oder 2 kam nicht in Betracht, weil keiner der beiden Beteiligten als „kleines oder mittleres Unternehmen“ i.S.d. Vorschriften angesehen werden kann und weil darüber hinaus die Kooperation aufgrund der Zentralisierung der Beschaffung auf ein einziges Logistikzentrum zumindest faktisch einen dauerhaft ausnahmslosen, über den Einzelfall hinausgehenden Bezugszwang für die Beteiligten begründet. Auch eine Freistellung gemäß § 5 Abs. 1 und 2 als Rationalisierungskartell kam nicht in Frage. Zwar führt die Zentralisierung sämtlicher mit der Beschaffung von Dienstbekleidung zusammenhängenden Leistungen für die Beteiligten auf ein einziges Logistikzentrum durchaus zu einer Rationalisierung ihres Beschaffungswesens. Dieser Rationalisierung fehlt jedoch die für eine Freistellung nach § 5 Abs. 1 erforderliche Eignung zur Verbesserung der Bedarfsbefriedigung. Dabei wird unter Verbesserung der Bedarfsbefriedigung regelmäßig die Weitergabe zumindest eines Teils der Rationalisierungsgewinne an die unmittelbaren oder mittelbaren Abnehmer der Beteiligten verstanden. Im vorliegenden Fall der gemeinsamen Beschaffung von Polizeidienstbekleidung gibt es jedoch keine Absatzseite. Die Beteiligten beschaffen so gut wie ausschließlich zur Deckung des behördlichen Eigenbedarfs. Eine Berücksichtigung der Vorteile, die den Polizisten durch die Beschaffungs Kooperation entstehen, ist in diesem Zusammenhang nicht möglich, da es sich hierbei nicht um ein Absatzverhältnis im Sinne einer Kundenbeziehung zwischen Verkäufer und Käufer, sondern um einen rein innerbetrieblichen Verteilvorgang ohne Marktbezug handelt. Zudem sind die Polizisten im Rahmen ihres vom Dienstherrn genehmigten Bekleidungsbudgets auf ein bestimmtes Artikelsortiment und den ausschließlichen Bezug über das Logistikzentrum beschränkt. Es fehlt ihnen somit prinzipiell die für einen eigenständigen Nachfrager typische Auswahlfreiheit. Auch eine durch die Rationalisierung bedingte Kosteneinsparung, die aufgrund der für öffentlich-rechtliche Einrichtungen geltenden Verpflichtung zur Wahrung des Gemeinwohls sowie der Grundsätze des öffentlichen Haushaltsgebarens in irgendeiner Form der Allgemeinheit zugute kommen (muss), kann mangels Marktbezugs im Rahmen des § 5 Abs. 1, nicht berücksichtig

werden. Nach Mitteilung der kartellrechtlichen Bedenken haben die nunmehr fünf norddeutschen Küstenländer einen Freistellungsantrag für die gemeinsame Beschaffung von Polizeidienstbekleidung nach § 8 beim Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit gestellt. Nach Ansicht des Bundesministers für Wirtschaft und Arbeit kam eine Erteilung der beantragten Ministererlaubnis im Hinblick auf die in der zum 1. Mai 2004 in Kraft tretenden VO Nr. 1/03 niedergelegten Wettbewerbsregeln nicht in Betracht: Werde die beabsichtigte Kooperation von Artikel 81 Abs. 1 EG tatbestandlich nicht erfasst oder falle sie unter die Legalausnahme des Artikel 81 Abs. 3 EG, mache eine Freistellung nach § 8 keinen Sinn; sei dagegen die Kooperation nach EG-Recht unzulässig, könne eine Ministererlaubnis nach nationalem Kartellrecht wegen des Vorrangs des EG-Kartellrechts gemäß Artikel 3 Abs. 2 VO Nr. 1/03 spätestens ab 1. Mai 2004 keine Wirkung mehr entfalten. Die Beteiligten haben daraufhin den Freistellungsantrag zurückgenommen. Das Bundeskartellamt hält auch weiterhin die von den fünf norddeutschen Küstenländern beabsichtigte Beschaffungs Kooperation für nicht freistellungsfähig nach §§ 4 und 5. Unbeschadet dieser Auffassung hat das Bundeskartellamt jedoch erklärt, die Praktizierung der Kooperation in Ausübung seines Aufgreif- und Verfolgungsermessens im Hinblick auf das auch bei Beteiligung aller fünf norddeutschen Küstenländer noch begrenzte Marktgewicht der Kooperation zu dulden. Dabei hat es sich an dem Schwellenwert von 15 % Marktanteil orientiert, bei dessen Nichtüberschreitung die Europäische Kommission nach Rz. 130 ihrer „Leitlinien über die Anwendbarkeit von Artikel 81 EG-Vertrag auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit“ (ABl. Nr. C 3 S. 19 vom 6. Januar 2001) Einkaufskooperationen im Regelfall als wettbewerbslich unschädlich ansieht. Das Bundeskartellamt hat sich aber vorbehalten, bei Vorliegen von Beschwerden von Marktteilnehmern den Fall wieder aufzugreifen. Eine Stellungnahme zu der Frage, ob und inwieweit Beschaffungs Kooperationen von Bundesländern generell mit dem ab 1. Mai 2004 anwendbaren Recht vereinbar sind, ist damit nicht verbunden.

Ledergewerbe (19)

Im Bußgeldverfahren wegen Quotenabsprachen bei Ausschreibungen der Bundeswehr für Kampfschuhe in den Jahren 1997/1998 (Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 94) hatten zwei Betroffene sowie die jeweiligen Nebenbetroffenen gegen die gegen sie ergangenen Bußgeldbescheide Einspruch eingelegt. In den anschließenden Verfahren vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf wurde der Vorwurf der Quotenabsprache in allen vier Fällen bestätigt (Urteile vom 4. November 2003 und 14. Juli 2004 Kart 26-29/01 OWI). Die Höhe der vom Bundeskartellamt verhängten Bußgelder wurde jedoch insbesondere angesichts der langen Dauer des (gerichtlichen) Verfahrens reduziert. Ein Betroffener sowie die dazugehörige Nebenbetroffene legten gegen dieses Urteil Rechtsbeschwerde beim Bundesgerichtshof wegen Strafklageverbrauchs ein. Zur Begründung wurde vorgetragen, dass der Betroffene in dieser Sache bereits vom Landgericht Koblenz rechtskräftig

wegen Bestechung eines Mitarbeiters der Bundeswehr verurteilt worden sei. Da diese Bestechungshandlung der Durchführung der vorgeworfenen Quotenabsprache gedient habe, handele es sich um ein und dieselbe Tat im prozessualen Sinne, deren weitere Verfolgung als Kartellordnungswidrigkeit unzulässig sei. Der Bundesgerichtshof hat die Rechtsbeschwerde mit Beschluss vom 4. November 2003 (KRB 19/03) gemäß § 349 Abs. 2 StPO, § 79 Abs. 3 OWiG als offensichtlich unbegründet verworfen. Das Verfahren ist damit abgeschlossen.

Papiergewerbe (21)

1. Papierherstellung

Die in den Vorjahren zu beobachtende internationale Konzentration auf den Papiermärkten hat sich im Berichtszeitraum abgeschwächt. Die Europäische Kommission hat in der zweiten Phase die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens gegen Auflagen freigegeben, in das Sonoco und Ahlstrom ihr jeweiliges europäisches Geschäft für Papierhülsen-Karton und Papierhülsen einbringen werden (COMP/M. 3431). Die Untersuchungen ergaben keine bedenkliche Marktanteilsadditionen in Deutschland. Das Gemeinschaftsunternehmen hätte aber bei hochwertigen Papierhülsen in Skandinavien und bei geringwertigen Papierhülsen in Norwegen und Schweden hohe Marktanteile erzielt, so dass die Beteiligten zusagten, vor dem Vollzug des Zusammenschlusses ein Papierhülsenwerk zu veräußern.

Das Bundeskartellamt ist im Mai 2004 mit einer Durchsuchungsaktion dem Verdacht nachgegangen, dass sich verschiedene Papier- und Kartonagenhersteller beim Einkauf von Altpapier abgestimmt haben, um die Einkaufspreise zu drücken. Die Ermittlungen des Bundeskartellamtes erstreckten sich auf neun Objekte in Bayern, Nordrhein-Westfalen und Baden-Württemberg. Die Europäische Kommission hat gleichzeitig in einem separaten Verfahren wegen des Verdachts wettbewerbswidriger Absprachen bei Papierherstellern in mehreren Mitgliedstaaten (einschließlich Deutschland) sowie in Norwegen Nachprüfungen durchgeführt. Dies ist der erste Fall, in dem die europäischen Kartellbehörden ihre neuen Kooperationsmöglichkeiten im Rahmen des ECN (S. 49 f.) nutzten. So wurde die Durchsuchungsaktion des Bundeskartellamtes durch zeitgleiche Ermittlungen der österreichischen Bundeswettbewerbsbehörde unterstützt. Zudem können sowohl die Bundeswettbewerbsbehörde als auch die Europäische Kommission das außerhalb Deutschlands sichergestellte Beweismaterial – soweit es das deutsche Verfahren betrifft – auf Basis der VO Nr. 1/03 zur Auswertung an das Bundeskartellamt weiterleiten. Das Verfahren ist noch nicht abgeschlossen.

In dem Kartellordnungswidrigkeitenverfahren gegen Hersteller von Papptellern wegen des Verdachts auf wettbewerbswidrige Preis- und Kundenschutzabsprachen (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 132) hat sich der Verdacht erhärtet. Insgesamt erhielten neun Unternehmen und elf verantwortlich handelnde Personen Beschuldigungsschreiben.

2. Papierverarbeitung

Das Bundeskartellamt hat in der ersten Phase das Vorhaben des belgischen Babywindelherstellers Ontex International freigegeben, sämtliche Anteile einer Tochtergesellschaft der Paul Hartmann AG zu übernehmen, die Eigentümerin aller Produktionsanlagen von Hartmann für die Herstellung von Babywindeln ist. Dabei liegt der Schwerpunkt der Tätigkeit von Ontex im Bereich der Handelsmarkenprodukte, die von dem Hersteller an ein Handelsunternehmen geliefert werden, und von diesem unter einer eigenen Marke des Handels vertrieben werden. Hartmann setzt Babywindeln überwiegend unter den Herstellermarken „Fixies“ und „Strampelpeter“ ab. Die Marken und Vertriebsstrukturen waren nicht Gegenstand des Zusammenschlusses. Betroffen war der sachlich relevante Markt für Babywindeln, der weiter zu differenzieren ist nach Premiummarkenwindeln einerseits (in Deutschland zählen hierzu Windeln der Marken „Pampers“ und „Fixies“) und Standardwindeln andererseits. Im Gegensatz zu den in dem Zusammenschlussverfahren „Henkel/Luhns“ im Jahre 1999 untersuchten Märkten für Wasch- und Reinigungsmittel (Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 104) konnte auf dem Markt für Babywindeln kein Preis- und Qualitätskontinuum festgestellt werden. Die Premiummarkenwindeln zeichnen sich durch eine überragende Markengeltung und einen deutlichen Preisabstand zu dem Standardsegment aus. Bei den Premiumartikeln entscheidet der Handel in Abhängigkeit von der Markengeltung, der Kundenbindung und der Werbeaktivität des Herstellers sowie aufgrund des Preises, welche Menge er abnimmt. Bei den Standardprodukten gibt der Handel die Menge und die Qualität vor, und der Hersteller produziert sie auftragsgemäß. Dabei spielt es für den Handel keine Rolle, ob das Standardprodukt die unbekannte Marke eines Herstellers oder die des Handelsunternehmens selbst trägt. Dementsprechend verfolgen die Hersteller je nach Zugehörigkeit ihrer Produkte zum Premium- oder Standardsegment unterschiedliche Strategien. Das Vorhaben ließ weder das Entstehen noch die Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung erwarten. Auf dem Markt für Premiummarkenwindeln führte das Vorhaben zu keinen Überschneidungen der Tätigkeitsbereiche von Ontex und Hartmann. Auch bei den Standardwindeln gab es keine Bedenken. Zwar baut Ontex auf dem deutschen Markt seine führende Stellung aus. Dies wurde jedoch dadurch relativiert, dass zwei Unternehmen in geringem Abstand folgen, weitere kleinere Wettbewerber existieren und europaweit der Abstand noch geringer ausfällt. Zudem wurde eine hohe Nachfragemacht der großen Handelsunternehmen festgestellt, die ihren Bedarf jährlich neu ausschreiben.

Im Hauptprüfverfahren freigegeben wurde der zweite größere Zusammenschluss im Bereich der Hygieneprodukte. Dieser Fall betraf das Vorhaben von Ontex International, das europäische Geschäft der israelischen Rostam Ltd. zu übernehmen, eines weltweit tätigen Herstellers von Handelsmarken-Tamppons. Tamppons bestehen aus einem zu einem Wattewickel aufgerollten und zu einem Tampon gepressten Vliesband. Sie dienen als intravaginaler Menstruationsschutz und werden entweder als sog.

Digitaltampon oder sog. Applikatortampon angeboten. Der sachlich relevante Markt für Digitaltampons ist nach den Feststellungen des Bundeskartellamtes weiter zu differenzieren. Da kein Preis- und Qualitätskontinuum existiert, wurde zwischen der Produktion und dem Vertrieb von Premium-Markenprodukten einerseits und von Standard-Produkten andererseits unterschieden. In Deutschland kann auf der relevanten Herstellerstufe nur die Tamponmarke „o.b.“ von Johnson & Johnson als Premi-ummarke bezeichnet werden. Im Unterschied dazu umfasst die Gruppe der Standardprodukte sowohl die Handelsmarken-Tampons als auch die sogenannten B- und C-Marken von Herstellern, die kaum oder gar nicht beworben werden, auf einem niedrigen Preisniveau positioniert sind und einen deutlichen Abstand zu den Premiumprodukten aufweisen. Vor dem Zusammenschluss besaß Ontex mit hohen Marktanteilen die führende, aber keine marktbeherrschende Stellung bei Standard-Digitaltampons in Deutschland. Für funktionierenden Wettbewerb auf dem stark wachsenden Markt sprachen die Marktanteilszuwächse der Wettbewerber, sinkende Preise, geringe Marktzutrittsschranken sowie eine hohe Nachfragemacht des Handels, der nach strategischen Gesichtspunkten bei mehreren Herstellern einkauft. Nach dem Zusammenschluss mit Ontex war das Entstehen einer marktbeherrschenden Stellung von Ontex nicht zu erwarten. Rostam verkaufte in Deutschland Tampons nur an einen einzigen Abnehmer, der im Zusammenhang mit dem Zusammenschlussvorhaben die Lieferbeziehung gekündigt hatte. Allein die Vertragsbeendigung führte zwar nicht dazu, dass von einer Zurechnung der bisherigen Marktanteile abzu-sehen war, weil im Rahmen der Zusammenschlusskontrolle allein konkret zu erwartende strukturelle Änderungen der Marktsituation maßgeblich sind und nicht auf ein jederzeit änderbares Marktverhalten einzelner Marktteilnehmer abzustellen ist. Die Ermittlungen ergaben jedoch, dass bereits konkrete strukturelle Maßnahmen getroffen worden waren, durch welche die Kündigung derart strukturell gefestigt wurde, dass mit sehr großer Wahrscheinlichkeit zu erwarten war, dass alsbald ein Wettbewerber der Beteiligten die gesamte Nachfragemenge an den bisherigen Abnehmer von Rostam liefern wird, und eine Wiederaufnahme des Lieferverhältnisses mit den Beteiligten dauerhaft ausgeschlossen ist. Der mit dem Zusammenschluss verbundene Ressourcenzuwachs von Ontex erwies sich als unbedenklich, weil ein mögliches Mehrangebot auf dem stark wachsenden Markt angesichts der finanzstarken Wettbewerber und des strategischen Einkaufs der großen Einzelhandelskonzerne nicht zu einem die Wettbewerber aus dem Markt drängenden massiven Abwerben der Kunden genutzt werden konnte, zumal Ontex bereits vor dem Zusammenschluss über freie Produktionskapazitäten verfügte.

Im Bereich der Verpackungspapiere gab es im Berichtszeitraum mehrere Zusammenschlussvorhaben, die alle ohne Untersagung abgeschlossen wurden. Die Hueck Folien GmbH & Co. KG hat einen Geschäftsanteil von 25 % an dem Mittelstandskartell United Flexibles GmbH erworben, einem paritätischen Gemeinschaftsunternehmen der PKL Flexible Verpackungen GmbH, der Reuther

Verpackungen GmbH und der österreichischen PAWAG Verpackung Gesellschaft. Zugleich wurde der Beitritt zum Mittelstandskartell nach § 4 Abs. 1 angemeldet. Die wesentliche Tätigkeit von United Flexibles besteht in dem gemeinsamen Einkauf von Vorprodukten für ihre Gesellschafter sowie dem gemeinsamen Vertrieb im In- und Ausland. Der Zusammenschluss ließ auch bei einer Betrachtung der flexiblen Verpackungen nach ihren Verwendungsarten im Lebensmittel- und Pharmabereich angesichts geringer Marktanteile und einer breiten Anbieterstruktur keine Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung erwarten. Auch dem Beitritt von Hueck zum Mittelstandskartell wurde nicht widersprochen. Durch die Beteiligung von Hueck werden die Angebotspalette der am Kartell beteiligten kleinen und mittleren Unternehmen erweitert, ihre Liefersicherheit über zusätzliche Produktionsstandorte erhöht und letztlich ihre Marktchancen gegenüber den Mitbewerbern und den international agierenden Nachfragern verbessert.

Der britische Mischkonzern Anglo American plc. hat über die Franpack International B. V. die Anteilsmehrheit am dänischen Verpackungsmittelhersteller Neoplex A/S übernommen. Bei den flexiblen Verpackungen ergaben sich auch im Falle der Unterscheidung nach Verwendungsarten nur geringe Überschneidungen bei den Lebensmittel-Verpackungen. Zudem sehen sich die Unternehmen zahlreichen Wettbewerbern gegenüber, darunter starken, international tätigen Konzernen. Da auch die Auswirkungen auf den Markt für Konsumentensäcke marginal waren, wurde das Vorhaben vom Bundeskartellamt nicht untersagt.

Die Untersagung des Zusammenschlusses zwischen dem Melitta-Konzern und dem belgischen Staubsaugerbeutel-Hersteller Schultink (Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 94) wurde vom Oberlandesgericht Düsseldorf mit Beschluss vom 30. April 2003 (Kart 9/00) aufgehoben. Auf die Rechtsbeschwerde des Bundeskartellamtes wurde der Beschluss des Oberlandesgerichts durch den Bundesgerichtshof am 5. Oktober 2004 aufgehoben und die Sache zur Neuverhandlung an das Oberlandesgericht Düsseldorf zurückverwiesen (KVR 14/03) (S. 21).

3. Papiergroßhandel

Das Bundeskartellamt hat die Übernahme des insolventen Wettbewerbers Classen Papier durch die G. Schneider & Söhne GmbH & Co. KG im Hauptprüfungsverfahren freigegeben. Im Papiergroßhandel ist zwischen dem Lagergeschäft und dem Streckengeschäft zu unterscheiden. Im Lagergeschäft kaufen die Großhandelsunternehmen Papier in großen Mengen vom Hersteller und verbringen es in das eigene Großhandelslager. Dort wird das Papier in kleinen Einheiten neu zusammengestellt und dem Abnehmer nach dessen Auftrag in der benötigten Menge von einem Bogen bis zu fünf Tonnen mit der eigenen Logistik des Großhändlers in das Unternehmen ausgeliefert. Das Streckengeschäft ist hingegen ein Vermittlungsgeschäft des Papiergroßhandels, das nicht über das Lager des Großhandels abgewickelt wird. Das Papier wird ab einer Mindestbestellmenge von drei bis fünf Tonnen direkt

vom Hersteller mit dessen LKW beim Kunden frei Haus angeliefert, ohne dass die Großhandelslogistik genutzt wird. Ferner sind Druckereipapiere von den Büropapieren zu unterscheiden. Die Tätigkeit der Papiergroßhandlungen im Lagergeschäft mit Druckereipapieren in Deutschland ist regional ausgerichtet, weil die Druckereien vom Lager Klein- und Kleinstmengen für den täglichen Bedarf beziehen und der Papiertransport aufgrund des hohen spezifischen Gewichts sehr frachtkostenintensiv ist. Aus diesem Grunde verfügen die als Vollsortimenter bundesweit tätigen Großhandelsunternehmen über zahlreiche Großhandelslager in den Hauptwirtschaftszentren Deutschlands. Das Bundeskartellamt untersuchte die Auswirkungen des Zusammenschlusses in sechs regionalen Großhandelsmärkten für das Lagergeschäft mit Druckereipapieren (Regionen Hamburg, Essen, Darmstadt, Stuttgart, Nürnberg, München). Dabei ergab sich, dass in den Regionen Hamburg, Essen, Darmstadt und Nürnberg vor dem Zusammenschluss marktbeherrschende Oligopole bestanden. Bei der im Rahmen der Prüfung gebotenen Gesamtbetrachtung wurden den regional tätigen Gesellschaftern der Igepa group GmbH & Co. KG (Igepa) aufgrund ihrer Verflechtung über die Igepa die Umsätze der jeweils anderen Igepa-Gesellschafter in dem jeweiligen Regionalmarkt zugerechnet. Die Igepa-Gesellschafter treffen maßgebliche wirtschaftliche Entscheidungen gemeinsam in den Gremien der Igepa und treten am Markt einheitlich auf. Die führenden drei bzw. zwei Unternehmen in den Märkten Hamburg, Essen und Nürnberg erfüllen die Oligopolvermutung des § 19 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1, die führenden vier in der Region Darmstadt die Vermutung des § 19 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2. Sowohl die marktbezogenen als auch die unternehmensbezogenen Strukturmerkmale ließen nicht erkennen, dass zwischen den Oligopolisten wesentlicher Wettbewerb herrscht. Die Oligopole sind sowohl im Hinblick auf die Marktanteilsverteilung als auch im Hinblick auf die Verteilung der Ressourcen, insbesondere der für die Tätigkeit auf dem relevanten Markt notwendigen Ressourcen, symmetrisch. Der betroffene Markt ist transparent, weil die durchschnittlichen Verkaufspreise der Papierhersteller und der Papiergroßhandelsunternehmen regelmäßig veröffentlicht werden und der Papiergroßhandel über den eigenen Außendienst die Hauptlieferanten der Druckereien sowie das durchsetzbare Preisniveau einschätzen kann. Zudem wächst der Markt nach einem drastischen Rückgang nur langsam. Die Anreize für oligopolistisches Parallelverhalten im betroffenen Markt wurden als groß eingeschätzt, weil die Aufträge für die Lieferung von Druckereipapieren vom Lager eine große wirtschaftliche Bedeutung für die Oligopolisten haben. Es wurden ferner wirksame Sanktionsmechanismen festgestellt, die die Oligopolmitglieder vom Ausscheren aus dem Parallelverhalten abbringen. In den betroffenen Märkten konnte nach einer Analyse der Lieferbeziehungen zu den befragten Druckereien in den vergangenen drei Jahren kein wesentlicher Wettbewerb zwischen den Druckereien festgestellt werden, die Hauptlieferbeziehungen der meisten Druckereien blieben über den Zeitraum von drei Jahren unverändert. Zudem wird der Wettbewerb durch die langjährige Zusammenarbeit der Oligopolisten in regionalen

Kartellen gedämpft, über die in den jeweiligen Regionen die Preise für Bilderdruck-, Offset- und Selbstdurchschreibepapiere vom Lager abgesprochen wurden (S. 94 f.). Der Verhaltensspielraum der Oligopolisten wird weder durch die Oligopolaußenseiter, deren Marktanteile deutlich geringer sind als die des Oligopols, noch durch marktstarke Nachfrager begrenzt. Im Rahmen der nach § 36 Abs. 1 vorzunehmenden Prognoseentscheidung konnte eine Verstärkung der Oligopole durch den Zusammenschluss letztlich nicht mit hinreichender Sicherheit festgestellt werden. Classen hat mit der Insolvenz 2003 seine Geschäftsstruktur verändert, sich auf eine bundesweite Belieferung von großen Druckereien mit ausgewählten Produktgruppen ausgerichtet und damit das klassische Großhandelsgeschäft mit einer kurzfristigen Auslieferung kleiner Papiermengen aufgegeben. Aus diesem Grunde und wegen der Finanzschwäche hat Classen seit der Insolvenz starke Absatz- und Umsatzeinbrüche hinnehmen müssen, so dass nur noch ein sehr geringer Marktanteilszuwachs durch den Zusammenschluss auf den einzelnen Regionalmärkten festzustellen war, der die Marktstellung des Oligopols nicht relevant verstärken konnte. Durch den Zusammenschluss wurden auch keine sonstigen Ressourcen erworben.

Das Bundeskartellamt hat gegen zwölf Unternehmen und 46 Personen des Papiergroßhandels wegen verbotener Preisabsprachen Bußgelder i.H.v. insgesamt 57,6 Mio. Euro verhängt (Tätigkeitsbericht 2001/2002 S. 132). Ein Betrag i.H.v. 1,7 Mio. Euro ist rechtskräftig geworden. Im Übrigen sind Rechtsmittel eingelegt worden. Nach den Feststellungen des Bundeskartellamtes bestand ein Geflecht von insgesamt zehn Regionalkartellen. Im Einzelnen handelte es sich um die Kartelle Nordrhein-Westfalen und Saarland (jeweils mit Teilen von Rheinland-Pfalz), Hamburg, Bremen, Berlin und Osnabrück (jeweils mit Umland), Niedersachsen, Hessen, sowie um zwei Kartellkreise in den neuen Bundesländern. Die Ausdehnung der Kartelle orientierte sich dabei nicht an den Grenzen der Bundesländer, sondern an den Lieferradien der Großhandelslager. Die einzelnen Kartelle waren durch die Mehrfachbeteiligung von Personen und der meisten Unternehmen miteinander verknüpft. In den betroffenen Regionen beteiligten sich nahezu alle Unternehmen der Branche an dem jeweiligen Kartell. Gegenstand der Absprachen waren die Preise von Bilderdruck, Offset- und Selbstdurchschreibepapieren im sogenannten Lagergeschäft, das die Belieferung von Druckereien vom Großhandelslager bis zur Bestellgröße von drei Tonnen umfasst. Bei diesen grafischen Papieren, den Kernprodukten des Papiergroßhandels, mussten nur die Eckpreise weniger Produkte abgesprochen werden, um einen erheblichen Teil des Sortimentes preislich zu steuern. Die Absprachen basierten auf Grundvereinbarungen, die bei den regelmäßigen Zusammenkünften der Betroffenen fortlaufend angepasst wurden. Bußgeldrelevant waren Absprachen, die sich in den verschiedenen regionalen Kartellen auf Zeiträume zwischen Mai 1995 und April 2000 erstreckten. Bei der Festsetzung der Bußgelder hatte das Bundeskartellamt auch die derzeitige wirtschaftliche Situation der betroffenen Unternehmen zu berücksichtigen.

Das verhängte Bußgeld übersteigt deshalb nicht mehr als 7,5 % des von der Kartellabsprache betroffenen Umsatzvolumens. Das Bußgeld liegt aber in jedem Einzelfall – sofern nicht die Bonusregelung zur Anwendung kam – über den erzielten Mehrerlösen. Das von den Preisabsprachen betroffene Umsatzvolumen betrug insgesamt rund 1 Mrd. Euro. Die Landeskartellbehörde Nordrhein-Westfalen hatte bereits im Jahre 1993 gegen einen Teil der betroffenen Unternehmen wegen der Durchführung verbotener Preisabsprachen Geldbußen i.H.v. insgesamt 1,75 Mio. DM verhängt. Gleichwohl wurden die Absprachen in gleicher Form dort wieder aufgenommen bzw. in anderen Regionen fortgesetzt. Aufgrund der im Jahre 2000 eingeführten Bonusregelung des Bundeskartellamtes konnten an der Absprache beteiligte Unternehmen und Personen dazu gewonnen werden, an der Aufklärung des Sachverhaltes mitzuwirken. Die Bonusregelung ermöglicht kooperativen Kartellanten unter bestimmten Voraussetzungen, die insbesondere an Zeitpunkt und Umfang des Aufklärungsbeitrages anknüpfen, einen Bußgelderlass von bis zu 100 % zu erlangen. Eine Reihe von kleineren Papiergroßhandelsunternehmen und beteiligten Personen haben eine der Möglichkeiten genutzt, die das Bonusprogramm bietet, und nach der Durchsichtung Gegenstände abgelegt. Im Hinblick auf die eingelegten Rechtsmittel scheint für die betroffenen Unternehmen u. a. wesentlich gewesen zu sein, dass die verhängten Bußgelder für die Zeit zwischen ihrer Festsetzung durch das Bundeskartellamt und ihrer Rechtskraft nach einem gerichtlichen Verfahren nicht verzinst werden müssen. Dieser Anreiz, Rechtsmittel einzulegen, um Zinsvorteile zu erzielen, wird voraussichtlich im Rahmen der 7. GWB-Novelle (S. 15) beseitigt werden.

Verlagsgewerbe (22)

1. Tageszeitungen/Anzeigenblätter

Im Berichtszeitraum hat sich der Konzentrationsprozess bei den Tageszeitungsverlagen vor dem Hintergrund des seit Mitte 2000 zum Teil dramatisch zurückgehenden Anzeigengeschäfts fortgesetzt. Das Anzeigengeschäft scheint nunmehr seinen Tiefststand erreicht zu haben. Der Anzeigenrückgang hat die Tageszeitungsverlage unterschiedlich betroffen. Am stärksten betroffen waren überregionale und die auflagenstärkeren regionalen Abonnement-Tageszeitungen, während kleine und mittlere Tageszeitungen, die ihren Schwerpunkt im lokalen Anzeigengeschäft haben, geringere Anzeigenrückgänge zu verzeichnen hatten. Eine weitere Erkenntnis aus der Anzeigenkrise scheint zu sein, dass viele Verlage aus der ersten Zeitungskrise der Jahre 1974 und 1975 keine Konsequenzen gezogen haben. Bereits damals gab es dramatische Anzeigenrückgänge und man sprach von der größten Zeitungskrise nach dem 2. Weltkrieg. Das Anzeigengeschäft hat dann allerdings angezogen und die Umsatzrenditen sind wieder auf 20 % und zum Teil höher gestiegen. Viele Verlage haben es in den 80er und 90er Jahren versäumt, ihre Unternehmensverfassung und Entscheidungsstrukturen zu ändern, um auf die Herausforderungen der neuen Medien und den konjunkturellen Rück-

gang vorbereitet zu sein. Auch jetzt wollen insbesondere die größeren Verlage und der Bundesverband der Deutschen Zeitungsverleger die Anpassungen nicht im Wettbewerb, sondern glauben, durch Ausschaltung von Wettbewerb und die Lockerung der Vorschriften der Pressefusionskontrolle die Krise meistern zu können.

Im Berichtszeitraum zeichnet sich ab, dass Verlage versuchen, den Zusammenschlusstatbestand des wettbewerblich erheblichen Einflusses (§ 37 Abs. 1 Nr. 4) auszuloten. Wie eine Vielzahl von Fällen gezeigt hat, ist dabei nicht entscheidend auf die Beteiligungshöhe, sondern im Rahmen der gebotenen Gesamtbetrachtung und -wertung auf die wirtschaftliche und wettbewerbliche Interessenlage abzustellen.

Das Bundeskartellamt hat den Einstieg der M. DuMont Schauberg Expedition der Kölnischen Zeitung GmbH & Co. KG (MDS) bei der Bonner Zeitungsdruckerei und Verlagsanstalt H. Neusser GmbH (Bonner Zeitungsdruckerei) untersagt. MDS gibt den „Kölner Stadt-Anzeiger“ und die „Kölnische Rundschau“ heraus (verkaufte Auflage ca. 390 000), die Bonner Zeitungsdruckerei verlegt den Bonner „General-Anzeiger“ (verkaufte Auflage ca. 89 000). Der Zusammenschluss hätte zur Verstärkung marktbeherrschender Stellungen auf den betroffenen Leser- und Anzeigenmärkten geführt. MDS hatte ihre ursprüngliche Absicht, 18,03 % an der Bonner Zeitungsdruckerei zu erwerben, im Vorfeld der Anmeldung auf einen Erwerb von 9,015 % reduziert. Aufgrund der wirtschaftlichen und wettbewerblichen Interessenlage und der durch die Gesellschafterstellung vermittelten Einsichts- und Informationsrechte führt das Vorhaben jedoch auch bei dieser Anteilshöhe zu einem wettbewerblich erheblichen Einfluss von MDS auf die Bonner Zeitungsdruckerei. Der Zusammenschluss ist Teil einer Vereinbarung, die auf eine umfassende und langfristige Verbindung der unternehmerischen Interessen der beiden Zeitungshäuser im Bonner Raum gerichtet ist. Zwischen den Beteiligten bestehen darüber hinaus bereits vielfältige wirtschaftliche Verflechtungen, u. a. über die gemeinsam beherrschte Bonner Anzeigenblatt GmbH & Co. KG, die im Kernverbreitungsgebiet des „General-Anzeiger“ Anzeigenblätter herausgibt. Das Bundeskartellamt hat daher das Vorliegen eines kontrollpflichtigen Zusammenschlusses i.S.d. § 37 Abs. 1 Nr. 4 bejaht. MDS und die Bonner Zeitungsdruckerei sind mit ihren regionalen Abonnement-Tageszeitungen vor allem im Rhein-Sieg-Kreis und in der Stadt Bonn aktuelle Wettbewerber. Der Bonner „General-Anzeiger“ ist in großen Teilen seines Verbreitungsgebietes die eindeutig führende Erstzeitung. Diese Marktstellung würde durch den Zusammenschluss mit dem einzigen aktuellen Wettbewerber „Kölner Stadt-Anzeiger“, „Kölnische Rundschau“ abgesichert und damit verstärkt. Ebenso würde MDS die marktbeherrschende Stellung des „Kölner-Stadt-Anzeigers“ bzw. der „Kölnischen Rundschau“ auf den Leser- und Anzeigenmärkten im Raum Köln durch den Zusammenschluss absichern. MDS und die Bonner Zeitungsdruckerei haben gegen die Untersagung Beschwerde beim Oberlandesgericht Düsseldorf eingelegt.

Das Bundeskartellamt hatte bereits Ende 2002 das Vorhaben der Georg von Holtzbrinck GmbH & Co. KG (Holtzbrinck), von der Gruner+Jahr Aktiengesellschaft & Co., alle Kapitalanteile an der Berliner Verlag GmbH & Co. (Berliner Verlag KG) und an deren Komplementärin, der G+J Berliner Verlag GmbH, zu denen die „Berliner Zeitung“ gehört, zu erwerben, untersagt (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 133 f.). Daraufhin hat Holtzbrinck beim Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit einen Antrag auf Erlaubnis des untersagten Zusammenschlussvorhabens gemäß § 42 gestellt (Ministererlaubnis). Holtzbrinck hat den Antrag zurückgenommen, nachdem sich im Ministererlaubnisverfahren abzeichnete, dass sich die von Holtzbrinck geltend gemachte Unveräußerlichkeit des seit Jahren Verluste erwirtschaftenden „Tagesspiegel“ nicht würde nachweisen lassen. Unmittelbar nach Rücknahme des Antrags veräußerte Holtzbrinck die GMZ GmbH & Co. KG und deren Komplementärin, zu denen neben dem „Tagesspiegel“ 17 weitere Beteiligungen gehören, für insgesamt 10 Mio. Euro – zahlbar in mehreren Raten – an Dr. Pierre Gerckens. Bei Dr. Pierre Gerckens handelt es sich um einen ehemaligen langjährigen leitenden Angestellten von Holtzbrinck, der darüber hinaus mit der Familie Holtzbrinck freundschaftlich verbunden ist. Der Kaufvertrag wurde unter der aufschiebenden Bedingung abgeschlossen, dass der Erwerb des Berliner Verlages durch Holtzbrinck vom Bundeskartellamt freigegeben wird. Ziel der Veräußerung war es ursprünglich, Holtzbrinck für den Fall einer Lockerung des Pressefusionsrechts die Möglichkeit offen zu halten, den „Tagesspiegel“ und die „Berliner Zeitung“ gemeinsam verlegen zu können. Zu diesem Zweck war es Dr. Gerckens bis zum 30. Juli 2007 vertraglich verboten, den „Tagesspiegel“ an Dritte zu veräußern. Holtzbrinck war eine vertragliche „Call-Option“ hinsichtlich eines 75%igen Geschäftsanteils an der GMZ-KG und der GMZ-GmbH eingeräumt worden, die unter dem Vorbehalt der zwischenzeitlichen Lockerung des Pressefusionsrechts stand. Ferner sollte Holtzbrinck im Falle der Veräußerung an einen Dritten nach Ablauf des Veräußerungsverbots unter bestimmten Voraussetzungen langfristig am Veräußerungsgewinn beteiligt werden. Das Bundeskartellamt hat den Anteilserwerb durch Dr. Gerckens freigegeben, das Zusammenschlussvorhaben von Holtzbrinck zum Erwerb der „Berliner Zeitung“ hat es demgegenüber untersagt (§ 36 Abs. 1). Es ist davon ausgegangen, dass durch den Zusammenschluss auf dem Lesermarkt für regionale Abonnement-Tageszeitungen in Berlin sowie auf dem Lesermarkt für Stadtilustrierte in Berlin eine marktbeherrschende Stellung von Holtzbrinck entstanden wäre. Dabei hat es im Hinblick auf den Berliner Lesermarkt für regionale Abonnement-Tageszeitungen – unter Beibehaltung der bereits im vorangegangenen Verfahren vorgenommenen Marktabgrenzung – maßgeblich darauf abgestellt, dass der „Tagesspiegel“ weiterhin Holtzbrinck zuzurechnen ist, weil nach der Ausgestaltung des Kaufvertrages und aufgrund der Gesamtumstände das mit dem „Tagesspiegel“ verbundene wirtschaftliche Risiko im wesentlichen von Holtzbrinck getragen wird. Gegen diese Untersagungsverfügung hat Holtzbrinck Beschwerde beim Oberlandesgericht Düsseldorf eingelegt. Holtzbrinck ak-

zeptiert zwar die Marktabgrenzung und die wettbewerbliche Beurteilung im Hinblick auf den Lesermarkt für Stadtilustrierte, wendet sich aber zum einen dagegen, dass ihr der „Tagesspiegel“ trotz des beabsichtigten Verkaufs an Dr. Gerckens weiterhin zugerechnet wird und hält überdies die vom Bundeskartellamt vorgenommene sachliche und räumliche Marktabgrenzung in Bezug auf die regionalen Abonnement-Tageszeitungen für fehlerhaft. Nachdem sich im Verhandlungstermin beim Oberlandesgericht Düsseldorf gezeigt hat, dass der Senat dazu tendiert, dem Bundeskartellamt zu folgen und die Beschwerde zurückzuweisen, haben Holtzbrinck und Dr. Gerckens im Senatstermin übereinstimmend erklärt, dass der Kaufvertrag dahingehend geändert werden soll, dass sowohl die Call-Option zugunsten von Holtzbrinck als auch das Veräußerungsverbot entfallen. Hintergrund sei, dass das Gesetzgebungsverfahren zur Änderung des Pressefusionsrechts kurz vor dem Abschluss stehe und nicht zu erwarten sei, dass die sog. „Altverlegerklausel“, die einen Rückerwerb des „Tagesspiegel“ durch Holtzbrinck ermöglicht hätte, Eingang in das Gesetz finden würde. Dadurch benötige man diese beiden Klauseln nicht mehr. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat die Beschwerde zurückgewiesen und die Auffassung des Bundeskartellamtes bezüglich der Marktabgrenzung auf dem Berliner Lesermarkt für regionale Abonnement-Tageszeitungen sowie die Zurechnung des „Tagesspiegel“ zu Holtzbrinck auch nach einem Verkauf an Dr. Gerckens bestätigt. So hat das Oberlandesgericht Düsseldorf insbesondere die Auffassung des Bundeskartellamtes bestätigt, dass lokale Abonnement-Tageszeitungen, überregionale Tageszeitungen und Straßenverkaufszeitungen unterschiedlichen Leserbedürfnissen dienen und sie dementsprechend aus Sicht der Nachfrager nicht als funktionell austauschbar angesehen werden. Ebenso hat es im Rahmen der räumlichen Marktabgrenzung die Beschränkung auf das Kernverbreitungsgebiet unter Anwendung des Bedarfsmarktkonzepts bestätigt. Das Oberlandesgericht Düsseldorf sieht insbesondere keine Veranlassung, zur Erfassung der durch das Zusammenschlussvorhaben betroffenen Wettbewerbsverhältnisse das Bedarfsmarktkonzept zu modifizieren oder gar durch ein Konzept der Wirtschaftspläne zu ersetzen. Im Hinblick auf die Zurechnung des „Tagesspiegel“ zu Holtzbrinck nach einem Verkauf an Dr. Gerckens teilt das Oberlandesgericht Düsseldorf die Auffassung des Bundeskartellamtes, dass das wirtschaftliche Risiko weiterhin im Wesentlichen von Holtzbrinck getragen wird. Dabei geht das Oberlandesgericht Düsseldorf davon aus, dass Dr. Gerckens durch die Ausgestaltung des Kaufvertrages, namentlich durch die Vereinbarung eines sehr niedrigen Kaufpreises und einer geräumigen Ratenzahlung, im Voraus von den Risiken freigestellt wurde. Dies gilt sowohl für den Kaufvertrag in seiner ursprünglichen Fassung als auch für die im Verhandlungstermin angekündigte Modifizierung. Der Verzicht auf die entsprechenden Vertragsklauseln ist nämlich nicht Ausdruck einer geänderten Zielsetzung der Vertragsparteien. Er hat vielmehr bloß deklaratorischen Wert, weil die Parteien den Vertrag lediglich um Klauseln bereinigt haben, die zur Erreichung des Vertragszwecks ohnehin obsolet geworden sind. Dass trotz Wegfalls des Veräußerungsverbots und der Call-Op-

tion an dem niedrigen Kaufpreis und der Ratenzahlungsvereinbarung festgehalten werde, zwingt zu dem Schluss, dass auch der ursprüngliche Vertragszweck, nämlich die treuhänderische Bindung von Dr. Gerckens unter Übernahme des wirtschaftlichen Risikos des Erwerbsgeschäfts durch Holtzbrinck, unverändert fortbesteht. Die Bereitschaft von Holtzbrinck, die Geschäftsanteile an Dr. Gerckens zu einem äußerst niedrigen Preis auch ohne das Sicherungsmittel des Veräußerungsverbots und der Call-Option zu übertragen, findet ihre Erklärung in der engen beruflichen und privaten Verbundenheit der Vertragsparteien. Durch das Zusammenschlussvorhaben hätte sich der Marktanteil von Holtzbrinck auf dem Lesermarkt für regionale Abonnement-Tageszeitungen in Berlin von unter 30 % auf über 60 % erhöht (vgl. zur Marktabgrenzung und Marktbeherrschung im Einzelnen Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 133 f.). Gegen die Entscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf hat Holtzbrinck Rechtsbeschwerde beim Bundesgerichtshof eingelegt.

Nachdem die Untersagung der Beteiligungserhöhung der Westdeutsche Allgemeine Zeitungsverlag GmbH & Co. Zeitschriften- und Beteiligungs- KG (WAZ) an der OTZ Ostthüringer Zeitung Verlag GmbH & Co. KG (OTZV) – von 60 % auf 100 % durch die Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 31. Januar 2001 (Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 97 f.) rechtskräftig geworden war, hat das Bundeskartellamt im April 2002 ein Auflösungsverfahren eingeleitet (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 137). Zwar hat die WAZ ihre grundsätzliche Bereitschaft erklärt, die für eine Entflechtung des Zusammenschlusses erforderlichen Maßnahmen einzuleiten, die Umsetzung gestaltete sich aber äußerst schwierig. Der vom Bundeskartellamt immer wieder angemahnte Nachweis von konkreten Verkaufsbemühungen erfolgte nur sehr schleppend. Insgesamt verfestigte sich der Eindruck, dass die Verkaufsbemühungen nicht mit dem erforderlichen Nachdruck von der WAZ betrieben wurden. Das Bundeskartellamt hat deshalb eine Auflösungsverfügung angedroht. Einen Tag vor Ablauf einer den Unternehmen gesetzten letzten Frist zur Auflösung teilte die WAZ dann mit, dass man die Anteile an eine Privatperson (P) veräußert habe. Das Bundeskartellamt hat Zweifel an der Eignetheit des Erwerbers im Hinblick auf das Ziel des Auflösungsverfahrens – Schaffung eines wettbewerblichen Gegengewichts zur WAZ bei der OTZ – geltend gemacht, da P weder als Gesellschafter bei einem Zeitungs- oder Zeitschriftenverlag beteiligt, noch als Geschäftsführer bei einem Verlag beschäftigt gewesen ist. Insbesondere verfügt P aber nicht über eine der Verlagsgruppe Rhein Main, der die 40 % Beteiligung ursprünglich gehörte, vergleichbare Rechtsposition, die einen Anspruch auf Neuverhandlung der zwischen OTZ und der zur WAZ gehörenden Zeitungsgruppe Thüringen Verwaltungsgesellschaft (ZGT) geschlossenen verlagswirtschaftlichen Verträge umfasste. Nach Auffassung des Bundeskartellamtes kann ein Gesellschafter der OTZ nur dann, wenn er seine Vorstellungen in die Ausgestaltung der verlagswirtschaftlichen Verträge einbringen kann, ein wettbewerbliches Gegengewicht zur WAZ bilden. Das Bundeskartell-

amt hat deshalb am 27. November 2003 eine Auflösungsverfügung erlassen. Bereits in seiner Entscheidung vom 25. März 2004, die aufschiebende Wirkung der Beschwerde gegen den Beschluss des Bundeskartellamtes anzuordnen, hat das Oberlandesgericht Düsseldorf ernsthafte Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Verfügung erkennen lassen, da nach seiner Einschätzung mit einer Veräußerung an P der untersagte Zusammenschluss entflochten ist. Dies hat das Oberlandesgericht Düsseldorf in seiner Hauptsacheentscheidung vom 23. Juni 2004 nochmals bestätigt. Das Oberlandesgericht Düsseldorf ist insoweit aufgrund eigener tatrichterlicher Würdigung der oben dargelegten Auffassung des Bundeskartellamtes nicht gefolgt. Rechtsbeschwerde wurde nicht zugelassen. Das Bundeskartellamt hat keine Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt.

Das Bundeskartellamt hat den auf das Jahr 1996 zurückgehenden Erwerb einer Beteiligung der zur Verlagsgruppe von Holtzbrinck gehörenden Lausitzer Rundschau Medienverlag GmbH (LR Medienverlag) an der KG Wochenkurier Verlagsgesellschaft mbH & Co. Brandenburg (KG Wochenkurier) i.H.v. 24,9 % untersagt. Nachdem das Bundeskartellamt von dem Erwerb Kenntnis erlangt hatte, wurde ein Verfahren von Amts wegen eingeleitet. Die Beteiligung vermittelt einen wettbewerblich erheblichen Einfluss gemäß § 37 Abs.1 Nr. 4 (§ 23 Abs. 2 Nr. 6 GWB a.F.). Dies ergab sich zum einen aus der Art der Vertragsgestaltung der KG Wochenkurier. So wurde bei der KG Wochenkurier ein Beirat eingerichtet, für den jeder Kommanditist, der über mindestens 24 % des Kommanditkapitals verfügt, ein Mitglied bestellt. Die Mitgliedschaft im Beirat ermöglicht es der LR Medienverlag, auf das Markt- und Wettbewerbsverhalten der KG Wochenkurier weitreichend Einfluss zu nehmen. Die Aufgabenbeschreibung des Beirates im Gesellschaftsvertrag der KG Wochenkurier und deren konkrete Umsetzung im Rahmen der Beiratssitzungen belegten, dass die KG Wochenkurier und die LR Medienverlag keine unabhängigen Wettbewerber sind. Zu der Vertragsgestaltung der KG Wochenkurier kommen zum anderen die bis heute bestehenden wirtschaftlichen Verhältnisse hinzu, die der LR Medienverlag einen erheblichen wettbewerblichen Einfluss ermöglichen. Die LR Medienverlag gibt die regionale Abonnement-Tageszeitung „Lausitzer Rundschau“ heraus. Sie erscheint mit Regionalausgaben im Süden von Brandenburg, dem ehemaligen Bezirk Cottbus, in den Gebieten (Altlandkreisen) Cottbus, Guben, Forst, Spremberg, Senftenberg, Bad Liebenwerda, Herzberg, Finsterwalde, Lübben, Luckau und Calau. Darüber hinaus erscheint sie mit Ausgaben noch in Teilen von Sachsen sowie Sachsen-Anhalt. In ihrem Verbreitungsgebiet hat die „Lausitzer Rundschau“ bis heute mit ihren Regionalausgaben die Stellung einer Alleinzeitung, in einigen wenigen Gemeinden zumindest die der Erstzeitung. Die KG Wochenkurier gibt wöchentlich das Anzeigenblatt „Wochenkurier“ heraus. Es erscheint in elf Regionalausgaben – ebenfalls wie die „Lausitzer Rundschau“ – in den genannten Altlandkreisen in Brandenburg. Der Zusammenschluss hätte zur Verstärkung der marktbeherrschenden Stellungen der „Lausitzer Rundschau“ auf den lokalen

Anzeigenmärkten in Cottbus und Senftenberg und auf dem regionalen Anzeigenmarkt in Südbrandenburg geführt. Darüber hinaus hätte der Erwerb die Alleinstellung der „Lausitzer Rundschau“ als regionale Abonnement-Tageszeitung abgesichert. Gegen den Beschluss haben die Beteiligten Beschwerde bei dem Oberlandesgericht Düsseldorf eingelegt, das die Beschwerde zurückgewiesen hat. Sowohl hinsichtlich des Zusammenschlussbestandes als auch der materiellen Beurteilung ist das Oberlandesgericht Düsseldorf dem Bundeskartellamt vollumfänglich gefolgt. Die Untersagung ist rechtskräftig, da die Beteiligten keine Rechtsbeschwerde eingelegt haben.

Die zur Verlagsgruppe von Holtzbrinck gehörende Saarbrücker Zeitung Verlag und Druckerei GmbH (Saarbrücker Zeitung GmbH), beabsichtigte, sich an insgesamt 15 zur Mediengruppe Mittelrhein-Verlag gehörenden Gesellschaften (MRV-Gruppe) jeweils mehrheitlich zu beteiligen. Zur Saarbrücker Zeitung GmbH, die im nord-östlichen Teil des Saarlandes die „Saarbrücker Zeitung“ herausgibt, gehört das 100%ige Tochterunternehmen Volksfreund-Druckerei Nikolaus Koch GmbH (Volksfreund-Druckerei). Die Volksfreund-Druckerei ist Herausgeberin der regionalen Abonnement-Tageszeitung „Trierischer Volksfreund“, die mit einer Auflage von rund 100 000 Exemplaren im westlichen Teil von Rheinland-Pfalz erscheint. Die MRV-Gruppe ist Herausgeberin der regionalen Abonnement-Tageszeitung „Rhein-Zeitung“ mit einer Auflage von rund 230 000 Exemplaren. Ihr Verbreitungsgebiet liegt im nord-östlichen Teil von Rheinland-Pfalz und grenzt an das des „Trierischer Volksfreund“ an. Beide Zeitungen – „Trierischer Volksfreund“ und „Rhein-Zeitung“ – haben in ihren jeweiligen Verbreitungsgebieten überwiegend die Stellung einer Alleinzeitung inne und sind damit dort auf dem Lesermarkt für regionale Abonnement-Tageszeitungen marktbeherrschend gemäß § 19 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1. Auch wenn es an einer Überschneidung der Verbreitungsgebiete der beiden Zeitungen und damit an einer Addition von Marktanteilen fehlt, ließ das Zusammenschlussvorhaben eine Verstärkung der marktbeherrschenden Stellungen der Zeitungen durch den Wegfall potentiellen Wettbewerbs zwischen ihnen erwarten. Für das Vorliegen potentiellen Wettbewerbs sprach eine Gesamtbetrachtung geografischer, kulturhistorischer und wirtschaftlicher Aspekte. So haben die Ermittlungen des Bundeskartellamtes ergeben, dass die Grenze zwischen den Verbreitungsgebieten der „Rhein-Zeitung“ und des „Trierischer Volksfreund“ nicht kulturhistorisch oder politisch begründet ist, was sich unter anderem an Hand der in Rheinland-Pfalz verbreiteten Konfessionen und des Wählerverhaltens zeigt. Daneben bestehen zwischen den Verbreitungsgebieten der beiden Zeitungen große Pendlerströme in beide Richtungen, was gegen unterschiedliche Wirtschaftsstrukturen und Gebietszuordnungen spricht. Auch im Hinblick auf die vorhandene Abdeckung mit Abonnement-Tageszeitungen und Kaufkraft der jeweils angrenzenden Kreise erschien ein Eindringen der Zeitung „Trierischer Volksfreund“ in das Verbreitungsgebiet der „Rhein-Zeitung“ und umgekehrt nicht ausgeschlossen. Vor allem aber sprachen die

verschiedenen Anzeigenkooperationen der Beteiligten für potentiellen Wettbewerb zwischen der Volksfreund-Druckerei mit dem „Trierischer Volksfreund“ und der MRV-Gruppe mit der „Rhein-Zeitung“. Neben der Zusammenarbeit im Rahmen der „Zeitungsregion Rheinland-Pfalz Saarland“ (ZRS), die das gesamte Verbreitungsgebiet von „Rhein-Zeitung“, „Trierischer Volksfreund“ und „Saarbrücker Zeitung“ umfasst, bestehen auch Kooperationen bei der Vermarktung des Anzeigenblatts „Wochenspiegel“. Dieses Anzeigenblatt erscheint in weiten Teilen von Rheinland-Pfalz und wird im Verbreitungsgebiet des „Trierischer Volksfreund“ von der TW Wochenspiegel GmbH & Co. KG herausgegeben, an dem sowohl die Volksfreund-Druckerei als auch die MRV-Gruppe beteiligt sind. Die Kooperationen bieten teilweise eigene Belegungseinheiten an, die sowohl Teile der Verbreitungsgebiete der „Rhein-Zeitung“ als auch des „Trierischen Volksfreund“ erfassen. Zudem zeigen die Kombinationsumsätze der Kooperationen, dass ein Interesse an der Schaltung von Anzeigen besteht, die über das Verbreitungsgebiet der „Rhein-Zeitung“ hinaus auch im Verbreitungsgebiet des „Trierischen Volksfreund“ und umgekehrt erscheinen. Schließlich sind „Rhein-Zeitung“ und „Trierischer Volksfreund“ beide Kunden der BMS Berliner Medien Service GmbH, einer Nachrichtenagentur der „Saarbrücker Zeitung“. Aufgrund der strukturellen Gegebenheiten und der vielfältigen Kooperationen besteht insgesamt gesehen die Möglichkeit, dass der Versuch der gegenseitigen Durchdringung der Verbreitungsgebiete unternommen wird und dieser auch erfolgreich ist. Durch den Zusammenschluss würde dieser potentielle Wettbewerb entfallen. Im Hinblick auf die Bedenken des Bundeskartellamtes haben die Beteiligten das Vorhaben aufgegeben.

Das Bundeskartellamt hatte dem Antrag der Süddeutsche Zeitung GmbH (Süddeutsche Zeitung) und der Druck- und Verlagshaus Frankfurt am Main GmbH (Frankfurter Rundschau) auf Freistellung einer gemeinsamen Stellenanzeigenkombination „Stellenmarkt für Deutschland II“ nach § 7 Abs. 1 stattgegeben. Das Bundeskartellamt hat sich dabei an die Vorgaben und Entscheidungsgrundsätze des Bundesgerichtshofes gehalten, die dieser im Verfahren „Stellenmarkt für Deutschland I“ aufgestellt hatte (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 137). Gegen diese Freistellung hatte die auch zu dem zweiten Verfahren beigekommene Frankfurter Allgemeine Zeitung GmbH Beschwerde eingelegt. Die Beschwerde wurde vor der mündlichen Verhandlung vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf zurückgenommen.

2. Zeitschriftenverlage

Das Bundeskartellamt hat den Erwerb der Lizenz für die Herausgabe der deutschsprachigen Ausgabe der Zeitschrift „National Geographic“ durch die Gruner + Jahr AG & Co. KG (Gruner + Jahr) untersagt. Der Zusammenschluss geht zurück auf das Jahr 1999. Seinerzeit hat Gruner + Jahr die Lizenz zusammen mit dem spanischen Unternehmen RBA Publicaciones Internacionales, S. A., Barcelona, von der National Geographic Society, New York, erworben und anschließend ein paritätisches

Gemeinschaftsunternehmen, die G+J/RBA GmbH & Co. KG, für die Herausgabe der deutschen Ausgabe des „National Geographic“ gegründet. Das Bundeskartellamt hat davon Kenntnis erlangt und ein Verfahren von Amts wegen eingeleitet. Auch wenn die deutsche Ausgabe des „National Geographic“ mit dem Lizenzerwerb erstmalig herausgegeben wurde, erfüllte der Erwerb den Zusammenschlusstatbestand nach § 37 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 Buchst. a (Kontrollerwerb). Entscheidend dafür war, dass die Marke „National Geographic“ durch die englischsprachige Ausgabe bereits eine Marktgeltung in Deutschland hatte. Auf die bereits vor dem Lizenzerwerb vorhandene Bekanntheit sowie das weit verbreitete Ansehen und Renommee der Marke „National Geographic“ in Deutschland konnte Gruner + Jahr durch den Lizenzerwerb und die Herausgabe einer deutschsprachigen Ausgabe unmittelbar aufbauen und erzielte bei der Herausgabe der deutschsprachigen Ausgabe eine deutlich höhere Aufmerksamkeit als bei einer Neueinführung eines bislang unbekanntem Titels. Der hohe Bekanntheitsgrad und das Renommee der Marke „National Geographic“ hatten bereits vor der Erstausgabe eine potentielle Käuferschicht in Deutschland geschaffen. Gruner + Jahr konnte durch den Erwerb der deutschen Titelrechte letztlich direkt an das inländische Standing der englischsprachigen Zeitschrift anknüpfen und potentielle Leser in tatsächliche Käufer überleiten. Der Zusammenschluss hat zur Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung von Gruner + Jahr auf dem Lesermarkt für populäre Wissenszeitschriften in Deutschland geführt, auf dem Gruner + Jahr bereits mit den Titeln „GEO“ und „P.M.“ eine überragende Marktstellung einnimmt. Die Marktstellung von Gruner + Jahr, die in den Marktanteilen, dem Marktanteilsabstand zu den Wettbewerbern und der Anzahl der Titel zum Ausdruck kommt, wird dadurch abgesichert, dass der Verlag einerseits langjährige Erfahrung und umfangreiches Spezialwissen im gesamten Zeitschriftenbereich hat und gleichzeitig Synergien im Vertrieb, beim Druck oder im Redaktionsbereich nutzen kann. Hinzu kommen Wettbewerbsvorteile bei der Beschaffung von Informationen und hohe Marktzutrittsschranken, so dass Gruner + Jahr bereits vor dem Zusammenschluss keinem wesentlichen Wettbewerb ausgesetzt war. Die Beteiligten haben gegen die Untersagung Beschwerde bei dem Oberlandesgericht Düsseldorf eingelegt.

Ebenfalls untersagt hat das Bundeskartellamt das angemeldete Vorhaben der Gruner + Jahr AG & Co. KG (Gruner + Jahr), alle Anteile und damit die alleinige Kontrolle an dem paritätischen Gemeinschaftsunternehmen G+J/RBA GmbH & Co. KG (G+J/RBA) von der RBA Germany GmbH zu übernehmen. G+J/RBA gibt seit 1999 die deutschsprachige Ausgabe des Magazins „National Geographic“ heraus. Das Zusammenschlussvorhaben hätte zu einer weiteren Verschlechterung der Wettbewerbssituation auf dem Lesermarkt für populäre Wissenszeitschriften in Deutschland geführt. Bereits vor dem beabsichtigten Erwerb hat Gruner + Jahr auf diesem Markt mit den Titeln „GEO“ und „P. M.“ sowie „National Geographic“ eine überragende Marktstellung im Sinne von § 19 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 inne. Hinzu kommen der große Marktanteils-

abstand zu den übrigen Wettbewerbern, die sich durch die absolute Anzahl von drei Wissenszeitschriften ergeben strategischen Möglichkeiten hinsichtlich der inhaltlichen Ausrichtung der Zeitschriften, Synergiemöglichkeiten bei Redaktion, Druck und Vertrieb, Wettbewerbsvorteile bei der Informationsbeschaffung sowie hohe Marktzutrittsschranken. Durch das Zusammenschlussvorhaben würde die marktbeherrschende Stellung von Gruner + Jahr abgesichert und damit weiter verstärkt werden. So könnte Gruner + Jahr künftig seine gesamten Ressourcen G+J/RBA uneingeschränkt zuführen, alleine alle Entscheidungen treffen und die Geschäfte bestimmen, ohne auf die Interessen eines Mitgesellschafters Rücksicht nehmen zu müssen. Indem die Zeitschrift „National Geographic“ vollständig in die eigene Wettbewerbsstrategie eingebunden werden könnte, würde sich das Abwehrpotenzial gegenüber Wachstumsbestrebungen bereits tätiger Wettbewerber und im Hinblick auf den Markteintritt neuer Unternehmen weiter verstärken. Die Marktstellung gegenüber vorhandenen Wettbewerbern würde dadurch abgesichert, potentielle Wettbewerber würden entmutigt und abgeschreckt, ihr Marktzutritt weiter erschwert. Die Beteiligten haben auch gegen diese Untersagung Beschwerde beim Oberlandesgericht Düsseldorf eingelegt.

Der Verband Deutscher Zeitschriftenverleger e.V. (VDZ) hat die Anerkennung von Wettbewerbsregeln für den Vertrieb von abonmierbaren Publikumszeitschriften (VDZ-Wettbewerbsregeln) beim Bundeskartellamt beantragt (§ 24 Abs. 3). Die Wettbewerbsregeln enthalten allgemeine Grundsätze für die Werbung für Zeitschriften, Regelungen zur Verteilung von Werbeexemplaren, Probeabonnements, Sonderabonnements, Werbebeschenken sowie Vermittlungs- und Abschlussprämien. Die vom VDZ dem Verfahren zugrunde gelegten Wettbewerbsregeln wurden im Rahmen des Anerkennungsverfahrens im Bundesanzeiger Nr. 154 (Bekanntmachung Nr. 128/2003) veröffentlicht. Betroffene Unternehmen und deren Wirtschafts- und Berufsvereinigungen erhielten dadurch Gelegenheit, Stellung zu nehmen (§ 25). Hiervon haben der Bundesverband Deutscher Buch-, Zeitungs- und Zeitschriften-Grossisten e.V. (Bundesverband Pressegrasso), Köln, der Bundesverband der Lotto- und Totoverkaufsstellen in Deutschland e.V., Bremen, der Verband Deutscher Bahnhofsbuchhändler, Frankfurt a.M., der Bundesverband des Tabakwaren-Einzelhandels e.V., Köln, und der Bundesverband des werbenden Buch- und Zeitschriftenhandels e.V., Kerpen, Gebrauch gemacht. Der Bundesverband Pressegrasso hat darüber hinaus die Beiladung zu dem Verfahren beantragt. Diesen Antrag auf Beiladung hat das Bundeskartellamt abgelehnt. Dagegen hat der Bundesverband Pressegrasso Beschwerde beim Oberlandesgericht Düsseldorf eingelegt. In der Zwischenzeit hatte das Bundeskartellamt die VDZ-Wettbewerbsregeln mit einer Änderung bezüglich der Abschlussprämien anerkannt. Diese Änderung wurde im Bundesanzeiger Nr. 81 (Bekanntmachung Nr. 40/2004) veröffentlicht. Der Antrag war entscheidungsreif und eine weitere Verzögerung des Verfahrens war im Interesse der Verfahrensökonomie nicht mehr hinzunehmen. Auf die Beschwerde gegen die Ablehnung des Beiladungsantrags hat das

Oberlandesgericht Düsseldorf das Bundeskartellamt verpflichtet, den Bundesverband Pressegrasso zu dem Verfahren beizuladen. Eine Beiladung ist bislang nicht erfolgt. Derzeit finden Gespräche mit dem Ziel einer außergerichtlichen Einigung statt.

3. Druckereierzeugnisse

Die Deutsche Post AG (DPAG) beabsichtigte, von zwei Tochtergesellschaften der Deutschen Telekom AG (DTAG) fünf Druckzentren zu erwerben (Standorte: Hamburg, Pforzheim, Frankfurt, Nürnberg und Weingarten). Durch den beabsichtigten Zusammenschluss betroffen war der Geschäftsbereich „Druck und Versandvorbereitung individualisierter Massensendungen“, der sich in den Dienstleistungsbereich der „Regelkommunikation“ (alternativ: Dokumentenproduktion) und in den Dienstleistungsbereich individualisierter Werbesendungen („Infopost“) aufteilt. Bei der Regelkommunikation geht es um den Druck und die Versandvorbereitung von Massensendungen, die sich dadurch auszeichnen, dass sie inhaltlich für jeden einzelnen Empfänger individualisiert sind (z. B. die turnusmäßige Erstellung und Versendung von Rechnungen oder die Übermittlung von Kontoauszügen). Im Bereich der Infopost sind die erstellten und weiterverarbeiteten Massensendungen dagegen nicht inhaltlich, sondern allenfalls durch eine persönliche Anrede des Empfängers individualisiert (z. B. die Übermittlung von Werbematerialien und Produktinformationen). Beide Dienstleistungsbereiche dienen einer unterschiedlichen Bedarfsdeckung und sind daher aus Nachfragersicht nicht funktional austauschbar. Zudem bestehen signifikante Unterschiede im Hinblick auf die einzuhaltenden Qualitäts- und Sicherheitsanforderungen, die sich in abweichenden technischen Anforderungen des Produktionsprozesses und einer eingeschränkten Umstellungsflexibilität der Produktion niederschlagen. Die zu erwerbenden Druckzentren waren ausschließlich im Bereich Regelkommunikation tätig, der damit als sachlich relevanter Markt betroffen war. Zudem waren die Auswirkungen des Zusammenschlusses auf die Märkte für lizenzpflichtige Postdienstleistungen zu prüfen. Der Markt der Dienstleistungen im Bereich Regelkommunikation ist den Märkten für lizenzpflichtige Postdienstleistungen vorgelegt. Die Dokumente und Werbesendungen werden nach dem Druckvorgang i. d. R. nicht dem Kunden zurückgegeben, sondern in weiteren Arbeitsschritten für den Postversand weiterverarbeitet (Kuvertierung, Frankierung) und von den Dienstleistungsanbietern der DPAG zum Zwecke der Beförderung übergeben. Die Anbieter sind daher als aktuelle, zumindest aber als potenzielle Wettbewerber der DPAG im Bereich lizenzpflichtiger Postdienstleistungen zu qualifizieren. Auf dem Markt für Regelkommunikation ist die DPAG im Wesentlichen mit ihren Tochterunternehmen Printcom und Merkur Systemhaus Dialogkommunikation tätig und hält einen Marktanteil von über 50 %. Auf den nachgelagerten Märkten für lizenzpflichtige Postdienstleistungen ist die DPAG bei jeder denkbaren sachlichen Marktabgrenzung marktbeherrschend im Sinne des § 19 Abs. 2. Das Zusammenschlussvorhaben ließ sowohl aufgrund der unmittelbaren

Marktanteilsadditionen als auch aufgrund der vertikalen Absicherungseffekte die Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung auf den betroffenen sachlichen Märkten erwarten. Im Hinblick auf die Bedenken des Bundeskartellamtes haben die Beteiligten die Anmeldung des Zusammenschlussvorhabens zurückgenommen.

4. Buchverlage

Das Bundeskartellamt hat den Erwerb des Buchverlages Heyne durch die zur Bertelsmann AG gehörende Verlagsgruppe Random House freigegeben. Ursprünglich hatte Bertelsmann beabsichtigt, die gesamte Verlagsgruppe Ullstein Heyne List, zu der neben den benannten Verlagen u. a. die Verlage Econ, Propyläen, Marion von Schröder sowie mehrere Ratgeberverlage gehören, von der Axel Springer AG zu erwerben. Hiergegen hatte das Bundeskartellamt Bedenken erhoben und die Beteiligten entsprechend abgemahnt. Mit dem Erwerb der gesamten Verlagsgruppe Ullstein Heyne List hätte die Bertelsmann AG, zu deren Verlagsgruppe Random House u. a. die Buchverlage Goldmann, C.Bertelsmann, Blessing, btb und Omnibus gehören, auf dem bundesweit abzugrenzenden Markt für deutschsprachige Taschenbücher der allgemeinen Informations- und Unterhaltungsliteratur eine marktbeherrschende Stellung erhalten. Die Ermittlungen des Bundeskartellamtes hatten ergeben, dass – entgegen der Auffassung der Zusammenschlussbeteiligten – der Taschenbuchmarkt nach wie vor einen vom übrigen Buchmarkt abzugrenzenden Teilmarkt bildet (Tätigkeitsbericht 1979/1980, S. 98). Taschenbücher unterscheiden sich durch ihre Größe, ihre Ausstattung, ihre monatliche Erscheinungsweise in Reihen sowie durch ihren günstigen Preis insbesondere von den Hardcover-Ausgaben, aber auch von anderen Erscheinungsformen von Büchern. Auf diesem Markt hätten die Zusammenschlussbeteiligten mit einem Marktanteil von fast 40 % nicht nur die Vermutungsschwelle für Marktbeherrschung von einem Drittel deutlich überschritten, sondern wären mit großem Abstand Marktführer geworden, da der Marktanteil mehr als doppelt so hoch gewesen wäre wie der des nachfolgenden Wettbewerbers, der Verlagsgruppe Georg von Holtzbrinck (u. a. die Buchverlage Rowohlt, Fischer, Kindler). Um eine Untersagung zu vermeiden, hatte daraufhin die Bertelsmann AG das Zusammenschlussvorhaben auf den Erwerb des zudem um einzelne Verlagsteile reduzierten Heyne-Verlages beschränkt und die Anmeldung hinsichtlich der übrigen Verlage und Verlagsteile insoweit zurückgenommen. Dieser Erwerb konnte vom Bundeskartellamt freigegeben werden, da die Ermittlungen nicht ergeben hatten, dass der Zusammenschluss zu einer im Sinne des § 36 Abs. 1 relevanten Verschlechterung der bestehenden Wettbewerbsbedingungen führt. Die nicht von Bertelsmann übernommenen Verlage und Verlagsteile der Verlagsgruppe Ullstein Heyne List sind von der zum schwedischen Medienkonzern Bonnier gehörenden Bonnier Media Deutschland GmbH (zu der u. a. die Verlage Piper und Carlsen gehören) erworben worden, wodurch ein weiterer starker Wettbewerber neben der Verlagsgruppe Holtzbrinck, dem Deutschen Taschenbuchverlag (dtv) sowie dem Verlag Bastei-Lübbe auf dem

sachlich relevanten Markt für Taschenbücher entstanden ist. Eine von einem Wettbewerber gegen die Freigabeentscheidung eingelegte Beschwerde wurde noch vor der mündlichen Verhandlung vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf wieder zurückgenommen.

Die in den vergangenen Jahren zu beobachtende Konzentration auf dem Markt der Schulbuchverlage (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 137) hat sich auch im Berichtszeitraum fortgesetzt. So hat die Verlagsgruppe Cornelsen, zuvor schon einer der drei führenden Schulbuchverlage in Deutschland, mit dem Erwerb der Oldenbourg-Verlage, zu denen neben dem Oldenbourg Schulbuchverlag auch der Bayerische Schulbuchverlag gehört, ihre Position auf diesem Markt noch gestärkt. Das Zusammenschlussvorhaben konnte ohne Zustimmung des Bundeskartellamtes vollzogen werden, da die Beteiligten nicht die Aufschwellen der deutschen Fusionskontrolle erreichten.

5. Online Dienste

Im Bereich der Online-Rubrikanzeigen mehren sich Anzeichen für eine Marktkonsolidierung. Nachdem im letzten Berichtszeitraum eine weitere Zunahme sowohl des Angebots von Online-Auftritten klassischer Print-Medien wie auch spezialisierter Online-Portale zu beobachten war, macht sich nunmehr ein Effekt bemerkbar, der aus den Anzeigenmärkten der Tageszeitungen bereits bekannt ist: ein wachsendes Angebot von Anzeigen konzentriert sich auf den führenden bzw. eine immer kleinere Zahl von Anbietern, die dadurch für Anzeigenkunden immer attraktiver werden. Zeitungshäuser und Internet-Anbieter begegnen dieser Besonderheit durch die Bildung von Kooperationen und Übernahmen bereits erfolgreicher Spezialisten.

So hat der Internet-Service-Provider T-Online International die Geschäftsfelder Kraftfahrzeuge, Immobilien, Stellen, Finanzen und Partnerschaft der Scout24-Gruppe übernommen. Das Vorhaben wurde freigegeben, da Scout24 zwar in den Bereichen Kfz und Immobilien – gemessen an den Anzeigenbeständen – Marktführer war, es jedoch nicht zu Marktanteilsadditionen kam und weitere erfolgreiche spezialisierte Anbieter, die zum Teil ebenfalls über eine Konzernanbindung verfügen, auf den betroffenen Märkten tätig sind.

Das Online-Auktionshaus Ebay International AG (Ebay) hat das Online-Kfz-Anzeigen-Portal Mobile.de AG erworben. Der Zusammenschluss wurde freigegeben. Das Bundeskartellamt geht zwar von einer marktbeherrschenden Stellung von Ebay auf einem Markt für Online-Auktionen aus. Diese würde durch die bloße Verknüpfung mit Mobile.de, die auf dem Online-Anzeigenmarkt ein wesentlich anderes Geschäftsmodell verfolgt, jedoch nicht verstärkt.

Gegen die Freigabe in dem Fusionskontrollverfahren „Bild.T-Online.de“ hatte die Beigeladene AOL Deutschland Beschwerde eingelegt (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 139). Nachdem in der mündlichen Verhandlung vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf deutlich geworden war, dass der erkennende Senat die Verfügung des Bun-

deskartellamtes bestätigen und die Beschwerde zurückweisen wird, haben die Beschwerdeführer vor dem Verkündungstermin ihre Beschwerde mit Zustimmung des Bundeskartellamtes zurückgenommen.

Spalt- und Brutstoffe (23)

Das Bundeskartellamt hat das von dem französischen Areva-Konzern angemeldete Vorhaben, 50 % der Gesellschaftsanteile der Enrichment Technology Company Ltd. (Großbritannien) (ETC) zu erwerben, nach Artikel 22 Abs. 3 FKVO an die Europäischen Kommission verwiesen. Areva und Mitgesellschafter Urenco beabsichtigten, auf dem Gebiet der Urananreicherung mittels Zentrifugaltechnologie ein Gemeinschaftsunternehmen zu gründen. ETC sollte ausschließlich auf dem Gebiet der Entwicklung und des Baus von Zentrifugen für die Urananreicherung tätig sein. Areva wollte über die Beteiligung an ETC einen Zugang zur Zentrifugentechnologie erhalten, die gegenüber der Gasdiffusionstechnologie über eine weit bessere Energieverbrauchsbilanz verfügt. Das Bundeskartellamt kam nach einer prima-facie-Prüfung zu dem Ergebnis, dass das Zusammenschlussvorhaben zumindest auf dem Markt für die Urananreicherung in der Europäischen Union die Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung von Areva erwarten lässt. Areva und Urenco sind die einzigen europäischen Anbieter von Urananreicherungsdienstleistungen. Gemäß der Euratom Supply Agency (ESA) erreichen beide Unternehmen einen Marktanteil von zusammen 83 %. Der Marktanteil des Marktführers Areva in der Europäischen Union liegt bei rund 50 %. Der Marktanteilsabstand zum einzigen Wettbewerber Urenco ist mit ca. 30 % Marktanteil erheblich. Der Marktanteil entspricht auch den jeweiligen Anreicherungs-kapazitäten, die bei Areva entsprechend höher sind. Die Marktstellung des russischen Wettbewerbers Minatom beträgt mindestens 14 %, die des amerikanischen Wettbewerbers USEC ca. 2,5 %. Durch das Gemeinschaftsunternehmen ETC kann Areva Zugriff auf eine neue und zukunfts-trächtige Technologie der Urenco-Gruppe erlangen. Areva könnte kontrollieren, welche dritte Partei Zugriff auf die Urenco-Technologie erhält. Areva hat zudem mit einem Umsatz von über 8 Mrd. Euro eine erheblich höhere Finanzkraft als sein einziger Wettbewerber Urenco (0,6 Mrd. Euro). Hinzu kommt, dass Areva in den französischen Atomkonzern CEA eingegliedert ist. Areva weist überdies einen hohen Grad der Integration in der Atomindustrie über alle Wertschöpfungsstufen der Herstellung von Brennelementen für Atomkraftwerke auf, während Urenco ein F+E-intensives, technologieführendes und industriegeprägtes Unternehmen ist, dessen Geschäftstätigkeit sich im Wesentlichen auf den Urananreicherungs-bereich beschränkt; es ist nicht eingebunden in eine nationale Atomindustrie. Areva ist schließlich auch keinem ausreichenden tatsächlichen oder potenziellen Wettbewerb außerhalb des Gebiets der Europäischen Union ausgesetzt. Dieser ist durch den EURATOM-Vertrag und die Korfu-Erklärung (Begrenzung der eingeführten Mengen von angereichertem Uran in die Europäische Union auf 20 %) reguliert bzw. eingeschränkt. Eine Ausweitung der westeuropäischen Quoten für Importe aus Russland

erscheint vor dem Hintergrund des Beitritts der osteuropäischen Staaten unwahrscheinlich, da diese die Urananreicherung bereits in Russland betreiben. Die beteiligten Unternehmen haben auch gegenüber ihren außereuropäischen Wettbewerbern einen besseren Zugang zu den Absatzmärkten. Die Europäische Kommission hat den Zusammenschluss in der zweiten Phase unter Auflagen (insbesondere Mengen-Preiskontrolle durch die Atomenergiebehörde ESA) freigegeben (S. 66).

Chemische Industrie (24)

A. Industrie

1. Zahnpasta, kosmetische Mundwässer

Das Bundeskartellamt hat den Erwerb der Kontrolle über die Gaba Holding AG (Schweiz) durch die Colgate-Palmolive Company (USA) freigegeben. Colgate ist in Deutschland in den Bereichen Mund-, Körper-, Haushalts- und Wäschepflege, Gaba auf dem Gebiet der Herstellung und des Vertriebs von Mundpflegeprodukten unter den Marken Elmex, Aronal und Meridol tätig. Unter fusionsrechtlichen Gesichtspunkten waren die Produktmärkte für Zahnpasta und kosmetische Mundwässer näher zu untersuchen. Kosmetische Mundwässer sind von medizinischen, die zur Behandlung besonderer medizinischer Probleme nur kurzzeitig angewendet werden, zu unterscheiden. Auch nach dem Zusammenschluss lagen die gemeinsamen Marktanteile der Zusammenschlussbeteiligten auf dem Markt für kosmetische Mundwässer nicht im Anwendungsbereich der Einzelmarktbeherrschungsvermutung des § 19 Abs. 3 Satz 1. Zudem besteht nach dem Zusammenschluss weiterhin eine deutliche Marktführerschaft des Unternehmens GlaxoSmithKline. Zwar waren auch die Schwellenwerte der Oligopolvermutung des § 19 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 und 2 erfüllt. Die Entstehung oder Verstärkung eines marktbeherrschenden Duopols im Markt für kosmetische Mundwässer durch den Zusammenschluss konnte jedoch ausgeschlossen werden. Im Markt für Zahnpasta gibt es weder einen eigenständigen Markt für Kinderzahnpasta noch ist zwischen Zahnpasten, die zusätzlichen Nutzen versprechen (Zahnpasta für empfindliche Zähne, für Raucher etc.), zu differenzieren. Obwohl sich der Marktanteil der Beteiligten im Bereich der Einzelmarktbeherrschungsvermutung des § 19 Abs. 3 Satz 1 bewegte, war die Vermutung nach dem Ergebnis der Ermittlungen als widerlegt anzusehen. Ebenso ließen die Wettbewerbsbedingungen auf dem deutschen Markt für Zahnpasta wesentlichen Wettbewerb zwischen den führenden Anbietern erwarten, so dass auch die rechnerisch erfüllte Oligopolvermutung als widerlegt angesehen werden konnte.

2. Geschmacksverstärker

Das Bundeskartellamt hat den Erwerb des französischen Unternehmens Orsan S.A. durch den japanischen Konzern Ajinomoto Co. Inc. mit Nebenbestimmungen freigegeben. Ajinomoto ist Weltmarktführer auf dem Markt des Geschmacksverstärkers Mononatriumglutamat (MSG). Das Unternehmen Orsan ist mit seiner Produktionsstätte

in Neslé, Frankreich, der einzige Hersteller von MSG in Europa. MSG wird weltweit gehandelt, große Mengen des Produkts werden insbesondere aus Asien nach Europa geliefert, da die Transportkosten für MSG relativ gering und die Herstellungskosten in Asien deutlich niedriger sind. Der Europäische Rat hat jedoch Importe vor allem aus verschiedenen ost- und südostasiatischen Staaten mit Antidumpingzöllen belegt, um den einzigen europäischen Hersteller Orsan vor dem Wettbewerb derartiger Einfuhren zu schützen. Der Zusammenschluss des MSG-Weltmarktführers Ajinomoto mit dem einzigen europäischen MSG-Produzenten Orsan hätte bei einem gemeinsamen Marktanteil von weit über 50 % im Falle der Verlängerung der Antidumping-Schutzmaßnahmen zum Entstehen einer marktbeherrschenden Stellung geführt. Der hohe Marktanteil der Zusammenschlussbeteiligten war aber im Wesentlichen darauf zurückzuführen, dass MSG-Importe aus verschiedenen asiatischen Staaten mit Antidumping-Zöllen der Europäischen Gemeinschaft belegt waren. Da die Zusammenschlussbeteiligten im Wege einer Zusage gegenüber dem Bundeskartellamt auf die Beantragung einer Verlängerung der auslaufenden Antidumping-Schutzmaßnahmen verzichteten, war zu erwarten, dass ein wesentlicher Preiswettbewerb auf dem europäischen und damit auch auf dem deutschen Markt einsetzen würde, der den Verhaltensspielraum der Zusammenschlussbeteiligten hinreichend kontrollieren und sehr bald zu einem Abschmelzen von deren Marktanteil führen würde. Das Zusammenschlussvorhaben wurde daher mit entsprechenden Nebenbestimmungen freigegeben.

3. Folienlacke

Die BASF hatte die Übernahme des Papierfolienlackgeschäfts der Treffert GmbH & Co. KG angemeldet. Dies sind transparente Lacke, die auf Papierbahnen aufgewalzt werden. Die Papierfolienlacke sollen die Papierbahnen vor allem vor mechanischen und chemischen Beanspruchungen schützen. Durch die Aufbringung des Lackes wird die Papierbahn zu einer Folie. Die Prüfung des Zusammenschlussvorhabens ergab Anlass zu erheblichen wettbewerblichen Bedenken. Auf dem Inlandsmarkt für Papierfolienlacke hatte BASF bereits einen Marktanteil von über 50 %, durch die Übernahme des Lackbereichs von Treffert hätte sich eine Verstärkung ergeben. Die BASF hat die Anmeldung nach Darlegung der Bedenken des Bundeskartellamtes zurückgenommen. Kurz danach hat die BASF das Folienlackgeschäft von Treffert – ohne das Inlandsgeschäft – erworben.

4. Elektroisolierstoffe

Die Altana AG hatte im Frühjahr 2003 die Übernahme des Geschäftsbereichs Elektroisolierstoffe der Schenectady International Inc. (USA) angemeldet. Zu diesem Geschäftsbereich gehörten insbesondere Drahtlacke, Imprägniermittel und Vergussmassen. Diese Produkte werden bei der Herstellung von Relais, Motoren und Transformatoren eingesetzt. Mit Drahtlack als Isolierstoff wird der für die Produktion von Magnetspulen erforderliche Kupferdraht beschichtet (Primärisolierung). Imprägniermittel (Tauch-

und Träufelharze) dienen im Rahmen der sog. Sekundärisolierung vor allem der Verfestigung der Magnetspulen in Motoren und Transformatoren. Vergussmassen sind Gießharze, mit denen elektronische Bauteile umhüllt oder eingegossen werden. Für die einzelnen Elektroisierstoffe sind getrennte Märkte abzugrenzen. Die Realisierung des Zusammenschlussvorhabens hätte auf dem Inlandsmarkt für Drahtlacke zu wettbewerblichen Bedenken geführt, da ein symmetrisches Duopol mit einem Marktanteil von über 90 % entstanden wäre. Altana hatte daraufhin die Anmeldung zurückgezogen und anschließend zunächst nur die Übernahme der Bereiche Imprägniermittel und Vergussmassen angemeldet. Dieses Vorhaben ist im Juli 2003 freigegeben worden. Danach hat Altana die Übernahme des Drahtlackbereichs im Rahmen eines geänderten Vorhabens angemeldet. Nachdem sich Altana und Schenectady schließlich bereit erklärt hatten, Produktion und Verkauf bestimmter Drahtlackergezeugnisse im Rahmen einer exklusiven Lizenzierung auf einen Dritten zu übertragen, wurde auch dieser Teil des Vorhabens freigegeben.

5. Haftvermittler (Industrieklebstoffe)

Die Henkel KGaA und die US-amerikanische Lord Corporation haben die Gründung eines gemeinsam kontrollierten Gemeinschaftsunternehmens (GU) angemeldet, auf das die europäischen Aktivitäten beider Mütter auf dem Gebiet von Chemikalien zur Verbindung von Elastomeren mit Metall (Haftvermittler, bonding) und zur Beschichtung und Beflockung (Beschichtungsmittel, coating) übertragen werden sollten. Haftvermittler werden vor allem für Verbindungen in der Schwingungs-, Transport-, Dichtungs- und Gummibeschichtungstechnik eingesetzt (z. B. beim Automobilbau) und können nicht durch Konstruktionsklebstoffe oder andere Chemikalien ersetzt werden. Ihr Einsatz erfolgt meist nach Vorbehandlung der Teile mit einem Primer, der auf den jeweiligen Haftvermittler abgestimmt ist. Das GU hätte auf dem inländischen Markt für Haftvermittler/Primer einen Anteil von deutlich mehr als 50 % des Marktes erlangt. Auf den nächstfolgenden Wettbewerber Rohm & Haas wäre weniger als ein Drittel des Marktes entfallen. Der angemeldete Zusammenschluss hätte deshalb die Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung des GU bei Haftvermittlern (einschließlich der zugehörigen Primer) erwarten lassen. Die verbleibenden Wettbewerber hätten dessen Verhaltensspielraum in Anbetracht des großen Marktanteilsvorsprungs, des hervorragenden Zugangs zu den Beschaffungs- und Absatzmärkten und der großen Ressourcen der Mütter im wettbewerblichen Umfeld des vom Zusammenschluss betroffenen Marktes nicht mehr hinreichend kontrollieren können. Das angemeldete GU hätte auch nach § 1, Artikel 81 EG untersagt werden müssen. Es besaß nicht die Mittel für eine selbständige unternehmerische Tätigkeit, sondern war bloßes Hilfsorgan der Mütter, die auf dem Tätigkeitsgebiet des GU bzw. auf benachbarten Märkten weiter tätig blieben. Die Gründung des GU und die paritätische Beteiligung durch die Mütter bezweckte und bewirkte die Beseitigung des aktuellen Wettbewerbs zwischen den Müttern bei Haftvermittlern

(einschließlich Primern) im Inland. Die anmeldenden Unternehmen haben das Vorhaben nach Darlegung der kartellrechtlichen Bedenken des Bundeskartellamtes aufgegeben.

6. Pyrotechnische Erzeugnisse

Wegen verbotener Preisabsprachen hat das Bundeskartellamt gegen drei mittelständische Hersteller von pyrotechnischen Erzeugnissen sowie verantwortliche Mitarbeiter dieser Unternehmen Geldbußen von 8,8 Mio. Euro verhängt. Im Berichtszeitraum 2001/2002 hatte das Bundeskartellamt Durchsuchungen bei mehreren Unternehmen und in Privatwohnungen von verdächtigen Personen durchgeführt. (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 143). Die betroffenen Unternehmen hatten über Jahre ihre Preise für Kleinf Feuerwerksartikel abgesprochen. Zwei der drei Unternehmen hatten darüber hinaus ihre Preise für Leuchtsignal- und Simulationsmunition für die Bundeswehr abgesprochen. Bei einem Unternehmen wurde bußgeldmindernd berücksichtigt, dass es einen erheblichen Beitrag zur Sachverhaltsaufklärung geleistet hatte. Die Bußgeldbescheide sind rechtskräftig.

7. Insektizide

S.C. Johnson & Son erwarb nach Freigabe durch das Bundeskartellamt die weltweiten Rechte an allen mit dem Haushaltsinsektizidgeschäft der Bayer AG verbundenen Marken, darunter die Haushaltsinsektizid-Produktlinie Baygon sowie das Insektenabwehrmittel Autan. Sachlich relevant waren der Markt bzw. die verschiedenen Märkte für Haushaltsinsektizide und Insektenabwehrmittel. In räumlicher Hinsicht handelte es sich um nationale Märkte, insbesondere aufgrund der selbst innerhalb der Europäischen Union je nach Mitgliedstaat sehr unterschiedlichen Zulassungsbedingungen und Kontrollpflichten für solche Produkte. Da der Zusammenschluss sehr wahrscheinlich Bagatellmärkte im Sinne des § 35 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 betraf, führte er nur bei der denkbar weitesten Marktabgrenzung, d. h. bei Annahme eines Gesamtmarktes für Haushaltsinsektizide und Insektenabwehrmittel, überhaupt zu einer Marktanteilsaddition. Der Marktanteil des Erwerbers lag auf diesem hypothetischen Gesamtmarkt nach der Transaktion unterhalb der Vermutungsschwelle für die Einzelmarktbeherrschung des § 19 Abs. 3 Satz 1. Darüber hinaus betraf der Zusammenschluss den Markt für Raumerfrischer (Luftverbesserer). Raumerfrischer wurden vom Zielgeschäft bislang jedoch nur außerhalb Europas hergestellt und vertrieben, so dass dieser Markt nicht Gegenstand der wettbewerbsrechtlichen Prüfung durch das Bundeskartellamt war.

8. Pflanzenschutzmittel

Das Bundeskartellamt hat den Erwerb bestimmter Pflanzenschutzmittel der Bayer CropScience AG durch die BASF AG im Hauptprüfverfahren mit Nebenbestimmungen freigegeben. Der Zielbereich bestand aus dem weltweiten Geschäft mit zwei Insektizidwirkstoffen sowie dem europa- bzw. weltweiten Geschäft mit fünf Fungizidwirkstoffen einschließlich der darauf aufbauenden

Produkte (Mischungen). Die Transaktion stand in direktem Zusammenhang mit einer entsprechenden Auflage der Europäischen Kommission im Zusammenschlussverfahren Bayer/Aventis Crop Science (COMP/M.2547), gemäß der Bayer zur Veräußerung des Zielgeschäfts „im Paket“ an einen einzigen Käufer verpflichtet wurde. Die veräußerten Insektizide sind ausschließlich für den nichtlandwirtschaftlichen Gebrauch zugelassen und werden von professionellen Schädlingsbekämpfern zum Gesundheits-, Vorrats-, Holz- und Bautenschutz eingesetzt. Der inländische Markt für Insektizide für die professionelle Schädlingsbekämpfung ist mit hoher Wahrscheinlichkeit ein Bagatellmarkt. Ungeachtet dessen führte der Zusammenschluss nur zu einer unwesentlichen Verstärkung der ohnehin relativ schwachen Marktstellung der Erwerberin. Fungizide sind chemische Pflanzenschutzmittel zur gezielten Bekämpfung pilzlicher Schaderreger an landwirtschaftlichen Kulturpflanzen. In sachlicher Hinsicht ist der Markt für Fungizide weiter nach der zu schützenden Pflanzenkultur zu unterteilen. Nur bei Getreidefungiziden scheint eine weitere Differenzierung nach einzelnen Getreidearten sachgerecht zu sein. Eine darüber hinausgehende Unterscheidung nach zu bekämpfenden Krankheiten ist hingegen grundsätzlich nicht geboten. Das Bundeskartellamt unterscheidet des Weiteren jeweils zwischen Fungiziden zur Blatt- bzw. zur Saatgutbehandlung. Die Fungizidmärkte sind in räumlicher Hinsicht national abzugrenzen, insbesondere aufgrund nationaler Zulassungsbestimmungen und den national unterschiedlichen biologischen Einsatzbedingungen. Der Zusammenschluss führte auf den meisten der sachlich relevanten inländischen Fungizidmärkte nicht zur Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung von BASF, und das Bundeskartellamt sah die zum Teil rechnerisch erfüllte Oligopolvermutung als widerlegt an. Die einzige Ausnahme bildete der umsatzmäßig sehr bedeutsame inländische Markt für Fungizide zur Blattbehandlung von Weizen, bei dem wegen der überragenden Marktstellung von BASF die Untersagungsvoraussetzungen gegeben waren. Die Freigabe des Zusammenschlusses wurde daher mit der auflösenden Bedingung der Vergabe einer exklusiven, unterlizenzierbaren Vertriebslizenz für drei Getreidefungizidprodukte des Zielgeschäfts mit Verwendungsschwerpunkt bei Weizen einschließlich aller damit zusammenhängenden Rechte durch BASF an einen einzigen, unabhängigen Lizenznehmer für eine Mindestlaufzeit von fünf Jahren versehen. Mit der Nufarm Deutschland GmbH wurde schließlich ein dem Bundeskartellamt unter allen Aspekten geeignet erscheinender Lizenznehmer gefunden.

9. Polyesterpolymer

Die Anmeldung des Erwerbs der Polyesterproduktion der KUAG Oberbruch GmbH durch die INVISTA Resins & Fibers GmbH & Co. KG wurde nach Abmahnung durch das Bundeskartellamt zurückgenommen. INVISTA ist Teil des weltweit tätigen amerikanischen Koch-Konzerns. Das für den Erwerb vorgesehene Zielgeschäft, die Polyesterproduktion der KUAG Oberbruch GmbH, umfasst insbesondere eine Polykondensationsanlage, eine Spinne-

rei für textile Filamente (Garne) sowie gewerbliche Schutzrechte einschließlich Rezepturen für Polymer- und Filamentprodukte. Gemessen an der wirtschaftlichen Bedeutung betraf das Zusammenschlussvorhaben im Wesentlichen die Herstellung und den Vertrieb von Polyesterpolymeren. Für die sachliche Marktabgrenzung sind zumindest die Märkte für Polyesterpolymer zur Herstellung von Flaschen und Verpackungen (PET für Verpackungen) einerseits und für Polyesterpolymer zur Herstellung von Folien, textilen und technischen Filamenten oder Stapelfasern und Spinnvliesen (PET für Nichtverpackungen) andererseits zu unterscheiden. Nach dem Ergebnis der Ermittlungen war davon auszugehen, dass INVISTA schon vor dem Zusammenschluss auf dem PET-Markt für Nichtverpackungen in Deutschland wegen ihres hohen Marktanteils und des großen Marktanteilsabstands von über 30 % zu dem nach KUAG nächstgrößten inländischen Wettbewerber Trevira über eine marktbeherrschende Stellung verfügte. Dass die marktbeherrschende Stellung von INVISTA auf dem Inlandsmarkt durch Wettbewerber aus dem Ausland innerhalb des Prognosezeitraums von drei bis fünf Jahren mit hinreichender Wahrscheinlichkeit in Frage gestellt werden würde, konnten die Anmelder nicht überzeugend darlegen. Zum einen gibt es kaum einen Wettbewerber in Europa, der mit der zum finanzstarken Koch-Konzern gehörenden INVISTA hinsichtlich der vertikalen Integration konkurrieren kann. Zum anderen haben sich die wenigen bedeutenden europäischen Wettbewerber überwiegend auf die Herstellung von PET für Verpackungen spezialisiert. Die marktbeherrschende Stellung von INVISTA auf dem Inlandsmarkt hätte sich daher nach dem Zusammenschluss mit KUAG noch wesentlich verstärkt. Anfang 2005 wurde das Vorhaben erneut angemeldet.

10. Technische Gase

Die Praxair Inc. (USA) hat von der französischen L' Air Liquide S.A. die Geschäftsbereiche „Tonnage and Bulk“ sowie „Cylinder“ übernommen. Diese hatte L' Air Liquide zuvor zusammen mit weiteren Geschäftsbereichen für technische Gase von der deutschen Messer KGaA erworben. Die zuständige Europäische Kommission hatte L' Air Liquide letzteren Zusammenschluss mit der Auflage genehmigt, dass mehrere Geschäftsbereiche an unabhängige Dritte veräußert werden (COMP/M.3314). Die erworbenen Geschäftsbereiche umfassen eine Reihe inländischer Gas-Aktivitäten. Dazu zählen u. a. Teile des ehemals von Messer betriebenen Rhein-Ruhr-Rohrleitungsnetzwerkes für die Versorgung von Großkunden mit Sauerstoff und Stickstoff, die Saar – Pipeline von Messer (jeweils einschließlich der dazugehörigen Luftzerteilungsanlagen), das Tankwagengeschäft mit flüssigem Sauerstoff, Stickstoff, Argon und Wasserstoff sowie das ehemalige Messer- Geschäft und Teile des L' Air Liquide-Geschäfts mit Gasflaschen mit den dazugehörigen Kunden- und Handelsvertreterverträgen. Betroffen waren Umsätze von unter 200 Mio. Euro, die ausschließlich in Deutschland realisiert wurden. Praxair ist ebenfalls auf dem inländischen Markt für technische Gase tätig. Auf den sachlich und räumlich relevanten Märkten, die je

nach Art der jeweiligen Gase und Vertriebswege gesondert abzugrenzen sind, besitzt Praxair mit Marktanteilen von unter 10 % nur eine relativ unbedeutende Marktposition und erreicht durch den Zusammenschluss auf keinem der relevanten Teilmärkte Anteile von mehr als 20 %. Das Vorhaben wurde ebenso freigegeben wie der Erwerb des Geschäftsbereichs Kohlendioxid (CO₂-Bulk-Business) von L' Air Liquide durch die Tyczka-Gruppe, der zuständigkeitshalber von der Europäischen Kommission geprüft wurde (COMP/M. 3314). Nach Aufgabe ihrer Beteiligung an dem Krefelder Spezialgasehersteller MNS Nippon Samso hat L' Air Liquide auch ihr Geschäft mit Spezialgasen für die Elektronikindustrie (ESG) veräußert und damit alle Auflagen der Europäischen Kommission erfüllt.

11. Inhalierbares Stickstoffmonoxid

Im Jahr 2002 hat das Bundeskartellamt ein Verfahren gegen die Firma Inotherapeutics, eine Tochtergesellschaft der Linde AG, wegen des Verdachtes missbräuchlich überhöhter Preise bei inhalierbarem Stickstoffmonoxid (NO), einem medizinischen Gas zur Anwendung u. a. bei Lungenfunktionsstörungen bei Neugeborenen, eingeleitet. Unmittelbar nach Zulassung des Inhalationsgases NO als Arzneimittel zur Behandlung von Neugeborenen mit der Diagnose PPHN (PPHN: hypoxisch respiratorische Insuffizienz, die mit pulmonaler Hypertonie einhergeht) hatte Inotherapeutics die Preise deutlich erhöht. Inotherapeutics ist auf dem Markt für Arzneimittel zur Behandlung der PPHN und anderer pulmonaler Vasokonstriktionen marktbeherrschend, da keine weiteren Arzneimittel in diesem Bereich zugelassen sind. Die Ermittlungen haben jedoch ergeben, dass Inotherapeutics ihre marktbeherrschende Stellung nicht missbräuchlich ausnutzt, da die Kosten für Forschung und Entwicklung, Patent- und Lizenzgebühren und Investitionen in Fertigungsstätten sowie für Herstellung und Vertrieb von NO-Gas als zugelassenes Arzneimittel die Erlöse in den ersten Vertriebsjahren deutlich überstiegen. Das Verfahren wurde letztlich eingestellt.

12. Trinkwassersprudler, CO₂-Zylinder

Das Bundeskartellamt hat gegen die Soda-Club GmbH ein Verfahren wegen des Verdachts der Behinderung von Wettbewerbern eingeleitet. Die Soda-Club GmbH ist Marktführer im Bereich der Herstellung und des Vertriebs von Trinkwassersprudlern für den Hausgebrauch und ist darüber hinaus tätig in der Wiederbefüllung der zum Betrieb der Trinkwassersprudler erforderlichen CO₂-Zylinder. Die Ausgestaltung des Mietsystems für CO₂-Zylinder durch die Soda-Club GmbH wurde im Frühjahr 2005 nach § 19 Abs. 4 Nr. 1 und Artikel 81, 82 EG abgemahnt.

13. Vitamine

Die von der Beigeladenen Roche gegen die vom Bundeskartellamt freigegebene Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens zur Herstellung und Vertrieb von Vitamin C zwischen der BASF AG und der Northeast Pharmaceutical Group Corporation (China) eingelegte

Beschwerde (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 142) hat das Oberlandesgericht Düsseldorf zurückgewiesen und eine Rechtsbeschwerde nicht zugelassen.

B. Handel

1. Farben und Lacke

Der bereits im letzten Tätigkeitsbericht (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 144) beschriebene Konzentrationsprozess auf den Großhandelsmärkten für Farben und Lacke hat sich im Berichtszeitraum fortgesetzt. Akzo Nobel hat seine Marktstellung auf diesen Märkten in den Jahren 2003/2004 weiter ausgebaut. Im Jahr 2003 erwarb das Unternehmen die Kontrolle über die Beissel GmbH & Co. KG. Im Jahr 2004 erfolgte der Erwerb der Timpe & Mock GmbH & Co. Ebenfalls in 2004 erwarb Akzo Nobel mit dem Ziel der gemeinsamen Beherrschung mit dem Familienstamm Peters-Messer 30 % an der schwerpunktmäßig in Nordrhein-Westfalen tätigen Joh. Peters sen. GmbH & Co. KG. Bereits im Jahr 2002 hatte Akzo Nobel deren Tochtergesellschaft Joh. Peters sen. GmbH mit geschäftlichen Aktivitäten in Berlin, Brandenburg und Sachsen erworben. Die Zusammenschlüsse wurden freigegeben, da die – regional begrenzten – vertikalen Verstärkungen auf den Großhandelsmärkten fusionsrechtlich als noch nicht bedenklich anzusehen sind.

2. Handel mit pharmazeutischen Erzeugnissen

Das am 1. Januar 2004 in Kraft getretene GKV-Modernisierungsgesetz hat vor allem die Rahmenbedingungen für den Vertrieb rezeptfreier Arzneimittel geändert. Die gesetzliche Krankenversicherung (GKV) ersetzt danach nicht verschreibungspflichtige Produkte nur noch ausnahmsweise; die Preisbildung für diese Produkte auf der Stufe der Apotheken wurde freigegeben. Für rezeptpflichtige Arzneimittel sieht die ebenfalls neu gefasste Arzneimittelpreisverordnung für die Apotheken statt der bisherigen Spanne nur noch einen Festzuschlag auf den Apothekeneinkaufspreis sowie ein festes Abgabehonorar vor. Auf diese Öffnung des Apothekenmarktes mit dem Ziel von mehr Wettbewerb hat vor allem der Pharmagroßhandel mit der Gründung von Einkaufskooperationen für die von ihm belieferten Apotheken reagiert. Ziel dieser Kooperationen ist vor allem eine Bindung umsatzstarker Apotheken an den jeweiligen Leitgroßhändler, die Bereitstellung eines Eigen- bzw. Dachmarken-Sortiments zu Vorzugspreisen, sowie die Einführung von diversen Verkaufshilfen. Das Bundeskartellamt hat Verfahren nach Artikel 81 EG zur kartellrechtlichen Überprüfung der Praxis aller Einkaufskooperationen im Apothekenbereich eingeleitet. Kritisch bewertet werden insbesondere hohe Bezugsquoten, durch die die Apotheke an einen einzigen Leitgroßhändler gebunden und der Marktzugang für andere Großhandlungen erschwert werden könnte und Verkaufshilfen mit unverbindlichen Preisempfehlungen, die wegen zusätzlicher Maßnahmen faktisch wie Preisbindungen wirken. Die Verfahren sind noch nicht abgeschlossen.

3. Großhandel mit pharmazeutischen Erzeugnissen

Im Jahr 2001 hatte das Bundeskartellamt den von der Sanacorp eG Pharmazeutische Großhandlung (Sanacorp) beabsichtigten Erwerb der Aktienmehrheit an der Andrae-Noris Zahn AG (ANZAG) wegen der Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung auf insgesamt drei Regionalmärkten untersagt (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 144). Auf die Beschwerde der Sanacorp hatte das Oberlandesgericht Düsseldorf Ende 2002 die Untersagungsentscheidung aufgehoben. Der hiergegen gerichteten Rechtsbeschwerde des Bundeskartellamtes hat der Bundesgerichtshof mit Beschluss vom 13. Juli 2004 stattgegeben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Beschwerdegericht zurückverwiesen. Der Bundesgerichtshof hat sich in seiner Entscheidung insbesondere mit der Frage der Abgrenzung des räumlich relevanten Marktes auseinandergesetzt. In seinen Ausführungen hat das Gericht deutlich gemacht, dass es die vom Oberlandesgericht Düsseldorf befürwortete Zugrundelegung eines Radius von 150 km um die einzelnen Niederlassungen ebenso kritisch beurteilt wie die Ansicht des Bundeskartellamtes, der zufolge das tatsächliche Liefergebiet einer Niederlassung der räumlich relevante Markt sei. Nicht gefolgt ist der Bundesgerichtshof darüber hinaus dem Oberlandesgericht Düsseldorf in dessen Hilfsbegründung, dass der Zusammenschluss jedenfalls nicht die Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung erwarten lasse. Nach Ansicht des Bundesgerichtshofs stellt ein über mehrere Jahre hinweg unangefochten hoher Marktanteil ein besonders aussagekräftiges und bedeutsames Indiz für eine marktbeherrschende Stellung dar. Die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung könne auch dann zu bejahen sein, wenn zu erwarten sei, dass die Wettbewerber ihre Marktanteile auch nach dem Zusammenschluss werden verteidigen können. Unabhängig von diesem gerichtlichen Verfahren haben sich zwischenzeitlich die Beteiligungsverhältnisse an der ANZAG erheblich geändert. Im September 2003 haben sich zeitgleich die beiden Hauptwettbewerber der ANZAG, die Phoenix Pharmahandel AG & Co. KG sowie die Celesio AG, mit 12,5 % bzw. 13,19 % unmittelbar oder mittelbar an dem Unternehmen beteiligt. Die Vereinbarkeit dieser Beteiligungserwerbe mit § 1, Artikel 81 EG wird vom Bundeskartellamt in einem gesonderten Verfahren geprüft. Wettbewerbslich unproblematisch war dagegen der kurze Zeit später angemeldete Beteiligungserwerb der britischen Alliance UniChem plc. an der ANZAG, durch den die Erwerberin ihre Beteiligung auf insgesamt 29,99 % aufgestockt hat. Da Alliance UniChem vor dem Zusammenschluss im Inland nicht auf dem Markt des pharmazeutischen Großhandels tätig war, führte der Zusammenschluss zu keiner Marktanteilsaddition. Das Vorhaben wurde daher in der ersten Phase freigegeben.

Im November 2003 und im Juli 2004 hat das Bundeskartellamt mehrere Unternehmen des pharmazeutischen Großhandels wegen des Verdachts kartellrechtswidriger Absprachen durchsucht. Die sichergestellten Unterlagen haben den Verdacht verstärkt, dass Unternehmen das

Pharmagroßhandels gegen das Kartellverbot verstoßen. Erste Beschuldigungsschreiben sind Anfang 2005 versandt worden.

Kunststoffherzeugnisse (25)

1. Kart-Reifen

Der deutsche Motorsportverband e.V. (DMV) schrieb für die Teilnahme an Kart-Sport-Veranstaltungen jeweils die Verwendung von Markenreifen eines bestimmten Herstellers vor. Das Bundeskartellamt hat auf Beschwerden aus Händlerkreisen diese Praxis des DMV bei der Auswahl der vorgeschriebenen Reifen, der dafür vorgesehenen Vertriebswege und der Reifenverkaufspreise für Rennteilnehmer überprüft. Der DMV hat zugesagt, in Zukunft dafür zu sorgen, dass der Festlegung eines bestimmten Reifens ein objektiv nachvollziehbares Auswahlverfahren vorausgeht, an dem sich jeweils alle interessierten Reifenhersteller und Vertragshändler beteiligen können. Hinsichtlich der Preisgestaltung bei Rennreifen dürfen die Reifenhersteller vom DMV nicht gebunden werden; stattdessen können sie unverbindliche Preisempfehlungen aussprechen, von denen die Reifenhändler in der Praxis nach unten abweichen können. Der DMV hat ebenso wie die mitbetroffene Kart Race Corporation e.V. (KRC) dem Bundeskartellamt zugesagt, in Zukunft obige Grundsätze bei der Festlegung der Reifen für Kart-Sport-Veranstaltungen zu beachten. Beide Verfahren wurden daraufhin eingestellt.

2. Acrylwannen

Die Güte- und Prüfbestimmungen der Gütezeichengemeinschaft Acrylwanne e. V. für Platten aus vernetztem, gegossenem Sanitäracryl und Acrylwannen aus vernetztem, gegossenem Sanitäracryl waren Gegenstand einer Überprüfung durch das Bundeskartellamt. Die Bestimmungen dieser Gütezeichengemeinschaft wurden so ausgestaltet, dass von vorneherein nur Hersteller von Gussacryl in der Lage waren, Mitglied zu werden. Dementsprechend konnten auch nur Hersteller von Kunststoffbadewannen und -duschtassen aus Gussacryl das von der Gemeinschaft vergebene Gütezeichen führen. Damit wurden Hersteller von Halbzeug aus anderem Acryl, wie z. B. coextrudiertem PMMA/ABS des Beschwerdeführers Senoplast Klepsch & Co. GmbH & Co. KG, sowie die Anbieter von daraus hergestellten Badewannen von der Führung des Gütezeichens ausgeschlossen. Die Ermittlungen des Bundeskartellamtes haben ergeben, dass eine Festlegung derart hoher technischer Anforderungen an die Vergabe des Gütezeichens „Acrylwanne Gütesicherung RAL-GZ 705“, die nur der Werkstoff Gussacryl erfüllen kann, vom Produkt her sachlich nicht gerechtfertigt ist. Diese Einengung auf nur einen Kunststoff führt zur unbilligen Behinderung der Anbieter ähnlicher Kunststoffe mit technischen Eigenschaften, die von den Anforderungen des Endprodukts (z. B. der Badewanne) her völlig ausreichen, um das vergebene Gütesiegel zu tragen. Damit bestand der Verdacht, dass die hohen Anforderungen des Gütezeichens an den Werkstoff nicht der Qualitätssicherung, sondern der Erschwerung des Marktzutritts der Anbieter dritter Kunststoffe diene. Eine Un-

tersagung der weiteren Praktizierung dieser Gütebestimmungen unterblieb letztlich, weil bisher im Falle des Fehlens dieses Gütezeichens keine wesentlichen Auswirkungen auf den Markterfolg beim Verkauf von Badewannen aus Kunststoff festgestellt werden konnten. Das Bundeskartellamt hat das Deutsche Institut für Gütesicherung und Kennzeichnung e. V. (RAL) jedoch aufgefordert, sich in Zukunft bei der Erarbeitung der Kriterien zur Gütesicherung von Endprodukten ausschließlich an objektiv messbaren und nach allgemeiner Verkehrsauffassung relevanten Eigenschaften zu orientieren.

3. Kunststofffolien

Im Berichtszeitraum wurden beim Bundeskartellamt erneut zahlreiche Zusammenschlussvorhaben angemeldet, welche die unterschiedlichen Verwendungsbereiche für Kunststofffolien betrafen. Allerdings war die Zahl der angemeldeten Zusammenschlüsse im Vergleich zum Berichtszeitraum 2001/2002 deutlich geringer. Alle angemeldeten Vorhaben konnten im Vorprüfverfahren freigegeben werden. Im Rahmen der Prüfung der angemeldeten Zusammenschlussvorhaben brauchte über die sachliche Marktabgrenzung – wie schon im letzten Berichtszeitraum (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 144) – nicht abschließend entschieden zu werden, da die Zusammenschlüsse selbst bei denkbar enger sachlicher Marktabgrenzung entweder zu keinen oder nur zu geringfügigen Marktanteilsadditionen führten. Klöckner Pentaplast hat zwei Zusammenschlussvorhaben angemeldet. In dem einen Vorhaben ging es um den Erwerb des Geschäftsbereichs Hartfolien von der Riflex Film A.S. (Norwegen), der nicht zu fusionsrechtlich bedenklichen Marktanteilsadditionen führte. In dem anderen Zusammenschlussvorhaben ging es um den Erwerb der Nordpak Oy (Finnland) sowie der Avanspack AB (Finnland). Beide Unternehmen sind im Bereich der Herstellung und des Vertriebs von flexiblen Folien tätig, in dem Klöckner Pentaplast bislang eine relativ unbedeutende Marktposition inne hatte. Auch die Europäische Kommission hatte im Berichtszeitraum erneut über einen Zusammenschluss zu entscheiden, der sich im Bereich der Kunststofffolien auswirkte (Comp/M.3049). Die Europäische Kommission ging dabei von einem eigenständigen – von den sog. Hartfolien abzugrenzenden – Markt für flexible Verpackungsfolien aus. Sie ließ mangels Entscheidungserheblichkeit aber offen, ob sämtliche flexiblen Verpackungsfolien einem einzigen Produktmarkt zuzuordnen oder ob – je nach dem Bestimmungszweck der Verpackungen – Einzelmärkte, etwa für Verpackungsfolien für Nahrungsmittel (die dann noch nach den unterschiedlichen Anforderungen der zu verpackenden Lebensmittel, wie etwa für Tiefkühlkost, Getränke etc. zu unterteilen sein könnten), Medizinprodukte, Arzneimittel, Haushaltsartikel oder andere Produkte außerhalb des Lebensmittelsektors anzunehmen sind.

4. Synthetische Chemiefasern

Das Vorhaben der amerikanischen Hercules Inc. (Hercules), über seine Tochtergesellschaft FiberVisions a/s, (Dänemark) (FiberVisions) alle Anteile an Meraklon SpA, (Italien) (Meraklon) zu erwerben, wurde nach Abmah-

nung durch das Bundeskartellamt aufgegeben. Das Vorhaben betraf den Produktmarkt für die Herstellung und den Vertrieb von Polypropylen (PP)-Langspinnfasern für industrielle Anwendungen in Deutschland. Durch den geplanten Zusammenschluss hätten die Beteiligten auf diesem Markt eine Monopolstellung erlangt. Außer zwei vertikal integrierten Unternehmen, die keine PP-Langspinnfasern an Dritte absetzten, existierten in Deutschland keine weiteren Hersteller von PP-Langspinnfasern. Selbst auf dem europäischen PP-Langspinnfasermarkt für industrielle Anwendungen hätten FiberVisions und Meraklon einen gemeinsamen Marktanteil von weit über 50 % erlangt. Nachdem das Bundeskartellamt eine von den Beteiligten angebotene Zusage zur Ausräumung der in der Abmahnung geäußerten wettbewerblichen Bedenken als ungeeignet abgelehnt hatte, wurde die Anmeldung zurückgenommen.

5. Kunststoffdichtungen

Der Erwerb der Burgmann Dichtungswerke GmbH & Co. (Burgmann) durch die Freudenberg & Co., Kommanditgesellschaft (Freudenberg) wurde nicht untersagt. Das Bundeskartellamt hatte bereits im Jahre 2001 die Gründung eines von Freudenberg und Burgmann gegründeten paritätischen Gemeinschaftsunternehmens für die Herstellung bestimmter Typen industrieller Dichtungen freigegeben (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 145 f.). Freudenberg ist ein weltweit tätiger Mischkonzern, dessen umsatzstärkstes Geschäftsfeld die Dichtungs- und Schwingungstechnik ist, auf das mehr als die Hälfte des weltweiten Gesamtumsatzes entfällt. Rund die Hälfte des Umsatzes dieses Geschäftsfeldes erzielt Freudenberg mit der Automobilindustrie, die andere Hälfte entfällt auf die allgemeine Industrie. Burgmann ist vor allem in der Entwicklung, Herstellung und dem Vertrieb von Gleitringdichtungen, Kompensatoren, Packungen und statischen Dichtungen sowie ähnlichen Produkten tätig. Wesentlicher Umsatzträger sind die zum Markt der sog. „dynamischen Dichtungen“ gehörenden Gleitringdichtungen. Hier hat sich Burgmann auf großdimensionierte, technisch aufwendige Ausführungen für besonders anspruchsvolle Verwendungen, beispielsweise in Aggregaten der Energieerzeugung und der chemischen Industrie, spezialisiert. Hauptabsatzbereiche von Burgmann sind daher die chemische und die energieerzeugende Industrie (Erstausrüster und Betreiberindustrie). Auf die Automobilindustrie entfällt nur ein geringer Umsatzanteil. Der Zusammenschluss wirkte sich insbesondere auf dem Markt der Berührungsdichtungen an gleitenden Flächen, den sog. „dynamische Dichtungen“ aus. Bei der Definition eines Marktes für Berührungsdichtungen an gleitenden Flächen (dynamische Dichtungen) – neben den beiden anderen sachlichen Märkten der industriellen Dichtungen (statische Dichtungen und sonstige Dichtungen) – handelt es sich um eine sehr weite Marktabgrenzung, die eine Vielzahl heterogener Produkte umfasst. Diese Einteilung der Dichtungen für industrielle Anwendungen in drei sachlich relevante Märkte wurde von den im Zuge der Ermittlungen befragten Marktteilnehmern überwiegend als sinnvoll angesehen. Dessen unbeschadet hat das Bundeskartellamt ihre bisherige Marktabgrenzungspraxis noch

einmal überprüft und eine engere, an funktional definierten Produktgruppen orientierte sachliche Markdefinition erwogen. Dabei zeigte sich, dass dieselben Gesichtspunkte, die für ein eventuelles Abgehen von der bisherigen Praxis im Sinne einer stärkeren Annäherung an das Austauschbarkeitskriterium des Bedarfsmarktkonzeptes sprachen, bei zumindest einigen Dichtungstypen (z. B. den Gleitringdichtungen) aufgrund der großen Verwendungs- und dadurch bedingten Ausführungsvielfalt eine über die Aufgliederung in Produktgruppen so weit hinausgehende Differenzierung nahe legten, dass man bei deren Verfolgung einer atomistischen Marktsegmentierung nahe gekommen wäre. Das Bundeskartellamt hat daher an der bisher praktizierten Marktabgrenzung festgehalten und als sachlich relevanten Markt den Markt der dynamischen Dichtungen zugrunde gelegt. In ökonomischer Hinsicht, also in Ansehung der im Rahmen der wettbewerblichen Gesamtwürdigung zu berücksichtigenden realen Austauschverhältnisse und ihrer Inlandsauswirkungen, war der Markt der dynamischen Dichtungen – nach Darlegung der Beteiligten sowie überwiegender Ansicht der befragten Marktteilnehmer – mindestens europaweit abzugrenzen. Dies zeigte der hohe Anteil von grenzüberschreitenden Lieferungen sowie die Tatsache, dass die wesentlichen Wettbewerber in Deutschland und Europa identisch sind. Die Transportkosten spielen für die Mehrzahl der sachlich relevanten Produkte nur eine untergeordnete Rolle, so dass selbst Burgmann als Anbieter von zumeist großdimensionierten Gleitringdichtungen zwei Drittel seines weltweiten Gesamtumsatzes außerhalb von Deutschland erzielt. Die Zusammenschlussbeteiligten erreichten nach dem Zusammenschluss zwar einen über der Schwelle der Einzelmarktbeherrschungsvermutung liegenden Marktanteil und einen großen Marktanteilsvorsprung gegenüber dem nächstfolgenden Wettbewerber, sie erlangten durch den Zusammenschluss jedoch keine überragende Marktstellung im Sinne des § 19 Abs. 2 Nr. 2. Der Markt der dynamischen Dichtungen beinhaltet eine Vielzahl heterogener Produkte für verschiedene Kundengruppen. Die Sortimente von Freudenberg und Burgmann wiesen kaum Überschneidungen auf. Hauptabnehmer von Freudenberg ist die Automobilindustrie, während Burgmann mit den Gleitringdichtungen hauptsächlich den Bedarf der allgemeinen Industrie, wie z. B. Raffinerien, Chemieanlagen, Kraftwerke und Pumpenindustrie abdeckt, so dass der Zusammenschluss einen überwiegend komplementären Charakter aufwies und kaum zu Verstärkungen der Beteiligten in den einzelnen Marktsegmenten führte. Die gemeinsame Sortimentsabdeckung von Freudenberg und Burgmann wurde zwar von keinem der Wettbewerber erreicht. Wegen der genannten Unterschiede bei Produkten und Kundengruppen waren jedoch die Vertriebsanforderungen bei Freudenberg und Burgmann weitgehend verschieden, so dass es für die Marktstellung in Deutschland mehr auf die technologische Wettbewerbsfähigkeit in den einzelnen Marktsegmenten als auf die segmentübergreifende Sortimentsbreite ankam. Da aber auch die bedeutenden Wettbewerber in den jeweiligen Marktsegmenten in der Lage sind, den jeweiligen Sortimentsbedarf der inländischen Nachfrager mit qualitativ gleichwertigen Produkten

zu decken, war mit der Sortimentserweiterung – entgegen der Ansicht einiger Wettbewerber – kein Wettbewerbsvorsprung verbunden, der zu einem wettbewerblich nicht hinreichend kontrollierbaren Verhaltensspielraum hätte führen können. Nach den Auskünften der befragten Abnehmer sind die Beteiligten in den von ihnen jeweils bedienten Marktsegmenten bisher einem hinreichenden Technologie- und Preiswettbewerb ausgesetzt. Zu den Wettbewerbern zählen im Inland langjährig etablierte international tätige Konzerne, die hinsichtlich ihrer Ressourcen und ihrer internationalen Marktstellung im Dichtungsgeschäft den Zusammenschlussbeteiligten nicht nachstehen. Auch die aufgrund der Marktstruktur erfüllte Oligopolvermutung des § 19 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 war nach dem Ergebnis der Ermittlungen als widerlegt anzusehen. Dies gilt sowohl für das Innenverhältnis zwischen den Oligopolisten, zu denen neben Freudenberg und Burgmann die zum schwedischen Trelleborg-Konzern gehörende Busak & Shamban GmbH zählen würde, als auch für das Verhältnis zu den übrigen Wettbewerbern. Gegen ein Fehlen wesentlichen Wettbewerbs sprachen schon die extreme Produktheterogenität des sachlich relevanten Marktes, die deutliche Tendenz zu kundenspezifischen Lösungen bei den technisch anspruchsvolleren Typen und die Nachfrage nach kompletten und dementsprechend komplexen Dichtungssystemen; ferner die Vielfalt der Abnehmerbranchen sowie die verbreiteten wettbewerbsstimulierenden dual-sourcing-Beschaffungspraktiken großer nachfragestarker Abnehmer, wie namentlich die Automobilindustrie. Darüber hinaus haben alle befragten Marktteilnehmer, auch und gerade die Außenseiter des Oligopols, die anhaltend hohe Intensität branchenweiten Wettbewerbs hervorgehoben. Schließlich gingen gerade auch vom Außenseiterwettbewerb, nicht zuletzt von Seiten des technischen Handels und des Imports, Wettbewerbsimpulse auf das Innenverhältnis des Oligopols aus, die einen „Oligopolfrieden“ verhindern dürften. Auch im Außenverhältnis kann von einem wettbewerblich kontrollierten Verhaltensspielraum des rechnerischen Oligopols ausgegangen werden. Auf die Außenseiter entfallen ca. 50 % des Marktvolumens. Unter ihnen befindet sich eine Reihe von Unternehmen, die, wie Parker Hannifin, aber auch John Crane, CR Elastomere und Flowserve sowie KACO, ihrerseits zu ressourcenstarken Konzernen mit teilweise sehr starken Marktpositionen in benachbarten Märkten gehören.

Verarbeitung von Steinen und Erden (26)

1. Transportbeton

Die Transportbetonindustrie ist – wie in den vorhergehenden Jahren – mit den Problemen von Überkapazitäten und sinkenden Erlösen konfrontiert. Die Produktion von Transportbeton ist im Jahre 2003 noch leicht gestiegen, jedoch rechnet die Branche für die weiteren Jahre mit einem Rückgang der Produktion. Im Berichtszeitraum ist eine weitere Konzentration zugunsten der großen Gesellschaften zu beobachten. Zwei große Gesellschaften, Lafarge und Hanson, vorher Pionier, haben sich fast vollständig vom Transportbetonmarkt zurückgezogen. Ein Unternehmen hat den größten Teil seiner Transportbeton-

werke in Ostdeutschland an ein mittelständisches Unternehmen verkauft, ist jedoch mit einem geringem Anteil daran beteiligt. Auch in den Jahren 2003 und 2004 wurden weitere Gemeinschaftsunternehmen der bedeutenden Marktteilnehmer aufgelöst. Im Berichtszeitraum hat das Bundeskartellamt 56 Zusammenschlüsse in der Branche geprüft und nicht untersagt. Die Anmeldungen erfolgten fast ausschließlich von fünf großen Unternehmen dieser Branche. Von diesen Zusammenschlüssen waren zwölf Kontrollerwerbe, wobei in vielen Fällen der mittelständische Gesellschafter ausschied. In zehn Fällen wurden von den Großen dieser Branche mittelständische Unternehmen übernommen oder deren Werke angekauft oder angepachtet. Ursache hierfür ist zum einen der starke Wettbewerb mit sinkenden Erlösen, verbunden mit dem Problem der Überkapazitäten in der gesamten Bundesrepublik, und zum anderen ungelöste Nachfolgeprobleme. Durch den Kauf von vier mittelständischen Unternehmen der Zementindustrie durch große Unternehmen dieser Branche wurden deren Beteiligungen in der Transportbetonindustrie mit übernommen. Dadurch wurden neue Marktgebiete in Nord- und Süddeutschland hinzugewonnen. In zwei Fällen gründeten mittelständische Unternehmen ein Gemeinschaftsunternehmen mit einem großen Unternehmen. Hierbei spielte auch die Versorgung mit Vorprodukten, wie Kies und Sand, eine Rolle.

Das Bundeskartellamt hat der Gründung eines Mittelstandskartells von Herstellern von Transportbeton beim Einkauf und Vertrieb durch zwei mittelständische Transportbetonhersteller nicht widersprochen (Bekanntmachung Nr. 67/2003 vom 31. März 2003, Bundesanzeiger vom 11. April 2003, Nr. 71, S. 7379). Gegenstand des Kartells ist u. a. die Kooperation beim Vertrieb von Transportbeton, der gemeinsame Einkauf von Rohstoffen und der Betrieb eines gemeinsamen Fuhrparks. Vertragsgebiet ist das Bundesland Bremen und die umliegenden Kreise des Landes Niedersachsen.

Im Raum Dresden ist das Bundeskartellamt im Dezember 2001 Hinweisen nachgegangen, nach denen Unternehmen der Transportbeton- und der Transportbeton-Pumpenbranche Preis- und Quotenabsprachen getroffen haben (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 147). Der Verdacht hat sich aufgrund von Unterlagen, die das Bundeskartellamt bei der Durchsichtung der Geschäftsräume von Nebenbetroffenen und auch von Privatwohnungen von leitenden Angestellten der Unternehmen sichergestellt hatte, sowie aufgrund von Zeugenaussagen bestätigt. Das wettbewerbswidrige Verhalten hat zur Verhängung von Bußgeldern i.H.v. 1,14 Mio. Euro gegen zwölf Betroffene und Nebenbetroffene geführt. Davon sind Bußgelder i.H.v. knapp 1 Mio. Euro rechtskräftig.

Im Bußgeldverfahren wegen des Verdachts von Quotenabsprachen von Transportbetonherstellern in Berlin, Südost-Niedersachsen, Teilen von Sachsen-Anhalt und in Chemnitz (Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 109) hat das Oberlandesgericht Düsseldorf über die noch anhängigen Einsprüche gegen die vom Bundeskartellamt erlassenen Bußgeldbescheide entschieden. In den Jahren 1999 bis 2001 hatte das Bundeskartellamt gegen 69 Unternehmen

und deren persönlich Verantwortliche Bußgelder i.H.v. knapp 370 Mio. DM verhängt, von denen bislang 285 Mio. DM rechtskräftig geworden waren. Im Mittelpunkt der gerichtlichen Verfahren standen die Einsprüche von sechs Unternehmen, gegen die das Bundeskartellamt wegen der Teilnahme am Berliner Transportbetonkartell Bußgelder von zusammen rund 67 Mio. DM verhängt hatte. Hier sah es das Gericht nach umfangreicher Zeugenvernehmung zwar als erwiesen an, dass sich Verantwortliche dieser Unternehmen an dem Quotenkartell zumindest in der Zeit von Mitte 1995 bis Oktober 1998 beteiligt hatten, es vermochte aber nicht mit der erforderlichen Sicherheit festzustellen, dass die Unternehmen durch ihre Teilnahme an dem Quotenkartell auch einen Mehrerlös erzielt haben, so dass nur noch die Verhängung von Bußgeldern innerhalb des sog. Regelbußgeldrahmens gemäß § 81 Abs. 2 von jeweils 0,5 Mio. Euro in Betracht kam. Insgesamt verhängte das Oberlandesgericht Düsseldorf gegen die sechs Unternehmen Bußgelder von rund 1 Mio. Euro. Die Urteile sind noch nicht rechtskräftig; Rechtsbeschwerden sind beim Bundesgerichtshof anhängig.

Im Kartellverfahren gegen Zementhersteller (S. 110) haben einzelne Unternehmen im Rahmen ihrer Kooperation mit dem Bundeskartellamt auch Informationen über wettbewerbswidrige Absprachen auf zahlreichen Regionalmärkten für Transportbeton vorgelegt. In Ergänzung zu den bereits in den vergangenen Jahren eingeleiteten Bußgeldverfahren gegen Transportbetonhersteller (Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 109, Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 147) hat das Bundeskartellamt daher Ordnungswidrigkeitenverfahren gegen insgesamt rund 70 Unternehmen wegen des Verdachts von Quotenabsprachen eingeleitet. Der Verdacht bezieht sich dabei zum einen auf Quotenabsprachen in den Markträumen München, Nürnberg, Leipzig/Halle, Thüringen entlang der Bundesautobahn A 4, Ludwigshafen/Mannheim, Kiel/Neumünster sowie Rendsburg, die bis Mitte 1999, dem Zeitpunkt der Durchsuchungen im ersten großen Transportbeton-Bußgeldverfahren, durchgeführt worden sein sollen. Zum anderen liegen konkrete Hinweise vor, dass noch bis Ende 2001 in zahlreichen Regionalmärkten Mecklenburg-Vorpommerns Quotenabsprachen zu einem hohen Preisniveau für Transportbeton geführt haben. Das Bundeskartellamt hat daher in dieser Region im Mai 2004 Durchsuchungen bei sieben Unternehmen durchgeführt. Bislang wurden im Gesamtverfahren Bußgelder gegen acht Unternehmen i.H.v. insgesamt 2,5 Mio. Euro verhängt. Die Bußgeldbescheide sind rechtskräftig. Die übrigen Verfahren sind noch nicht abgeschlossen.

Ein Bußgeldverfahren gegen Hersteller von Transportbeton im Raum Niederbayern hatte zur Verhängung von Geldbußen gegen sieben Unternehmen und deren Verantwortliche i.H.v. rund 1,6 Mio. Euro geführt (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 147). Ein Unternehmen hatte gegen den Bußgeldbescheid Einspruch eingelegt. Das Oberlandesgericht Düsseldorf erhöhte in seiner Entscheidung vom November 2003 das Bußgeld gegen das Unternehmen um 50 %, sprach aber den Geschäftsführer vom Vorwurf der Beteiligung an den wettbewerbswidrigen

Absprachen frei. Gegen dieses Urteil haben sowohl das Bundeskartellamt als auch das Unternehmen Rechtsbeschwerde beim Bundesgerichtshof eingelegt, über die noch nicht entschieden ist.

2. Zement

Die HeidelbergCement AG hat sich im Berichtszeitraum durch den Erwerb mehrerer Werke zum bundesweit führenden Anbieter von Zement entwickelt. So erwarb das Unternehmen sämtliche Geschäftsanteile an der Portland-Zementwerk Bosenberg Bücken-Flürenbrock GmbH & Co. KG, die im nordrhein-westfälischen Ahlen/Vorhelm ein Zementwerk betreibt. In Nordrhein-Westfalen verstärkte die HeidelbergCement AG ihre Marktstellung weiterhin durch die Erhöhung der Beteiligung an der Anneliese Zementwerke AG von über 45 % auf über 97 %. Die Anneliese Zementwerke AG produziert Zement an den Standorten Ennigerloh (zwei Werke), Geseke (zwei Werke) und Paderborn. Die HeidelbergCement AG hat außerdem von der Buderus AG deren Zementwerk in Wetzlar/Hessen erworben.

Durch die genannten Zusammenschlüsse hat die HeidelbergCement AG ihre Aktivitäten in Regionen verstärkt, die außerhalb ihres süddeutschen Kernbetätigungsgebiets liegen. Auf keinem der betroffenen Regionalmärkte erreicht die HeidelbergCement AG Marktanteile, die eine marktbeherrschende Stellung vermuten lassen. Zu den Wettbewerbern gehören u. a. die Dyckerhoff AG, die Realdymix AG und die Lafarge Zement GmbH.

Im Juli 2002 hatte das Bundeskartellamt 30 Unternehmen der Zementbranche wegen des Verdachts bundesweiter wettbewerbswidriger Gebiets-, Preis- und Quotenabsprachen durchsucht (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 147 f.). Gegen zwölf Unternehmen und deren Verantwortliche wurden im Jahre 2003 Bußgelder i.H.v. insgesamt 702 Mio. Euro verhängt. Ein Bußgeldbescheid über zwölf Mio. Euro ist rechtskräftig geworden. Gegen die übrigen Bescheide haben die Betroffenen und Nebenbetroffenen Einspruch eingelegt. Seit Herbst 2003 erhielt das Bundeskartellamt von Kunden der Zementhersteller vermehrt Beschwerden über vermutete erneute Preis- und Gebietsabsprachen. Das Bundeskartellamt sah sich veranlasst, diesen Vorwürfen nachzugehen. Da das Bundeskartellamt außerdem nach den gesetzlichen Vorgaben verpflichtet ist, die gegen seine Bußgeldbescheide eingelegten Einsprüche auf ihre sachliche Rechtfertigung zu prüfen (§ 69 Abs. 2 Satz 1 OWiG) und es hierzu noch weitere Informationen aus den betroffenen Unternehmen benötigte, deren freiwillige Herausgabe nicht zu erwarten war, wurden im Frühjahr 2004 die Geschäftsräume der betroffenen Zementhersteller erneut durchsucht. Dies diente dem Zweck, Beweismittel für die vermuteten erneuten wettbewerbswidrigen Absprachen sowie Unterlagen zur Überprüfung der eigenen Mehrerlösberechnung, die Grundlage der verhängten Bußgelder war, sicherzustellen. Die Auswertung der sichergestellten Unterlagen ist noch nicht abgeschlossen.

3. Kies und Sand

Im Berichtszeitraum hat die Tochtergesellschaft eines britischen Unternehmens die gesamten Aktivitäten im Bereich Kies, Sand und Splitt eines deutschen großen Bauunternehmens übernommen. Dieser Zusammenschluss wurde vom Bundeskartellamt freigegeben.

In Bereich Kies, Sand und Splitt aus gebrochenem Rundmaterial wurde ein Rationalisierungskartell von fünf Produzenten in Baden-Württemberg, südliches Rheinland-Pfalz und Süd-Hessen (Bekanntmachung Nr. 186/2003 vom 2. Dezember 2003, Bundesanzeiger vom 17. Dezember 2003, Nr. 236, S. 25 646) freigegeben. Gegenstand des Kartells ist u. a. die Koordination von Produktion und Vertrieb der Vertragsprodukte (Sand, Kies und Splitt aus gebrochenem Rundmaterial), des Einkaufs, des Fuhrparkmanagements und der Logistik.

4. Mörtel

Im Bereich Mörtel hat das Bundeskartellamt vier Zusammenschlüsse freigegeben. Hierbei handelt es sich u. a. um einen Kontrollerwerb, bei dem der mittelständische Mitgesellschafter ausschied. In einem anderen Fall hat die Dyckerhoff AG ihren gesamten Mörtelbereich auf die Sievert AG & Co. KG übertragen. Diese Vorgänge führen zu einer weiteren Konzentration im Bereich Mörtel.

5. Innenputze

Nach Mitteilung der Bedenken des Bundeskartellamtes hat die Knauf Gips KG die Anmeldung bezüglich des Erwerbs der Maschinen und Anlagen sowie der Silos der Werke Heinebach und Vetschau der Rigips GmbH zurückgenommen. Die beiden Werke umfassen die gesamten Aktivitäten der Rigips im Bereich Innenputze. Das Bundeskartellamt hat einen eigenständigen sachlich relevanten Markt für Innenputze angenommen. Gipskartonplatten waren aufgrund der unterschiedlichen Verwendung gegenüber Innenputzen nicht als Substitut zu betrachten. Aufgrund der Transportkosten war der räumlich relevante Markt regional abzugrenzen. Innenputze werden in der Regel bis zu einer Distanz von 150 km geliefert. Im räumlich relevanten Markt eines Werkes war sowohl vor als auch nach dem Zusammenschluss (Marktanteil über 50 %) die Schwelle der Einzelmarktbeherrschungsvermutung des § 19 Abs. 3 Satz 1 überschritten. Der Zusammenschluss hätte zu einer Verstärkung der marktbeherrschenden Position der Knauf Gips KG geführt. Der Markt für Innenputze weist einen hohen Konzentrationsgrad auf. Der zweitgrößte Produzent von Innenputzen weist nur einen Marktanteil von rund einem Viertel der Knauf Gips auf, während 18 Produzenten insgesamt einen Marktanteil von nur rund einem Sechstel erreichen. Von den Wettbewerbern weisen nur HeidelbergCement und Schwenk eine größere Finanzkraft als Knauf Gips auf, jedoch liegt der Schwerpunkt ihrer unternehmerischen Tätigkeit bei der Produktion von Zement und Transportbeton. Knauf Gips wäre nach Auffassung des Bundeskartellamtes nach dem Zusammenschluss aufgrund ihrer hohen Finanzkraft gegenüber den mittelstän-

dischen Anbietern ohne Weiteres in der Lage gewesen, aggressive Preisstrategien im Markt durchzusetzen. Daher wäre bei den mittelständischen Unternehmen ein autonomes Parallelverhalten zu erwarten gewesen. Knauf Gips und Rigips liefern auch Innenputze an Produzenten, die damit ihr Sortiment abrunden. Beide Unternehmen sind somit nicht nur als Wettbewerber gegenüber anderen Produzenten, sondern auch als Lieferanten von Rohgips auf dem Beschaffungsmarkt der vorgelagerten Stufe tätig. Eine gegengewichtige Macht ist auf dem Markt für Innenputze nach den Ergebnissen der Totalerhebung wegen der Vielzahl der Abnehmer nicht gegeben. Ein Außenwettbewerb spielt wegen der hohen Transportkosten nur eine sehr geringe Rolle, und wenn, dann nur in den Grenzregionen. Die Markteintrittsbarrieren für neue Unternehmen sind in dieser Branche hoch. Das Vorhaben konnte auch nicht mit der Nebenbestimmung, die beiden Werke der Rigips zu schließen, freigegeben werden. Denn das Bundeskartellamt ging davon aus, dass Knauf Gips der größte Teil der entsprechenden Absatzmenge zugekommen wäre, zumal Kundenanfragen an Rigips an Knauf Gips weitergeleitet werden sollten.

6. Branntkalk

Das Bundeskartellamt hat den Erwerb von 90 % der Anteile an der Kalkwerk Lengerich GmbH durch die zur belgischen Lhoist Gruppe gehörende Rheinkalk GmbH von der Dyckerhoff AG unter Nebenbestimmungen freigegeben. 10 % der Anteile an Lengerich verbleiben bei Dyckerhoff. Mit dem Erwerb geht ferner ein im Besitz von Dyckerhoff befindliches Kalksteinvorkommen, das bereits von Lengerich genutzt wurde, auf Rheinkalk über. Zur Sicherung von Lieferungen aus dem Kalkwerk Lengerich an Dyckerhoff hatten Rheinkalk und Dyckerhoff eine Liefervereinbarung über die benötigten Mengen geschlossen. Das Zusammenschlussvorhaben betraf in sachlicher Hinsicht den Markt für die Herstellung und den Vertrieb von Branntkalk. Entgegen dem Vorbringen der Zusammenschlussbeteiligten hat das Bundeskartellamt keine eigenständigen sachlichen Märkte für Graukalk und Weißfeinkalk angenommen. Denn eine ausschließliche Eignung dieser Kalksorten für bestimmte Verarbeitungsbereiche wie etwa Kalksandstein konnte trotz des unterschiedlichen Reinheitsgehaltes nicht festgestellt werden. Vielmehr ergaben die Ermittlungen hinsichtlich der Verwendungsmöglichkeiten zumindest eine Substituierbarkeit in Teilbereichen der Kalksortimente. Auch die Preisbildung lieferte mangels erheblicher Preisdifferenzen keine Anhaltspunkte für die Annahme getrennter Märkte von Graukalk und Weißfeinkalk. Zudem ergab sich, dass der Preis auch innerhalb verschiedener Kalksorten nicht homogen, sondern – neben anderen marktbestimmenden Faktoren – im Wesentlichen vom Reinheitsgrad der einzelnen Kalkvorkommen abhängig ist. Nicht zuletzt sind die Anbieter bestrebt, durch die Diversifikation ihrer Angebotspalette mit ihren Verarbeitungscharakteristika (gemahlen/ungemahlen, grobe Körnung/feine Körnung) möglichst viele Anwendungsbereiche von Branntkalk zu erschließen. Branntkalk ist daher ein typisches Sortimentsprodukt. Aufgrund der Transportkosten und der die

Transportmöglichkeiten einschränkenden chemischen Eigenschaften war der räumlich relevante Markt regional abzugrenzen. In räumlicher Hinsicht war von einem Regionalmarkt West auszugehen, der die Bundesländer Nordrhein Westfalen, Niedersachsen, Bremen, Rheinland Pfalz und Hessen umfasst. Dieser Definition lag ein Absatzradius von 200 km zugrunde. Führender Anbieter vor dem Zusammenschluss war die Lhoist Gruppe (Marktanteil von 55 % bis 65 %) mit einem weiten Abstand vor den übrigen Anbietern, der Haniel/ Fels Gruppe und Schäfer Kalk. Die Marktposition von Rheinkalk war um mehr als das Vierfache stärker als die von Haniel, dem zweitstärksten Anbieter. Bereits vor dem Zusammenschluss war damit die Schwelle der Einzelmarktbeherrschungsvermutung des § 19 Abs. 3 Satz 1 erfüllt. Der Zusammenschluss führte zu einer Marktanteilserhöhung von 1,5 %. Auch wenn der Marktanteilszuwachs gering ausfiel, führten die mit dem Zusammenschluss verbundenen Auswirkungen auf dem westdeutschen Markt für Branntkalk zu spürbaren Markt- und Strukturverschlechterungen. Die Beteiligten haben hinsichtlich des geringen absoluten Zuwachses beim Marktanteil darauf verwiesen, dass das Oberlandesgericht Düsseldorf in einem vergleichbaren Fall (Kart 9/00 (V) Beschluss vom 30. April 2003, (n.rk.) – Melitta / Airflow) bei einem Marktanteilszuwachs von 59,1 % auf 59,5 % einen Untersagungsbeschluss des Bundeskartellamtes wegen fehlender Verstärkungswirkung aufgehoben habe. Die Entscheidung betraf aber schon deshalb keine mit dem Zusammenschlussvorhaben vergleichbare Ausgangssituation, weil es im zitierten Fall keinen nach Existenz und Höhe feststellbaren Marktanteil gab, der im Übrigen in den Jahren vor dem Zusammenschluss stetig abgenommen hatte. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat in seiner Entscheidung darüber hinaus offen gelassen, wie spürbar eine Marktverstärkung sein muss, um den Tatbestand des § 36 Abs. 1 zu erfüllen. Letztlich ausschlaggebend war die Frage, ob der Verhaltensspielraum der Rheinkalk mit dem Zusammenschluss in der Weise wächst, dass eine Verstärkungswirkung der schon jetzt marktbeherrschenden Stellung bejaht werden konnte. Dies war vorliegend der Fall. Denn angesichts der auf dem Markt bestehenden Überkapazitäten und der starken Finanzkraft der Lhoist Gruppe war mit Verdrängungseffekten zu rechnen, die u. a. auf das Wettbewerbs- und Verdrängungspotenzial der Rheinkalk allein in dem von Lengerich vertretenen Graukalksegment zurück zu führen waren. Insbesondere sog. Koppelgeschäfte, also der Vertrieb von Grau- und Weißfeinkalk an den gleichen Abnehmer, hätten Rheinkalk erlaubt, Synergien aus dem Vollsortiment zu realisieren (Skaleneffekte), eine betriebswirtschaftliche Option, über die die meisten Graukalkhersteller nicht verfügen. Hinzu kam der logistische Vorteil konzerninterner Zulieferungen aus anderen Werken. Der Zusammenschluss wurde unter den Nebenbestimmungen freigegeben, drei der fünf in Lengerich betriebenen Ringschächte dauerhaft stillzulegen. Damit konnte den wettbewerbsrechtlichen Bedenken des Bundeskartellamtes hinsichtlich der mit dem Zusammenschlussvorhaben der Rheinkalk zufallenden Angebotsmengen im Sortimentsbereich Graukalk begegnet werden. Zu berücksichtigen war, dass Rheinkalk mit der

bereits in der Anmeldung zugesagten Stilllegung des Werkes Middel einen aktuellen Marktanteil i.H.v. 0,9 % aufgeben und damit – ohne den Erwerb von Lengerich – nicht mehr als Anbieter im Sortimentsbereich Graukalk am Markt vertreten sein würde. Mit dem Erwerb von Lengerich und der gleichzeitigen Stilllegung von 60 % der möglichen Produktionskapazität erhielt Rheinkalk letztlich nur die Möglichkeit, den derzeitigen Marktanteil um zusätzliche 0,1 % zu erhöhen. Rheinkalk hätte in dieser Größenordnung neue Abnehmer gewinnen können, verlor aber gleichzeitig mit der Stilllegung von Middel die mengenmäßigen Kapazitäten, um das Kundenpotenzial beider Werke zu bedienen. In der Gesamtschau ergab sich ein Marktanteilszuwachs im westdeutschen Markt für Branntkalk von maximal 0,7 % zugunsten von Rheinkalk. Mit der Stilllegung von Produktionskapazitäten der genannten Größenordnung im Werk Lengerich entfielen die Möglichkeiten, über die Mengen – und Preispolitik eine Verdrängungsstrategie zu Lasten mittelständischer Anbieter im Sortimentsbereich Graukalk durchzusetzen. Auch die Preisgestaltung für Branntkalk konnte von den Zusammenschlussbeteiligten nicht mehr als Wettbewerbsparameter mit dem Ziel eingesetzt werden, die Nachfrage im Markt auf sich zu ziehen und die übrigen Anbieter zu verdrängen. Des Weiteren war der Durchsetzung von Bündelungsstrategien zu Lasten anderer überwiegend auf Teilsortimente spezialisierter Anbieter, die auf sog. Koppelgeschäfte beim Bezug von Weißfeinkalk und Graukalk gründet, mit der Mengenbegrenzung im Werk Lengerich die Grundlage genommen.

Das Bundeskartellamt hat den Erwerb von 100 % der Anteile an der Schencking & Co. GmbH & Co. KG Kalksandsteinwerke sowie an deren Komplementärin durch die Haniel Baustoff-Industrie Zuschlagstoffe GmbH, eine Tochtergesellschaft der zum Haniel Konzern gehörenden Haniel Bau Industrie GmbH, nicht untersagt. Die Schencking & Co. ist zu 50 % an der Schencking Kalk- und Kalksandsteinwerke GmbH & Co. KG (Schencking Kalk KG) beteiligt. Weitere 50 % der Anteile an der Schencking Kalk KG halten die Vestischen Hartsteinwerke Schencking GmbH & Co. KG, die zu 70 % im Besitz der Herzog von Croy KG stehen. Schencking & Co. beabsichtigte außerdem, im Zuge des Zusammenschlussvorhabens mittelbar weitere 25 % an der Schencking Kalk KG von den Vestischen Hartsteinwerken zu erwerben, so dass im Ergebnis Haniel mittelbar über 75 % der Anteile an der Schencking Kalk KG verfügt. Schencking Kalk KG betreibt das Kalkwerk in Lienen/Westfalen und hält 100 % der Anteile an der Warsteiner Kalkwerk GmbH & Co. KG (Warsteiner Kalk KG) und ihrer Komplementärin. Die Warsteiner Kalk KG betreibt das Kalkwerk Warstein. In wirtschaftlicher Hinsicht waren die Kalkwerke Lienen und Warstein Gegenstand des Zusammenschlusses. Das Vorhaben betraf in sachlicher Hinsicht den Markt für die Herstellung und den Vertrieb von Branntkalk im Regionalmarkt West und damit den gleichen sachlich und räumlich relevanten Markt wie im Zusammenschlussvorhaben Rheinkalk/Lengerich. Das Zusammenschlussvorhaben führte nicht zur Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung der Haniel Gruppe auf die-

sem Markt. Der Marktanteil der Haniel Gruppe weist einen Wert weit unter der Schwelle der Marktbeherrschungsvermutung des § 19 Abs. 3 Satz 1 auf. Mit weitem Abstand führender Anbieter ist die Lhoist Gruppe vor den übrigen Anbietern Schäfer Kalk und der Haniel/Fels Gruppe. Im Ergebnis entstehen mit dem Zusammenschluss neben dem Marktführer Lhoist mit Abstand zwei etwa gleich starke weitere Anbieter (Haniel Gruppe, Schäfer Kalk). Haniel strebt mit dem Zusammenschluss auch nach eigener Darstellung eine Sicherung seiner Beschaffungsmärkte für die Herstellung von Kalksandstein und Porenbeton an. Haniel ist ein auf diesem Gebiet führender Hersteller im Markt für Mauerwerkbaustoffe (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 149). Die bisherigen für die Herstellung von Kalksandstein und Porenbeton getätigten Kalklieferungen an Haniel wurden ganz überwiegend vom Marktführer Lhoist/Rheinkalk sowie einer Reihe unterschiedlicher Anbieter gedeckt. Innerhalb des Hanielkonzerns getätigte Lieferungen von Branntkalk zur Herstellung von Kalksandstein und Porenbeton hatten mengenmäßig eine außerordentlich geringe Bedeutung. Der externe Bezug dominierte. Es war zu erwarten, dass nach dem Zusammenschluss ein Teil der bisherigen externen Lieferungen an Haniel durch konzerninterne Lieferungen (Schencking) ersetzt und nicht mehr über den Markt abgewickelt werden würde. Hiervon wäre der Marktführer Lhoist mengenmäßig am stärksten betroffen. Die erworbenen Werke Lienen und Warstein decken den gesamten Bedarf von Haniel für die Produktion von Kalksandstein ab, sind aber weiterhin mit den überschießenden Mengen Branntkalk als Anbieter am Markt tätig. Betrachtet man die gesamten Absatzmengen für Branntkalk im relevanten Regionalmarkt West, ist dieser Anteil jedoch sehr gering. Es war daher nach Auffassung des Bundeskartellamtes nicht zu erwarten, dass Haniel in wettbewerblich bedenklicher Weise einen Zuwachs an Marktmacht erlangt. Ein Ergebnis des Zusammenschlusses bestand darin, dass andere Anbieter gezwungen sind, alternative Absatzmöglichkeiten zu suchen. Marktverschließungseffekte waren aber nicht zu besorgen. Der Schutz von Anbietern im Verhältnis zu den Nachfragern ihrer Produkte ist allenfalls dann von Bedeutung, wenn der Nachfrager als marktstarkes Unternehmen über vom Wettbewerb nicht mehr kontrollierte Verhaltensspielräume verfügt. Hierfür gab es angesichts der Tatsache, dass Haniel künftig mit den über den Markt abgewickelten Bezügen von Branntkalk als Nachfrager an Bedeutung verliert, keine Hinweise. Die realen Markteffekte fielen im Vergleich zu den Bezugsmengen eher noch geringer aus; das nach dem Zusammenschluss über den Markt abgewickelte Beschaffungsvolumen tendierte rechnerisch gegen Null. Abgesehen davon war diese vor allem von Wettbewerbern eingeführte Überlegung angesichts der hier in Frage stehenden, diversifizierten Abnehmerstrukturen ohne größere Bedeutung, denn die Nachfrage nach Branntkalk ist von sehr verschiedenen Verwendungen und Einsatzzwecken geprägt. Ein Nachfragedruck durch Haniel war folglich kaum zu erwarten, zumal andere Nachfrager wie z. B. die Eisen- und Stahlindustrie von der Mengenkomponekte her über ein deutlich stärkeres Druckpotenzial verfügen.

7. Betonfertigteile

Das Bundeskartellamt hat der Anmeldung eines Mittelstandskartells für den Vertrieb von Filigrandecken, Doppelwandplatten und sonstigen Betonfertigteilen durch die Vetra Betonfertigteilewerke GmbH (Vetra) und die Danzer Betonwerk GmbH & Co. KG (Danzer) widersprochen. Bei dem Kartellvertrag handelt es sich um eine gemäß Artikel 81 Abs. 1 EG verbotene Vereinbarung, die die Voraussetzungen der Ausnahmeregel des Artikel 81 Abs. 3 EG nicht erfüllt. Da die Legalisierung von Wettbewerbsbeschränkungen, die nach europäischem Recht verboten sind, aufgrund des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts nicht möglich ist, war dem Vorhaben zu widersprechen. Nach dem Kartellvertrag werden die Vertriebsaktivitäten der Vetra-Werke Oldenburg und Neermoor und des Danzer-Werks Rastede-Nethen für die Vertragswaren in einem Gebiet mit einem Radius von 150 km Luftlinie um Oldenburg zusammengelegt und die Produktionskapazitäten koordiniert. In einer geänderten Fassung wird als Vertragsgebiet der Teil von Deutschland definiert, der sich in einem Gebiet mit einem Radius von 150 km Luftlinie um Oldenburg befindet. Die anzudienenden Aufträge werden den Lieferwerken u. a. gemäß der Lieferentfernung und den vereinbarten Lieferquoten zugeteilt, die in Halbjahreszeiträumen auszugleichen sind. Weiterhin werden Mindestpreise festgelegt, die im Geschäftsverkehr mit Dritten gelten. Vetra liefert regelmäßig, Danzer gelegentlich Vertragswaren in die Niederlande. Obwohl der Kartellvertrag seinem Wortlaut nach die Handlungsfreiheit der Beteiligten im Ausland nicht beschränkt, ist dieser geeignet, den zwischenstaatlichen Handel zu beeinträchtigen, da die vereinbarten massiven Wettbewerbsbeschränkungen sich faktisch auch auf die aktuellen und potentiellen Geschäftsbeziehungen zu niederländischen Abnehmern auswirken. Zu den vereinbarten schwerwiegenden Wettbewerbsbeschränkungen (Kernbeschränkungen) gehört u. a. die Festlegung von Lieferquoten (separat für die betroffenen drei Produktgruppen), die verhindern, dass die angestrebte Senkung der Frachtkosten als wichtigstem Rationalisierungszweck in vollem Umfang realisiert werden kann. Die Kostenvorteile einer Auftragsverteilung nach Transportkosten und Auslastung der Kapazitäten gehen zum Teil wieder verloren, wenn die Auftragslenkung im Zusammenhang mit einer Quotenregelung steht. Die Aufträge werden bei einer Quotenregelung nicht ausschließlich unter dem Gesichtspunkt des frachtkostengünstigsten Standorts oder der Kapazitätsauslastung vergeben, sondern unter dem – unter Effizienz-Gesichtspunkten – sachfremden Aspekt einer Quote. Die vereinbarte Quotenregelung verhindert nicht nur die volle Ausschöpfung möglicher Effizienzgewinne im Sinne von Artikel 81 Abs. 3 EG, sondern ist auch mit der dort geforderten Unerlässlichkeit der Beschränkungen nicht vereinbar. Gegen den Widerspruch haben die Antragsteller Beschwerde eingelegt.

8. Wandbaustoffe

Das Bundeskartellamt hat im Februar 2003 ein zweischrittiges Zusammenschlussvorhaben von Gipskartonplattenherstellern freigegeben. Es handelte sich um den

Erwerb der Gyproc Benelux N.V. durch BPB plc. und die unmittelbar nachfolgende Weiterveräußerung der in Deutschland ansässigen Gyproc Benelux-Tochter Gyproc GmbH an Lafarge S.A.. BPB plc. besitzt bereits 46,1 % an Gyproc Benelux; Veräußerer von weiteren ca. 53 % ist die Etex Group S.A., die u. a. feuerfeste Gipskartonplatten produziert. BPB plc. stellt im Wesentlichen Baugips und Gipskartonplatten unter der Marke „Rigips“ her; ferner werden auch verschiedene Kartonprodukte und Dämmmaterialien produziert. Lafarge ist einer der weltweit führenden Baustoffhersteller, der in die vier Sparten Zement, Dachdecken, Gips sowie Zuschlagsstoffe und Beton untergliedert ist. Gyproc Benelux N.V. wie auch Gyproc GmbH produzieren eine Vielzahl verschiedener Arten von Gipskartonplatten. Das Bundeskartellamt hat offen gelassen, ob die Zusammenschlussvorhaben den Markt für Gipskartonplatten oder den – weiter reichenden – Markt für Trockenbaustoffe betreffen; ein Markt für nichttragende Innenwände konnte hingegen aufgrund der jeweils besonderen Eigenschaften von Mauerwerkstoffen und Gipskartonplatten nicht angenommen werden. In keinem der beiden möglichen sachlichen Märkte wäre es zur Entstehung einer Einzelmarktbeherrschung gekommen, da die Marktanteile der Zusammenschlussbeteiligten unterhalb der Vermutungsschwelle liegen und jeweils zwei stärkere Wettbewerber existieren. Problematisch war jedoch die Entstehung oder Verstärkung einer oligopolistischen Marktbeherrschung. Neben BPB, Lafarge und Gyproc GmbH sind nur noch Knauf und Norgips in der Produktion und dem Vertrieb von Gipskartonplatten tätig. Angesichts dieser geringen Anzahl von Wettbewerbern war die Oligopolvermutung des § 19 Abs. 3 Satz 2 bei beiden denkbaren sachlichen Märkten rechnerisch erfüllt. Das Bundeskartellamt hat jedoch die Vermutung als widerlegt angesehen, da die Strukturvoraussetzungen für einen hinreichenden Binnenwettbewerb durch das Zusammenschlussvorhaben nicht in entscheidungserheblicher Weise verändert wurden: Die Ermittlungen haben ergeben, dass derzeit ein deutlicher Wettbewerb zwischen Gipskartonplattenherstellern – insbesondere um Großobjekte – besteht. Mit der Firma Norgips ist 1998 ein erfolgreicher Markteintritt gelungen; in Polen existiert mit dem derzeit im Bau befindlichen Werk der Firma Atlas Corpo ein künftiger potentieller Wettbewerber. Die Preisentwicklung der vergangenen zehn Jahre weist deutliche Schwankungen und eine allgemeine Abwärtsbewegung auf. Gegen einen hinreichenden Binnenwettbewerb spricht zwar die Entwicklung der Marktanteile der Wettbewerber, die während der vergangenen zehn Jahre nur geringe Schwankungen aufweist; die jährlichen Veränderungen liegen ganz überwiegend unter 1 %-Punkt, seltener auch bis zu 2 %. Dies würde den von der Europäischen Kommission im Verfahren COMP/E-1/37.152 erhobenen Vorwurf der Kartellabsprachen zwischen Gipskartonplattenherstellern in den Jahren 1992 bis 1998 bestätigen. Die Indizwirkung ist umso stärker, als das Marktvolumen bis 1996 deutlich stieg, so dass bei funktionierendem Wettbewerb erkennbare Verschiebungen der Marktanteile zu erwarten gewesen wären. Allerdings ergeben sich bei langfristiger Betrachtung Marktanteilsverschiebungen, die gegen einen vollständigen

Ausschluss von Wettbewerb sprechen: Knauf hat in den vergangenen zehn Jahren kontinuierlich Marktanteile verloren, deren Gewinner im Wesentlichen Gyproc GmbH und Norgips gewesen sind. Auch mussten BPB und Knauf von 1998 bis 2001 deutliche Rückgänge ihrer Marktanteile verzeichnen. Schließlich stellt die Entflechtung von Etex S.A. und BPB, die beide an Gyproc Benelux N.V. beteiligt waren, ein Strukturmerkmal dar, das für einen Binnenwettbewerb anzuführen ist. Vor diesem Hintergrund werden die strukturellen Voraussetzungen für oder gegen wettbewerbliches Verhalten innerhalb eines Oligopols in nicht entscheidungserheblicher Weise verändert.

Das Bundeskartellamt hat das im Jahr 1999 eingeleitete Kartellordnungswidrigkeitenverfahren gegen vier Vertriebsgemeinschaften der Kalksandsteinindustrie und weitere Unternehmen in den Bundesländern Nordrhein-Westfalen und Niedersachsen wegen Verdachts von Quoten- und Preisabsprachen eingestellt (Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 112). Eine Bebußung wäre aus wettbewerbsstrukturellen Gründen wenig überzeugend gewesen, nachdem drei der vier Kooperationen in der Zwischenszeit aufgelöst wurden.

Metallerzeugung und -bearbeitung (27)

Aufgrund des Verdachts von Preisabsprache und von Boykottaufrufen gegenüber Wettbewerbern wurden im Mai 2004 die Büroräume von vier Unternehmen aus dem Bereich der Herstellung und des Vertriebs von Hausentwässerungsrohren aus Guss durchsucht und umfangreiches Beweismaterial beschlagnahmt. Die gefundenen Beweismittel erhärten den Verdacht, dass über mehrere Jahre hinweg die Bruttoerzeugerpreise und die Skonti für Hausentwässerungsrohre verschiedener Abmessungen, für Verbindungen und für Formstücke abgesprochen worden sind. Ebenso hat sich der Verdacht erhärtet, dass die Unternehmen Boykottaufrufe sowie ein Gütesiegel und Prüfkriterien für die Erlangung dieses Gütesiegel dazu benutzt haben, Wettbewerber, insbesondere Anbieter preiswerterer Importware, vom Inlandsmarkt fernzuhalten.

Das Bundeskartellamt hat gegen mehrere in Deutschland tätige Anbieter von Fernwärmerohren ein Ordnungswidrigkeitenverfahren wegen des Verdachts eingeleitet, dass es bei einer Reihe von Ausschreibungen zu Preisabsprachen gekommen ist und Schutzangebote unterbreitet wurden, um eine zuvor beschlossene Aufteilung der Kunden unter den Beteiligten umzusetzen. Grundlage des Verfahrens sind Erkenntnisse der Staatsanwaltschaft München I, die im Rahmen einer von ihr durchgeführten umfangreichen Durchsuchungsaktion und zahlreicher Vernehmungen gewonnen wurden. Während die Staatsanwaltschaft Verfahren u. a. wegen des Verdachts von Submissionsabsprachen (§ 298 StGB) gegen die verantwortlichen Personen führt, ermittelt das Bundeskartellamt gemäß § 82 in Abstimmung mit der Staatsanwaltschaft gegen die betroffenen Unternehmen.

Herstellung von Metallerzeugnissen (28)

Im Bereich der Herstellung von Metallerzeugnissen sind im Berichtszeitraum mehrere Zusammenschlussvorhaben geprüft worden, davon drei im Hauptprüfverfahren. Obwohl die Zusammenschlussvorhaben sehr unterschiedliche Produktmärkte betrafen, zeigten sich erhebliche Gemeinsamkeiten. So sind die Märkte der Herstellung von Metallerzeugnissen überwiegend noch nationale Märkte und trotz der Präsenz von Konzernunternehmen mittelständisch geprägt. Aufgrund anhaltender Konzentrationsprozesse ist die Zahl der inländischen Wettbewerber jedoch klein geworden und beträgt selten mehr als zehn. Von diesen nehmen in der Regel zwei oder drei Unternehmen führende Positionen auf den Märkten ein, wovon häufig mindestens ein Unternehmen in einem größeren in- oder ausländischen Konzernverbund steht. Zusammenschlussvorhaben unter Beteiligung der Marktführer erfordern deshalb regelmäßig eine eingehende Prüfung der Marktverhältnisse, auch wenn die Marktvolumina auf den betroffenen Märkten nicht sehr hoch sind.

Anfang 2003 wurde der Erwerb der Adronit GmbH & Co. KG durch die CRH Deutschland GmbH, einem Unternehmen des irischen CRH-Konzerns, im Hauptprüfverfahren freigegeben. Der Zusammenschluss betraf die Märkte für Zäune und Tore aus Stahl. Dabei musste nicht abschließend geklärt werden, wie die Märkte im Einzelnen abzugrenzen sind, denn auch auf der Grundlage enger Marktabgrenzungen wären keine wettbewerblich problematischen Marktstellungen entstanden. Unabhängig davon, wie eng der sachlich relevante Markt abgegrenzt wird, betrug der aufgrund einer Befragung von Wettbewerbern ermittelte gemeinsame Marktanteil von Adronit und der im Inland tätigen CRH-Tochter Heras rechnerisch nie mehr als 30 % bis 35 %. Nicht erfasste Importe und Umsätze kleinerer Hersteller wären zusätzlich noch zu berücksichtigen, so dass die tatsächlichen Marktanteile deshalb merklich unter den hier dargestellten Zahlen liegen dürften. Weiterhin war zu berücksichtigen, dass der Zusammenschluss nur zu marginalen Marktanteilsadditionen führte. Heras hat auf diesem Markt nur eine untergeordnete Bedeutung. Je nach gewählter Marktabgrenzung sind entweder sogar stärkere Wettbewerber vorhanden oder aber jedenfalls ein Wettbewerber mit nur geringfügig kleineren Anteilen und mehrere weitere Wettbewerber mit Anteilen im zweistelligen Marktanteilsbereich. Die stärkeren bzw. nächstfolgenden Wettbewerber sind regelmäßig auch die Wettbewerber, welche an den Gesamtkonzernumsätzen gemessen die nach CRH ressourcenstärksten Unternehmen auf dem Markt sind. Die ermittelten Wettbewerbsstrukturen ließen nicht erkennen, dass die Zusammenschlussparteien vom Wettbewerb nicht kontrollierte Verhaltensspielräume hätten aufbauen oder verstärken können.

Der Erwerb der elkosta GmbH durch die Gunnebo Holding GmbH wurde innerhalb der Monatsfrist freigegeben. Von diesem Zusammenschluss waren ebenfalls in erster Linie die Märkte für Zäune und Tore betroffen. Trotz der nicht unerheblichen Marktanteile der Zusammenschlussbeteiligten war die Entstehung oder Verstärkung einer

marktbeherrschenden Stellung nicht zu erwarten. Sowohl auf den Teilmärkten für Zäune und Tore als auch auf dem Gesamtmarkt sind gleich starke bzw. zum Teil auch stärkere Wettbewerber wie Bekaert und zumindest nach dem Zusammenschluss auch CRH/Adronit vertreten.

Der Zusammenschluss zwischen Leggett & Platt Inc., Carthage (USA) und der AGRO Federkernproduktions GmbH wurde untersagt. Beide Unternehmen sind im Bereich der Herstellung von Federkernen tätig, welche in Matratzen und Polstermöbeln Verwendung finden. Die Ermittlungen des Bundeskartellamtes hatten ergeben, dass andere Stützmaterialien für Matratzen und Polstermöbel, wie Latex und insbesondere Schaumstoff, nicht Teil des sachlich relevanten Marktes sind. Die Abnehmer von Federkernen waren eher bereit, Preiserhöhungen von 20 bis 30 % und mehr hinzunehmen, als in nennenswertem Umfang auf alternative Materialien auszuweichen. AGRO ist bei Herstellung und Vertrieb von Federkernen zur Verwendung in Matratzen und Polstermöbeln mit einem Marktanteil von nahe 50 % das in Deutschland führende Unternehmen. Leggett & Platt vereinigt europaweit gesehen über 40 % aller Umsätze aus Herstellung und Vertrieb von Federkernen auf sich und kommt in Deutschland auf einen Marktanteil von 10 % bis 15 %. Da die Wettbewerbsverhältnisse vor dem Hintergrund einer geringen Importquote maßgeblich von den inländischen Gegebenheiten geprägt sind, war als geografisch relevanter Markt derjenige der Bundesrepublik Deutschland anzusehen. Der Zusammenschluss der beiden Unternehmen hätte auf dem nationalen Markt für Federkerne zur Entstehung oder Verstärkung einer beherrschenden Stellung geführt. Hierfür sprachen bereits die erheblich über der Marktbeherrschungsvermutung des § 19 Abs. 3 Satz 1 liegenden hohen kumulierten Marktanteile der Beteiligten von deutlich über 50 % sowie die großen Marktanteilsabstände von über 40 %-Punkten zu den nächstgrößeren Wettbewerbern. Darüber hinaus gestaltet sich der Marktzutritt für mögliche Wettbewerber schwierig. Die Spühl AG (Schweiz), der weltweit führende Hersteller von Drahtverarbeitungsmaschinen, welche zur Federkernproduktion benötigt werden, gehört zum Konzernverbund von Leggett & Platt. Bei einem Jahresumsatz von rund 4 Mrd. Euro verfügt Leggett & Platt in einem weitestgehend mittelständisch geprägten Marktumfeld außerdem über überragende finanzielle Ressourcen. Diese eröffnen dem Unternehmen im Vergleich zu anderen aktuellen oder neu hinzutretenden Marktteilnehmern wesentlich größere Spielräume u. a. bei der Kapitalbeschaffung, beim Zugang zu Rohstoffen/Vorprodukten und in der Preispolitik. Weder die Nachfrager noch die teilweise auf Abnehmerseite (von sog. maker-users) betriebene Eigenproduktion von Federkernen noch Federkernimporte aus dem Ausland hätten ein wirksames Gegengewicht zur Marktmacht eines fusionierten Unternehmens Leggett & Platt/AGRO dargestellt. Bei den inländischen Abnehmern handelt es sich durchweg um mittelständische Betriebe, deren Federkern-Bezugsmengen für sich genommen jeweils weniger als 5 % des Umsatzvolumens von AGRO allein ausmachen. Nahezu alle maker-users kaufen zusätzlich Federkerne am Markt ein und

sind insoweit keinesfalls autark. Ihre Produktionskapazitäten reichen nicht aus, um in einem saisonal stark schwankenden Markt als ernsthafte Wettbewerber zu den etablierten Federkernherstellern aufzutreten; abgesehen davon müssten sie Federkerne an unmittelbare Wettbewerber verkaufen. Ausländische Federkernhersteller sind bislang und im Prognosezeitraum nicht in der Lage, die von deutschen Abnehmern gewünschten Mengen, Typen und Qualitäten innerhalb einer angemessenen Frist bzw. zu wettbewerbsfähigen Preisen zu liefern. Die gegen die Untersagungsverfügung eingelegte Beschwerde ist vor einer Entscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf zurückgenommen worden; die Entscheidung ist damit bestandskräftig.

In den Jahren 2003 und 2004 wurde in zwei Verfahren das Vorhaben der Assa Abloy AB Stockholm geprüft, von der Black & Decker Corporation Towson (USA) alle Gesellschaftsanteile der DOM Sicherheitstechnik GmbH & Co. KG sowie alle Vermögensgegenstände der Dom-Nemef-Corbin UK Office, Marlow (Großbritannien) zu erwerben. Nachdem die Anmelderin im ersten Verfahren aufgrund der angekündigten Untersagung die Anmeldung zurückgenommen hatte, wurde ein weitgehend identisches Vorhaben im Folgejahr erneut angemeldet. In beiden Verfahren wurde das Hauptprüfverfahren eingeleitet und die Untersagung mittels Abmahnschreiben angekündigt. Assa hätte durch den Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung auf dem Markt der Gebäudezylinder für mechanische Schließanlagen erlangt. Auf dem ebenfalls betroffenen Markt der Komponentenlieferungen an Selbststifter wäre die bereits vor dem Zusammenschluss bestehende marktbeherrschende Stellung von Assa verstärkt worden. Gebäudezylinder für Schließanlagen unterscheiden sich in Funktion, Preis und Anbieter- und Nachfragerstruktur so wesentlich von Einzelschließzylindern, mechatronischen und elektronischen Zylindern und Schließanlagen sowie von elektronischen Zugangskontrollanlagen, dass sie einen eigenen sachlich relevanten Markt bilden. Eine Schließanlage ist dadurch gekennzeichnet, dass – im Gegensatz zu Einzelzylindern – mehrere Schließzylinder in einer funktionalen Beziehung stehen und Schließhierarchien abgebildet werden. Schließanlagen ermöglichen differenzierte Zutrittsberechtigungen. Jeder Nutzer kann mit seinem Schlüssel alle Türen öffnen, für die er eine Zutrittsberechtigung hat. Er bekommt nur einen einzigen Schlüssel ausgehändigt, anstelle einer je nach Komplexität der abzubildenden Nutzerstrukturen unterschiedlich hohen Zahl verschiedener Schlüssel. Diese Komplexität wirkt sich entsprechend auf den Produktionsprozess und folglich auch auf den Preis aus. Mechatronische und elektronische Anlagen und elektronische Zugangskontrollanlagen dagegen ermöglichen neben einer differenzierten Zugangsberechtigung in erster Linie eine Zugangskontrolle und darüber hinaus zeitliche Differenzierungen sowie wesentlich weitergehende Personalmanagementsysteme. Weder aus der Sicht der Nachfrager noch produktionsseitig noch bezogen auf den Preis gehen von diesen Anlagen wesentliche wettbewerbliche Einflüsse auf den Markt der Gebäudezylinder für Schließanlagen aus. Räumlich war der Markt

bundesweit abzugrenzen. Zylinder für Schließanlagen werden fast ausschließlich im Inland gefertigt. Importe werden nur von im Inland ansässigen Tochterunternehmen ausländischer Unternehmen in geringem Umfang durchgeführt. Es handelt sich vielmehr um einen Exportmarkt. Die deutschen Hersteller besitzen einen technologischen Vorsprung gegenüber ausländischen Herstellern, der Exporte begünstigt und Importe erschwert. Hinzu kommt, dass die Anlagen über eine große Zahl von lokal tätigen Schlüsseldiensten und Sicherheitsfachgeschäften vertrieben werden, welche in engen Beziehungen zu den inländischen Herstellern stehen. Eine erfolgreiche Tätigkeit am Markt setzt deshalb eine intensive Außendiensttätigkeit und damit auch die nationale Präsenz der Hersteller voraus. Auf den benachbarten ausländischen Märkten herrschen zudem andere Wettbewerbsbedingungen, was sich an den national sehr unterschiedlichen Marktstrukturen festmachen lässt. Bei der wettbewerblichen Beurteilung wurde das Neu- und das Nachgeschäft mit Schließanlagen als einheitlicher Markt zusammengefasst und bewertet. Anders als zum Beispiel auf Märkten für Kfz-Teile war hier die Annahme getrennter sachlich relevanter Märkte nicht sachgerecht. Eine Schließanlage ist ein sehr langlebiges Produkt, welches nach der Erstanschaffung (Neugeschäft) über einen langen Zeitraum Nachgeschäft in Form von Ersatz- und Erweiterungsanschaffungen generiert. Dabei ist der Kunde nach der Anschaffung der Anlage hinsichtlich des Nachgeschäftes an den ursprünglichen Hersteller gebunden. Aufgrund der Branchenbesonderheiten war bei der wettbewerblichen Würdigung nicht isoliert auf das Neugeschäft abzustellen, denn nur die Gesamtgröße beschreibt die Wettbewerbsstrukturen im Parallel- wie auch im Austauschprozess auf diesem Markt zutreffend. Die Hersteller verwenden ein äußerst differenziertes Bonus- und Rabattsystem mit Listenpreisabschlägen von bis zu 50 % als Anreize für die Förderung des Neugeschäftes. Damit erreichen die Hersteller erheblichen Einfluss auf die Gewinnsituation der unmittelbaren Marktgegenseite, der Händler und Sicherheitsfachgeschäfte. So können z. B. schlechte Neugeschäftsumsätze mit geringeren Rabatten im Nachgeschäft sanktioniert werden, was die Wettbewerbsfähigkeit und Wirtschaftlichkeit des betroffenen Händlers deutlich beeinträchtigt. Beide Teile stehen in einer unmittelbaren Reaktionsverbundenheit. Die wettbewerblichen Bewegungsspielräume der Hersteller gegenüber ihrer Marktgegenseite werden daher von der Gesamtgröße aus Neu- und Nachgeschäft bestimmt und nicht allein von den Umsätzen im Neugeschäft, welches nur ca. ein Drittel des Gesamtumsatzes auf dem Markt ausmacht. Bei einer isolierten Betrachtung des Neugeschäftes bliebe der wesentliche Teil der die Marktgeltung bestimmenden Umsätze unberücksichtigt. Eine weitere Besonderheit des Marktes sind die sog. Selbststifter. Diese sind auf dem Markt mit selbstgebauten Schließanlagen tätig, die auf Komponentenlieferungen der Hersteller von Schließanlagen basieren. Nur ein kleiner Teil dieser Produktion ist tatsächlich herstellerunabhängig, der überwiegende Teil ist aufgrund der Lieferbedingungen den Komponenten- und damit den eigentlichen Schließanlagenherstellern zuzurechnen. Weil Assa und DOM auch als Komponentenlieferanten eine beherr-

schende Marktstellung einnehmen, wäre ihnen auch ein großer Teil der Selbststifterumsätze zuzurechnen. Im Ergebnis bliebe der Marktanteil auf dieser Grundlage mit und ohne Einbeziehung von Selbststiftern fast gleich. Durch den Zusammenschluss wäre es zu einer erheblichen Marktanteilsaddition auf insgesamt 35 % bis 40 % im Gesamtgeschäft mit mechanischen Schließanlagen gekommen. Der nächstgrößte Wettbewerber hat einen Marktanteil von ca. 15 % bis 20 %, die zwei folgenden Wettbewerber erreichen 10 % bis 15 %, alle anderen der zwölf Wettbewerber sind deutlich kleiner. Aufgrund des hohen durch den Zusammenschluss erlangten Marktanteils, des erheblichen Marktanteilsabstandes zu den übrigen Wettbewerbern, der zusammenschlussbedingt verbesserten Möglichkeiten des Zugangs zu den Absatzmärkten, fehlender Ausweichmöglichkeiten der Marktgegenseite, der auf dem Markt mit Abstand höchsten Finanz- und Ressourcenkraft, fehlenden Außenwettbewerbs und hoher Marktzutrittschranken hätte der Zusammenschluss zur Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung von Assa geführt. Die hohen Marktzutrittschranken, deretwegen Neuzutritte von Wettbewerbern aus dem Ausland ebenfalls nicht zu erwarten gewesen wären, resultieren daraus, dass den Markt der mechanischen Schließanlagen Unternehmen bedienen, die überwiegend seit Jahrzehnten auf diesem Markt in Deutschland tätig sind. Wesentliche Qualitätsmerkmale einer Schließanlage sind der Patentschutz, die Garantie der Nachschleißsicherheit, des Kopierschutzes und die Garantie, Anlagen auch nach 20 Jahren noch ergänzen und erweitern sowie Ersatzbeschaffungen tätigen zu können. Damit wird den Endnutzern ein hohes Sicherheitsgefühl vermittelt. Diese Garantien sind unmittelbar mit der Produktmarke verknüpft, welche diese Sicherheiten den Nutzern gegenüber symbolisiert. Ein neu zutretendes Unternehmen kann eine solche Markengeltung nur sehr mühsam und über mehrere Jahre aufbauen. Die Langfristigkeit des Prozesses wird durch das Beispiel der von ausländischen Müttern geführten Unternehmen belegt, welche bereits seit 15 Jahren auf dem deutschen Markt tätig sind und auf ihren jeweiligen Heimatmärkten Marktführer sind, die aber auch nur durch Zukäufe in Deutschland einen Marktanteil von 10 % bis 15 % bzw. unter 5 % erreichen konnten. Neue Wettbewerber aus dem Ausland, die im Schließanlagenbereich Produkte vergleichbarer Qualität liefern könnten, sind danach nicht erkennbar. Hinzu kommt, dass Assa das in Europa führende Unternehmen ist und in den skandinavischen Ländern bereits über dominierende Marktstellungen verfügt. Nachdem das Bundeskartellamt nach neuerlichen intensiven Ermittlungen auch bei der zweiten Anmeldung zu dem Ergebnis gekommen war, dass das Zusammenschlussvorhaben untersagt werden müsse, wurde auch die zweite Anmeldung unmittelbar vor Ablauf der Untersagungsfrist zurückgenommen.

Zwei Unternehmenszusammenschlüsse mit Beteiligung der Sulzer AG (Schweiz) (Sulzer) wurden freigegeben. Sulzer erwarb zum einen die WOKA GmbH (WOKA), und zum anderen die OSU Maschinenbau GmbH (OSU). Obgleich Sulzer bereits eine sehr starke Stellung im Bereich der Oberflächentechnologie einnimmt, standen bei-

den Zusammenschlüssen keine wettbewerblichen Bedenken entgegen. Im Fall WOKA blieben die kumulierten Marktanteile der Zusammenschlussbeteiligten auf einem Markt für Wolframkarbidpulver zur Verwendung beim thermischen Spritzen und Auftragschweißen unterhalb der Grenze der Marktbeherrschungsvermutung des § 19 Abs. 3. Auch bei einer eventuell gebotenen engeren Marktabgrenzung nach dem Einsatzgebiet der Pulver (thermisches Spritzen oder Auftragschweißen) hätten die Untersagungsvoraussetzungen nicht vorgelegen. Eine Einbeziehung anderer Beschichtungspulverarten (insbesondere Chromkarbidpulver) in den relevanten Markt war dagegen nicht geboten, da diese nicht gleichermaßen gegen sog. abrasiven Verschleiß eingesetzt werden können. Ebenso waren wolframkarbidische Verbindungen in Form von Drähten oder Stäben bei der Marktabgrenzung nicht zu berücksichtigen, da diese abnehmerseitig nicht in den vorhandenen Spritz-/Schweißanlagen verwendet werden können, welche für die Zuführung pulverförmiger Stoffe konzipiert sind. Der Erwerb von OSU durch Sulzer war ebenfalls freizugeben. Der Zusammenschluss führte zwar zu Umsatzzugewinnen bei thermischen Spritzanlagen, Beschichtungswerkstoffen und Dienstleistungen im Bereich des Lohnspritzens. Die Marktanteilszuwächse waren jedoch sehr gering und führten zu keiner Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung bzw. sie fanden auf Märkten statt, auf welchen im Inland Umsätze von deutlich weniger als 15 Mio. Euro pro Jahr generiert wurden, so dass eine kartellrechtliche Kontrolle des Vorhabens insoweit ausgeschlossen war.

Maschinenbau (29)

1. Anlagenbau

Der deutsche Anlagenbau ist eine exportorientierte Branche. Oftmals sind die Unternehmen auf den ökonomisch relevanten internationalen Märkten starkem Wettbewerb ausgesetzt, obwohl sie auf dem Heimatmarkt in Deutschland hohe Marktanteile besitzen. Da die Zusammenschlusskontrolle ausschließlich auf die Inlandsauswirkung abzielt, besteht die Gefahr, dass die kartellrechtliche Bewertung die Marktverhältnisse auf den relevanten ökonomischen Märkten nicht gebührend widerspiegelt.

Ein weiteres Problem in der fusionsrechtlichen Bewertung von Zusammenschlüssen sind kurzfristige Umsatzenschwankungen, die typischerweise im Anlagenbau auftreten. In Deutschland werden in bestimmten Bereichen über mehrere Jahre nur einzelne Großprojekte realisiert, so dass die ausgewiesenen Marktanteile der Wettbewerber in Abhängigkeit einzelner Aufträge starke kurzfristige Schwankungen aufweisen können. Diese können sich auf die Anwendbarkeit der Zusammenschlusskontrolle auswirken, da die Bagatellmarktregelung des GWB ausschließlich auf die Umsätze des letzten Kalenderjahres abzielt. Da aufgrund des eindeutigen Gesetzeswortlautes eine Ausrichtung an den Durchschnittswerten der letzten Jahre nicht möglich ist, besteht die Gefahr, dass stark konzentrierte Bereiche nicht der Zusammenschlusskontrolle unterfallen, obwohl der relevante Markt im Durch-

schnitt nicht als Bagatellmarkt einzustufen ist, oder Zusammenschlüsse nur deshalb anmeldepflichtig sind, weil einzelne Großaufträge, die im letzten Geschäftsjahr realisiert wurden, die Anmeldepflicht begründen. Dieses Ergebnis ist wenig kohärent.

Im Jahr 2003 erwarb die Zimmer AG, ein Tochterunternehmen von mg technologies, die Fleissner GmbH & Co. KG. Obwohl es zu einer Stärkung von Zimmer im Stapelfaseranlagenbau durch den Erwerb von Fleissner kommt, wurde der Zusammenschluss freigegeben. Die Auswirkungen des Zusammenschlusses waren hauptsächlich vertikaler Art und in Bezug auf den Zuliefermarkt Maschinenbau für Stapelfaseranlagen zu prüfen. Eine signifikante Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung war nicht feststellbar. Der fusionskontrollrechtlichen Prüfung entzogen waren Auswirkungen auf den Markt für Stapelfaseranlagen, da dieser Markt unter die Bagatellmarktregelung nach § 35 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 fiel.

Die Uhde GmbH, ein Konzernunternehmen von Thyssen-Krupp, erwarb 2004 die Inventa-Fischer-Gruppe. Hier war der Markt für Polykondensations- und Polymerisationsanlagen nur deshalb zu untersuchen, weil ein einzelner Großauftrag aus dem Inland in dem letzten Geschäftsjahr das Vorhaben über die Bagatellmarktgrenze hob. Der Zusammenschluss führte zu keiner horizontalen Verstärkung, da beide Unternehmen im Wesentlichen unterschiedliche Märkte bedienten.

Die mg technologies erwarb im Jahr 2004 das Vermögen der Messo Chemietechnik GmbH. Betroffen waren die Märkte für Verdampfungs- und Kristallisationsanlagenbau. Nach den Ermittlungen des Bundeskartellamtes sind diese Märkte als Bagatellmärkte einzustufen. Eine wettbewerbliche Beurteilung des Zusammenschlusses konnte damit nicht vorgenommen werden.

2. Holzbearbeitungsmaschinen

Der von Amts wegen der Prüfung unterzogene Zusammenschluss der HOMAG AG mit der IMA AG zur Lignum Technologie AG (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 153) wurde freigegeben, da dieser in dem der Prüfung zugrunde zu legenden Zeitraum nicht zur Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung führte. Nach den Ermittlungen des Bundeskartellamtes unterlag der im Dezember 1999 vollzogene Zusammenschluss der Anmeldepflicht, da die zuvor angeblich abgespaltenen Tochterunternehmen zum Zeitpunkt des Zusammenschlusses i.S.d. § 36 weiterhin mit den Zusammenschlussbeteiligten verbunden waren und somit die Umsatzschwelle der Anmeldepflicht überschritten wurde. Aufgrund des festgestellten Verstoßes gegen das Vollzugsverbot hat das Bundeskartellamt gegen den damaligen alleinigen Vorstand der Lignum Technologie AG sowie Vorstandsmitglied der Homag Holzbearbeitungssysteme AG und gegen die Lignum Technologie AG als Nebenbetroffene Bußgelder verhängt, die rechtskräftig geworden sind.

3. Elektrowerkzeuge

Im Jahre 2004 kam es im Bereich der Elektrowerkzeuge zu zwei größeren Zusammenschlüssen. Beide Zusammenschlüsse wurden vom Bundeskartellamt nicht untersagt. Zum einen hat die Black & Decker Corporation (USA) von der ebenfalls US-amerikanischen Pentair, Inc., die Pentair Tools-Gruppe erworben. Black & Decker produziert und vertreibt weltweit – neben anderen Produkten wie Eisenwaren, technischen Befestigungssystemen u. ä. – Elektrowerkzeuge und Zubehör hauptsächlich unter den Marken Black & Decker, DeWalt und Firestorm. Pentair ist ebenfalls im Bereich der tragbaren Elektrowerkzeuge sowie darüber hinaus auf den Gebieten Holzverarbeitungsmaschinen, Druckwaschgeräten, Luftkompressoren und Generatoren tätig. In Deutschland ist Pentair Tools insbesondere durch die Flex-Elektrowerkzeuge GmbH, vertreten, die fast ausschließlich im Bereich der Elektrowerkzeuge für den professionellen Einsatz tätig ist. Zum anderen übernahm Techtronic Industries Co. Ltd. (Hongkong) von Atlas Copco North America Inc. (USA) und Atlas Copco AB (Schweden) deren auf mehrere Einzelgesellschaften verteilten Aktivitäten im Bereich Elektrowerkzeuge. Techtronic bietet weltweit neben Elektrowerkzeugen u. a. Hochdruckreiniger, Gartengeräte sowie Staubsauger an. Der Geschäftsbereich Elektrowerkzeuge von Atlas Copco produziert und vertreibt weltweit Elektrowerkzeuge und Gesteinsbohrwerkzeuge unter den Namen Milwaukee und AEG. Betroffen waren in Deutschland bei beiden Zusammenschlüssen insbesondere handgeführte Elektrowerkzeuge sowohl im Do-it-yourself-Bereich als auch im professionellen Bereich; hier kam es durch die Zusammenschlüsse jeweils zu Marktanteilsadditionen. Techtronic, die bisher in Deutschland eine unbedeutende Marktstellung hatte, erlangte mit dem Erwerb von Atlas Copco Elektrowerkzeuge die Stellung eines mittelgroßen Anbieters. Black & Decker konnte seine – auch bisher schon bedeutende – Marktstellung in Deutschland durch den Erwerb von Pentair-Tools weiter verbessern. Allerdings wurden auf keinem der betroffenen Märkte bedenkliche Marktstellungen erreicht; Marktführer im Bereich Elektrowerkzeuge in Deutschland bleibt weiterhin die Robert Bosch GmbH.

4. Brandschutzprodukte und -systeme

Das Bundeskartellamt hat das Vorhaben der Kidde plc. (Großbritannien), alle Anteile der Gloria-Werke H. Schulte-Frankenfeld GmbH & Co. KG zu erwerben, nicht untersagt. Kidde ist weltweit in Herstellung, Vertrieb und Installation von Brandschutz- und Sicherheitsprodukten und -systemen tätig. Gloria produziert und vertreibt Brandschutzprodukte (mit dem Schwerpunkt tragbare Feuerlöschgeräte) sowie Gartengeräte. Gloria ist bei tragbaren Feuerlöschgeräten in Deutschland Marktführer und verfügt über relativ hohe Marktanteile. Es kam jedoch infolge des Zusammenschlusses nicht zu Überschneidungen und Marktanteilsadditionen, da Kidde in Deutschland in diesem Bereich nicht aktiv ist. Auch unter Ressourcen- und Sortimentsaspekten führte der Zusammenschluss zu keiner relevanten Verstärkung der Marktstellung von Gloria. Entsprechendes galt hinsichtlich des

Zugangs zum Absatzmarkt, zumal Gloria anders als die großen Wettbewerber in Deutschland nicht über unternehmenseigene Vertriebsgesellschaften verfügt, die neben dem Verkauf der Feuerlöschgeräte an Endverbraucher zugleich auch die Wartungsdienste übernehmen.

Ebenfalls nicht untersagt wurde der Erwerb aller Anteile der IFTE plc (Großbritannien) durch Kidde. Auf dem – neben anderen – betroffenen Markt für Brandsimulationsanlagen erreicht IFTE zwar einen hohen Marktanteil, jedoch handelt es sich dabei um einen der Fusionskontrolle entzogenen Bagatellmarkt i.S.d. § 35 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2.

Büromaschinen, Datenverarbeitungsgeräte und -einrichtungen (30)

Der Erwerb der Vermögensgegenstände des Geschäftsbereichs Datenkassetten der EMTEC Magnetics GmbH durch die Imation Corporation (USA) wurde freigegeben. Der Zusammenschluss betraf in erster Linie die Märkte für Datenbandkassetten. Datenbandkassetten enthalten Datenbänder und finden Anwendung in Bandlaufwerken, die in Computernetzwerken und Großrechnern, in großen Datenzentren und in offenen Computersystemen von Unternehmen und anderen Organisationen zur Sicherung, Archivierung und Speicherung von Daten eingesetzt werden. Dabei liegt den Datenkassetten immer eine bestimmte Technologie zugrunde, die mit der Technologie der Speichersysteme (Bandlaufwerke) übereinstimmt. Datenkassetten werden je nach Art des Systems bzw. Laufwerks üblicherweise in drei Gruppen unterteilt: Das Enterprise- bzw. High-End-Segment umfasst Datenkassetten und die entsprechenden Laufwerke insbesondere für Großrechnersysteme, die hauptsächlich an Unternehmen mit hohen Anforderungen an die Datenspeicherung vertrieben werden. Die Systeme werden als geschlossene Systeme bezeichnet, da die betreffenden Datenkassetten in der Regel nur auf den entsprechenden Laufwerken eines Herstellers laufen. Sie werden überwiegend im Mainframe-Bereich eingesetzt, aber auch im sog. Open-Systems-Bereich (z. B. auf UNIX-Rechnern). Sie bieten höchste Zuverlässigkeit und Belastbarkeit. Midrange-Produkte umfassen Datenkassetten und die entsprechenden Laufwerke, die zum einen in kleineren Unternehmen genutzt werden, die ein dezentrales System haben und Daten auf verschiedenen Servern sichern. Zum anderen werden Midrange Plattformen auch in großen Rechenzentren verwendet. Midrange-Datenkassetten sind nicht so stabil wie High-End-Datenkassetten. Die Systeme werden als offene Systeme bezeichnet, da die Datenkassetten überwiegend auf den entsprechenden Laufwerken mehrerer Hersteller laufen. Im Entry level werden Datensicherungssysteme dieser Art in sehr kleinen Netzwerken genutzt und können keine großen Datenmengen speichern. Beide Zusammenschlussbeteiligte sind im Midrange- und im High-End-Segment tätig. Im Entry level ist nur Imation tätig. Das High-End- und das Midrange-Segment bilden unterschiedliche sachliche Märkte. Zwar bestehen deutliche Substitutionsbeziehungen zwischen den einzelnen Kassettentechnologien insbesondere hinsichtlich der Speicherkapazität. Für eine enge Marktabgrenzung spre-

chen dagegen die höhere Zuverlässigkeit von High-End-Bandspeicher-Systemen, die fehlende Austauschbarkeit für Mainframeanwender sowie die fehlende Wechselbereitschaft der Nachfrager aufgrund erheblicher Investitionen. Räumlich sind die relevanten Märkte für Datenkassetten aus ökonomischer Sicht weltweit abzugrenzen. Die betreffenden Produkte werden auf der ganzen Welt produziert und grenzüberschreitend vertrieben, da Transportkosten keine entscheidende Rolle spielen. Auf dem Markt für High-End-Datenkassetten waren als Hersteller bisher nur Imation und EMTEC tätig. Imation hat nach dem Zusammenschluss mit EMTEC eine Alleinstellung auf dem Markt für High-End-Datenkassetten inne, so dass von einer marktbeherrschenden Stellung ausgegangen werden musste. Dabei sind weder der Substitutionswettbewerb aus dem Midrange-Segment noch eine etwaige Nachfragemacht noch potenzieller Wettbewerb oder Wettbewerb durch neue Produkte in der Lage, die Marktbeherrschung von Imation auszuschließen. Der Zusammenschluss war aber nicht kausal für die Entstehung oder Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung von Imation, da dem Unternehmen die Marktanteile von EMTEC auch ohne den Zusammenschluss zugefallen wären. Die Kausalität wurde unter dem Gesichtspunkt der Sanierungsfusion verneint. EMTEC war ein sanierungsbedürftiges Unternehmen, welches ohne den Zusammenschluss nicht überlebensfähig gewesen wäre. Der Geschäftsbereich Datenkassetten der EMTEC wäre aufgrund von Insolvenz kurzfristig aus dem Markt ausgeschieden, wenn er nicht von Imation übernommen worden wäre. Es gab keine Erwerbsoption gegenüber der Übernahme durch Imation. Bei einem Marktaustritt von EMTEC wäre das verbleibende Potenzial Imation auch ohne den Zusammenschluss zugewachsen, da es keinen anderen Anbieter der von Imation und EMTEC hergestellten Datenkassetten gibt. Die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung auf dem Midrange-Markt für Datenkassetten war durch den beabsichtigten Zusammenschluss nicht zu erwarten. Hersteller von Datenkassetten im Midrange-Markt sind neben Imation und EMTEC die Unternehmen Fuji, Maxell, Sony und TDK. Darüber hinaus werden die Kassetten u. a. unter den Marken IBM, Storage Tek, HP und Quantum vertrieben. Die Zusammenschlussbeteiligten haben Marktanteile von jeweils unter 10 %. Die Marktstruktur legte auch eine Oligopol-situation nicht nahe. Darüber hinaus besteht zwischen den Unternehmen wesentlicher Binnenwettbewerb. Auch auf einem eventuell anzunehmenden Gesamtmarkt für High-End- und Midrange-Datenkassetten war die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung der Zusammenschlussbeteiligten durch den beabsichtigten Zusammenschluss angesichts der etwa gleichstarken Wettbewerber Fuji und Maxell nicht zu erwarten.

Herstellung von Geräten der Elektrizitäts- erzeugung und -verteilung (31)

1. Stromschienen

Freigegeben hat das Bundeskartellamt das Vorhaben der Siemens AG, das Stromschienenverteilergeschäft (Nieder-

spannung) der Moeller GmbH zu erwerben. Derartige Stromschienenverteiler transportieren Strom in Gebäuden von der Einspeisung, d. h. den Transformatoren über die Hauptverteilung und weitere Unterverteiler bis hin zu den Geräteanschlusskästen. Für diesen Einsatzzweck können grundsätzlich auch Kabel einschließlich entsprechender Kabelträgersysteme Verwendung finden. Das Bundeskartellamt tendierte daher dazu, in dem skizzierten Anwendungsbereich einen einheitlichen Markt für Stromschienenverteiler und Verkabelungen/Kabelträger anzunehmen. Im Ergebnis konnte die Frage jedoch offen bleiben. Räumlich sprachen die Ermittlungen für nationale Märkte, da sich die Handelsbeziehungen überwiegend auf nationaler Ebene abspielen, eine Präsenz in räumlicher Nähe für viele Abnehmer wichtig ist und trotz europäischer Normen noch nationale Unterschiede im Detail bestehen. Die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung war unabhängig von der sachlichen Marktabgrenzung nicht zu befürchten. Auf einem Gesamtmarkt Stromschienenverteiler/Kabel kam das zusammengeschlossene Unternehmen auf einen Marktanteil von unter 15 %, und dies ausschließlich mit Stromschienenverteilern, während die führenden Plätze von Kabelherstellern eingenommen wurden. Auf einem gesonderten Markt für Stromschienenverteiler (Nieder-spannung) verfügte Moeller zwar mit einem Marktanteil von 50 % bis 60 % über eine marktbeherrschende Stellung. Es kam durch den Zusammenschluss aber praktisch nicht zu Marktanteilsadditionen, da der Marktanteil von Siemens minimal war und sich aus letztlich gescheiterten Produkten ergab. Die Ermittlungen ergaben zudem, dass mit Abschmelzeffekten nach einem Zusammenschluss zu rechnen war. Ein besserer Zugang zu den Absatzmärkten konnte für Siemens gegenüber dem Veräußerer nicht festgestellt werden. Anlass zu derartigen Bedenken hätten verbesserte Paketierungsmöglichkeiten mit anderen Siemens-Produkten zur Elektroinstallation bieten können. Gegen die Relevanz solcher Paketierungsmöglichkeiten sprach aber bereits die sehr uneinheitliche Struktur der Auftragsvergabe bei den Abnehmern mit vielen Ebenen, Beteiligten und Unterbeteiligten. Die Mehrzahl der Aufträge wird nach den Ermittlungen auch nicht im Paket vergeben. Siemens verfügt bei den anderen Komponenten, mit denen Stromschienenverteiler pakettiert werden könnten, zudem nicht über eine Alleinstellung oder Schlüsselposition. Der Veräußerer Moeller hatte im Wesentlichen die gleichen Produkte im Angebot. Etwaige Paketierungsmöglichkeiten sind daher bereits in dem vorhandenen Moeller-Marktanteil abgebildet. Auch die mit dem Zusammenschluss einhergehende Finanzkraft-zufuhr führte nach den Ermittlungen nicht zur Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung. Mit Schneider Electric gibt es nicht nur mittelständische Wettbewerber auf dem Markt. Die Markteintrittsbarrieren sind nicht hoch, Größenvorteile sind beim Einkauf von Vorprodukten nicht entscheidend. Ein hohes Risiko bei Entwicklung, Produktion und Vermarktung besteht nicht, Innovation spielt keine große Rolle.

2. Telekommunikationskabel und Datenkabel

Die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens zur Fertigung von Glasfasern, Glasfaserkabel und Kupferkabel durch die Draka Holding N.V. (Niederlande) und Alcatel S.A. (Frankreich) wurde freigegeben. Das Gemeinschaftsunternehmen wird von Draka allein kontrolliert. Betroffen waren insbesondere die Märkte für Glasfaserkabel und für Glasfasern. Bei Glasfaserkabeln ist zwischen Telekommunikationskabeln und Datenkabeln zu unterscheiden. Glasfasern (Lichtwellenleiter) sind das Vorprodukt für Glasfaserkabel. Für die Herstellung von Glasfaserkabeln werden im Wesentlichen Einmodenfasern und Mehrmodenfasern eingesetzt. Mehrmodenfasern führen zu Einbußen bei der Signalübertragung über längere Strecken. Glasfaserkabel mit Mehrmodenfasern werden daher zur Datenübertragung über kurze Strecken (bis 500 m) verwendet. Einmodenfasern hingegen sind wegen ihrer guten Signalqualität für größere Übertragungsdistanzen geeignet. Sie werden in den in Deutschland für die Telekommunikation verlegten Glasfaserverbindungen zum überwiegenden Teil verwendet. Glasfasertelekommunikationskabel haben für die Übertragung von Informationen über größere Distanzen Kupferkabel inzwischen weitgehend ersetzt. Bei den Märkten für Glasfaserkabel handelt es sich bei ökonomischer Betrachtung zumindest um europäische Märkte. Der vorgelagerte Markt für Glasfasern ist ein Bagatellmarkt und daher derzeit der Fusionskontrolle entzogen. Der Zusammenschluss führte in seinem kontrollpflichtigen Teil nur auf dem Markt für Glasfasertelekommunikationskabel zu horizontalen Überschneidungen. Die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung war nicht zu erwarten. Das Gemeinschaftsunternehmen von Draka und Alcatel überschritt zwar in Deutschland die Schwelle der Einzelmarktbeherrschung des § 19 Abs. 3 Satz 1 von einem Drittel, in Europa hingegen nicht. Auch die Marktstruktur im Übrigen und die Marktentwicklung sprachen nicht für eine Marktbeherrschung. Die wichtigsten Abnehmer von Glasfasertelekommunikationskabel sind die großen Telekommunikationsunternehmen, in Deutschland die Deutsche Telekom AG, die nicht von einem Hersteller abhängig sein wollen und daher ihren Bedarf durchweg bei mehreren Herstellern decken. Es waren daher Abschmelzeffekte zu erwarten. Der deutsche Markt für Glasfasertelekommunikationskabel war in den letzten Jahren vor allem durch den Markteintritt des Weltmarktführers Corning (USA), von Draka und Furukawa (Japan) sowie durch das Ausscheiden von Siemens gekennzeichnet. Die Folge waren nicht unerhebliche Veränderungen der Marktanteile. Daneben bestehen nach wie vor Überkapazitäten seit dem Nachfrageeinbruch im Jahr 2001. Schließlich handelt es bei den wichtigsten Konkurrenten des Gemeinschaftsunternehmens wie Corning, Furukawa, Pirelli und Nexans ebenfalls um finanzkräftige Unternehmen. Auch was Know-how und Zugang zur Technologie anbelangt, verfügt das Gemeinschaftsunternehmen über keine Vorteile gegenüber den wichtigsten Wettbewerbern. Alle wichtigen Anbieter in Europa, den USA und in Asien besitzen Patente und entwickeln neue Verfahren bei der Herstellung des Vorprodukts Glasfasern. Wettbewerbs-

lich bedenkliche Auswirkungen waren auch nicht zu erwarten, wenn man die betroffenen Märkte in ihrer Gesamtheit betrachtet. Die Befürchtungen einiger kleinerer Hersteller, dass das Gemeinschaftsunternehmen als Anbieter mehrerer Kabelarten Koppelungsgeschäfte erzwingen könnte, erschienen nicht gerechtfertigt. Zum einen sind die Kunden der verschiedenen Kabel zum Teil unterschiedlich. Zum anderen sind auf allen Märkten weitere große und etablierte Unternehmen tätig.

3. Akkus

Das Bundeskartellamt hat in einem Kartellordnungswidrigkeitenverfahren gegen einen Produzenten von elektronischen und akkutechnischen Erzeugnissen wegen des Versuchs, Händler durch Drohungen zum Abschluss unerlaubter Preisbindungen zu veranlassen, wegen unerlaubter Preisbindungen und wegen unerlaubter Preisempfehlungen ein Bußgeld gegen das Unternehmen und seinen Geschäftsführer verhängt. Gegenstand des Verfahrens war die Drohung gegenüber Händlern, die Belieferung einzustellen, sofern diese nicht auf die Einhaltung einer bestimmten Preisstruktur bei Verkauf über die Internet-Plattform „ebay“ achten bzw. hinwirken. Die Drohung betraf zum einen Händler, die direkt über „ebay“ ihre Produkte verkauften. Zum anderen wurde der Lieferboykott denjenigen Händlern angedroht, die Zulieferer für die „ebay“-Händler waren. Des Weiteren wurde mit einigen „ebay“-Händlern direkt eine Preisstruktur bei Internetverkäufen ausgehandelt. Zwischengeschaltete Händler wurden aufgefordert, gegenüber denjenigen „ebay“-Händlern, die sich nicht mit der Preisstruktur einverstanden erklärt haben, Preisaufschläge zu verlangen. Andernfalls hätten sie selbst mit Preisaufschlägen zu rechnen. Zudem hat das betroffene Unternehmen mittels einer Distributorenpreisliste Preisempfehlungen ausgesprochen, die nicht als unverbindlich gekennzeichnet waren. Sämtliche Vorwürfe wurden von den Betroffenen vollständig eingeräumt.

Medizin-, Mess-, Steuerungs- und Regelungstechnik, Optik (33)

1. Medizintechnik

Im Berichtszeitraum war der Markt für medizintechnische Produkte – wie schon in den Vorjahren festgestellt – durch eine Vielzahl von Zusammenschlüssen geprägt. So erwarb die im Bereich Feinchemikalien, pharmazeutische Produkte und Diagnostika tätige Roche Holding AG (Schweiz) den Geschäftsbereich „Infusionssysteme“ der Disetronic Holding AG (Schweiz). Die Marktermittlungen ergaben, dass die im Besonderen betroffenen Produktgruppen „externe Insulinpumpen“, „Infusions-Sets“ sowie „konventionelle Blutzuckermessgeräte zur selbständigen Überwachung des Blutzuckerspiegels durch den Diabetespatienten“ jeweils eigenständige Märkte bilden. Anhaltspunkte für einen Gesamtmarkt für Diabetes-Behandlung bestanden nicht. Der Zusammenschluss führte somit nicht zur Addition von Marktanteilen. Obgleich die Marktanteile von Disetronic auf den Produktmärkten für externe Insulinpumpen und Infusions-Sets

jeweils über der Marktbeherrschungsvermutung des § 19 Abs. 3 Satz 1 lagen und Roche im Bereich der konventionellen Blutzuckermessgeräte marktstärkster Wettbewerber ist, führte der auf eine Sortimentserweiterung ausgerichtete Zusammenschluss unter Berücksichtigung aller Marktstrukturkriterien letztlich nicht zur Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung. Das Bundeskartellamt hatte unter anderem einen funktionierenden Qualitäts- und Innovationswettbewerb festgestellt. Auch vergleichsweise marktstarke Nachfrager und ein erheblicher Substitutionswettbewerb sprachen gegen Marktbeherrschung.

Den Markt für konventionelle Blutzuckermessgeräte betraf auch die Übernahme sämtlicher Anteile an TheraSense Inc. (USA) durch Abbott Laboratories (USA). Für Abbott führte der Zusammenschluss zwar zur Erhöhung seiner im Inland erzielten Marktanteile auf dem betroffenen Markt, jedoch lagen diese deutlich unter der Marktbeherrschungsvermutung, so dass der Zusammenschluss freigegeben wurde.

In den Produktbereichen für Prothetik, rekonstruktive Implantate und Osteosynthese (Produkte für die Behandlung von Knochenbrüchen) können die führenden Hersteller – entgegen dem allgemeinen Trend – weit überwiegend immer noch Umsatz- bzw. Gewinnsteigerungen verzeichnen. Marktführend sind hier insbesondere technologie- und ressourcenstarke US-amerikanische Unternehmen. Deren Unternehmenskäufe prägen auch den Konzentrationsprozess in dieser Branche. So begegnete der vollständige Erwerb der im Bereich der Hals-, Brust- und Lendenwirbelsäule tätigen Spinal Concepts, Inc. durch die in benachbarten Produktmärkten für pharmazeutische und medizinische Produkte der Diagnostik und Klinik Anwendung tätigen Abbott Acquisition Corporation, eine 100%ige Tochtergesellschaft der Abbott Laboratories (USA) ebenso wie der Erwerb der ausschließlich im Bereich der degenerativen Abnutzung der Wirbelsäule tätigen Spine Solutions Inc. (USA) durch Synthes Inc. (USA) (vormals Synthes-Stratec Inc.) keinen wettbewerblichen Bedenken. Auch der beabsichtigte Erwerb sämtlicher Anteile an der im Bereich traumatologische und rekonstruktive Implantate tätigen Centerpulse AG (Schweiz) durch die Zimmer Holdings, Inc. (USA), der ein Gegenangebot zur öffentlichen Übernahme von Centerpulse durch Smith & Nephew darstellte, wurde durch das Bundeskartellamt in der ersten Phase freigegeben. Der Zusammenschluss führte zwar im Bereich rekonstruktive Implantate und im Besonderen im Bereich Hüftimplantate im Inland für Zimmer zu einem die Marktbeherrschungsvermutung überschreitenden Marktanteil, gleichwohl konnte die Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung insbesondere auch aufgrund eines bestehenden massiven Preiswettbewerbs ausgeschlossen werden.

Ebenfalls in diesen Bereich fiel das Zusammenschlussvorhaben der Synthes Inc., den Geschäftsbereich Osteosynthese der Mathys Medizinaltechnik AG (Schweiz) zu erwerben. Das Bundeskartellamt hat das Vorhaben untersagt. Das Zusammenschlussvorhaben betraf im Bereich

Osteosynthese den sog. „Trauma-Markt“, d. h. Herstellung und Vertrieb von Implantaten (insbesondere Platten, Schrauben, Nägel) und Instrumenten, die in der Unfallchirurgie zur operativen Behandlung von Knochenbrüchen benötigt werden. Davon abzugrenzen war der Bereich der künstlichen Gelenke, der aufgrund unterschiedlicher Materialien und Einsatzbereiche nicht dem sachlich relevanten Markt zuzurechnen war. Gleiches galt auch für andere medizinische Produkte im Bereich Osteosynthese. Zwar sind der Trauma-Markt und die Märkte für Produkte zur Behandlung von Wirbelsäulenschäden einerseits und zu Behandlung von Fehlstellungen oder Frakturen von Gesichtsknochen (CMF) andererseits eng benachbart. Dennoch unterscheiden sich die Wettbewerbsbedingungen aufgrund der mangelnden Austauschbarkeit aus Nachfragersicht und der unterschiedlichen medizinischen Spezifikation der behandelnden Ärzte so erheblich, dass kein einheitlicher sachlich relevanter Markt vorliegt. Der Zusammenschluss hätte in Deutschland zur Entstehung einer beherrschenden Stellung von Synthes Inc. geführt. Der inländische Marktanteil der Synthes Inc. hätte nach dem Erwerb der Trauma-Aktivitäten der Mathys bei deutlich über 45 % gelegen. Der Vorsprung vor den folgenden Wettbewerbern hätte über 30 % zum Zweiten und über 40 % zum Dritten in einem ansonsten weitgehend zersplitterten Anbietermarkt betragen. Synthes Inc., die sich selbst als Weltmarktführerin im Bereich Osteosynthese bezeichnet, hätte auch in benachbarten Produktmärkten (Produkte für Wirbelsäulen sowie für Kopf-, Kiefer- und Gesichtsbehandlungen) sowie europa- und weltweit vergleichbar starke Marktpositionen eingenommen. Im Rahmen der Prüfung weiterer Marktbeherrschungskriterien hat das Bundeskartellamt unter anderem einen überragenden Zugang zu den Absatzmärkten festgestellt. Synthes Inc. und Mathys bieten im Bereich Osteosynthese auf der Grundlage geografischer Exklusivlizenzen ausschließlich Produkte der Marke Synthes an. Markeninhaberin ist die Schweizer Synthes AG, eine 100%ige Tochtergesellschaft der in Davos ansässigen und weltweit tätigen Stiftung Arbeitsgemeinschaft für Osteosynthese / Association for the Study of Internal Fixation (AO/ASIF). Im AO/ASIF-Netzwerk sind weltweit einige Tausend Ärzte, vornehmlich namhafte Unfallchirurgen, organisiert. Diese Unfallchirurgen gehören zu den Entscheidungsträgern bei der Beschaffung von Osteosynthese-Produkten. AO/ASIF unterhält in verschiedenen Ländern nationale Gruppen. In Deutschland ist dies die Deutsche Sektion der Internationalen Arbeitsgemeinschaft Osteosynthese (DAOI), die im Wesentlichen von der AO/ASIF-Stiftung budgetiert wird und die ihr zur Verfügung stehenden Mittel insbesondere für Schulungen, Stipendien und Forschungsgelder für medizinische Einrichtungen verwendet. Insbesondere führen die AO-Organisationen Fachkurse zu Themen der operativen Knochenbruchbehandlung und sog. Workshops durch, in denen Techniken zur Behandlung von Knochenbrüchen nur an Hand von Produkten der Marke Synthes demonstriert werden. Das AO/ASIF-Netzwerk bietet der Synthes Inc. schon deshalb einen überragenden Zugang zum Absatzmarkt in Deutschland, weil die in der DAOI organisierten Ärzte wissen, dass beim Bezug von

Synthes-Produkten über die Lizenzgebühren Gelder an das AO/ASIF-Netzwerk und die nationalen AO-Vereine fließen und diese so mittelbar gefördert wird. Die gemeinsame Forschung und die Schulungsmaßnahmen im Rahmen des AO/ASIF-Netzwerks haben in der Vergangenheit zu etablierten und festen Kundenbindungen geführt. Die von den beteiligten Unternehmen eingelegte Beschwerde vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf hat sich inzwischen erledigt. Der deutsche Teil der Transaktion, die Mathys Osteosynthese GmbH, wurde veräußert. Durch die Veräußerung hat sich das untersagte, teilweise vollzogene Zusammenschlussvorhaben derart geändert, dass es nunmehr keinen wettbewerblichen Bedenken mehr begegnet. Die Marktstellung der Mathys Osteosynthese GmbH im Inland ist der Synthes Inc. nicht mehr zuzurechnen. Damit hatte sich die Untersagungsverfügung erledigt.

In Kenntnis der geltenden Lizenzvereinbarungen zwischen AO/ASIF und Synthes Inc. und vor dem Hintergrund der Einbindung der führenden deutschen Unfallchirurgen und Orthopäden in das AO/ASIF-Netzwerk hat das Bundeskartellamt im Juli 2004 ein Verfahren eingeleitet, um die bestehenden Vereinbarungen einer kartellrechtlichen Prüfung zu unterziehen.

Auch im Bereich des Handels mit Medizinprodukten zeichnete sich im Berichtszeitraum ein steigender Konzentrationsprozess ab. Hier ist die Henry Schein Inc. (USA) in mehreren Fällen als Erwerber in Erscheinung getreten. So hat das Bundeskartellamt das Vorhaben der Henry Schein Inc., sämtliche Anteile an den deutschen Unternehmen demedis GmbH und European Dental Holding zu erwerben, nur unter Nebenbestimmungen freigegeben. Der Zusammenschluss hätte in seiner angemeldeten Form zur Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung von Henry Schein auf dem Handelssortimentsmarkt für Verbrauchsartikel für den zahnärztlichen Bedarf geführt. Henry Schein ist weltweit vor allem im Handel mit Produkten und Dienstleistungen für den zahnärztlichen, zahntechnischen, ärztlichen und tierärztlichen Bedarf tätig. In Deutschland vertreibt Henry Schein Dentalprodukte und -dienstleistungen über mehrere Tochtergesellschaften, die teils auf den Versandhandel, teils auf den sog. Depothandel spezialisiert sind. Die beiden Zielunternehmen bieten Produkte und Dienstleistungen für den zahnärztlichen und zahntechnischen Bedarf über den Versandhandel und den Depothandel an. Das Bundeskartellamt hat die beiden Zusammenschlüsse aufgrund ihres engen wirtschaftlichen Zusammenhangs und der auf die kumulative Freigabe gerichteten Anmeldung in einem einheitlichen Verfahren geprüft. Wettbewerblich bedenkliche Auswirkungen des Zusammenschlusses waren insbesondere auf dem bundesweit abzugrenzenden Handelssortimentsmarkt für Verbrauchsartikel für den zahnärztlichen Bedarf zu erwarten. Die Ermittlungen zur sachlichen Markttabgrenzung ergaben, dass die verschiedenen Vertriebsformen beim Handel mit Verbrauchsartikeln für den zahnärztlichen Bedarf einem Gesamtsortimentsmarkt zuzurechnen sind. Das Produktangebot der Dentalhändler gruppiert sich bei Verbrauchsartikeln um regelmäßig nachgefragte Einzelprodukte, die in ihrer Gesamtheit Sor-

timente für den typischen Bedarf der spezifischen Nachfragergruppen darstellen und von diesen auch bei allen Vertriebsformen nachgefragt werden können. Weiter ergaben die Ermittlungen, dass Henry Schein insbesondere aufgrund des hohen Marktanteils, der großen Marktanteilsabstände zu den nächstfolgenden Wettbewerbern und seiner überlegenen Finanzkraft einen vom Wettbewerb nicht mehr hinreichend kontrollierbaren Verhaltensspielraum erlangt hätte. Auch der herausgehobene Zugang zu den Absatzmärkten durch eine im Markt einzigartige vertriebstechnische Diversifikation und daraus resultierende hohe Marktzutrittschranken für potentielle Wettbewerber führten zu fusionsrechtlichen Bedenken. Das Bundeskartellamt hat den Zusammenschluss letztlich unter der auflösenden Bedingung der Veräußerung eines der operativ tätigen Zielunternehmen, des Versandhandelsunternehmens M + W (Dental MV), freigegeben. Die Nebenbestimmung verhinderte die Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung auf dem Handelssortimentsmarkt für Verbrauchsartikel für den zahnärztlichen Bedarf, indem sie eine erhebliche Reduktion des Marktanteils und die Abschwächung der vertriebstechnischen Diversifikation von Henry Schein bewirkte. M+W (Dental MV) ist schon kurz nach der Freigabe nach einem zwischenzeitlichen Rückerwerb durch den Veräußerer auf ein drittes Unternehmen übertragen worden.

2. Messtechnik

Das Bundeskartellamt hat den Erwerb von InVision Technologies, Inc. (USA) durch General Electric Company (USA) mit Auflagen freigegeben. Das Vorhaben ist auch von anderen Wettbewerbsbehörden in Europa und Amerika geprüft und vom Bundeskartellamt in enger internationaler Abstimmung insbesondere mit der US-amerikanischen Federal Trade Commission (FTC) bearbeitet worden. Betroffen war insbesondere der Bereich Röntgengeräte zur zerstörungsfreien Prüfung (ZPT). Im Bereich ZPT werden Geräte eingesetzt, um Materialdefekte in Produkten zu erkennen, ohne das zu untersuchende Produkt zu zerstören oder in seiner Qualität zu beeinträchtigen. In diesem Bereich hätte der Zusammenschluss auf dem bundesweiten Endkundenmarkt für stationäre Röntgensysteme zur Grobstrukturanalyse zur Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung geführt. Der Zusammenschluss wurde unter der Auflage der Veräußerung der im ZPT-Bereich tätigen Tochterunternehmen von InVision freigegeben. Der fragliche Geschäftsbereich ist bis zur Weiterveräußerung ohne Einschränkungen fortzuführen und vom restlichen Geschäft der Beteiligten getrennt zu halten. Abgesichert wurden diese Vorgaben unter anderem durch das Erfordernis der Einsetzung eines Sicherungstreuhänders unmittelbar nach der Freigabe sowie durch die Einsetzung eines Veräußerungstreuhänders nach einer Frist, innerhalb der die Beteiligten die Veräußerung selbst in der Hand haben. General Electric hatte diese Auflagen selbst vorgeschlagen, da ihr eigentliches unternehmerisches Interesse dem Geschäftsbereich Erkennungsgeräte für Sprengstoff und Drogen von InVision galt, zu denen z. B. Gepäckkontrollgeräte an Flughäfen gehören. In diesem Bereich verursachte der Zusammen-

schluss in Deutschland keine wettbewerblichen Probleme. Die Auflagen sind inzwischen erfüllt worden.

3. Optik

Das angemeldete Vorhaben der Carl Zeiss Jena GmbH wesentliche Teile des Vermögens der Bio-Rad Microscience LTD (Großbritannien) zu erwerben, wurde im Hauptprüfverfahren freigegeben. Der Zusammenschluss führte im Bereich der optischen Forschungsmikroskope auf dem Produktmarkt konfokaler Ein-Photonen-Laser-Scanning-Mikroskope nicht zur Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung für Carl Zeiss. Der ebenfalls betroffene Produktmarkt konfokaler Multi-Photonen-Scanning-Mikroskope unterlag als Bagatellmarkt nicht der Fusionskontrolle. Es waren eigenständige Produktmärkte und kein Gesamtmarkt für optische und elektronische Forschungsmikroskope zu bilden, da trotz Überlappung der Anwendungsmöglichkeiten in Randbereichen diese aus Anwendersicht funktional nicht austauschbar sind. Elektronische Forschungsmikroskope gestatten zwar auch sehr hohe Auflösungen; aufgrund der dabei verwendeten Hochvakuumtechnologie können sie jedoch nur zur Erforschung toter und vollständig entwässerter Proben verwendet werden. Optische Forschungsmikroskope hingegen ermöglichen neben materialwissenschaftlichen Untersuchungen die Erforschung vitaler, hydratisierter Proben und bedienen damit eine Vielzahl biologischer und medizinischer Anwendungen. Die vom Zusammenschluss betroffenen optischen Forschungsmikroskope kombinieren die sog. Laser-Scanning-Technologie mit dem Prinzip der konfokalen Detektion (justierbare Lochblende vor dem Detektor). Aufgrund unterschiedlicher Produkteigenschaften und erheblicher Preisunterschiede waren Multiphotonen-Laser-Scanning-Mikroskope nicht dem relevanten Markt zuzurechnen. Der Markt für konfokale Ein-Photonen-Laser-Scanning-Mikroskope ist ein noch junger Markt mit hohen Wachstumsraten vor allem im Bereich der Biowissenschaften. Hier nimmt neben Carl-Zeiss insbesondere Leica eine starke Marktstellung ein. Zusammengekommen bilden beide Wettbewerber rechnerisch zwar ein Duopol; aufgrund des vorherrschenden intensiven Innovations- und Preiswettbewerbs ist die gesetzliche Vermutung gemeinsamer Marktbeherrschung jedoch ebenso widerlegt, wie die für Carl Zeiss erfüllte Vermutung der Einzelmarktbeherrschung. Zudem führte der Zusammenschluss nicht zu Marktanteilsadditionen. Wirtschaftlicher Hintergrund des Zusammenschlusses war der Erwerb von Exklusivlizenzen von Bio-Rad im Bereich der Multi-Photonen-Laser-Scanning-Mikroskope, deren patentrechtliche Gültigkeit zwischen den Zusammenschlussbeteiligten bis dahin umstritten waren. Ergebnis des Transfers der Lizenzen war das Ausscheiden von Bio-Rad aus dem betroffenen inländischen (Bagatell-) Markt als potentieller Wettbewerber. Da Leica ebenfalls über gewerbliche Schutzrechte an Multi-Photonen-Laser-Scanning-Mikroskopen verfügt, wäre selbst bei Einbeziehung des Marktes für Multi-Photonen-Laser-Scanning-Mikroskope in die wettbewerbliche Beurteilung die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden

Stellung auszuschließen gewesen. Der über der Marktbeherrschungsvermutung liegende Marktanteil von Carl Zeiss wird durch den gleichwertigen Marktanteil des Hauptwettbewerbers Leica, dessen Finanzkraft und marktgleichwertige Technologie relativiert. Nach Freigabe des Zusammenschlusses durch das Bundeskartellamt beantragte Leica die Beiladung zu dem Verfahren gemäß § 54 Abs. 2 Nr. 3. Nach Auffassung von Leica würden die wirtschaftlichen Interessen des Unternehmens durch den Ausgang des Verfahrens erheblich berührt. Zudem seien die verschiedenen schriftlichen und fernmündlichen Erklärungen gegenüber dem Bundeskartellamt im Fusionskontrollverfahren konkludent als mehrfach gestellte Beiladungsanträge zu verstehen gewesen. Der Antrag wurde vom Bundeskartellamt zurückgewiesen, woraufhin Leica Beschwerde beim Oberlandesgericht Düsseldorf einlegte. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat die Beschwerde zurückgewiesen und die Zulassung der Rechtsbeschwerde abgelehnt. Der daraufhin gestellte Antrag von Leica auf Zulassung der Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des Oberlandesgericht Düsseldorf wurde bisher vom Bundesgerichtshof nicht beschieden.

Den Erwerb sämtlicher Geschäftsanteile der Gesellschaften der Rupp+Hubrach-Unternehmensgruppe (R+H) durch die dem Essilor-Konzern angehörende Invoptic S.A. hat das Bundeskartellamt ebenfalls nicht untersagt. Von dem Zusammenschlussvorhaben waren folgende sechs selbständige Produktmärkte aus dem Bereich der Brillengläser betroffen: Kunststoff-Einstärken-, Kunststoff-Mehrstärken- und Kunststoff-Gleitsichtgläser sowie mineralische Einstärken-, mineralische Mehrstärken- und mineralische Gleitsichtgläser. Neben den Zusammenschlussbeteiligten sind mit Rodenstock, Zeiss und Hoya weitere marktstarke Wettbewerber vorhanden. Auf den betroffenen Märkten war zwar rechnerisch jeweils die Oligopolvermutung erfüllt. Zudem waren bei Kunststoff-Einstärkengläsern neben der Oligopolvermutung auch die rechnerischen Voraussetzungen für eine einzelmarktbeherrschende Stellung der Zusammenschlussbeteiligten erfüllt. Die Marktbeherrschungsvermutungen konnten jedoch widerlegt werden. In der Vergangenheit hat es in allen Produktmärkten erhebliche, teilweise gegenläufige Marktanteilsschwankungen gegeben. Zudem haben die Ermittlungen sowohl bei Wettbewerbern als auch bei Nachfragern ergeben, dass die Einzelmärkte durch einen funktionierenden Innovationswettbewerb gekennzeichnet sind. Durch den Zusammenschluss wachsen Essilor auch keine nennenswerten Ressourcen auf vor- oder nachgelagerten Märkten zu (z. B. Herstellung und Vertrieb von optischen Rohgläsern). Schließlich war – auch aufgrund der Mehrmarkenstrategie der nachfragenden augenoptischen Fachgeschäfte – von derzeit bestehendem und künftig zu erwartendem Wettbewerb auf den genannten Märkten auszugehen.

Herstellung von Kraftwagen und Kraftwagenteilen (34)

Die Automobilindustrie konnte ihren Umsatz aus der Herstellung von Kraftwagen und -motoren, Karosserien,

Anhängern und Aufbauten sowie Kfz-Teilen und -Zubehör im Jahre 2003 erneut um 2 % gegenüber dem Vorjahr auf 208,6 Mrd. Euro steigern. Der Inlandsumsatz nahm dabei deutlich um 5 % auf 85,1 Mrd. Euro zu, während das Wachstum des Exportgeschäfts bedingt durch die auf den hohen Eurokurs zurückzuführende Verteuerung nur bescheiden ausfiel. Im Jahr 2004 konnte der Gesamtumsatz nochmals deutlich um 8,53 % auf 226,4 Mrd. Euro gesteigert werden. Daran hatten die auf 133,4 Mrd. Euro angewachsenen Exporte mit einem Zuwachs um 8 % einen erheblichen Anteil. Die Neuzulassungen von Pkw im Inland nahmen 2003 nicht den erhofften Aufschwung, sondern verfehlten mit 3,236 Mio. Einheiten trotz großer Anstrengungen bei der Absatzförderung das Niveau des Jahres um 0,5 %. Im Jahr 2004 wiesen die Zulassungszahlen dagegen erstmals seit 1999 wieder einen leichten Anstieg um knapp 1 % auf 3,267 Mio. Einheiten auf. Der Anteil importierter Pkw einschließlich deutscher Konzernmarken stieg um 1,5 %-Punkte auf 35,5 % im Jahre 2003 und blieb 2004 mit 35,3 % nahezu konstant. Insgesamt erfreulich entwickelte sich die Binnennachfrage nach Nutzfahrzeugen ab dem 2. Halbjahr 2003. Während der Anstieg des Ordervolumens um insgesamt 2 % im Jahr 2003 noch allein auf zunehmende Nachfrage nach schweren und leichten Lkw zurückzuführen, für mittelschwere Lkw zwischen 6 und 16 t und Omnibusse dagegen ein Nachfragerückgang zu verzeichnen gewesen war, wurden 2004 auch die mittelschweren Lkw verstärkt nachgefragt. 27 300 Neuzulassungen im Inland bedeuteten in diesem Segment einen Anstieg um 10,5 % gegenüber dem Vorjahr. Leichte Nutzfahrzeuge kamen auf 196.900 Neuzulassungen (plus 4,6 %). Schwere Nutzfahrzeuge konnten 2004 mit einer Steigerung um 16,7 % auf 53 800 Neuzulassungen im Inland das stärkste Wachstum verzeichnen. Die Automobilzulieferindustrie hat nach einem geringen Umsatzrückgang im Jahr 2002 im Folgejahr einen Rekordumsatz erzielt. Inlandsumsätze von 35,4 Mrd. Euro und Auslandsumsätze von 24,7 Mrd. Euro bedeuteten 2003 jeweils einen Anstieg um 5 %. Dieses Wachstum setzte sich 2004 verstärkt fort: Der Anstieg der Inlandsumsätze um 7,6 % auf 38,1 Mrd. Euro wurde dabei von jenem der Auslandsumsätze, die um 12,1 % auf 27,7 Mrd. Euro zunahmen, noch übertroffen.

Die Freudenberg & Co. KG (Freudenberg) hat die Anmeldung des beabsichtigten Erwerbs sämtlicher Geschäftsanteile der Helsa Automotive GmbH (Helsa) nach Abmahnung durch das Bundeskartellamt zurückgenommen. Durch den Zusammenschluss wäre eine marktbeherrschende Stellung der Freudenberg auf dem Markt für Kfz-Innenraumfilter entstanden. Innenraumfilter bestehen aus mehrlagigen Vliesfiltermedien, die teilweise mit Aktivkohle versehen werden. Diese Filter können nicht nur feinste Stäube und Pollen, sondern auch Schadgase und Gerüche aus der Innenraumluft herausfiltern. Hinsichtlich ihrer Eigenschaften unterscheiden sich Innenraumfilter deutlich von Motorfiltern. Aufgabe von Motorfiltern ist es, Schmutzpartikel aus der von außen angesaugten Luft zu entfernen. Diese Filter werden regelmäßig aus Filterpapier hergestellt und zum Teil mit Kunstharz überzogen. Dementsprechend stellt die ganz

überwiegende Mehrzahl der Wettbewerber Innenraum- und Motorfilter auf verschiedenen Maschinen her. In Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtsprechungs- und Verwaltungspraxis (BGH WuW/E 1501 ff. – Kfz-Kupplungen; BKartA WuW/E 1781 – Identteile; Europäische Kommission Fall IV/M.2535 – Sogefi/Filtrauto) hat das Bundeskartellamt im Rahmen der Marktabgrenzung weitergehend auch nach der Art des Vertriebswegs der Innenraumfilter differenziert. Nach den getroffenen Feststellungen unterscheiden sich die Wettbewerbsverhältnisse auf dem Markt der Zubehörteile, die direkt an die Kfz-Hersteller geliefert werden (Original Equipment Manufacturer – „OEM“) – unter Einschluß der Originalersatzteile (Original Equipment Spare Parts – „OES“) – deutlich von den Verhältnissen auf dem Markt für Zubehörteile, die an unabhängige Ersatzteihändler (Independent Aftermarket – „IAM“) geliefert werden. So stellen Kfz-Hersteller und Klimaanlage-Hersteller ungleich höhere Anforderungen an die Qualität der Ware, die Lieferkapazität und die Entwicklungskompetenz der Filter-Hersteller als unabhängige Kfz-Ersatzteihändler. Für den IAM ist kennzeichnend, dass die Filterhersteller über ein gut funktionierendes Vertriebsnetz verfügen und einen hohen Marketingaufwand betreiben müssen. Die Belieferung der Ersatzteihändler mit durchweg kleinen Mengen führt zu einem höheren Verpackungs- und Logistikaufwand. Seinen Niederschlag findet dies in den Preisen: Die Preise für IAM-Filter übersteigen die Preise für OEM/OES-Filter signifikant. In räumlicher Hinsicht ist der betroffene OEM/OES-Markt für Innenraumfilter europaweit, der IAM-Markt bundesweit abzugrenzen. Auf dem Markt für Innenraumfilter im OEM/OES-Bereich hätte Freudenberg durch den Zusammenschluss eine überragende Stellung im Sinne des § 19 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 erlangt. Der Marktanteil nach dem Zusammenschluss hätte 50 % deutlich überschritten. Der Marktanteilsabstand zum nächstfolgenden Wettbewerber hätte 20 % überstiegen. Zwar sind auf dem relevanten Markt auch Unternehmen tätig, die über eine vergleichbare, zum Teil sogar über eine höhere Finanzkraft verfügen als Freudenberg. Nach den Ermittlungen des Bundeskartellamtes war allerdings nicht zu erwarten, dass die Wettbewerber im Prognosezeitraum ihre Finanzkraft einsetzen würden, um ihre Marktstellung zulasten der Freudenberg auszubauen. Für eine überragende Marktstellung sprach ferner der im Vergleich zu den Wettbewerbern hervorragende Zugang zu den Beschaffungsmärkten. Mehr als 60 % der Produktionskosten für einen Innenraumfilter entfallen auf Vliesstoffe. Moderne Kfz-Innenraumfilter werden vollständig aus Vlies hergestellt. Der Markt für Vliesstoffe ist hoch konzentriert. Freudenberg ist – neben der US-amerikanischen 3M Inc. – der einzige Hersteller von Innenraumfiltern, der gleichzeitig Vlies produziert. Eigenen Angaben zufolge ist Freudenberg auf diesem Markt weltweit führend. Durch den Zusammenschluss mit Helsa wäre Freudenberg in die Lage versetzt worden, seine Produktionskapazitäten für Vliesstoff noch besser auszulasten. Helsa wiederum hätte aufgrund geringerer Vormaterialkosten seine Filter künftig günstiger anbieten können als vor dem Zusammenschluss. Die Annahme, dass der Verhaltensspielraum der Freudenberg durch die

Nachfrager wirksam beschränkt worden wäre, konnte durch die Ermittlungen nicht bestätigt werden. Ein Lieferantenwechsel während eines laufenden Fahrzeug-Projekts kommt in der Praxis aufgrund der hierdurch verursachten zusätzlichen Kosten für Validierung, technische Prüfung und Freigabeprozesse nur sehr selten vor. Die tatsächliche Dauer der Lieferantenbeziehung wurde dementsprechend in der Mehrzahl der Fälle mit mehr als fünf Jahren, teilweise mit bis zu 15 Jahren angegeben. Demgegenüber wäre auf dem inländischen IAM-Markt durch den Zusammenschluss zwar ein Duopol entstanden, das einen Marktanteil von über 70 % auf sich vereinigt und damit die Voraussetzungen des § 19 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 erfüllt hätte. Wesentliche strukturelle Unterschiede zwischen den Mitgliedern des Duopols ließen aber wirksamen Binnenwettbewerb erwarten.

Das Vorhaben der Hella KGaA Hueck & Co., ihre Minderheitsbeteiligung an der Docter Optics GmbH auf mehr als 25 % der Stimmrechte zu erhöhen, wurde im Hauptprüfverfahren freigegeben. Der Zusammenschluss betraf den Bereich Kfz-Scheinwerfer und deren Komponenten. Das Vorhaben gab zu einer genaueren Prüfung Anlass, weil es sich um eine vertikale Integration handelte, bei der die Zielgesellschaft auf dem Vor- und die Erwerblerin auf dem nachgelagerten Markt je nach Marktabgrenzung über sehr starke Stellungen verfügen. Docter Optics stellt sogenannte Projektionslinsen für Kfz-Scheinwerfer her. Neben Hella, einem der führenden Scheinwerferhersteller, sind an Docter Optics die Rodenstock Technologie Holding GmbH und die Dr. Hamkens GmbH beteiligt. Projektionslinsen, das Hauptprodukt der Docter Optics, werden in Europa in ca. 12 % der Kfz-Scheinwerfer eingesetzt, meist bei Oberklassefahrzeugen und in Kombination mit einer Xenonlichtquelle. Sie funktionieren ähnlich wie die Optik in einem Diaprojektor. Die übrigen 88 % der Scheinwerfer arbeiten nach der herkömmlichen Reflexionsmethode. Bei ihnen hängt die Qualität der Lichtverteilung entscheidend von dem Reflektor ab, der das von der Lichtquelle erzeugte Licht direkt – und nicht durch eine Linse – auf die Straße wirft. Die Projektionsbewirkt gegenüber der Reflexionstechnik eine etwas homogenere Lichtverteilung und ermöglicht schmalere Scheinwerferöffnungen. Die in Scheinwerfern mit Klarglasabdeckung gut sichtbare Linse wirkt zudem wie die Iris in einem Auge, was von vielen Designern geschätzt wird. Der Nachteil der Projektionsmethode ist, dass sie wegen der zusätzlich benötigten Linsenoptik den Scheinwerfer gegenüber Reflexionssystemen regelmäßig verteuert, obwohl – anders als bei Reflexionssystemen – keine aufwendige Anpassung des Reflektors an das jeweilige Fahrzeugmodell erforderlich ist. Die Automobilhersteller wägen unter lichttechnischen, Design- und Preisaspekten ab, welche Methode für das jeweilige Fahrzeugmodell verwandt werden soll, und die Scheinwerferhersteller richten ihre Nachfrage nach Projektionslinsen entsprechend aus. Das Bundeskartellamt hat im Ergebnis offen gelassen, ob Projektionscheinwerfer und Projektionslinsen gesonderte sachliche Märkte bilden oder es sich – wie die Anmelder meinen – für Scheinwerfer und Scheinwerferkomponenten jeweils um Gesamtmärkte handelt, von denen sowohl Projektions- als auch Reflexionssysteme

umfasst sind. Denn auch bei enger sachlicher Marktabgrenzung – in räumlicher Hinsicht erstrecken sich die betroffenen Märkte zumindest auf den europäischen Wirtschaftsraum – war das Vorhaben nicht zu untersagen. Docter Optics, Vorreiterin bei der Herstellung von Projektionslinsen für Scheinwerfer, ist zwar weiterhin der bedeutendste Anbieter von Projektionslinsen in Europa und wird auch qualitativ überwiegend als führend eingestuft. Der Hauptwettbewerber, die französische Holophane S.A., hat jedoch stark aufgeholt und binnen weniger Jahre einen Marktanteil von mehr als 33 % in Europa erreicht, der weiter ausgebaut werden soll. Neben einigen kleineren Newcomern bemüht sich auch die gegenüber den anderen Anbietern weit ressourcenstärkere Schott AG intensiv, auf dem Linsenmarkt Fuß zu fassen. Schott ist für Docter Optics der weitaus bedeutendste Vorlieferant von Glashalbzeugen, hat aber nunmehr eine eigene Produktionsanlage für Projektionslinsen fertiggestellt und wirbt um Aufträge. Holophane ist im Gegensatz zu Docter Optics nicht auf die Vorlieferung von Halbzeugen angewiesen, weil sie über eine integrierte Glasverarbeitung verfügt. Der Zutritt zum Markt für Projektionslinsen ist für Unternehmen mit Erfahrungen aus dem Bereich der Glasverarbeitung mit überschaubarem Investitionsaufwand zu bewältigen. Als noch junger Markt mit Wachstumschancen dürfte die Herstellung von Projektionslinsen weitere Wettbewerber auf den Plan rufen. Die Nachfrager haben das strategische Interesse und verfügen über die notwendigen Ressourcen, um im Falle von nachhaltigen Preiserhöhungen durch die derzeitigen Anbieter den Marktzutritt weiterer Unternehmen zu fördern. Auf dem Linsenmarkt herrscht deutlicher Preiswettbewerb. Angesichts dieser Strukturdaten waren die Untersagungsbedingungen hinsichtlich eines Marktes für Projektionslinsen nicht erfüllt. Auch für den nachgelagerten Bereich von Projektionscheinwerfern war das Entstehen oder die Verstärkung einer beherrschenden Stellung von Hella zu verneinen. Wettbewerber Hellas äußerten Bedenken für den Fall, dass Hella Docter Optics dazu bewegen könnte, die Konkurrenten nicht mehr oder nur zu höheren Preisen mit Linsen zu beliefern. Denn dies könne Holophane dazu veranlassen, die Preise für die von Docter Optics abgewiesenen Konkurrenten zu erhöhen, wodurch Hella indirekt begünstigt würde. Nach den Ermittlungen kann Docter Optics es sich jedoch nicht leisten, die Konkurrenten Hellas abzuweisen oder zu benachteiligen. Denn allein mit der Kundin Hella ließe sich ihre Produktion nicht hinreichend auslasten. Es widerspräche daher den Interessen von Hellas Mitgesellschaftern, Rodenstock und der Dr. Hamkens GmbH, sich einem derartigen Druck Hellas zu beugen, und Hella hat keine Mittel, die Geschäftspolitik von Docter Optics zu kontrollieren. Im übrigen wäre es für Holophane sehr riskant, von Docter Optics abgewiesene Scheinwerferhersteller durch Preiserhöhungen in die Arme der Newcomer zu treiben.

Möbel, Schmuck, Musikinstrumente, Sportgeräte, Spielwaren und sonstige Erzeugnisse (36)

Wegen unzulässiger Einflussnahme auf die Preisgestaltung von Abnehmern hatte das Bundeskartellamt gegen die PAIDI Möbel GmbH und einen leitenden Angestellten Geldbußen i.H.v. insgesamt 111 000 Euro verhängt.

Gegen den Bußgeldbescheid war Einspruch erhoben worden (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 161). Durch Rücknahme des Einspruchs vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf ist der Bußgeldbescheid vom 23. Juli 2002 gegen PAIDI und den leitenden Angestellten rechtskräftig geworden.

Energieversorgung (40)

A. Allgemein

Der Ordnungsrahmen für die Energiewirtschaft steht vor einer weiteren einschneidenden Veränderung. Die Europäische Kommission hat im Juni 2003 mit ihren sog. „Beschleunigungsrichtlinien“ die aus den Jahren 1997 und 1998 stammenden Binnenmarkt-Richtlinien „Elektrizität“ und „Gas“ aufgehoben und durch Richtlinien mit stringenteren Regularien ersetzt. Damit sollen nach wie vor bestehende Mängel im Wettbewerbsgeschehen beseitigt, die Funktionsweise der Märkte verbessert und stufenweise die völlige Liberalisierung der Energiemärkte und damit die Vollendung des Binnenmarktes im Strom- und Gassektor erreicht werden. Kernpunkt der Beschleunigungsrichtlinien, deren Umsetzung durch die nationalen Gesetzgeber bereits zum 1. Juli 2004 vorgesehen war, sind das gesellschaftsrechtliche „Unbundling“, d. h. die organisatorische Trennung von Netzbetrieb und -vertrieb, sowie die Errichtung einer Regulierungsbehörde, die den diskriminierungsfreien Netzzugang für alle Marktteilnehmer und ein angemessenes Entgeltniveau für die Netznutzung sicherstellen soll. Damit ist der deutsche Sonderweg des „verhandelten Netzzugangs“ auf der Grundlage von Verbändevereinbarungen, der im Berichtszeitraum zu abnehmendem Wettbewerb im deutschen Elektrizitätsmarkt und ausbleibendem Wettbewerb im Erdgasmarkt geführt hat, beendet. Die die Vorgaben der Beschleunigungsrichtlinien in Deutschland umsetzende Novelle des Energiewirtschaftsgesetzes (S. 30 f.), die voraussichtlich im Laufe des Jahres 2005 in Kraft treten wird, weist die Regulierungsaufgabe der Regulierungsbehörde Telekommunikation und Post als zusätzliche Aufgabe zu. Inwieweit der künftige neue Ordnungsrahmen Auswirkungen auf die deutsche Kartellrechtsanwendung und zwar sowohl im Rahmen der Fusionskontrolle als auch im Rahmen der Verhaltenskontrolle über den Vertrieb der Produkte „Elektrizität“ und „Gas“ haben wird, ist noch nicht abschätzbar. Hier müssen zunächst die endgültigen Fassungen des neuen Energiewirtschaftsgesetzes und der das Gesetz ausfüllenden Verordnungen abgewartet werden. Auch dürfte ein gewisser Zeitraum nötig sein, um prognostizieren zu können, ob die Tätigkeit der Regulierungsbehörde Veränderungen bei der Abgrenzung sachlich und räumlich relevanter Märkte oder bei der Beurteilung von marktbeherrschenden Stellungen auf den Energiemärkten bewirken wird.

Die im letzten Tätigkeitsbericht (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 161 ff.) dargelegte Praxis des Bundeskartellamtes bei der Beurteilung von Fragen der räumlichen Marktabgrenzung, des Bestehens von marktbeherrschenden Stellungen auf den Energiemärkten und der Reichweite des Zusammenschlusstatbestandes des § 37 Abs. 1

Nr. 4 bei Beteiligungen aktueller oder potenzieller Vorlieferanten an Stadtwerken steht nunmehr kurz vor einer gerichtlichen Überprüfung. In dem Fusionskontrollverfahren betreffend den Erwerb einer 33%igen Beteiligung an der Stadtwerke Eschwege GmbH durch das E.ON-Konzern-Unternehmen EAM Energie AG (S. 128 f.) ist durch das Oberlandesgericht Düsseldorf eine erste Klärung der Frage, ob auf den bundesweit abgegrenzten Strommärkten für die Belieferung von Weiterverteilern und Stromgroßkunden – wie vom Bundeskartellamt angenommen (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 162 f.) – ein Duopol bestehend aus E.ON und RWE eine marktbeherrschende Stellung innehat, zu erwarten. In dem ebenfalls beim Oberlandesgericht Düsseldorf anhängigen Fusionskontrollverfahren betreffend den Erwerb einer 17,5%igen Beteiligung an der Aschaffener Versorgungs GmbH durch die Mainova Aktiengesellschaft (S. 136) steht die Auffassung des Bundeskartellamtes, dass in der Gaswirtschaft trotz rechtlicher Liberalisierung der Durchleitungswettbewerb noch unvollkommen ausgeprägt ist und damit die räumlichen Gasmärkte immer noch regional/lokal bezogen auf die Ausdehnung des Leitungsnetzes eines Gasversorgers abzugrenzen sind, sowie die Reichweite des Zusammenschlusstatbestandes des § 37 Abs. 1 Nr. 4 bei typischen Stadtwerksbeteiligungen durch aktuelle oder potenzielle Vorlieferanten auf dem Prüfstand.

Im Rahmen der Fusionskontrolle werden dem Bundeskartellamt bei untersagungsträchtigen Zusammenschlussvorhaben von den beteiligten Unternehmen zunehmend zusätzliche Vorschläge für Maßnahmen unterbreitet, die die vom Bundeskartellamt durch den Zusammenschluss erwarteten Wettbewerbsbeschränkungen „kompensieren“ sollen. Die mit diesen Vorschlägen verbundenen wettbewerbsverbessernden Wirkungen treten nicht unmittelbar „durch den Zusammenschluss“ im Sinne von § 36 Abs. 1, 2. Halbsatz ein. Die Maßnahmen werden dem Zusammenschluss lediglich „beigestellt“, um zu erreichen, dass in einer Gesamtwürdigung die wettbewerbsverbessernden Wirkungen der „beigestellten“ Maßnahmen die durch den Zusammenschluss erwarteten Wettbewerbsverschlechterungen überwiegen oder sich zumindest beide Wirkungen nivellieren. Auch wenn argumentiert werden kann, dass eine Kausalität dergestalt gegeben ist, dass die angebotenen Maßnahmen nicht ohne den Zusammenschluss angeboten und durchgeführt werden würden, können solche Maßnahmen dogmatisch gesehen nicht in die Abwägung nach § 36 Abs. 1, 2. Halbsatz einbezogen werden. Sie können nur als Bedingungen oder Auflagen gemäß § 40 Abs. 3 im Rahmen einer formalen Freigabeentscheidung nach § 40 Abs. 2 Berücksichtigung finden. Die im Energiebereich vom Bundeskartellamt in der Vergangenheit vereinzelt geübte Praxis, derartige Kompensationen im Vorfeld der Anmeldung mit den Unternehmen abzusprechen, die Vorschläge von den anmeldenden Unternehmen in die Anmeldung mit aufnehmen zu lassen und dann das gesamte Vorhaben unter Anwendung der Abwägungsklausel des § 36 Abs. 1, 2. Halbsatz „wie angemeldet“ – bei Entscheidungsreife auch bereits im Vorprüfverfahren ohne förmliche Entscheidung – freizugeben, ist daher aufgegeben worden. Damit wird auch dem Rechtsschutz

bedürfnis von beigeladenen bzw. beiladungswilligen Unternehmen verstärkt Rechnung getragen.

Nicht abschließend geklärt ist bisher die Frage, ob im Rahmen des § 40 Abs. 3 nur solche Maßnahmen als „Kompensationen“ und damit als untersagungsverhindernde Bedingungen und Auflagen in Betracht kommen, die die Wettbewerbsbedingungen auf den Märkten, auf denen durch den Zusammenschluss selbst untersagungs-trächtige Wettbewerbsverschlechterungen zu erwarten sind, qualitativ und quantitativ gleichwertig „verbessern“, oder ob und ggf. in welchem Umfang Kompensationsangebote, die sich auf andere ebenfalls beherrschte Märkte wettbewerbsverbessernd auswirken, berücksichtigt werden können. Im Energiebereich akzeptiert das Bundeskartellamt jedenfalls in engen Grenzen auch marktübergreifende Kompensationsangebote. So sind wegen der zum Teil noch engen lokalen/regionalen Marktabgrenzungen (Stromkleinkundenmarkt, alle sachlichen Gasmärkte) Kompensationen innerhalb des Strom- oder Gasbereichs auch auf anderen räumlich relevanten Märkten als auf dem vom Zusammenschluss unmittelbar betroffenen räumlichen Markt möglich. „Querkompensierungen“ zwischen dem Strom- und Gasbereich lässt das Bundeskartellamt im Hinblick auf vielfältige Berührungspunkte beider Energiebereiche dann zu, wenn eine produktkonforme Kompensation im Vordergrund steht und lediglich zum Ausgleich kleinerer noch bestehender Kompensationsdefizite in einem Produktbereich wettbewerbsverbessernde Maßnahmen im anderen Produktbereich herangezogen werden.

Im Berichtszeitraum sah sich das Bundeskartellamt im Energiebereich bei der Prüfung einer Reihe von angemeldeten Zusammenschlussvorhaben vor die Frage gestellt, ob ein Beteiligungserwerb die Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung bei einem Unternehmen bewirkt, das an dem Zusammenschluss nicht beteiligt ist und das auch nicht mit einem der beteiligten Unternehmen im Sinne des § 36 Abs. 2 verbunden ist (Vorhaben des Erwerbs einer Beteiligung der EAM Energie AG an der Stadtwerke Eschwege GmbH (S. 128 f.), des Erwerbs einer Beteiligung der MVV Energie AG an der Stadtwerke Kiel AG (S. 130 f.), des Erwerbs einer Beteiligung der Stadtwerke Hannover AG an der Energie und Wasser Lübeck GmbH (S. 129 f.), des Erwerbs einer Beteiligung der HEAG Süddeutsche Energie AG an der Aschaffener Versorgungs GmbH (S. 130)). Nach ständiger Praxis des Bundeskartellamtes kann die Untersagung eines Zusammenschlusses auch erfolgen, wenn durch ihn die Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung bei einem derartigen Unternehmen festgestellt wird. Es muss nach Auffassung des Bundeskartellamtes lediglich zwischen einem am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen und dem „dritten“ Unternehmen eine Verbindung bestehen, die im Falle ihres Erwerbs gemäß § 37 Abs. 1 kontrollpflichtig wäre. Bei einer derartigen Verbindung ist die Prüfung von Auswirkungen eines Zusammenschlusses auf das Drittunternehmen konsequent, da die Regelung des § 37 Abs. 1 indiziert, dass es sich um eine wettbewerbslich relevante Verflechtung handelt. Die von

einem Zusammenschluss ausgehende Wirkung auf die Marktstellung des „dritten“ Unternehmens ist jeweils fallbezogen zu ermitteln. Die Fallkonstellationen, in denen die Verstärkung marktbeherrschender Stellungen bei Drittunternehmen in Betracht kommt, lassen sich im Wesentlichen in zwei Gruppen unterteilen. Die erste Gruppe bilden Fälle, in denen ein Unternehmen, das sich z. B. an einem Stadtwerk beteiligt, bereits eine Beteiligung an einem anderen (marktbeherrschenden) Unternehmen hält, das als Vorlieferant für das Unternehmen in Betracht kommt, an dem die neue Beteiligung erworben werden soll (vgl. die im Gasbereich gegebene Konstellation im Fall EAM/Stadtwerke Eschwege, S. 128 f.). Hier kann i.d.R. wegen des eigenen wirtschaftlichen Interesses des sich beteiligenden Unternehmens davon ausgegangen werden, dass es sich in den Organen des neuen Beteiligungsunternehmens für die Interessen seines anderen Beteiligungsunternehmens einsetzen wird. Damit werden die Wettbewerbschancen seines anderen Beteiligungsunternehmens verbessert, was wiederum dessen marktbeherrschende Stellung verstärkt. Die zweite Gruppe bilden Fälle, in denen ein Unternehmen, das sich z. B. an einem Stadtwerk beteiligt, seinerseits einen (marktbeherrschenden) Gesellschafter hat, der als Vorlieferant für das neue Beteiligungsunternehmen in Betracht kommt (Konstellationen in den übrigen o. g. Fällen). In diesen Fällen hat das sich beteiligende Unternehmen kein eigenes wirtschaftliches Interesse daran, die Interessen seines Gesellschafters in den Organen des Beteiligungsunternehmens zu vertreten. Wettbewerbsverbessernde Wirkungen für den Gesellschafter des sich beteiligenden Unternehmens können nur daraus abgeleitet werden, dass zu erwarten sei, dass sich das beteiligende Unternehmen aus Rücksicht auf die Interessen seines Gesellschafters und in der Erwartung, dass dieser ein solches Verhalten honoriert, für diesen engagiert. Derartige Verhaltensweisen sind wegen des Erfordernisses einer zweistufigen Rücksichtnahme (sich beteiligendes Unternehmen gegenüber seinem Gesellschafter und Beteiligungsunternehmen gegenüber dem sich beteiligenden Unternehmen) deutlich weniger stark zu erwarten als das Engagement für die wettbewerbslichen Interessen eines eigenen Beteiligungsunternehmens. Nur bei substantiellen Beteiligungen von (marktbeherrschenden) Gesellschaftern an dem sich beteiligenden Unternehmen oder bei konkreten Einwirkungsmöglichkeiten rechtlicher oder faktischer Natur auf das sich beteiligende Unternehmen könnte eine derartige Erwartung gerechtfertigt sein. Bereits eine gegenüber seinem Gesellschafter eigenständige Energiepolitik des eine Beteiligung an einem Stadtwerk erwerbenden Unternehmens in der Vergangenheit bzw. eine sich aus den Umständen des Einzelfalls ergebende solide Erwartung einer eigenständigen Energiepolitik des sich beteiligenden Unternehmens wird i.d.R. die Annahme der Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung bei dem Gesellschafter des sich beteiligenden Unternehmens ausschließen. Denn insofern kann nicht erwartet werden, dass das sich beteiligende Unternehmen unter Vernachlässigung seiner eigenen Interessen die Interessen seines Gesellschafters in dem Beteiligungsunternehmen vertreten wird.

B. Elektrizitätswirtschaft

1. Fusionskontrolle

Das Bundeskartellamt hat vier Beteiligungen der zum RWE-Konzern gehörenden RWE Rhein-Ruhr AG (RWE) an Stadtwerken im Bergischen Land nur unter Bedingungen und Auflagen freigegeben. Bei den Beteiligungen handelte es sich um den Erwerb von jeweils 20 % der Anteile an der Wuppertaler Stadtwerke AG und der Stadtwerke Velbert GmbH, um den Erwerb von 25 % der Anteile an der Stadtwerke Remscheid GmbH sowie um die Aufstockung der bereits bestehenden 50%igen Beteiligung an der Energieversorgung Oberhausen AG auf 90 %. Die Beteiligungen ließen jede für sich – die Aufstockung der Beteiligung an der Energieversorgung Oberhausen AG im Hinblick auf die bereits bestehende 50%ige Beteiligung allerdings in abgeschwächter Intensität – auf bundesweiten und lokalen Märkten die Verstärkung marktbeherrschender Stellungen beim Absatz von Strom und Gas erwarten. Im Strombereich ließen alle vier Anteilserwerbe erwarten, dass die nach Auffassung des Bundeskartellamtes bestehende marktbeherrschende Stellung, die RWE zusammen mit dem E.ON-Konzern auf den bundesweit abzugrenzenden Märkten der Belieferung von Stromweiterverteilern und letztverbrauchenden Stromgroßkunden innehat, weiter verstärkt wird. Die Verstärkungswirkung ergibt sich auf dem Weiterverteilermarkt aus der durch die jeweilige Beteiligung bewirkten Sicherung des Absatzes der Strommengen, die RWE an die Stadtwerke bereits jetzt liefert. Auf dem Stromgroßkundenmarkt ergibt sich die Verstärkungswirkung aus der Erwartung, dass sich RWE einerseits und die Wuppertaler Stadtwerke, die Stadtwerke Velbert und die Stadtwerke Remscheid andererseits bei der Belieferung dieser Kundengruppe aufgrund der Beteiligung von RWE nur noch in einem eingeschränkten Wettbewerbsverhältnis gegenüberstehen. Im Hinblick auf die Aufstockung der Beteiligung an der Energieversorgung Oberhausen auf eine Mehrheitsbeteiligung ergibt sich die Verstärkungswirkung aus der Erwartung, dass RWE deren Marktanteil auf diesem Markt hinzugewinnt. Alle vier Anteilserwerbe ließen auch erwarten, dass die lokalen marktbeherrschenden Stellungen, die die vier Stadtwerke innerhalb ihres Leitungsnetzes bei der Belieferung von Stromkleinkunden innehaben, verstärkt werden, da der Wettbewerbsdruck, der von RWE als einem der größten potenziellen Wettbewerber um die Belieferung der städtischen Stromkleinkunden ausgeht, gedämpft wird. Im Gasbereich war zu erwarten, dass durch die Anteilserwerbe an der Stadtwerke Wuppertal, der Stadtwerke Velbert und der Energieversorgung Oberhausen die marktbeherrschende Stellung, die das RWE-Konzernunternehmen Thyssengas auf dem durch ihr Gasleitungsnetz abgegrenzten regionalen Markt der Belieferung von Gasweiterverteilern innehat, verstärkt wird. Thyssengas war jeweils Gasvorlieferant der drei Stadtwerke. Die Beteiligungen von RWE sichern den Gasabsatz von Thyssengas (bzw. den Gasabsatz der nach der RWE-Konzernumstrukturierung mit der Aufgabe betrauten neuen RWE-Gesellschaften) ab. In Bezug auf die Stadtwerke Remscheid hat das Bundeskartellamt eine derartige Wirkung des Beteiligungserwerbs wegen einer

bestehenden Beteiligung der E.ON Ruhrgas AG i.H.v. 20 % an den Stadtwerken Remscheid und der bestehenden Lieferantenstellung der E.ON Ruhrgas nicht angenommen. Schließlich war im Gasbereich noch davon auszugehen, dass durch die Anteilserwerbe der RWE die lokalen marktbeherrschenden Stellungen der Wuppertaler Stadtwerke, der Stadtwerke Remscheid und der Energieversorgung Oberhausen, die die Stadtwerke bei der Belieferung von Gasgroßkunden innerhalb ihres Leitungsnetzes innehaben, infolge der Dämpfung bzw. des Wegfalls des potenziellen Wettbewerbs der Thyssengas verstärkt werden. Der entsprechende lokale Gasgroßkundenmarkt der Stadtwerke Velbert war als Bagatellmarkt nicht fusionsrelevant. Die Anteilserwerbe konnten nicht ohne Bedingungen und Auflagen freigegeben werden, die die Nachteile der festgestellten Marktbeherrschungsverstärkungen zumindest ausgleichen. Das Bundeskartellamt ist nach einer sowohl qualitative als auch quantitative Gesichtspunkte berücksichtigenden Abwägung zu dem Ergebnis gekommen, dass die von RWE angebotene Veräußerung ihrer 40%igen Beteiligung an der Stadtwerke Leipzig GmbH und ihrer 20%igen Beteiligung an der Stadtwerke Düsseldorf AG diese Voraussetzungen erfüllt. Es hat daher die angemeldeten Anteilserwerbe unter der aufschiebenden Bedingung der Veräußerung der Beteiligung an der Stadtwerke Leipzig GmbH und unter der Auflage der Veräußerung der Beteiligung an der Stadtwerke Düsseldorf AG freigegeben. Die Veräußerungen sind zwischenzeitlich erfolgt.

Das Bundeskartellamt hat den Erwerb von 33 % der Geschäftsanteile der Stadtwerke Eschwege GmbH durch die zum E.ON Konzern gehörende EAM Energie AG untersagt. Die Geschäftstätigkeit der Stadtwerke Eschwege GmbH umfasst die Versorgung in der Region Eschwege mit Elektrizität, Gas, Wärme und Wasser. Die EAM Energie AG ist ein Regionalversorgungsunternehmen für Strom und Gas in Hessen, im südlichen Niedersachsen und in Teilen Ostwestfalens. Die EAM Energie AG betreibt selbst keine Wasser- oder Wärmeversorgung, ist aber mehrheitlich an einem Wasserversorger und einer Wärmegesellschaft beteiligt. Das Zusammenschlussvorhaben ließ die Verstärkung marktbeherrschender Stellungen sowohl beim Absatz von Strom als auch beim Absatz von Gas erwarten. Betroffen waren die Strommärkte für die Belieferung von Weiterverteilern (lokale Regionalversorger und Stadtwerke) sowie die der industriellen/gewerblichen Stromgroßkunden. Darüber hinaus war der Gasmarkt für die Belieferung von Weiterverteilern betroffen. Die seit einigen Jahren durchgeführten Erhebungen des Bundeskartellamtes im Zusammenhang mit verschiedenen Fusionskontrollverfahren hatten bestätigt, dass die Konzerne RWE und E.ON mit ihren Unternehmen auf beiden bundesweiten Märkten der Belieferung von Stromweiterverteilern und der industriellen/gewerblichen Stromgroßkunden ein marktbeherrschendes Duopol bilden. Auf dem Stromweiterverteilermarkt hätte der E.ON-Konzern und damit das marktbeherrschende Duopol seine Marktstellung allein schon durch die Erwartung verstärkt, dass die Stadtwerke Eschwege in ihrem Einkaufsverhalten auf die Belange des Anteilseigners

Rücksicht nehmen und damit dessen Vorlieferantenposition festigen. Eine weitere Festigung der Position auf dem Weiterverteilermarkt hätte der E.ON-Konzern durch Bündelung der Informationen über wichtige Betriebsparameter der Stadtwerke Eschwege und anderer Stadtwerke erzielt, an denen der E.ON-Konzern eine Beteiligung hält. Handelt es sich wie im vorliegenden Fall der EAM Energie AG um viele Stadtwerke in einem räumlich einheitlichen Versorgungsgebiet, hätten sich durch die Summe dieser Informationen zusätzliche Synergieeffekte erschlossen. Der Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung stand auch nicht entgegen, dass es sich bei der Stadtwerke Eschwege um ein vergleichsweise kleines Stadtwerk handelt. Erstens sind auch geringe Verstärkungswirkungen zu untersagen, wenn – wie hier – die Marktstrukturen sehr stark konzentriert sind und der Restwettbewerb gering ist. Zweitens sind solche „kleineren“ Zusammenschlussvorhaben als Bestandteil einer Strategie der Konzerne E.ON und RWE anzusehen, Absatzmärkte für Wettbewerber mittels Beteiligungen zu verschließen. Eine solche Beteiligungsstrategie ist gemäß dem Prinzip „Das Ganze ist mehr als die Summe der Teile“ als relevante Veränderung der strukturellen Marktverhältnisse aufzufassen. Dass der RWE- und der E.ON-Konzern eine solche Strategie verfolgen, belegt der sprunghafte Anstieg der Zahl der Beteiligungen der Stromkonzerne nach der Liberalisierung. Die Monopolkommission hat die Ansicht des Bundeskartellamtes bestätigt, die zahlreichen Beteiligungen der Verbundunternehmen an regionalen und lokalen Strom- und Gasversorgern in ihrer Gesamtheit zu betrachten. Auch auf dem Stromgroßkundenmarkt wären die Marktanteile der Stadtwerke Eschwege unter den Einfluss von E.ON und damit des Duopols geraten. Insbesondere war zu erwarten, dass durch die gegenseitige Rücksichtnahme der Zusammenschlussbeteiligten kein Wettbewerb um die mit diesen Großkunden verbundenen Marktanteile stattfindet. Der vorliegende Fall zeigt im Gasbereich, dass durch einen Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung auch bei Unternehmen entstehen oder verstärkt werden kann, die nicht am Zusammenschluss beteiligt und auch nicht mit einem beteiligten Unternehmen i.S.d. § 36 Abs. 2 verbunden sind (S. 127). So ist die bisherige Vorlieferantin der Stadtwerke Eschwege, die Gasunion, über zahlreiche direkte und indirekte Beteiligungen mit dem E.ON-Konzern verflochten. In Anbetracht dieser gesellschaftsrechtlichen Verflechtungen lag die Vermutung nahe, dass die Stadtwerke Eschwege auch weiterhin ihren Gasbedarf bei der Gasunion decken werden. Insofern hätte die Gasunion gegenüber ihren Wettbewerbern durch den Anteilserwerb ihrer Mitgesellschafterin E.ON an dem Kunden Stadtwerke Eschwege einen Vorteil erlangt, der ihre marktbeherrschende Stellung weiter verstärkt hätte. Gegen die Untersagungsverfügung des Bundeskartellamtes hat der E.ON-Konzern Beschwerde beim Oberlandesgericht Düsseldorf eingelegt.

Der angemeldete Erwerb einer Beteiligung i.H.v. 49,9 % an der Stadtwerke Lübeck GmbH durch die zum E.ON-Konzern gehörende E.ON Hanse AG ist vom Bundeskartellamt untersagt worden. Im Strombereich ließ das Vor-

haben die Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung, die E.ON zusammen mit RWE auf dem bundesweiten Stromweiterverteilermarkt innehat, durch die Absicherung des Absatzes der Strommengen, die E.ON bereits jetzt an die Energie und Wasser Lübeck GmbH (EWL), dem Energie-Tochterunternehmen der Stadtwerke Lübeck GmbH, liefert, erwarten. Der mit der Absatzsicherung verbundene Effekt der Marktverschließung, der es anderen, vor allem neuen Stromanbietern erschwert, Kunden zu gewinnen, ist sehr kritisch zu beurteilen. Die Offenhaltung der Energiemärkte ist Voraussetzung, um die Verhaltensspielräume von bereits marktbeherrschenden Unternehmen zu begrenzen. Weiterhin ließ das Zusammenschlussvorhaben – ebenfalls typische Auswirkung von Beteiligungen der beiden führenden Unternehmen E.ON und RWE an Weiterverteilern – die Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung des Duopols E.ON/RWE auf dem bundesweit abgegrenzten Stromgroßkundenmarkt erwarten. Die Verstärkungswirkung ergibt sich aus dem Wegfall bzw. zumindest der Dämpfung des von EWL ausgehenden Außenwettbewerbs bei der Belieferung dieser Kundengruppe (in erster Linie im Stadtgebiet von Lübeck). Schließlich hätte der Anteilserwerb auch die marktbeherrschende Stellung (Marktanteil nahe 100 %), die die EWL innerhalb ihres lokalen Leitungsnetzes bei der Belieferung von Stromkleinkunden (aus dem Niederspannungsnetz nach Standardlastprofil belieferte Stromkunden) innehat, durch Dämpfung des von E.ON als einem der größten potenziellen Wettbewerber um die Belieferung dieser Kunden ausgehenden Wettbewerbsdrucks verstärkt. Im Gasbereich ließ der Anteilserwerb die Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung (Marktanteil: 100 %) der EWL auf dem lokal nach der Reichweite ihres Gasversorgungsnetzes abgegrenzten Markt für die Belieferung von Gasgroßkunden durch Wegfall des von E.ON mit seinen Gasunternehmen E.ON Ruhrgas und E.ON Hanse ausgehenden Wettbewerbsdrucks erwarten. E.ON hatte zur Abwendung einer Untersagung Kompensationen angeboten, die jedoch nicht ausreichten, um die festgestellten negativen Auswirkungen des Zusammenschlusses auszugleichen. Die Untersagungsverfügung ist bestandskräftig.

Nach der Untersagung der von E.ON Hanse beabsichtigten Beteiligung an der Stadtwerke Lübeck GmbH durch das Bundeskartellamt haben zwei weitere Unternehmen Vorhaben zum Erwerb von Beteiligungen an der Energietochter der Stadtwerke Lübeck, der Energie- und Wasser Lübeck GmbH (EWL), angemeldet. Das Bundeskartellamt hat die Vorhaben beider Unternehmen freigegeben. Die Stadtwerke Hannover AG (SWH) beabsichtigte in zwei Stufen den Erwerb von 49,9 % der Anteile der EWL. Die Verbindung von SWH und EWL selbst begegnete keinen wettbewerblichen Bedenken. Zu beurteilen war allerdings der Umstand, dass der E.ON-Konzern eine Beteiligung i.H.v. 24 % an der SWH hält und insofern durch einen Zusammenschluss SWH/EWL marktbeherrschende Positionen des E.ON-Konzerns auf Energiemärkten hätten verstärkt werden können. Das Bundeskartellamt hat solche wettbewerblichen Auswirkungen nicht angenommen, da sich die SWH als eines der Unternehmen

darstellt, die in den letzten Jahren die Möglichkeiten der Liberalisierung genutzt haben und eine unabhängige eigenständige Energiekompetenz aufgebaut haben. SWH verfolgt sowohl bezugs- als auch absatzseitig eine eigene Energiepolitik. Es war daher nicht zu erwarten, dass SWH in den Organen der EWL die Interessen ihres Minderheitsgesellschafters E.ON vertreten würde (S. 127). Das dänische Unternehmen DONG Naturgas A/S hatte den Erwerb von 25,1 % der Anteile an der EWL angemeldet. Diese Beteiligung begegnete keinen wettbewerblichen Bedenken.

Die E.ON Energie AG hatte das Vorhaben ihrer Konzerntochter E.ON Hanse AG angemeldet, die bereits gehaltene Beteiligung an der Stadtwerke Neumünster GmbH (SWN) i.H.v. 24,9 % auf 49,9 % aufzustocken. E.ON Hanse ist sowohl bei Strom als auch bei Gas Vorlieferant der SWN. Das Bundeskartellamt ist davon ausgegangen, dass die mit der Anteilsaufstockung verbundene Erhöhung der Einflussmöglichkeiten der E.ON Hanse auf die SWN die mit Stadtwerksbeteiligungen der führenden Stromkonzerne E.ON und RWE verbundenen typischen marktbeherrschungsverstärkenden Wirkungen auf bundesweiten und lokalen Strommärkten erwarten ließ. Im Gasbereich war die Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung der E.ON Hanse auf dem regionalen Gasweitervertriebsmarkt und die Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung der SWN bei der Belieferung von Gas-, Haushalts- und Kleingewerbekunden und Raumheizungskunden zu erwarten. Nachdem das Bundeskartellamt den beteiligten Unternehmen seine wettbewerblichen Bedenken mitgeteilt hatte, ist die Anmeldung zurückgenommen worden.

Ein weiteres von der E.ON Energie AG angemeldetes Zusammenschlussvorhaben betraf den Erwerb einer 12%igen Beteiligung des E.ON-Konzernunternehmens E.ON Bayern AG an der Aschaffener Versorgungs GmbH (AVG). Die Beteiligung sollte im Rahmen eines Konzeptes der Stadt Aschaffenburg erfolgen, das – vor dem Hintergrund der fortschreitenden Liberalisierung der Energiemärkte – die Aufnahme benachbarter Energieversorgungsunternehmen gegen Einbringung von Versorgungsanlagen in den Gesellschafterkreis der AVG vorsah, um eine strategische Stärkung der AVG zu erzielen. Neben E.ON Bayern als Strompartner sollte die Mainova AG als Gaspartner (S. 136) aufgenommen werden. E.ON Bayern sollte das Recht zur Entsendung eines Aufsichtsratsvertreters erhalten. Besondere Vetorechte waren nicht vorgesehen. Das Bundeskartellamt hat die Beteiligung trotz ihrer geringen Höhe und des Fehlens von besonderen gesellschaftsrechtlichen Einwirkungsmöglichkeiten auf die Geschäftsführung der AVG als geeignet angesehen, um E.ON Bayern einen wettbewerblich erheblichen Einfluss über die Stromaktivitäten der AVG i.S.d. § 37 Abs. 1 Nr. 4 zu verschaffen. Dies ergab eine Gesamtschau aller mit dem Anteilserwerb verbundenen tatsächlichen und rechtlichen Umstände, die die Beteiligung der E.ON Bayern nicht als reine Finanzbeteiligung, sondern als gezielte Einbindung eines Unternehmens, mit dem man im Strombereich kooperieren wollte, kennzeichneten. Dementsprechend war zu erwarten, dass die

Beteiligung die marktbeherrschende Stellung des Duopols E.ON/RWE auf den bundesweiten Strommärkten für die Belieferung von Weiterverteilern und von Stromgroßkunden sowie die marktbeherrschende Stellung der AVG bei der Belieferung von Stromkleinkunden verstärkt hätte. Nachdem das Bundeskartellamt den beteiligten Unternehmen diese wettbewerblichen Bedenken mitgeteilt hatte, hat E.ON Energie die Anmeldung zurückgenommen.

Dagegen hat das Bundeskartellamt das – nach dem Rückzug der E.ON Bayern – angemeldete Vorhaben der HEAG Südthüringische Energie AG (HSE), bis zu 25,1 % der Anteile an der Aschaffener Versorgungs GmbH (AVG) zu erwerben, freigegeben. Die Verbindung von HSE und AVG selbst begegnete keinen kartellrechtlichen Bedenken. Im Strombereich gehört HSE nicht zu den führenden Unternehmen, so dass insoweit keine wettbewerblich negativen Auswirkungen zu erwarten waren. Im Gasbereich ist HSE (bzw. ihre Vertriebs Tochter entega) bei der Belieferung von Stadtwerken zwar in räumlicher Nähe zur AVG tätig. Doch besteht keine Leitungsverbindung zur AVG. Diese ist vielmehr in das Leitungsnetz der Mainova eingebunden, so dass im Hinblick auf die Belieferung der AVG nicht von einer marktbeherrschenden Stellung der HSE ausgegangen werden kann. Zu berücksichtigen war allerdings der Umstand, dass der E.ON-Konzern mittelbar (über die Ruhrgas Energie-Beteiligungs AG und die Thüga AG) eine Beteiligung i.H.v. insgesamt 40,0 % an der HSE hält. Eine mittelbare Verstärkung marktbeherrschender Stellungen des E.ON-Konzerns auf Energiemärkten war unter den konkreten Umständen aber nicht zu erwarten. HSE kann nicht als Unternehmen qualifiziert werden, das in den Organen der AVG als Interessenvertreter des E.ON-Konzerns auftreten wird (S. 127). Energiewirtschaftliche Verflechtungen zwischen dem E.ON-Konzern und HSE bestehen nicht. Sowohl bezugsseitig als auch absatzseitig verfolgt die HSE – u. a. gestützt auf Beteiligungen an der Kraftwerke Mainz-Wiesbaden AG und dem Stromhändler cityworks AG – eigene Energieinteressen. Bei dieser Sachlage war eher zu erwarten, dass die AVG Rücksicht auf die eigenständigen Interessen ihres Gesellschafters HSE und nicht auf die des HSE-Gesellschafters E.ON nehmen wird.

Vergleichbar gelagert war das angemeldete Zusammenschlussvorhaben der MVV Energie AG (MVV), 51 % der Anteile an der Stadtwerke Kiel AG zu erwerben. Auch hier waren der unmittelbaren Verbindung von MVV und den Stadtwerken Kiel keine wettbewerbsschädlichen Wirkungen auf Energiemärkten beizumessen. Zu beurteilen waren wiederum die zu erwartenden Auswirkungen der an MVV bestehenden 15%igen Beteiligung der zum E.ON-Konzern gehörenden Ruhrgas AG. Das Bundeskartellamt kam in diesem Fall zu dem Ergebnis, dass sich MVV bereits aufgrund der relativ geringen Beteiligungshöhe des E.ON-Konzerns nicht veranlasst sehen dürfte, in Organen der Stadtwerke Kiel die Interessen ihrer Minderheitsgesellschaftlerin zu vertreten (S. 127), so dass mittelbare wettbewerbsschädliche Auswirkungen auf Wettbewerbsbeziehungen zwischen der Stadtwerke Kiel und dem E.ON-Konzern nicht zu erwarten waren. Gestützt

würde diese Einschätzung durch den Umstand, dass auch die MVV energiewirtschaftlich nicht mit dem E.ON-Konzern verflochten ist, eigene Energieinteressen verfolgt und somit nicht als „verlängerter Arm“ von E.ON einzuschätzen ist.

Die Thüga AG, ein Tochterunternehmen der E.ON, hatte das Vorhaben angemeldet, 25,1 % der Anteile an der SWU Energie GmbH (Stadtwerke Ulm) zu erwerben. Im Zuge dieses Zusammenschlussvorhabens beabsichtigt die Thüga AG, 14,76 % ihrer Kapitalbeteiligung an der Erdgas Schwaben GmbH (EGS) auf die SWU Energie GmbH zu übertragen. Des Weiteren ist beabsichtigt, die Gasversorgungsaktivitäten aus dem Thüga-Eigenbetrieb Allgäu-Oberschwaben und Teilen der EGS-Versorgungsaktivitäten in die SWU Energie GmbH einzubringen. Nach Einschätzung des Bundeskartellamtes würde dieses Zusammenschlussvorhaben zur Verstärkung der marktbeherrschenden Stellungen führen, die E.ON zusammen mit RWE auf den bundesweiten Märkten sowohl für die Belieferung von industriellen/gewerblichen Großkunden als auch für die Belieferung von weiterverteilenden Stromregionalversorgungsunternehmen und Stadtwerken mit Strom innehat. Darüber hinaus lässt das Zusammenschlussvorhaben die Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung, die die SWU Energie GmbH bzw. ihre Tochtergesellschaft Energie Plus bei der Versorgung von Stromkleinkunden aus ihrem Niederspannungsnetz innehat, durch Wegfall oder zumindest Dämpfung des von E.ON ausgehenden Wettbewerbsdrucks erwarten. Das Bundeskartellamt befürchtet weiterhin, dass sich in Folge des Zusammenschlusses auf dem Markt für die Weiterverteilung von Erdgas auch die marktbeherrschende Stellung der Ruhrgas AG in ihrem Netzgebiet verstärken würde. Weiterhin war zu erwarten, dass sich die regionalen marktbeherrschenden Stellungen, die die SWU Energie GmbH und die Erdgas Schwaben GmbH beim Absatz von Gas an industrielle und gewerbliche Gasgroßkunden innerhalb ihres Netzgebietes innehaben, verstärken würden. Aufgrund der wettbewerblichen Bedenken des Bundeskartellamtes hat die Thüga AG die Anmeldung des Zusammenschlussvorhabens zurückgenommen. An dem Vorhaben wird jedoch seitens der Verfahrensbeteiligten weiterhin festgehalten.

Anmeldet worden ist auch das Vorhaben der Energieversorgung Baden-Württemberg (EnBW), 15,05 % der Anteile an der MVV Energie AG zu erwerben. Das Bundeskartellamt ist allerdings zu dem Ergebnis gekommen, dass dieses Zusammenschlussvorhaben nicht anmeldepflichtig ist, weil es derzeit an einem Zusammenschluss i.S.d. § 37 Abs. 1 Nr. 4 fehlt. Der Erwerb begründet keine Verbindung zwischen EnBW und MVV, aufgrund derer EnBW unmittelbar oder mittelbar einen wettbewerblich erheblichen Einfluss auf MVV ausüben könnte. Der Wettbewerbsbezug des Anteilserwerbs war angesichts einer Reihe von potenziellen und aktuellen Wettbewerbsbeziehungen sowie vertikalen Berührungspunkten zwischen MVV und EnBW zwar zu bejahen. Jedoch ließ sich nach der Gesamtschau aller derzeit vorliegenden tatsächlichen und rechtlichen Umstände nicht das Einflusselement des Zusammenschlusstatbestandes des § 37 Abs. 1 Nr. 4

nachweisen. Auch war nicht absehbar, dass durch die Beteiligung später eine Interessenkombination oder -bündelung ausgelöst wird.

Das Bundeskartellamt hat die Erhöhung der Anteile an Bayerngas GmbH seitens der fünf an ihr bereits beteiligten Stadtwerke München, Augsburg, Regensburg und Ingolstadt sowie der Stadt Landshut innerhalb der Monatsfrist freigegeben. Die kommunalen Erwerber kauften die durch E.ON und Ruhrgas im Zuge der Auflagen im E.ON-Ruhrgas-Ministererlaubnisverfahren (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 171) zu veräußernden Anteile an Bayerngas von jeweils 22 %. Dieser Zusammenschluss wies insoweit eine Besonderheit auf, als sich Stadtwerke an ihrem Gasvorlieferanten beteiligten. Auf den betroffenen Gasmärkten entstand durch den Zusammenschluss keine marktbeherrschende Stellung. Auf den Märkten der Belieferung von Haushalts- und Kleingewerbekunden bestanden keine Überschneidungen der Versorgungsgebiete der Erwerber.

2. Verhaltenskontrolle

a) Netznutzungsentgelte

Das Bundeskartellamt führte im Berichtszeitraum die Verfahren wegen des Verdachts missbräuchlich überhöhter Netznutzungsentgelte fort (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 166 f.). Untersagungsverfügungen wurden gegen die E.ON-Tochtergesellschaft TEAG Thüringer Energie AG (Beschluss vom 13. Februar 2003, B 11 – 45/01; Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 168) und gegen die Stadtwerke Mainz AG (Beschluss vom 17. April 2003, B 11 – 38/01; Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 167) erlassen.

Die Missbrauchsverfügung gegen die TEAG basierte auf einer Kostenkontrolle. Das Bundeskartellamt untersagte die Ansetzung bestimmter tatsächlicher und kalkulatorischer Positionen in der Kalkulation der Netznutzungsentgelte der TEAG; die Würdigung der kalkulatorischen Kosten orientierte sich an dem Bericht der Arbeitsgruppe Netznutzung der Kartellbehörden des Bundes und der Länder vom Mai 2001 (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 168). Da die Gesamtnetzkosten sich in den – auf Basis der TEAG-Netzentgelte – erzielten Erlösen widerspiegeln, lautete der Tenor der Verfügung auf Einhaltung einer bestimmten Erlösobergrenze. Die Missbrauchsverfügung war für sofort vollziehbar erklärt worden. Auf Antrag der TEAG stellte das Oberlandesgericht Düsseldorf mit Beschluss vom 30. April 2003 die aufschiebende Wirkung wieder her (WuW/E DE-R 1094). Eine besondere Dringlichkeit und damit ein den Sofortvollzug rechtfertigendes öffentliches Interesse wurde u. a. deshalb verneint, weil überhöhte Netzentgelte in erster Linie Stromhändler und nicht Endverbraucher betreffen und eine Entgeltensenkung im TEAG-Netzgebiet für bundesweit agierende Stromhändler nur marginale Wirkung hätte. Im TEAG-Gebiet selbst sei im übrigen ungeachtet der Netzentgelte der TEAG der Marktanteil Dritter in jüngster Zeit gestiegen. In der Hauptsache hat das Oberlandesgericht Düsseldorf die Missbrauchsverfügung gegen die TEAG Anfang des Jahres 2004 aufgehoben

(WuW/E DE-R 1239). Das Bundeskartellamt habe seine nach § 32 i.V.m. §§ 19, 20 eingeräumten Kompetenzen überschritten, indem es durch die Festsetzung einer Erlösobergrenze eine im geltenden Kartellrecht nicht zulässige Preisregulierung vorgenommen habe. Die kartellbehördlichen Befugnisse in der Missbrauchsaufsicht beschränkten sich auf eine repressive Verhaltenskontrolle. Weiterhin könne für die Missbräuchlichkeit eines Preises zwar die Ansetzung nicht gerechtfertigter Kostenpositionen indiziell sein. Diese Positionen könnten aber dadurch neutralisiert sein, dass andere – gerechtfertigte – Kostenpositionen nicht oder nicht in voller Höhe angesetzt worden seien. Eine solche Untersuchung habe das Bundeskartellamt nicht vorgenommen. Zudem ging das Oberlandesgericht Düsseldorf davon aus, dass ein Netznutzungsentgelt nicht alleine deshalb als kartellrechtswidrig zu beanstanden sei, weil es nicht nach den Kriterien der „Arbeitsgruppe Netznutzung Strom“, sondern nach dem Preisfindungsmodell der Verbändevereinbarung (VV) Strom II plus kalkuliert worden ist. Bei den angegriffenen kalkulatorischen Kostenpositionen hielt das Gericht einen Wagniszuschlag bei der Eigenkapitalverzinsung und den Ansatz kalkulatorischer Gewerbeertragssteuer nicht für missbräuchlich. Hilfsweise sah das Gericht einen etwaigen Preisabstand von knapp 10 % zum kalkulatorischen Mindestpreis – gemeint war offenkundig Mindesterloß – für nicht erheblich, um einen Missbrauch zu bejahen. Gegen die Entscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf wurde keine Rechtsbeschwerde eingelegt. Dafür war ausschlaggebend, dass im Zuge der Umsetzung der EU-Binnenmarktrichtlinien Strom und Gas nicht auszuschließen ist, dass mehrere hier angegriffene Kostenansätze der VV Strom II plus in das neue Energiewirtschaftsgesetz und die darauf basierende Netzentgelt-Verordnung aufgenommen werden und dass es in absehbarer Zeit zu einem Wechsel der zuständigen Behörde kommt (S. 30 f.).

Im Fall der Stadtwerke Mainz AG ist das Bundeskartellamt nicht dem Kosten-, sondern dem Vergleichsmarktansatz gefolgt. Zu diesem Zweck sind die Stadtwerke Mainz AG mit der RWE Net AG verglichen worden (Tätigkeitsbericht 2001/2002 S. 167). Als wesentlichen Vergleichsmaßstab hat das Bundeskartellamt den Erlös pro Kilometer Leitungslänge gewählt, da die für die Versorgung der Kunden notwendige Leitungslänge ein wesentlicher kosten- und damit preisbestimmender Faktor ist. Gleichzeitig spiegelt der Erlös den konkret über das Netz abgewickelten Stromabsatz wieder und integriert damit automatisch insoweit bestehende gebietsstrukturelle Unterschiede in den Vergleich. Weitere gebietsstrukturelle Unterschiede zwischen den Unternehmen (z. B. höhere Kosten der Leitungsverlegung im städtischen Gebiet) wurden durch Zuschläge zugunsten der Stadtwerke Mainz AG berücksichtigt. Auf Antrag der Stadtwerke Mainz hat das Oberlandesgericht Düsseldorf die sofortige Vollziehung der Verfügung durch Beschluss vom 17. Juli 2003 mit einer der TEAG-Entscheidung entsprechenden Begründung (S. 131 f.) aufgehoben. Dem Umstand, dass zwischenzeitlich durch Änderung des GWB der Sofortvollzug bei Missbrauchsverfügungen zum gesetzlichen Regelfall geworden war, hat das Gericht für den vorliegenden Fall

keine Bedeutung beigemessen. Durch Beschluss vom 17. März 2004 hat das Gericht die Verfügung auch in der Hauptsache aufgehoben. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat wie im TEAG-Fall die Festlegung einer Erlösobergrenze beanstandet und aus seiner Sicht auch kein missbräuchliches Ausnutzen der marktbeherrschenden Stellung der Stadtwerke Mainz AG feststellen können. Die RWE NET AG sei aufgrund ihrer Größe und Struktur kein geeignetes Vergleichsunternehmen für die Stadtwerke Mainz AG. Die zum Ausgleich der Strukturunterschiede angesetzten Zuschläge und der Sicherheitszuschlag sowie ein vom Gericht für erforderlich gehaltener Erheblichkeitszuschlag bestimmten den hinzunehmenden Erlös der Stadtwerke Mainz zu mehr als 50 %. Dann verliere der Vergleich aber jede Aussagekraft. Ferner muss nach Auffassung des Gerichts geprüft werden, ob das betroffene Unternehmen mit den abgesenkten Erlösen überhaupt noch leistungsfähig gewesen wäre. Ergänzend zog das Gericht für seine Auffassung heran, dass die Preise der Stadtwerke Mainz AG kostenrechnerisch auf der Grundlage der Preisfindungsprinzipien der VV Strom II plus begründet werden konnten. Das Bundeskartellamt hat gegen diese Entscheidung Rechtsbeschwerde eingelegt, weil grundlegende Fragen des Vergleichsmarktkonzepts auch mit Rücksicht auf eine wirksame wettbewerbliche Kontrolle auf anderen Märkten höchstrichterlich entschieden werden sollten. Die mündliche Verhandlung beim Bundesgerichtshof hat am 22. Februar 2005 stattgefunden. Termin zur Verkündung einer Entscheidung ist auf den 28. Juni 2005 bestimmt worden.

Die Ermittlungsmöglichkeiten des Bundeskartellamtes werden auch dadurch mitbestimmt, welche Anforderungen an die Begründung eines Anfangsverdachts gestellt werden. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat insoweit zwar einen Erlösvergleich pro Kilometer Leitungslänge für vertretbar angesehen, gleichzeitig aber gefordert, bereits bei der Begründung des Anfangsverdachts müssten etwaige Korrekturen (z. B. Zuschläge für Oberflächenstruktur und Verkabelungsgrade) zumindest der Größenordnung nach in vertretbarer Weise geschätzt und dargelegt werden (WuW/E DE-R 1067). Insoweit ist zu befürchten, dass die Kartellbehörden bereits bei der Begründung des Anfangsverdachts Aussagen liefern müssen, die sie eigentlich erst auf der Grundlage der beantworteten Fragen sachgerecht vornehmen können.

Nach Ergehen dieser Entscheidung hat das Bundeskartellamt die noch laufenden Verfahren wegen des Verdachts missbräuchlich überhöhter Netznutzungsentgelte auf Verteilnetzebene vorläufig ausgesetzt. Hier galten die gleichen Erwägungen wie beim Verzicht auf die Rechtsmittelinlegung im TEAG-Fall (S. 131 f.).

Das Bundeskartellamt hat gegen die Betreiber der Stromübertragungsnetze RWE Transportnetz Strom GmbH, Vattenfall Transmission GmbH und EnBW Transportnetze AG Vorermittlungen zur Abklärung eines Anfangsverdachts wegen überhöhter Netzentgelte eingeleitet, nachdem diese Preiserhöhungen von 9 % bis 25 % zum 1. Januar 2005 angekündigt hatten. Der vierte Übertragungsnetzbetreiber in Deutschland, die E.ON Netz

GmbH, will ihre Preise derzeit nicht erhöhen. Die Übertragungsnetzbetreiber begründen die beabsichtigte Preisanhebung insbesondere mit gestiegenen Kosten durch die Aufnahme von Strom aus Erneuerbaren Energien nach dem Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG). Zwar sind die nach diesem Gesetz zu zahlenden erhöhten Einspeisevergütungen für die Übertragungsnetzbetreiber durchlaufende Posten und erhöhen insoweit die Übertragungsnetzentgelte nicht. Insbesondere die Unstetigkeit der in den letzten Jahren stark angewachsenen Einspeisung von Strom aus Windkraftanlagen führt nach Aussagen der Übertragungsnetzbetreiber aber zu einem deutlich erhöhten Bedarf an Ausgleichs- und Regelenergie, um den eingespeisten Strom anteilig an Stromhändler und Weiterverteilern als ein kalkulierbares Produkt weitergeben zu können. Daneben werden z. T. zusätzliche Kosten aus dem Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz geltend gemacht. Das Bundeskartellamt prüft die Auswirkungen der Stromeinspeisungen aus Windkraftanlagen auf die Übertragungsnetzbetreiber. Hier sind Fragen der Güte der praktizierten Windeinspeiseprognosen angesprochen, damit der Ausgleichsbedarf möglichst minimiert wird. Weiter wird geprüft, ob der Ausgleichsprozess zur Lieferung eines strukturierten Stromprodukts möglichst kostengünstig durchgeführt wird. Dabei sind die Auswirkungen des zeitnahen bundesweiten Ausgleichs der Einspeisemengen (sog. Online-Aufschaltung) zwischen den Übertragungsnetzbetreibern nach dem zum 1. August 2004 in Kraft getretenen neuen EEG zu berücksichtigen. Dieser Ausgleich entlastet Übertragungsnetzbetreiber, in deren Regelzone überdurchschnittlich viel Strom aus Windkraftanlagen eingespeist wird (Vattenfall und E.ON) und belastet die anderen (RWE und EnBW). Die Prüfung, die sich auch auf sonstige für die Netzentgeltermittlung wesentlichen Faktoren erstreckt, ist noch nicht abgeschlossen.

b) Mess- und Verrechnungspreise

Die im Februar 2003 gegen die Netzgesellschaft RWE Net AG (inzwischen ist der Verteilnetzbereich abgespalten in RWE Westfalen-Weser-Ems Verteilnetz GmbH und RWE Rhein-Ruhr Verteilnetz GmbH) ergangene Untersagungsverfügung wegen missbräuchlich überhöhter Mess- und Verrechnungspreise (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 168 f.) ist vom Oberlandesgericht Düsseldorf aufgehoben worden (WuW/E DE-R 1236). Das Bundeskartellamt hatte RWE Net nach § 19 Abs. 1, 4 Nr. 1, 2 und 4 sowie § 20 Abs. 1 untersagt, von Wettbewerbern der RWE-Vertriebsgesellschaften im Rahmen der Belieferung von nicht-leistungsgemessenen Stromkunden (insbesondere Haushalts- und Gewerbekunden) überhöhte Entgelte für Mess- und Verrechnungsleistungen bei Ein- und Zweitarifzählern zu fordern. Auf Basis des Vergleichsmarktkonzepts des § 19 Abs. 4 Nr. 2 sollte das Unternehmen die Preise für Eintarifzähler von 36,00 Euro pro Jahr auf 22,90 Euro pro Jahr (Absenkung um 36,4 %) und für Zweitarifzähler von 72,00 Euro pro Jahr auf 37,41 Euro pro Jahr (48 %) senken. Die tatsächliche Senkung wäre mit 16,7 % bzw. 30,3 % geringer ausgefallen, da das Vergleichsunternehmen zwischenzeitlich seine Mess- und

Verrechnungspreise unter Berufung auf Anlage 3 der VV Strom II plus um über 30 % erhöht hat. Das Oberlandesgericht Düsseldorf folgte nicht der Marktabgrenzung des Bundeskartellamtes, das auf Märkte für ein Leistungsbündel netzbezogener Mess- und Verrechnungsleistungen mit freien Teilleistungen abgestellt hatte (Anschaffung, Installation und Wartung der Zähler, kaufmännische Leistungen wie Ablesung des Zählers, Inkasso). So kann nach Auffassung des Gerichts das Leistungselement des Inkasso der Netznutzung nicht Gegenstand einer Nachfrage sein, die von anderen Unternehmen als dem Netzbetreiber selbst befriedigt werden könnte. Allerdings hat das Gericht tendenziell die Position vertreten, dass die Messung (Zählerbereitstellung, Installation, Wartung und Ablesen der Zähler), für die im zu entscheidenden Fall vom Verteilnetzbetreiber kein isoliertes Entgelt ausgewiesen wurde, möglicherweise einen eigenständigen sachlichen Markt darstellt. Damit wurde jedenfalls teilweise die Auffassung des Bundeskartellamtes bestätigt, dass das Messwesen nicht Teil des natürlichen Netzmonopols, sondern offen für Wettbewerb ist. In Anbetracht der Dauer des weiteren Rechtsweges (die Rechtsbeschwerde war nicht zugelassen worden) und vor dem Hintergrund der sich abzeichnenden Netzregulierung hat das Bundeskartellamt auf die Einlegung von Rechtsmitteln verzichtet.

c) Regelenergie

Auf Basis einer Beschwerde des Verbandes der energieintensiven Industrien (VIK) gegen regelenergiebedingte Erhöhungen der Übertragungsnetzentgelte durch die E.ON Netz GmbH i.H.v. 18 % und die RWE Net AG (jetzt: RWE Transportnetz Strom GmbH) i.H.v. 12 %, die später auch von Stadtwerken unterstützt und auf die anderen Übertragungsnetzbetreiber (EnBW Transportnetze AG und Vattenfall Europe Transmission GmbH) erweitert wurde, leitete das Bundeskartellamt im Frühjahr 2003 auf Basis der § 19 Abs. 1 i.V.m. Abs. 4 und § 20 Abs. 1 Missbrauchsverfahren gegen die RWE Power AG und die E.ON Sales & Trading GmbH ein. Es besteht der Verdacht, dass diese Unternehmen im Zusammenhang mit der sechsmonatigen Ausschreibung von automatisch abrufbarer Regelenergie (Primärregelung und Sekundärregelung) im Übertragungsnetzgebiet ihrer jeweiligen Schwestergesellschaft (RWE- bzw. E.ON-Regelzone) überhöhte Preise für die Vorhaltung und den Einsatz von Primär- und Sekundärregelenergie fordern. Da Strom nicht speicherbar ist, müssen die Differenzen zwischen der prognosebasierten Einspeisung von Elektrizität und der tatsächlichen Stromentnahme der Kunden kurzfristig ausgeglichen werden (sog. Ausgleichs- bzw. Regelenergie). Diese Systemdienstleistung erbringt jeder Übertragungsnetzbetreiber (ÜNB) in seiner Regelzone, indem er im Wege der Ausschreibung Energie beschafft, die von Kraftwerks- oder Vertriebsgesellschaften, insbesondere durch kurzfristige Erhöhung bzw. Senkung von Kraftwerksleistung, bereitgestellt wird. Regelenergie ist mit einem jährlichen Marktvolumen von 1 Mrd. Euro ein wesentlicher Kostenblock der Übertragungsnetzentgelte. Marktermittlungen in allen vier Übertragungsnetzgebieten haben ergeben, dass die mit den jeweiligen ÜNB

i.S.d. § 36 Abs. 2 verbundenen Erzeugungs- oder Stromvertriebsgesellschaften in der jeweiligen Regelzone auf den Primär- und Sekundärregelenergiemärkten mit einem Anteil von 81 % bis 100 % über marktbeherrschende Stellungen verfügen. Nach den Erkenntnissen des Bundeskartellamtes beruhen die Preiserhöhungsspielräume der vier Verbundunternehmen RWE, E.ON, Vattenfall Europe und EnBW in erheblichem Umfang auf der konzernbedingt fehlenden Bereitschaft der ÜNB, das Ausschreibungsregime für die verschiedenen Regelenergiearten in Richtung einer nationalen Regelzone oder zumindest einer gemeinsamen regelzonenübergreifenden Ausschreibung zu Lasten von Konzernunternehmen wettbewerbsfördernd weiterzuentwickeln. Beide Ansätze würden die bestehenden Preissetzungsspielräume nachhaltig begrenzen und damit die Regelenergiekosten um mindestens 10 % senken. Denn der Bedarf an Regularbeit würde wegen des vorrangigen Ausgleichs gegenläufiger Regelzonen sinken, und der Wettbewerb zwischen den vier Verbundunternehmen, die wegen ihrer Kraftwerksparks die potentesten Regelenergie-Anbieter sind, würde intensiviert. Aufgrund des laufenden Gesetzgebungsverfahrens zur Novelle des Energiewirtschaftsgesetzes (S. 30 f.), das durch eine Weiterentwicklung des Regelenergieregimes Missbräuche seitens der Kraftwerks- und Vertriebsgesellschaften im Regelenergiebereich ausschließen soll (§ 22 Abs. 2 EnWG-E, Bundesratsdrucksache 248/05 vom 15. April 2005, S. 15), hat das Bundeskartellamt vorerst keine weiteren Verfahrensschritte ergriffen. Auf Basis des Kartellrechts ergehende Verfügungen würden deutlich hinter diesen gestaltenden Maßnahmen zurückbleiben.

d) Arealnetze

Über die Anwendung der Missbrauchsaufsicht auf Netzzugangsverweigerungen sollen Bedingungen geschaffen werden, die Wettbewerb auf den Märkten, die den Versorgungsnetzen als wesentlicher Einrichtung vor- oder nachgelagert sind, gewährleisten. Sechs Jahre nach Liberalisierung der Energiemärkte sind Netzzugangsverweigerungen als besonders schwerwiegende Wettbewerbsbeschränkungen im Strombereich die Ausnahme. Einzelnen Beschwerden konnte das Bundeskartellamt informell abhelfen. Im Bereich des Anschlusses sogenannter Arealnetze an vorgelagerte Spannungsebenen hatte sich das Bundeskartellamt allerdings mit einem Präzedenzfall für Netzzugangsverweigerung zu beschäftigen.

Nach einem vom Oberlandesgericht Düsseldorf vorab zugunsten des Bundeskartellamtes entschiedenen Zwischenverfahren über die Zulässigkeit eines Auskunftsbeschlusses (WuW/E DE-R 1179) hat das Bundeskartellamt im Oktober 2003 der Mainova AG untersagt, der GETEC net GmbH (GETEC) und der Energieversorgung Offenbach AG (EVO) den Anschluss von Arealnetzen an ihr Mittelspannungsnetz zu verweigern. Die Mainova AG, das örtliche Energieversorgungsunternehmen, verweigerte bei mehreren Projekten in Frankfurt den Anschluss von weiterverteilten Arealnetzanlagen an ihr Mittelspannungsnetz. Die Weigerung galt auch für zukünftige Projekte. Die Arealnetzbetreiber GETEC und EVO waren

auf den Netzanschluss angewiesen, um in Liegenschaften mit Gewerbe- oder Wohnbebauung Arealnetzanlagen betreiben und die dort ansässigen Endkunden mit eigenem Strom oder mit Strom dritter Lieferanten versorgen zu können. Nach Auffassung des Bundeskartellamtes haben die Arealnetzbetreiber GETEC und EVO einen Anspruch auf Zugang zum Mittelspannungsnetz der Mainova AG (§§ 19 Abs. 4 Nr. 1, 4, 20 Abs. 1). Der Arealnetzbetrieb stellt aufgrund der Leistungsbeziehungen zwischen Arealnetzeigentümern und Arealnetzbetreibern in Frankfurt wie in anderen Städten/Regionen Deutschlands einen eigenen sachlich relevanten Markt dar, der nachgelagerter Markt i.S.d. § 19 Abs. 4 Nr. 4 ist. Energiewirtschaftsrechtliche Regelungen stehen der kartellrechtlichen Anschlusspflicht nicht entgegen. Dies ergibt sich ausdrücklich aus § 6 Abs. 1 Satz 6 EnWG und § 130 Abs. 3 sowie daraus, dass ein Stromverteilnetz in einem Gemeindegebiet nicht notwendigerweise nur von einem Energieversorgungsunternehmen betrieben werden muss. Die Mainova AG betrieb sich weiterhin auf ihren Status als allgemeiner Versorger nach § 10 Abs. 1 EnWG und auf ein für sie nicht hinnehmbares „Rosinenpicken“ durch Arealnetzbetreiber. Die Missbrauchsverfügung beschränkte sich aber auf neu erschlossene oder bislang schon von Dritten betriebene Areale. Der Mainova AG entstehen somit keine zusätzlichen Netzkosten; eine Verschlechterung ihrer bestehenden Kundenstruktur findet nicht statt. Die Mainova AG hat als örtlicher Netzbetreiber keinen Anspruch darauf, alle Netzerweiterungen und Neuanschlüsse in ihr bestehendes Verteilnetz zu integrieren. Auch die allgemeine Anschluss- und Versorgungspflicht nach § 10 EnWG gibt keinen derartigen Anspruch. Nach Auffassung des Bundeskartellamtes wird ggf. der Arealnetzbetreiber allgemeiner Versorger i.S.d. § 10 EnWG. Selbst wenn ein Arealnetz kein Netz der allgemeinen Versorgung ist, unterliegt die Mainova AG hier keinen betriebsbedingten oder sonstigen Risiken, die eine Verweigerung des Netzanschlusses sachlich rechtfertigen könnten. Die Entscheidung des Bundeskartellamtes war – nach der entsprechenden Änderung des GWB für den Bereich der leitungsgebundenen Energie durch die EnWG-Novelle vom Frühjahr 2003 – sofort vollziehbar (§ 64 Abs. 1 Nr. 2, 2. Halbsatz). Ein Antrag der Mainova AG auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihrer Beschwerde wurde vom Oberlandesgericht Düsseldorf zurückgewiesen (WuW/E DE-R 1246). In der Hauptsache hat das Oberlandesgericht Düsseldorf mit Beschluss vom 23. Juni 2004 die Entscheidung des Bundeskartellamtes bestätigt (WuW/E DE-R 1307). Bei der Frage der sachlichen Rechtfertigung bewertete das Beschwerdegericht die energiewirtschaftlichen Zielvorstellungen des EnWG als gleichrangige, nicht vorrangige Elemente im Abwägungsprozess. Im Rahmen der Interessenabwägung nahm das Beschwerdegericht entgegen dem Vortrag der Mainova AG keine Gefährdung der Versorgungssicherheit an. Weder werde ihr eigenes Netz durch den Arealnetzbetrieb angetastet noch sei die Forderung berechtigt, dass die in Arealen angeschlossenen Endkunden das öffentliche Verteilnetz – über die ohnehin für die vorgelagerten Netzebenen zu zahlenden Netznutzungsentgelte hinaus – mitfinanzieren. Vorsorgeinvestitionen in zukünftige Bauge-

biere stellten wettbewerbstypische Risiken dar. Hinsichtlich des Arealnetzes selbst seien ebenfalls keine Anhaltspunkte für mangelnde Versorgungssicherheit ersichtlich. Zur Durchsetzung der sofortigen Vollziehbarkeit der Entscheidung drohte das Bundeskartellamt – nach der Weigerung der Mainova AG, auf bestimmte Vertragsklauseln im Netzanschlussvertrag mit GETEC zu verzichten – am 29. April 2004 ein Zwangsgeld an (§§ 6, 11, 13 VwVG). Daraufhin verzichtete die Mainova AG auf die fraglichen Klauseln. In der Hauptsache hat die Mainova AG Rechtsbeschwerde beim Bundesgerichtshof eingelegt. Die mündliche Verhandlung hat am 26. April 2005 stattgefunden.

e) Sonstige Beschwerden

aa) Wärmestrom

Im Zusammenhang mit den Bedingungen der Netznutzung für Wärmespeicherheizungen hat das Bundeskartellamt im Berichtszeitraum kartellrechtliche Verwaltungsverfahren gegen die EnBW Regional AG sowie zwei RWE Verteilnetzesellschaften eingeleitet. Die betreffenden Netzbetreiber wenden bei der Netznutzung für Wärmestrom seit Mitte 2003 temperaturabhängige Lastprofile an, die auf der Grundlage eines vom Verband Deutscher Netzbetreiber (VDN) und der Brandenburgischen TU entwickelten Verfahrens beruhen. Nach Ansicht von Stromhändlern, u. a. der beschwerdeführenden BMR Service GmbH, stellt die Anwendung dieser Lastprofile für Netznutzer einen unzumutbaren Aufwand dar und benachteiligt neue Anbieter gegenüber etablierten Versorgern. Im Laufe der Ermittlungen stellte sich heraus, dass es kartellrechtlich kaum möglich ist, bundesweit einheitliche und diskriminierungsfreie Netznutzungsbedingungen durchzusetzen; die zukünftige Regulierungsbehörde dürfte eher über derartige Befugnisse verfügen. Zudem nahm die BMR Service GmbH ihre Beschwerde zurück. Die Verfahren wurden daraufhin eingestellt.

Das Bundeskartellamt setzte allerdings bei allen Netzbetreibern in seinem Zuständigkeitsbereich eine Veröffentlichung von Netznutzungsentgelten für Wärmestrom durch. Diese Netzbetreiber ermöglichen mittlerweile eine Netznutzung für Wärmestrom, wobei zum Teil vereinfachte Lastprofile Anwendung finden. Bisher sind neue Anbieter in diesem Segment jedoch nur in Einzelfällen aktiv geworden.

bb) Nichtveröffentlichung von Netznutzungsentgelten für Umspannung

Im Strombereich hat sich die Veröffentlichung der Netznutzungsentgelte im Internet durch die Netzbetreiber als marktübliche Praxis herausgebildet. Aufgrund der Beschwerde eines Netznutzers hat das Bundeskartellamt festgestellt, dass einige Netzbetreiber ihre Netznutzungsentgelte für die Umspannungsebene nicht veröffentlicht haben. Nach Auffassung des Bundeskartellamtes ist dies missbräuchlich, da nur über eine solche Veröffentlichung die für andere Marktteilnehmer erforderliche Transparenz bei der Gewährung des Netzzugangs gewährleistet wer-

den kann. Auf das Tätigwerden des Bundeskartellamtes hin haben die betroffenen Netzbetreiber ihre Umspannungsentgelte im Internet veröffentlicht.

cc) Zuschläge bei Anwendung synthetischer Lastprofile

Eine Vielzahl von Netzbetreibern rechnet einen Zuschlag für die Anwendung synthetischer Lastprofile (bei der Versorgung nicht-leistungsgemessener Kleinkunden) in den Arbeitspreis ein oder weist diesen gesondert aus. Der Zuschlag liegt bei ca. 0,25 ct/kWh. Er wird von den Netzbetreibern mit dem zusätzlichen Aufwand des Netzbetreibers für Regelenenergie begründet – beispielsweise beim Auftreten einer längeren, in mehrjährigem Abstand auftretenden Kälteperiode –, die die Leistungsanforderungen, die der synthetischen Lastkurve zugrunde gelegt sind, überschreiten würde. Das Bundeskartellamt hält einen solchen Zuschlag für bedenklich. Er stellt eine pauschale Belastung der Netznutzer dar, ohne dass der tatsächliche Mehraufwand für die Netzbetreiber konkret bezifferbar ist. Daher leitete das Bundeskartellamt gegen eine Reihe von Netzbetreibern Vorermittlungen ein. Aufgrund der Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Düsseldorf im Verfahren TEAG (S. 131 f.) zu den Grenzen einer Kostenkontrolle werden diese Ermittlungen derzeit nicht weiter verfolgt.

dd) Konzessionsverträge

Bezüglich der vorzeitigen Verlängerung von Konzessionsverträgen gingen im Berichtszeitraum beim Bundeskartellamt einige Beschwerden potenzieller Netzbetreiber ein. Es wurde vorgetragen, die Bekanntmachungsvorschriften des § 13 Abs. 3 EnWG würden häufig nicht eingehalten. Gemeinden würden mit Konzessionsinhabern – auf deren Initiative hin – Konzessionsverträge bereits vor deren Ablauf um weitere 20 Jahre verlängern, ohne dies zuvor rechtzeitig bekannt zu machen. Aus Sicht der Kartellbehörden stellt dies eine Umgehung des § 13 Abs. 2 i. V. m. Abs. 3 Satz 1 EnWG dar, wonach spätestens nach 20 Jahren für Interessenten die Möglichkeit einer Bewerbung um eine Konzession – und damit ein Wettbewerb um das betreffende Netz – eröffnet werden soll. Hierin läge ein Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung der jeweiligen Gemeinde auf dem Markt für die Vergabe von Konzessionen. Dies hat der Allgemeine Ausschuss Versorgungswirtschaft des Bundes und der Länder (AAV) in zwei veröffentlichten Beschlüssen festgestellt, um so einer fehlerhaften Bekanntmachungspraxis entgegenzuwirken.

C. Gaswirtschaft

1. Fusionskontrolle

Das Bundeskartellamt hat das Vorhaben der EWE Aktiengesellschaft (EWE), insgesamt 47,89 % der Anteile an der VNG Verbundnetz Gas (VNG) zu erwerben und mittels konsortialvertraglicher Vereinbarungen mit der komunalen Mitgesellschafterin der VNG, der VNG Verbundnetz Gas Verwaltungs- und Beteiligungsgesellschaft

mbH (VUB), gemeinsam mit VUB Kontrolle über die VNG auszuüben, freigegeben. Bei den Anteilen handelte es sich einmal um den größten Teil (32,1 % von insgesamt 42,1 %) der Anteile, die Ruhrgas nach ihrem Erwerb durch E.ON aufgrund einer Auflage in der Ministererlaubnis des Bundesministers für Wirtschaft und Technologie aus dem Jahr 2002 im Rahmen des E.ON/Ruhrgas-Verfahrens (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 171) zu veräußern hatte (die restlichen 10 % der Anteile, die sich im Besitz der aus dem Gesellschafterkreis der VNG ausscheidenden Ruhrgas befinden, waren der VUB vorbehalten). Weitere Anteile hat EWE von einem Unternehmen des Shell-Konzerns (10,53 %) und von der norwegischen Statoil ASA (5,26 %) erworben, die damit beide ebenfalls aus dem Gesellschafterkreis der VNG ausgeschieden sind. Neben EWE und VUB (Anteil 25,80 %) sind jetzt lediglich noch Wintershall mit 15,79 % und (jeweils mittelbar) die Gaz de France und die russische Gazprom mit je 5,26 % an VNG beteiligt. Da sich die Tätigkeitsbereiche des bisher nur regional tätigen Energieversorgungsunternehmens EWE (Strom und Gas in Niedersachsen – im Ems-Weser-Elbe-Raum –, Gas in Ostbrandenburg und auf der Insel Rügen) in Ostdeutschland mit den Gas-tätigkeiten der VNG berühren bzw. überschneiden, sind mit dem Zusammenschlussvorhaben auf der einen Seite wettbewerbsverschlechternde Wirkungen verbunden. So wird die marktbeherrschende Stellung, die VNG in den neuen Bundesländern innerhalb ihres Leitungsnetzes bei der Belieferung von Gasweiterverteilern innehat, durch Absicherung von bereits bisher an die EWE für ihre Vertriebstätigkeit in Brandenburg und auf der Insel Rügen gelieferten Gasmengen verstärkt. Weiterhin wird das Wettbewerbsverhältnis, das in dem regionalen Versorgungsgebiet der EWE in Ostbrandenburg bei der Belieferung von Stadtwerken und Gasgroßkunden zwischen EWE und dem vorgelagerten Gasnetzbetreiber VNG besteht, beseitigt. Dies verstärkt entweder eine auf diesem räumlichen Markt bestehende marktbeherrschende Stellung der EWE bzw. begründet auf diesem Markt eine marktbeherrschende Stellung durch die zusammengeschlossenen EWE/VNG. Auf der anderen Seite hat die EWE nach Auffassung des Bundeskartellamtes nachgewiesen, dass mit dem Zusammenschluss auch Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen auf anderen räumlichen Gasmärkten verbunden sind, die die nur regional eintretenden Wettbewerbsverschlechterungen überwiegen (§ 36 Abs. 1, 2. Halbsatz). Durch die Verbindung von EWE mit VNG wird in der deutschen Gaswirtschaft ein Unternehmen geschaffen, das in absehbarer Zeit in der Lage sein wird, auch auf räumlichen Ferngasmärkten, auf denen das führende deutsche Ferngasunternehmen E.ON Ruhrgas oder die RWE marktbeherrschend sind, als ernstzunehmender Wettbewerber aufzutreten und darüber hinaus auf sich in Zukunft öffnenden Gasmärkten aller Stufen neben RWE und Wingas eine Rolle spielen wird, die die überragende Marktstellung der E.ON Ruhrgas (mit-)kontrolliert.

Das Bundeskartellamt hat das von der Mainova AG angemeldete Vorhaben, 17,5 % der Anteile an der Aschaffener Versorgungs GmbH (AVG) zu erwerben, unter-

sagt. Die beabsichtigte Beteiligung ließ regional und lokal die Verstärkung marktbeherrschender Stellungen beim Absatz von Gas erwarten. Der Anteilserwerb erfüllt den Zusammenschlusstatbestand des § 37 Abs. 1 Nr. 4, da Mainova nach Auffassung des Bundeskartellamtes trotz der unter 25 % liegenden Beteiligungshöhe einen wettbewerblich erheblichen Einfluss über die AVG erlangt. Dies ergibt sich aus der Gesamtschau aller mit dem Zusammenschlussvorhaben verbundenen tatsächlichen und rechtlichen Umstände, die die Beteiligung der Mainova nicht als reine Finanzbeteiligung, sondern als gewollte „strategische Partnerschaft“ kennzeichnen, die ein voneinander unabhängiges Auftreten im Wettbewerb nicht mehr erwarten lässt. Betroffen ist zum einen der regionale Gasweiterverteilermarkt, auf dem die Mainova als Gaslieferantin für Stadtwerke tätig ist. Auf diesem Markt, der entsprechend dem unterentwickelten Stand des Durchleitungswettbewerbs in der Gaswirtschaft räumlich begrenzt nach der Reichweite des für die Belieferung von Weiterverteilern geeigneten Gasnetzes der Mainova abzugrenzen ist, hat die Mainova mit einem Marktanteil von derzeit über 95 % eine marktbeherrschende Stellung inne. Lediglich ein Stadtwerk wird mittels Stichleitung aus der das Mainova-Netzgebiet durchquerenden MIDAL-Ferngasleitung der Wingas beliefert. Der Druck potenziellen Wettbewerbs, der von Ferngasleitungen anderer Unternehmen, die das Leitungsnetz eines Regionalversorgungsunternehmens durchqueren oder nahe an ihm vorbeiführen, ausgeht, ist zwar bei der Beurteilung der Stellung des verteilnetzbetreibenden Regionalversorgers relativierend zu berücksichtigen. Aufgrund des weiterhin überragenden Marktanteils der Mainova und des aufgrund des Leitungseigentums überragenden Zugangs zu den Stadtwerke-Kunden war aber davon auszugehen, dass Mainova in ihrem Netzgebiet nach wie vor über einen gegenüber aktuellen und potenziellen Wettbewerbern überragenden Verhaltensspielraum verfügt. Die Beteiligung verstärkt die marktbeherrschende Stellung der Mainova, da sie ihren bereits bestehenden Gasabsatz an die AVG absichert. Von dem Zusammenschlussvorhaben betroffen war auch der lokale Gasendkundenmarkt für die Belieferung von Haushalts- und Kleingewerbekunden und Heizgaskunden. Dort hat die AVG in ihrem Netzgebiet als noch einzige Anbieterin eine marktbeherrschende Stellung inne. Durch die Beteiligung wird potenzieller Wettbewerb, der gerade von der Mainova als vorgelagerter Netzbetreiberin ausgehen könnte, gedämpft. Von Mainova zur Abwendung einer Untersagung angebotene Kompensationen konnten nicht berücksichtigt werden, da sie nicht geeignet waren, die erwarteten Wettbewerbsverschlechterungen aufzuwiegen. Gegen die Untersagungsverfügung ist von den betroffenen Unternehmen Beschwerde eingelegt worden.

Das Bundeskartellamt hat den Erwerb von 49 % der Anteile an der Stadtwerke Backnang GmbH durch die EnBW Regional AG nicht untersagt. Auf dem Gasweiterverteilermarkt wirkte sich das Zusammenschlussvorhaben insoweit aus, als der Erwerb für den EnBW-Konzern einen strukturell abgesicherten Einfluss auf die Gasbeschaffung der Stadtwerke Backnang begründet. Aller-

dings waren die betroffenen Gasmengen so gering, dass der Absatzsicherungseffekt auf dem Gasweiterverteilermarkt keine fusionsrechtlich relevante Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung der EnBW Gas bewirkt.

2. Verhaltenskontrolle

In zwei schon seit dem Jahr 1995 andauernden Kartellverwaltungsverfahren wegen Gebiets- und Kundenaufteilungen in zwei Gaslieferverträgen (Tätigkeitsbericht 1993/1994, S. 147, Tätigkeitsbericht 1995/1996, S. 119) hat der Bundesgerichtshof die auf § 1 gestützten (Umdeutungs-)Beschlüsse des Bundeskartellamtes vom Januar 2001 durch Beschlüsse vom 18. Februar 2003 bestätigt (WuW/E DE-R 1119 „Verbundnetz II“). Der Bundesgerichtshof entschied, dass auch solche Vereinbarungen unter das Kartellverbot nach § 1 fallen, die als Lieferverträge einen Leistungsaustausch zum Gegenstand haben (vertikale Komponente), zugleich aber zwischen miteinander im Wettbewerb stehenden Unternehmen geschlossen werden und eine wettbewerbsbeschränkende Abrede (horizontale Komponente) enthalten. Der Bundesgerichtshof hat vor allem geprüft, ob ein anzuerkennendes Interesse im Sinne seiner langjährigen Rechtsprechung (vgl. WuW/E BGH 3115 „Druckgussteile“; WuW/E 3121 „Bedside-Testkarten“) für die Gebietsschutzabsprachen wegen der Investitionen des Abnehmers in sein Gasnetz bestand, und dies wie das Bundeskartellamt verneint. Der Bundesgerichtshof hat zudem in einem „obiter dictum“ ausgeführt, dass selbst bei weniger (im Vergleich zu Gebietsschutzabsprachen) einschneidenden Wettbewerbsbeschränkungen (wie Alleinbezugspflichten) Beschränkungen mit einer Laufzeit von mehr als fünf Jahren nicht in Betracht kämen.

a) Netznutzungsentgelte

Das Bundeskartellamt hat im Berichtszeitraum gegen vier Netzbetreiber Vorverfahren wegen des Verdachts missbräuchlich überhöhter Netznutzungsentgelte eingeleitet, von denen gegenwärtig noch zwei Verfahren anhängig sind. Ein Verfahren betraf den zum RWE-Konzern gehörenden Regionalversorger der Mitteldeutschen Gasversorgung GmbH (MITGAS). In diesem Verfahren wurde die verzögerte Bearbeitung der Netznutzungsanfrage, die mangelnde Transparenz des Netzzugangs bzw. ungenügende Informationen über die technischen, räumlichen und entgeltlichen Durchleitungsparameter sowie die Nichtangemessenheit des geforderten Netznutzungsentgelts untersucht. Das Missbrauchsverfahren konnte eingestellt werden, da die MITGAS dem Bundeskartellamt zugesagt hatte, bis zum 1. November 2004 ihre Netzkarte in wesentlichen Punkten zu überarbeiten und einen Entgeltrechner im Internet bereitzustellen. Hinsichtlich des Tarifverlaufs des Netznutzungsentgelts der MITGAS wurde zugesagt, die entfernungsabhängige Komponente des Tarifs bei 50 km zu kappen. Ein weiteres Verfahren betraf die HEAG Südthessische Energie AG. Nachdem sich der Beschwerdeführer Trianel und die HSE bezüglich der Angemessenheit der Netznutzungsentgelte für die Belieferung der Stadtwerke Lampertheim im Wege des

Vergleichs geeinigt hatten, wurde die Kartellbeschwerde von Trianel zurückgenommen.

b) Marktabschottung durch langfristige Lieferverträge

Sechs Jahre nach der Liberalisierung kommt die Entwicklung des Wettbewerbs auf dem Gassektor nur schleppend voran. Eine wesentliche Ursache liegt darin, dass auf den Märkten für die Belieferung von Gasweiterverteilern langfristige vertragliche Bindungen eine Marktöffnung zugunsten von Wettbewerbern verhindern. Wegen dieses kartellrechtlich bedenklichen Abschottungseffekts ist die Wirksamkeit von langfristigen Gasverträgen bereits Gegenstand verschiedener Kartellzivilverfahren gewesen. Nach der kurzfristigen Revisionsrücknahme im Kartellzivilverfahren Thyssengas GmbH ./ STAWAG Stadtwerke Aachen AG (KZR 26/01) hat sich das Bundeskartellamt entschlossen, die Problematik langfristiger Gaslieferungsverträge aus eigenem Ermessen aufzugreifen. Es hat deshalb eine Reihe von Verwaltungsverfahren von Amts wegen eingeleitet. Zur Prüfung der Abschottungswirkung wurden Daten aus den Lieferverträgen der Gaswirtschaftsjahre 2000/2001 und 2001/2002 erhoben, die zwischen den damals 14 in Deutschland tätigen Ferngasgesellschaften und den vier Erdgasförderungsgesellschaften als Lieferanten und den regionalen und lokalen Weiterverteilern als Abnehmern geschlossen wurden. Die Erhebung hat ergeben, dass es sich bei fast drei Vierteln der betroffenen Lieferverträge um Gesamtbedarfsdeckungs- oder Quasi-Gesamtbedarfsdeckungsverträge handelt; lediglich ein kleiner Teil betrifft ein Liefervolumen von über 50 % bis 80 % des Bedarfs. Nahezu alle Verträge haben Laufzeiten von über vier Jahren, sei es ab Vertragschluss oder sei es ab der Liberalisierung. Die meisten der Unternehmen, insbesondere die volumenstarken Lieferanten, verfügen über einen hohen Anteil an Gesamtbedarfsdeckungs- und Quasi-Gesamtbedarfsdeckungsverträgen. Die Anteile reichen je nach Unternehmen von 61 % bis 92 % des Vertragsbestands. Das Bundeskartellamt hat bereits in seiner Presseerklärung vom 7. November 2003 zum Revisionsverfahren Thyssengas ./ STAWAG darauf aufmerksam gemacht, dass die langfristige Bindung eines Weiterverteilers mit seinem gesamten Bedarf oder zumindest eines sehr hohen Anteils mit europäischem und deutschem Kartellrecht unvereinbar ist. Diese Auffassung wird durch verschiedene obergerichtliche Entscheidungen bestätigt, wonach die Praxis langfristiger Gesamtbedarfsdeckungsverträge gegen Artikel 81, 82 EG und §§ 1, 19, 20 verstößt. Für das Bundeskartellamt steht die Beurteilung nach Artikel 81 EG im Vordergrund. Aus Sicht des Bundeskartellamtes bewirken die hier in Rede stehenden – an sich im Vertikalverhältnis geschlossenen – Vereinbarungen zwischen den etablierten Gaslieferanten und den Weiterverteilern hinsichtlich Laufzeit und Menge der Gasbelieferung eine Beschränkung des Wettbewerbs bei der (erstmaligen) Belieferung von Weiterverteilern zulasten der anderen Gaslieferanten, und zwar i.S. einer mit Artikel 81 EG unvereinbaren Marktabschottung. Denn die bereits etablierten Gaslieferanten binden ihre Kunden in einer Weise an sich, dass weite Teile ihrer

Netzgebiete dritten Lieferanten als Operationsgebiet entzogen werden. Zur Abwendung konkreter Untersagungsverfügungen haben einige der betroffenen Unternehmen Lösungsvorschläge erarbeitet und mit dem Bundeskartellamt erörtert. In den mit den betroffenen Unternehmen und weiteren Marktteilnehmern geführten Gesprächen wurde deutlich, dass die vom Bundeskartellamt zunächst favorisierte Lösung – eine weitgehende Überführung der Langfristverträge in kurzfristige 100 %-Verträge mit einer Laufzeit von bis zu zwei Jahren – dem Interesse der Marktbeteiligten nach Planungssicherheit in vielen Fällen nicht gerecht wird. Das Bundeskartellamt hat sich daher auf Lösungsmöglichkeiten im Rahmen eines Mehrlieferanten-Modells bei mittleren Laufzeiten konzentriert. Ausgangspunkt ist, dass – wie das Bundeskartellamt bereits in seinen Stellungnahmen in den beiden Kartellzivilverfahren Stadtwerke Schwäbisch Hall/Gasversorgung Süddeutschland und Thyssengas/Stadtwerke Aachen deutlich gemacht hat – Gaslieferverträge als unzulässig angesehen werden, die mit einer Laufzeit von

- a) mehr als zwei Jahren und einer Bedarfsdeckung von mehr als 80 % bis 100 % sowie
- b) mehr als vier Jahren und einer Bedarfsdeckung von mehr als 50 % bis unter 80 %

verbunden sind. Anderweitige Erfahrungen mit Quotenfreigaben und die weitere Diskussion mit Betroffenen haben allerdings gezeigt, dass es für eine Öffnung der Märkte nicht ausreicht, potenziellen Zweitlieferanten im Hinblick auf die genannten Schwellenwerte lediglich nominell einen Anteil von mindestens 20 % der im vorhin abzuschätzenden Gesamtbedarfsmenge eines Abnehmers offen zu halten. Insoweit wurde deutlich, dass für einen Zweitlieferanten der Abschluss eines Gaslieferungsvertrags in der genannten Größenordnung ökonomisch nicht in Betracht kommt, wenn er für die Möglichkeit, einen verhältnismäßig geringen Teil der erwarteten Gesamtbedarfsmenge zu liefern, einen erheblichen Teil des finanziellen Risikos tragen muss.

Das Bundeskartellamt hat nach Gesprächen mit einzelnen Ferngasunternehmen ein Diskussionspapier zur kartellrechtlichen Beurteilung langfristiger Gaslieferverträge erarbeitet und am 28. Januar 2005 veröffentlicht. Das Bundeskartellamt geht in diesem Papier dabei u. a. von folgenden Eckpunkten aus: Lieferverträge mit einer Laufzeit von mehr als zwei Jahren und einer Bedarfsdeckung von über 80 % sind ebenso unzulässig wie Lieferverträge mit einer Laufzeit von mehr als vier Jahren und einer Bedarfsdeckung von über 50 %. Die jeweiligen Anteile müssen sich auf den tatsächlichen Bedarf und nicht auf eine von den Unternehmen festgelegte Referenzmenge beziehen. Mehrere Lieferverträge zwischen einem Lieferanten und dem Kunden werden als ein Vertrag angesehen, damit auch Marktverschließungseffekte mittels zeitlicher Vertragssplittung verhindert werden. Gleichzeitig sollen stillschweigende Verlängerungsklauseln für die Gaslieferverträge nicht akzeptiert werden. Sog. „englische Klauseln“, die den etablierten Lieferanten berechtigen, in günstigere Konkurrenzangebote einzusteigen, werden aufgrund des damit verbundenen Abschottungseff-

fekts ebenfalls als kartellrechtlich unzulässig erachtet. In einer Diskussion unter Einbeziehung der Fachöffentlichkeit und der gesamten Branche beabsichtigt das Bundeskartellamt, seine Vorstellungen zur Marktöffnung insbesondere auch im Hinblick auf ihre Praktikabilität zu überprüfen.

c) Kopplung des Gaspreises an den Ölpreis

Die Preise für Erdgas zeigten im zweiten Halbjahr 2004 eine stark steigende Tendenz. Zur Jahreswende 2004/2005 wurden von den Gasversorgungsunternehmen aufgrund höherer Gasbeschaffungskosten bei den Ferngas- bzw. Regionalversorgungsunternehmen weitere Tarifanhebungen im Gaswirtschaftsjahr 2004/2005 angekündigt bzw. umgesetzt. Die Gasversorgungsunternehmen begründen ihre Preiserhöhungen mit der Gas-Ölpreis-Kopplung, die die Erdgaspreise in ihren Lieferverträgen an die (vierteljährliche) Entwicklung der Preise für leichtes oder schweres Heizöl binden.

Die Gas-Ölpreis-Kopplung wurde bereits im Tätigkeitsbericht 1974 (S. 87 f.) sowie im Tätigkeitsbericht 1989/1990 (S. 23, 121 f.) thematisiert. Auch die Monopolkommission ging in ihrem Hauptgutachten aus dem Jahr 1976 (Periode 1973/1975, „Mehr Wettbewerb ist möglich“) detailliert auf die Wettbewerbsproblematik der Preisgleitklauseln in der Gaswirtschaft ein (Textziffer 635 bis 639). Das Bundeskartellamt hat Ermittlungen eingeleitet, um im Rahmen der Missbrauchsaufsicht zu prüfen, ob die Kopplung des Gaspreises an den Heizölpreis aufgrund der Entwicklungen auf dem Gebiet der Wärmeversorgung noch berechtigt ist und wie die Gas-Ölpreis-Kopplung in der Praxis ausgestaltet wird. Dabei finden auch die rückläufige Entwicklung der Grenzübergangspreise im Jahr 2004 gegenüber dem Vorjahr um durchschnittlich 7,7 % (Stand Oktober 2004), die Benachteiligung der Haushaltskunden gegenüber Industriekunden bei der Berücksichtigung der Energiesteuer sowie die unterschiedliche Handhabung von Anpassungszeitraum- und häufigkeit Berücksichtigung. Nach Auffassung der Erdgaswirtschaft ist der Gaspreis an den Ölpreis aus Markt- und Wettbewerbsgründen gebunden: Die langfristigen Abnahmeverpflichtungen der Gasimporteure könnten nur Bestand haben, wenn das importierte Gas jederzeit zu marktgerechten Preisen absetzbar ist. Marktgerecht blieben die Preise durch eine Regelung, die den Erdgaspreis flexibel am Wettbewerb mit dem Erdöl orientiert. Da für das Erdgas der wichtigste Konkurrent das Heizöl ist, sei für den Erdgaspreis allein diese Konkurrenzsituation ausschlaggebend. Die Ölpreisbindung garantiere, dass Erdgas dauerhaft wettbewerbsfähig angeboten werden kann. Für die Gasproduzenten sei die Ölpreisbindung notwendig, um Investitionssicherheit für die kapitalintensive Erschließung der Erdgasfelder zu ermöglichen. Die Wettbewerbssituation zwischen Heizöl und Erdgas hat sich jedoch in den letzten Jahrzehnten durchgreifend geändert. Vor allem die Markterschließung von Erdgas ist seit den 60er Jahren weit vorangeschritten. Erdgas hat sich in den privaten Haushalten mit derzeit 47,2 % gegenüber dem Heizöl mit 31,3 % mehr als etabliert. Bei Neubauten liegt dieser Anteil sogar noch höher, da 75 % aller zum Bau

genehmigten neuen Wohnungen im Jahr 2004 mit Gas beheizt werden. Im Industriebereich ist die Entwicklung noch deutlicher. 1975 lag der Anteil von Heizöl in der Industrie bei 33,1 %, der des Erdgases bei 18,3 %. Im Jahre 2003 setzte die Industrie zu 32,2 % Erdgas ein, Heizöl nur noch zu 7,7 %. Die Entwicklung der Absatzmengen von leichtem und schwerem Heizöl seit 1980 zeigt, dass die Mengen von Heizöl stark rückläufig sind; bei leichtem Heizöl von 42 Mio. Tonnen (1980) auf 28 Mio. Tonnen (2002), bei schwerem Heizöl von 26 Mio. Tonnen (1980) auf unter 7 Mio. Tonnen (2002). Die tatsächlichen Substitutionswirkungen zwischen Erdgas auf der einen und leichtem bzw. schwerem Heizöl auf der anderen Seite sind demnach nicht mehr stark ausgeprägt und zu Lasten des Heizöls weiter abnehmend. Das Bundeskartellamt führte eine Reihe von Gesprächen mit Gasversorgungsunternehmen auf der Ferngasstufe, mit Regionalnetzbetreibern und mit Stadtwerken. In diesen Gesprächen wurde insbesondere die Ausgestaltung der Gas-Ölpreis-Kopplung auf der Endkundenebene sowie die Entwicklung des Erdgases bei der Wärmeversorgung im Verhältnis zum leichten und schweren Heizöl erörtert. Daneben wurden die Gas-Ölpreisbindung in europäischer Perspektive behandelt und die Interdependenzen zwischen der Liberalisierung auf dem Gasmarkt im Bereich des Netzzugangs und der Förderung des Gas-zu-Gas-Wettbewerbs untersucht. Die deutschen Gaspreise liegen – auch steuerbereinigt – bei einem europaweiten Gaspreisvergleich sowohl für Haushalts- als auch für Industriekunden im oberen Drittel. Das Bundeskartellamt erwartet, dass bei fortschreitender Liberalisierung des Netzzugangs und der Netzdurchleitung sowie bei Aufhebung der Marktabschottung durch langfristige Gaslieferverträge (S. 137 f.) in Zukunft zusätzliche Liquidität auf den Gasmärkten geschaffen wird, die den Gas-zu-Gaswettbewerb weiter fördern werden. Dann werden marktgerechtere Preisabsicherungsmechanismen, wie sie auf anderen Rohstoffmärkten üblich sind (Hedging), an Bedeutung gewinnen. Im Rahmen des Gas-Release-Programms 2004 wurde von der Ruhrgas das Erdgas alternativ zu einem Festpreis auf der Basis des durchschnittlichen Erdgas-Grenzübergangspreises und zu einem ölgebundenen Preis (Rotterdam Notierung) angeboten. Diese Gaspreise sind wesentlich günstiger als die Notierungen des Heizöls des Statistischen Bundesamtes auf der Rheinschiene. In den Gesprächen mit der Gaswirtschaft haben sich Zweifel ergeben, ob die Kopplung des Gaspreises an den Ölpreis – wenn man ihre Zulässigkeit einmal unterstellt – auch immer missbrauchsfrei umgesetzt wird. Es ergaben sich konkrete Hinweise, dass in der Vergangenheit Senkungen des Heizölpreises im Einzelfall nicht zugunsten der Haushalts- und Kleinkunden berücksichtigt wurden. In daraufhin eingeleiteten Preismissbrauchsverfahren gegen Gasversorgungsunternehmen (S. 139 f.) untersucht das Bundeskartellamt daher, ob bei den gegenwärtigen Preiserhöhungsrunden tatsächlich nur die gestiegenen Gasbezugskosten an die Verbraucher weitergegeben wurden, inwieweit in der Vergangenheit ölpreisbedingte Bezugskosten senkungen an die Abnehmer nicht weitergewälzt und die vom Vorlieferanten gewährten Nachlässe zum Ausgleich des Doppelbesteuerungseffektes bei der Ener-

giesteuer nicht berücksichtigt wurden. Sollte sich zeigen, dass die Gas-Ölpreis-Kopplung in der Vergangenheit zu Lasten des Verbrauchers angewendet wurde, wird das Bundeskartellamt die Gas-Ölpreis-Kopplungsmethode auch grundsätzlich unter Missbrauchsgesichtspunkten auf den Prüfstand stellen müssen.

d) Überprüfung der Erdgaspreise für Haushalts- und Kleingewerbekunden

Das Bundeskartellamt hat zum Jahresende 2004 gegen die Mitteldeutsche Gasversorgung GmbH MITGAS (MITGAS), MVV Energie AG, SWU Energie GmbH (Stadtwerke Ulm), Thüga Aktiengesellschaft Erdgas Allgäu-Oberschwaben (Thüga) und EnBW Ostwürttemberg Donau/Ries AG (ODR) förmliche Untersagungsverfahren wegen des Verdachts missbräuchlich überhöhter Gaspreise eingeleitet. Aus demselben Grund wurden des Weiteren Verfahren gegen die Rheinische Energie AG (rhenag) sowie RWE Westfalen-Weser-Ems eröffnet. Bei Preisabständen von teilweise bis zu 20 % zu den jeweiligen geeigneten Vergleichsunternehmen zählen die betroffenen Unternehmen nach Erkenntnissen des Bundeskartellamtes zu den teuersten Gasversorgern in seinem Zuständigkeitsbereich. Neben der Rechtmäßigkeit dieser Preisabstände wird in den Missbrauchsverfahren auch geprüft, ob die genannten Unternehmen, die binnen sechs Monaten mitunter Erhöhungen von bis zu 0,6 ct/kWh brutto bzw. 14 % angekündigt und zum Teil schon realisiert haben, lediglich erhöhte Erdgasbezugskosten weitergegeben haben. Zuvor hatten die Unternehmen E.ON Hanse, E.ON Westfalen-Weser und Stadtwerke Bremen in informellen Vorverfahren angekündigt, beabsichtigte Preiserhöhungen zu reduzieren bzw. in der laufenden Heizperiode keine weiteren Erhöhungen durchzuführen und Rückerstattungen an die Gaskunden vorzunehmen, wenn sich am Ende des Gaswirtschaftsjahres (Herbst 2005) herausstellt, dass die Erlöse aus den Preiserhöhungen über den tatsächlichen Gasbezugskostensteigerungen gelegen haben. Das Bundeskartellamt hat ferner berücksichtigt, dass diese drei Gasversorger nicht zu den teuersten Anbietern zählen. Aus diesen Gründen hatte das Bundeskartellamt in diesen Fällen davon abgesehen, förmliche Verfahren einzuleiten. Ebenfalls wurde gegen die EWE (Oldenburg) kein Verfahren eingeleitet, die im Quervergleich nach wie vor einer der absolut gesehen günstigster Anbieter ist und, soweit ersichtlich, auch bleiben wird.

Von den eingeleiteten Verfahren wurde Mitte April 2005 noch eines vom Bundeskartellamt aktiv betrieben. Da die MVV Energie AG nur innerhalb Baden-Württembergs Haushaltskunden mit Gas beliefert, wurde dieses Verfahren zuständigkeitshalber an die Landeskartellbehörde Baden-Württemberg abgegeben, dort allerdings mit der Begründung eingestellt, dass in diesem Fall lediglich erhöhte Gasbezugskosten weitergegeben worden und die Gaspreiserhöhungen somit gerechtfertigt seien. Der signifikante Preisabstand zu geeigneten Vergleichsunternehmen innerhalb und außerhalb Baden-Württembergs wurde dabei nicht weiter berücksichtigt. Die Verfahren gegen Thüga, Stadtwerke Ulm, MITGAS und ODR

konnten aufgrund von Zusagen der betroffenen Unternehmen eingestellt werden. So hatte Thüga einen Verzicht auf eine Gaspreisanhebung zum 30. Juni 2005, durch welche ursprünglich eine Gasbezugspreiserhöhung von 0,32 ct/kWh überwältigt werden sollte, zugesagt und sich des Weiteren zur Einführung eines Festpreis-Sondertarifs zum 1. Oktober 2005 verpflichtet, der nicht der Gas-Ölpreis-Kopplung unterliegt und der billiger sein wird als der Standardtarif. Einen solchen Tarif wird auch die SWU Energie GmbH ab dem 1. Oktober 2005 anbieten. Darüber hinaus wird die SWU Energie GmbH bis zu diesem Datum auf weitere Preiserhöhungen und somit eine Überwälzung der gestiegenen Gasbezugskosten auf die Abnehmer verzichten. Bei einer Preisanpassung zum 1. Oktober 2005 erhalten die Standardtarif-Gaskunden zudem einen Preisnachlass von 0,1 ct/kWh. MITGAS wird ab dem 1. Mai 2005 einen neuen Tarif einführen, welcher preislich 0,3 ct/kWh unter dem Standardtarif liegt. Zum 1. Oktober 2005 wird MITGAS die Gaspreise maximal um den Betrag erhöhen, um den die Gasbeschaffungskosten im 4. Quartal 2005 gegenüber dem 3. Quartal 2005 ansteigen. Zudem werden die bis dahin aufgelaufenen und nicht überwältigten Bezugskostenerhöhungen nicht an die Abnehmer weitergegeben. Das Verfahren gegen ODR konnte ebenfalls eingestellt werden, nachdem sich das Unternehmen bereit erklärt hatte, bis zum Ende des Gaswirtschaftsjahres auf weitere Preiserhöhungen zu verzichten und somit eine Gasbezugspreiserhöhung von 0,33 ct/kWh nicht überzuwälzen. Aufgrund einer vergleichbaren Zusage der rhenag bis zum 30. Juni 2005 konnte dieses Verfahren zumindest zum Ruhen gebracht werden. Mit RWE Westfalen-Weser-Ems konnte hingegen bislang keine Einigung erzielt werden, so dass dieses Verfahren weiter betrieben wird und der Erlass einer Preismissbrauchsverfügung nicht ausgeschlossen ist.

Wasserwirtschaft (41)

Das Bundeskartellamt hat auf der Grundlage des § 19 Abs. 4 Nr. 2 gegen die Stadtwerke Mainz AG ein Preismissbrauchsverfahren eingeleitet, da ein Vergleich gezeigt hat, dass die Trinkwasserpreise der Stadtwerke Mainz AG für private Haushalte und kleine Gewerbebetriebe wesentlich höher waren als die entsprechenden Preise von Vergleichsunternehmen. Das Verfahren konnte eingestellt werden, nachdem die Stadtwerke Mainz AG sich bereit erklärt hat, die Grundpreise für Wasserzähler zum 1. Januar 2005 abzusenken und die Wasserpreise für fünf Jahre stabil zu halten.

Kraftfahrzeughandel, Instandhaltung und Reparatur von Kraftfahrzeugen, Tankstellen (50)

Kfz-Handel, Instandhaltung und Reparatur von Kraftfahrzeugen

Die finanziell angespannte Lage vieler Autohäuser führte in einer Reihe von Fällen zur Übernahme familiengeführter Betriebe durch Automobilhersteller im Zuge oder zur Abwendung von Insolvenzen. Dabei stand für die Kfz-Hersteller die Sicherung von Vertriebsstandorten im Vordergrund. An einigen solcher Zusammenschlüsse war die

Volkswagen AG beteiligt, die bislang im Gegensatz zu anderen Herstellern keine eigenen Vertriebsniederlassungen in Deutschland unterhielt. Sie erwarb 2004 durch ein von der Europäischen Kommission (Comp/M. 3352) in der ersten Verfahrensphase freigegebenes Vorhaben auch mitkontrollierenden Einfluss auf die Gesellschaften, in denen die VW- und Audi-Vertragshändlerin Hahn + Lang Automobile GmbH & Co. KG ihre Vertriebsaktivitäten für das Gebiet der Stadt Stuttgart gebündelt hat. Ebenfalls in der ersten Verfahrensphase freigegeben wurden von der Europäischen Kommission (Comp/M. 3198) im Berichtszeitraum die Fusion der neun deutschen VW/Audi-Vertriebszentren zu einer neuen Einheit, die von der Volkswagen AG allein kontrolliert wird, und der Erwerb gemeinsamer Kontrolle durch die Volkswagen Financial Services AG und zwei Finanzinvestoren über die vor allem im Bereich des Flottenleasings und -management europaweit tätige niederländische LeasePlan Corporation.

Im Zusammenhang mit der neuen Kfz-Gruppenfreistellungsverordnung (Kfz-GVO – Verordnung [EG] Nr. 1400/2002 der Kommission vom 31. Juli 2002 über die Anwendung von Artikel 81 Abs. 3 des Vertrags auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen im Kraftfahrzeugsektor, ABl. L 203 vom 1. August 2002, S. 30 ff.) ist das Bundeskartellamt einer ganzen Reihe von Eingaben nachgegangen. Schwerpunkte bildeten dabei die Stellung freier Werkstätten im Reparaturbereich, das Geschäft mit Ersatzteilen dritter Hersteller sowie möglicherweise unangemessene Erschwernisse für den Mehrmarkenvertrieb und die Zulassung als autorisierte Werkstatt.

Im Zuge der Anpassung ihrer Vertriebssysteme an die neue Kfz-GVO haben sich nahezu alle Kfz-Hersteller für selektive Vertriebssysteme entschieden. Die Festlegung der Selektionskriterien haben einige Automobilproduzenten offenkundig dazu genutzt, ihren Händlern ebenso wie ihren Servicepartnern überaus detaillierte Vorschriften zu machen, die kostenträchtige Investitionen etwa in die Gestaltung der Verkaufsräume nach sich ziehen. Die Unzufriedenheit von Händlern und Werkstätten mit den oft als einschnürend empfundenen Vorgaben der Hersteller wird verstärkt durch eine Umgestaltung der Margensysteme im Kfz-Handel, die viele Händler als deutliche Verschlechterung werten. Im Fall der BMW AG hat dies zu einer Beschwerde des deutschen Händlerverbandes an das Bundeskartellamt geführt. Da die Kommission bereits auf eine Beschwerde des europäischen Verbandes der BMW-Händler hin die BMW-Händlerverträge am Maßstab des Artikel 81 EG und der Kfz-GVO überprüft, besteht für ein paralleles Verfahren durch das Bundeskartellamt derzeit keine Veranlassung. Soweit einzelne Klauseln des Händlervertrags – wie der deutsche BMW-Händlerverband befürchtet – missbräuchlich angewandt werden sollten, behält sich das Bundeskartellamt jedoch eine Prüfung unter dem Aspekt der Ausnutzung einer marktstarken Stellung nach § 20 Abs. 2 vor.

Bei der Beurteilung der von den Kfz-Herstellern aufgestellten Selektionskriterien, der sogenannten Standards, ist insofern eine gewisse Zurückhaltung angebracht, als

es grundsätzlich nicht Aufgabe der Kartellbehörden sein kann, über das Corporate Design einer Automarke zu befinden oder eine angemessene Vergütung für die Vertriebspartner zu bestimmen. Vertragshändler, die keine Amortisationsmöglichkeit für geforderte Zusatzinvestitionen etwa in die architektonische Gestaltung der Verkaufsräume sehen, werden ernsthaft prüfen müssen, ob die Aufgabe des Händlerstatus und die Konzentration auf die Tätigkeit als autorisierter Servicebetrieb – die Voraussetzungen für die Zulassung als Vertragswerkstatt werden regelmäßig erfüllt sein – nicht die sinnvollere Alternative darstellt. Der den Herstellern bei der Festlegung der Selektionskriterien einzuräumende Gestaltungsspielraum stößt aber dort an Grenzen, wo der Mehrmarkenvertrieb unangemessen erschwert wird oder – im Werkstattbereich – vorgeblich qualitative Auswahlkriterien letztlich nur dem Zweck dienen, Interessenten abzuschrecken. Unter anderem im Hinblick auf eine mögliche Behinderung des Mehrmarkenvertriebs im Werkstattbereich ist das Bundeskartellamt daher Beschwerden über die detaillierten EDV-Vorgaben nachgegangen, die die Adam Opel AG ihren Werkstätten machte. Die Europäische Kommission, die in dieser Angelegenheit ebenfalls eine Beschwerde erhalten hatte, und das Bundeskartellamt hatten sich auf eine Behandlung durch das Bundeskartellamt verständigt. Die verfahrensgegenständlichen Vorgaben der Adam Opel AG bezogen sich auf sogenannte Dealer Management Systeme (DMS). Bei ihnen handelt es sich um Software für den Werkstattbetrieb, die diesen bei Aufgaben wie der Ersatzteilbestellung oder der Abwicklung von Gewährleistungs- und Garantiearbeiten unterstützen soll. Für den Werkstattbetrieb entscheidend ist, dass die dort eingesetzte Software mit den Systemen des Kfz-Herstellers kommunizieren kann, da ein umfangreicher Datenaustausch erforderlich ist. Die Adam Opel AG empfiehlt drei DMS für den Werkstattbetrieb, von denen sie eines, das der Werbas AG, selbst aufgrund einer von der Werbas AG erworbenen Generallizenz vertreibt. Da die Adam Opel AG die Informationen über die Schnittstellen zu ihren Systemen lediglich den drei empfohlenen Anbietern mitteilte, die Offenlegung der Schnittstellen gegenüber anderen EDV-Unternehmen jedoch ablehnte, waren Werkstätten, die DMS von dritten Softwareanbietern einsetzen, vom Datenaustausch mit den Systemen der Adam Opel AG ausgeschlossen. Das Bundeskartellamt kam zu dem vorläufigen Ergebnis, dass die Weigerung der Adam Opel AG, Schnittstelleninformationen an nicht von ihr empfohlene EDV-Anbieter herauszugeben, eine Behinderung und Diskriminierung der alternativen DMS-Anbieter sowie der von ihnen betreuten Betriebe darstellt. Zudem kann sie dem Ziel der Kfz-GVO zuwiderlaufen, als Folge rein qualitativer Selektion im Werkstattbereich den Mehrmarkenvertrieb zu fördern. Eine Normadressatenstellung der Adam Opel AG nach § 20 Abs. 1 und Artikel 82 EG sowie nach § 20 Abs. 2 wurde dabei u. a. im Hinblick darauf bejaht, dass die Adam Opel AG die einzige Anbieterin der für die Kommunikation mit ihr erforderlichen Schnittstelleninformationen ist. Die Adam Opel AG hielt zwar daran fest, dass ihre restriktive Haltung sachlich gerechtfertigt sei, erklärte sich aber im Laufe des Verfahrens dazu bereit, den alternativen DMS-Anbietern ebenfalls

die erforderlichen Schnittstelleninformationen zur Verfügung zu stellen, sofern sie sich mit ihren Systemen einem Zertifizierungsprozess unterziehen. Die Zertifizierungskosten waren allerdings zunächst so hoch angesetzt, dass sie nach Auffassung des Bundeskartellamtes eine Verwertung der Schnittstelleninformationen durch die nicht empfohlenen Anbieter unwirtschaftlich machten und einer Verweigerung der Schnittstellenoffenlegung gleichkamen. Im Laufe der Ermittlungen reduzierte die Adam Opel AG die Zertifizierungskosten jedoch erheblich, so dass sich eine für die beschwerdeführenden EDV-Anbieter wirtschaftlich vertretbare Lösung ergab. Sofern der Zertifizierungsprozess ordnungsgemäß abläuft, wird die Beschlussabteilung das Verfahren daher voraussichtlich einstellen.

Das Bundeskartellamt hat sich im Berichtszeitraum mehrmals mit Maßnahmen von Automobilherstellern befasst, die geeignet erschienen, dritte Anbieter von Originalersatzteilen und qualitätsgleichen Ersatzteilen vom gewinnträchtigen Ersatzteilgeschäft fernzuhalten. Hinsichtlich des von einem deutschen Kfz-Hersteller in mehreren Mitgliedstaaten eingerichteten Schnellreparaturdienstes erreichte das Bundeskartellamt, dass ab dem 1. Oktober 2003 weder vertraglich noch faktisch – durch die Werbeaussagen des Herstellers – die Werkstätten verpflichtet wurden, hierbei Originalersatzteile des Herstellers zu verwenden. Ebenso wirkte das Bundeskartellamt in mehreren Fällen auf eine Änderung der Bedingungen für die vom Automobilhersteller gewährte Fahrzeuggarantie hin, soweit diese einen Garantieverlust allein schon deshalb vorsahen, wenn während der Garantiefrist Ersatzteile dritter Hersteller verwandt oder Inspektions- und Wartungsarbeiten durch nicht vom Hersteller autorisierte Servicebetriebe durchgeführt wurden.

Für den Wettbewerb im Werkstattbereich ist es von wesentlicher Bedeutung, dass der Zugang zu technischen Informationen der Automobilhersteller in der Praxis diskriminierungsfrei gewährt wird, wie es die Kfz-GVO vorsieht. Das Bundeskartellamt hat bislang lediglich eine Beschwerde zu dieser Problematik erhalten. Sie betraf einen koreanischen Hersteller, der sich im Zuge der Ermittlungen dazu entschloss, dem Informationsersuchen einer freien Werkstatt in dem gewünschten Umfang nachzukommen.

Den Bereich der Werkstattleistungen für Nutzfahrzeuge betrafen zahlreiche Beschwerden von Werkstätten, die von der Toll Collect GmbH (TC) keinen Vertrag als Servicepartner für den Einbau von On-Board-Units (OBUs) erhalten hatten. OBUs dienen der elektronischen Abwicklung der streckenbezogenen Lkw-Maut in Deutschland. TC, die Betreibergesellschaft des deutschen Lkw-Maut-Systems, hinter der die Unternehmen DaimlerChrysler, Deutsche Telekom und Cofiroute stehen, erklärte sich im Rahmen der Ermittlungen gegenüber dem Bundeskartellamt dazu bereit, mit weiteren etwa 200 Werkstätten Servicepartner-Verträge über den Einbau von On-Board-Units (OBUs) abzuschließen. Mit dieser Zusage wurden kartellrechtlichen Bedenken des Bundeskartellamtes hinsichtlich der Auswahl der Vertragswerkstätten Rechnung

getragen. Vor diesem Hintergrund sah das Bundeskartellamt von der Einleitung eines förmlichen Missbrauchsverfahrens ab. Nach den Ermittlungen ist TC zwar als Nachfragerin von Werkstattkapazitäten für den OBU-Einbau marktbeherrschend, unterliegt jedoch keiner Verpflichtung, mit jeder Werkstatt, die die technischen Voraussetzungen für den ordnungsgemäßen Einbau von OBUs erfüllt, einen Servicepartnervertrag abzuschließen. Bedenklich erschien jedoch, dass die Gruppe der freien Werkstätten zunächst fast gänzlich von der Vergabe der Partnerverträge ausgeschlossen worden war. TC erklärte sich daher bereit, bei der Vergabe der zusätzlichen Verträge ausschließlich freie Werkstätten zu berücksichtigen.

Handelsvermittlung und Großhandel (51)

1. Elektrogroßhandel

Der Konzentrationsprozess im Elektrogroßhandel hat sich im Berichtszeitraum, insbesondere durch die Übernahme von mittelständischen Unternehmen, fortgesetzt.

Das Bundeskartellamt hat mehrere Zukäufe der umsatzstarken Würth-Gruppe freigegeben. Die Übernahme der Elektrogroßhandlung Spachmüller Rosenheim führte zu keiner Marktanteilsaddition, da die Erwerberin im räumlich betroffenen Markt Rosenheim noch nicht mit eigenen Niederlassungen vertreten war. Ebenfalls nicht untersagt hat das Bundeskartellamt den Erwerb der Lichtzentrale Thurner GmbH durch die Würth-Gruppe. Infolge der Übernahme der Lichtzentrale Thurner, die über elf Filialen in Süd- und Ostdeutschland verfügte, kam es zwar in einigen Regionalmärkten zu einem gemeinsamen Marktanteil von über 30 %. Eine marktbeherrschende Stellung der Würth-Gruppe entstand dadurch jedoch nicht bzw. wurde nicht verstärkt, da die Würth-Gruppe aufgrund der zahlreichen im Elektrogroßhandel tätigen Handelsunternehmen wesentlichem Wettbewerb ausgesetzt ist. Ein weiteres Wettbewerbskorrektiv bildet der Wettbewerb, der von den großen Unternehmen des Einzelhandels auf den Elektrogroßhandel ausgeht.

Ebenfalls freigegeben wurde die Übernahme der auch im Inland tätigen belgischen Velleman Gruppe durch die Fortis Bank. Da der Erwerb ein reines Finanzinvestment der Fortis war und diese bisher nicht auf dem Elektrogroßhandelsmarkt tätig war, kam es zu keiner Marktanteilsaddition.

2. Tabakwarengroßhandel

Der Bundesgerichtshof hat im Fall Lekkerland/Tobacco land (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 176) die von den Beteiligten und dem Bundeskartellamt angefochtene Entscheidung des Kammergerichts, durch die es die Freigabeentscheidung des Bundeskartellamtes vom 9. Mai 2001 aufgehoben hatte, seinerseits aufgehoben und die Sache an das Kammergericht zurückverwiesen (BGH WuW/E DE-R 1163 ff.). Nach Auffassung des Bundesgerichtshofes hätte das Kammergericht auch im Fall der anhängigen Drittbeschwerde die zur Herbeiführung der Spruchreife noch für erforderlich gehaltenen Sachverhaltsermittlungen selbst anstellen oder das Bundeskartellamt damit beauftragen müssen. Angeregt durch das Kammergericht

hatte das Bundeskartellamt tatsächlich bereits Nachermittlungen eingeleitet. Für solche ergänzenden Ermittlungen sei das Bundeskartellamt entgegen einer Entscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf (WuW/E DE-R 900) auch im Beschwerdeverfahren befugt. Vor einer erneuten Verhandlung im wiedereröffneten Beschwerdeverfahren hat die beschwerdeführende Beigeladene ihre Beschwerde zurückgenommen. Das Verfahren ist abgeschlossen worden.

Der Großhandelsmarkt für Tabakwaren hat sich wegen der Insolvenz der Tawagro-Gruppe weiter verengt. Wesentliche Teile des Systemgeschäfts der Tawagro werden von der Firma Lekkerland/Tobacco land fortgeführt. Ein Zusammenschlusstatbestand wurde insoweit nicht erfüllt.

3. Getränkefachgroßhandel

Die Tendenz, dass die deutsche Brauindustrie durch Zusammenschlüsse in den Markt des nachgelagerten Getränkefachgroßhandels (GFGH) eindringt, hat sich im Berichtszeitraum spürbar verstärkt. In anderen europäischen Ländern (vor allem in Frankreich und in den Niederlanden sowie in Italien) haben international tätige Brauereikonzerne (z. B. Heineken, Interbrew, Kronenbourg, Grolsch und Carlsberg/Tuborg) die vertikale Integration des freien Getränkegroßhandels in den eigenen Konzernverbund weit vorangetrieben. Nach dem Eintritt von Heineken (bei der Schörghuber Brauereigruppe und bei der Karlsberg Brauerei Weber KG) sowie von Interbrew (bei der Brauerei Beck GmbH & Co. KG) in den deutschen Biermarkt befürchten führende deutsche Brauereikonzerne eine Übertragung dieser Geschäftsstrategie auf die hiesigen Absatzmärkte. Sie betrachten ihrerseits den Einstieg in die nachgelagerte Handelsstufe als Abwehrstrategie, um auf diese Weise die Vertriebswege offen halten zu können. In diesem Kontext wurden mehrere Zusammenschlüsse beim Bundeskartellamt angemeldet. Die Märkte waren jeweils nach Abnehmergruppen in zwei sachlich relevante Teilmärkte zu untergliedern. Einen davon bildet die Belieferung der Gastronomie, bei der die Fassbierlieferung und -pflege im Mittelpunkt steht und die übrigen alkoholischen und alkoholfreien Getränke das Sortiment abrunden. Insbesondere bei Fassbier kommt es neben der reinen Belieferung entscheidend auf die damit verbundene, von dem GFGH (Bierverleger) angebotene Dienstleistung vor Ort an (Logistik, Kühltechnik u. a.). Bei dem zweiten sachlich relevanten Teilmarkt, der sich auf die übrigen Abnehmer des GFGH, insbesondere dem Lebensmitteleinzelhandel und den Getränkeabholmärkten, bezieht, handelt es sich um einen Sortimentsmarkt, der das gesamte, von den Abnehmern üblicherweise zu erwartende Getränkesortiment umfasst. Hierzu gehören auch reine Logistikdienstleistungen (Streckengeschäfte). In räumlicher Hinsicht wurden die Großhandelsmärkte jeweils entsprechend der aus wirtschaftlichen Gründen begrenzten Lieferradien auf einen Umkreis von bis zu 70 km um den Standort des betreffenden GFGH abgegrenzt. Ausschlaggebend für die jeweils gewählte Marktregionalisierung war die aktuelle Marktphase, die (noch) von einer Vielzahl von regional oder lokal tätigen GFGH gekennzeichnet wird. Der Ansicht einiger beteiligter

Unternehmen, die von einem bundesweiten Markt für den GFGH ausgehen wollten, ist das Bundeskartellamt nicht gefolgt.

Die angemeldeten Zusammenschlussvorhaben konnten sämtlich freigegeben werden. Das bedeutendste Vorhaben betraf den gemeinsamen Kontrollerwerb an dem GFGH Trinks GmbH durch die Brauereikonzerne Radeberger Gruppe AG, Warsteiner Brauerei Haus Cramer KG und Krombacher Brauerei Bernhard Schadeberg GmbH & Co. KG. Auch in Überschneidungsbereichen führte dieser Zusammenschluss zu keinen kritischen Marktanteilen nahe der Vermutungsschwelle von einem Drittel für eine Marktbeherrschung. Ähnlich verhielt es sich bei den Kontrollerwerben der Bitburger Brauerei Th. Simon GmbH an der Willy Bongartz GmbH & Co. KG Getränkefachgroßhandel sowie an der Derichs Marder GmbH & Co. KG, jeweils mit verbundenen Unternehmen, und den Kontrollerwerben der Warsteiner Brauerei Haus Cramer KG, insbesondere an der Bocholter GFGH Getränke Hornung GmbH.

Mit dem vorrangigen Ziel, überregionale Distributionsmöglichkeiten zu erschließen, haben sich verschiedene GFGH bei dem Getränke-logistiker DGV Profi-Getränke-Logistik GmbH zusammengeschlossen. Mit der NGV Norddeutsche Getränke Vertriebsgesellschaft mbH & Co. KG a.A. ist eine weitere Kooperation des GFGH bei dem Bundeskartellamt als Mittelstandskartell angemeldet worden. Das Bundeskartellamt hat der Anmeldung nicht widersprochen.

Einzelhandel (52)

Die Umsätze im Einzelhandel sind ebenso wie im zurückliegenden Berichtszeitraum insgesamt weiterhin rückläufig. Mit Ausnahme des Lebensmittel-Einzelhandels mussten viele Einzelhandelsunternehmen in der ersten Jahreshälfte 2004 einen Umsatzrückgang hinnehmen. Behaupten konnten sich Lebensmittelhändler mit einer breiten Angebotsstruktur wie Supermärkte, SB-Warenhäuser und Verbrauchermärkte. Demgegenüber erscheint das bislang starke Wachstum der Lebensmitteldiscounter gebremst. Die Discounter wuchsen zwar immer noch schneller als der Durchschnitt der Branche, doch deutlich langsamer als in den Jahren zuvor. Ein spürbares Wachstum konnte der Einzelhandel mit Kosmetik, pharmazeutischen und medizinischen Produkten verzeichnen. Im Berichtszeitraum fanden keine größeren Fusionen im Einzelhandel statt; die Konzentration in der Branche schritt in gemäßigt Tempo voran.

1. Lebensmittel-Einzelhandel

Die Zuwächse im Umsatz des Lebensmittel-Einzelhandels verteilten sich auf die Vollsortimenter (Supermärkte, SB-Warenhäuser und Verbrauchermärkte) und die Discounter. Der Anteil der Discounter am gesamten deutschen Einzelhandel hat die 40 %-Marke nicht mehr deutlich überschritten. Ihr Umsatzwachstum hat sich weiter verlangsamt. Der Konzentrationsprozess im Lebensmittelhandel schritt angesichts schwächerer Akquisitionss-

aktivitäten ebenfalls langsamer voran. Im Jahr 2003 konnten die fünf größten Unternehmen des Lebensmittelhandels Metro, REWE, EDEKA/AVA, Aldi und Schwarz ihren gemeinsamen Marktanteil im Vergleich zum Vorjahr weiter anheben. Diesen Unternehmen folgten die fünf Unternehmen Karstadt-Quelle, Tengelmann, SPAR, Lekkerland-Tobaccoland und Schlecker, die zusammen mit den erstgenannten Unternehmen einen gemeinsamen Marktanteil von nahezu 90 % erreichten. Insgesamt wurden 2003 von den führenden 30 Unternehmen des deutschen Lebensmittelhandels gut 98 % des Branchenumsatzes erwirtschaftet. Der restliche Anteil verteilt sich auf über 70 Unternehmen. Lebensmittel-Einzelhändler, die im Inland kein deutliches Wachstumspotenzial mehr sehen, haben zunehmend starkes Interesse am Auslandsgeschäft bekundet. Die sechs führenden Handelsunternehmen EDEKA/AVA, REWE, Metro, Aldi, Schwarz und Tengelmann erzielten über 35 % ihres Gesamtumsatzes außerhalb des deutschen Heimatmarktes.

Die EDEKA/AVA hat im Berichtszeitraum ihre internen Umstrukturierungsprozesse fortgesetzt, die allesamt nicht der Kontrollpflicht nach dem GWB unterlagen. Dazu gehören zum einen die Gruppenstrukturreform, mit der die Zahl der Regionalgesellschaften von sieben auf insgesamt sechs Regionalgesellschaften reduziert werden soll, und zum anderen der Verkauf aller Lebensmittel-Einzelhandelsmärkte mit Verkaufsflächen unter 600 m² an selbständige Einzelhändler. Die Integration der AVA in die EDEKA-Gruppe hat EDEKA durch Erhöhung ihrer AVA-Anteile von 79 % auf 95 % fortgesetzt. Der Kontrollpflicht nach dem GWB unterlagen der Aufkauf einer Reihe von Eurospar-Geschäften sowie der zum Zweck regionaler Arrondierungen durchgeführte Erwerb von zwei REWE-Märkten und eines EXTRA-Verbrauchermarktes. Das Bundeskartellamt konnte alle Zusammenschlussvorhaben freigeben, da sie nur zu geringfügigen Marktanteilszuwächsen und zu deutlich unterhalb der Vermutungsschwelle für die Marktbeherrschung liegenden gemeinsamen Marktanteilen führten.

Die REWE konnte im Berichtszeitraum deutliche, über dem Durchschnitt liegende Zuwächse im Lebensmittel-Einzelhandel verzeichnen. Diese sind in erster Linie auf die Ausweitung des Auslandsgeschäfts (Übernahme der Schweizer Lebensmitteleinzelhandelsgruppe Bon Appetit), die Aktivitäten des Discounters Penny und die zahlreichen Neueröffnungen von Lebensmitteleinzelhandels-geschäften im Inland zurückzuführen.

Freigegeben hat das Bundeskartellamt den Erwerb von 52 Combi-Supermärkten und einem FriZ-Getränkemarkt durch die Michael-Brücken-Gruppe von Bremke & Hoerster, die sich zunehmend aus dem Handelsgeschäft zurückziehen. Der Gesamt-Handelsumsatz der erworbenen 53 Märkte betrug über 120 Mio. Euro. Die Michael Brücken-Gruppe bildet einen Gleichordnungskonzern mit der REWE Dortmund. Elf der von REWE Dortmund erworbenen Combi-Supermärkte hat anschließend die konzernrechtlich nicht mit der REWE Dortmund verbundene REWE-Zentral-AG erworben. Der durchschnittliche Marktanteilszuwachs der REWE Dortmund lag unter

5 %, der durchschnittliche gemeinsame Marktanteil bei 10 %. Bei den drei regionalen Märkten mit den höchsten gemeinsamen Marktanteilen war die Vermutungsschwelle für die Marktbeherrschung deutlich unterschritten. Auch bei der REWE-Zentral-AG lagen die höchsten gemeinsamen Marktanteile selbst unter Berücksichtigung der Umsätze der selbständigen REWE-Einzelhändler noch unterhalb der Schwelle für die Marktbeherrschung.

Die Übernahme von 70 Karstadt-geführten Lebensmittelabteilungen durch REWE Deutscher Supermarkt hat das Bundeskartellamt ebenfalls freigegeben. Der Zuwachs für REWE lag im Beschaffungsmarkt unter 1 % und der gemeinsame Marktanteil bei 10 %. Auf der Absatzseite lagen die Marktanteile der REWE zwischen 10 % und etwa 30 %; die Zuwächse blieben unter 5 %. Selbst auf den betroffenen Regionalmärkten mit den höchsten Marktanteilen der REWE blieben die gemeinsamen Marktanteile der Zusammenschlussbeteiligten unterhalb der Vermutungsschwelle für die Marktbeherrschung.

Die wirtschaftlich weiterhin stark angeschlagene SPAR Handels AG gehört inzwischen zu knapp 98 % zur französischen ITM Entreprises S.A. (Intermarché). Mit dem Verkauf von auf das Intermarché-Konzept umgestellten Eurospar-Supermärkten hat SPAR ihren Rückzug aus dem Lebensmitteleinzelhandel fortgesetzt. Ziel der SPAR ist es, das gesamte Eurospar-Filialnetz vollständig zu veräußern.

Die angemeldeten Übernahmen von SPAR-Filialen durch verschiedene Erwerber hat das Bundeskartellamt freigegeben. Der Hauptanteil der veräußerten Standorte fiel an die EDEKA/AVA-Gruppe, die elf Einzelhandelsgeschäfte der SPAR-Gruppe mit einem Gesamtvolumen von knapp 37 Mio. Euro aufkaufte. Die Marktanteilszuwächse betragen jeweils unter 5 % und der Marktanteil der EDEKA/AVA-Gruppe lag nach den Zusammenschlüssen unter Berücksichtigung der selbständigen EDEKA-Einzelhändler jeweils unter 20 %. Rewe hat im Berichtszeitraum zwei SPAR-Märkte mit einem Gesamtvolumen von 4,9 Mio. Euro und Langness einen SPAR-Markt mit einem Volumen von 7,5 Mio. Euro erworben. Ferner wurden drei Eurospar-Supermärkte mit zusammen gut 20 Mio. Euro Umsatz von der durch Herrn Dieter Schwarz kontrollierten Schwarz-Gruppe (Lidl, Kaufland, KaufMarkt, Handelshof) übernommen. Bei geringen Zuwächsen lagen die Marktanteile jeweils unter 20 %.

Die Schwarz-Gruppe hat ihre Expansionspolitik im Berichtszeitraum weiter fortgeführt (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 178). So hat die Kaufland Stiftung GmbH & Co. KG neben drei SPAR-Märkten (S. 144) sowie der Übernahme des REWE-Centers Fulda und dem Citti-Markt in Berlin 35 Famila-Großflächenmärkte (insbesondere in Nordrhein-Westfalen) von der Joseph Friedrich Bremke & Hoerster GmbH & Co. und sieben Hela-Verbrauchermärkte (überwiegend im Saarland) von der Distributa Verbrauchermarkt GmbH & Co. KG und der GVM Gewerbe- und Verbrauchermarkt GmbH & Co. KG übernommen. Sämtliche Zusammenschlussvorhaben waren freizugeben, da in keinem der betroffenen räumlich relevanten Märkte Marktanteile ermittelt wurden, die einen

vom Wettbewerb nicht mehr kontrollierbaren Verhaltensspielraum hätten erwarten lassen. Dies galt sowohl hinsichtlich einer Gesamtbetrachtung des Lebensmittel-Einzelhandels als auch bei einer Unterscheidung zwischen den einzelnen Verkaufsschienen (Großverbrauchermärkte in Abgrenzung zu Discountern). Auch für die Beschaffungsmärkte war die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung der Schwarz-Gruppe durch die Zusammenschlussvorhaben ausgeschlossen, da sich die Marktstellung der Schwarz-Gruppe mit Platz fünf hinter der Metro-Gruppe, der Rewe-Gruppe, der EDEKA/AVA-Gruppe und der Aldi-Gruppe durch die hinzukommenden Umsatzerlöse nicht änderte.

Das Verfahren gegen Wal Mart wegen des Verkaufs von Grundnahrungsmitteln unter ihrem Einstandspreis (Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 147 f.) ist mittlerweile endgültig abgeschlossen. Der Bundesgerichtshof hatte für zwei Produktgruppen (Margarine und Zucker) eine abschließende Entscheidung treffen können, jedoch bezüglich der Produktgruppe Milch das Verfahren zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Oberlandesgericht Düsseldorf zurückverwiesen (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 178). Das Oberlandesgericht Düsseldorf hätte zu prüfen gehabt, ob rechtfertigende Gründe für den Verkauf der Milch unter dem Einstandspreis vorlagen, die über die bloße Abwehr von rechtswidrigen Unter-Einstandspreisverkäufen von Wettbewerbern von Wal Mart hinausgehen. Die bloße Abwehr von rechtswidrigen Unter-Einstandspreisverkäufen hatte der Bundesgerichtshof nicht als sachlichen Rechtfertigungsgrund eingestuft. Da Wal Mart daraufhin seine Beschwerde gegen die Untersagungsentscheidung des Bundeskartellamtes insoweit zurückgenommen hat, ist das Verfahren rechtskräftig abgeschlossen, ohne dass das Oberlandesgericht Düsseldorf noch einmal entscheiden musste.

2. Möbelhandel

Im Falle des Zusammenschlusses der Lutz-Unternehmensgruppe mit dem Haßfurter Möbelhaus Engelhardt (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 179 f.) wurden die Auflagen aus dem Freigabebeschluss des Bundeskartellamtes grundsätzlich erfüllt. Zu diesem Zweck gründeten Mitglieder der früheren Inhaberfamilie Engelhardt die „Das Ding SB Möbelhandels GmbH“, von der am Standort Haßfurt ein Möbelmitnahmemarkt der Linie „Junges Wohnen“ selbständig betrieben wird. Ein diesbezüglicher Mietvertrag ist auflagenkonform zunächst auf drei Jahre bis zum 31. Mai 2005 befristet worden.

Freigegeben hat das Bundeskartellamt die Übernahme des Karstadt-Möbelhauses am Standort München sowie von Bozkurt-Möbelhäusern an den Standorten Stuttgart, Heilbronn und Göppingen (Bozkurt Möbel-Bazar) sowie München, Augsburg/Gersthofen und Regensburg (Bozkurt Möbel-Oase) durch die Lutz-Unternehmensgruppe, die damit ihre Expansion auf süddeutschen Möbelmärkten fortgesetzt hat. Die Marktanteile lagen deutlich unterhalb von 10 % bzw. im Falle München bei nahe 10 % (zur Marktabgrenzung siehe Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 179 f.). Nach Aufgabe des Standortes München hat

sich der Karstadt Quelle – Konzern aus dem stationären Möbelhandel vollständig zurückgezogen.

Ebenfalls nicht untersagt hat das Bundeskartellamt den Einstieg des Unternehmers Kurt Krieger (Möbelhandelsunternehmen Höffner und Walther; Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 180 f.) bei Möbel Kraft. Möbel Kraft betreibt Möbelkaufhäuser in Norddeutschland an den Standorten Bad Segeberg und Buchholz. Hier lagen die Marktanteile mit nahe 20 % bzw. nahe 10 % jeweils deutlich unter dem Schwellenwert für die Vermutung von Marktbeherrschung, zudem kam es nur im Raum Bad Segeberg zu einer äußerst geringfügigen Marktanteilsaddition.

Im Anschluss an die summarische Prüfung der im Bereich des Möbelhandels angemeldeten Einkaufskooperationen (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 181 f.) ist das Bundeskartellamt in keinem Fall in eine nähere wirtschaftliche und rechtliche Prüfung eingetreten. Dafür maßgebend war vor allem das Inkrafttreten der VO Nr. 1/03 zum 1. Mai 2004. Da angesichts des grenzüberschreitenden Einkaufs und/oder der nicht nur auf das Inland begrenzten Mitgliedschaft von der Tätigkeit der meisten Einkaufskooperationen auch der innergemeinschaftliche Handel berührt wird, ist seit dem 1. Mai 2004 das europäische Kartellrecht vorrangig anzuwenden. Für Einkaufskooperationen bestehen danach bei den Kartellbehörden keine besonderen Mitteilungspflichten mehr, es gilt das Prinzip der Legalausnahme (S. 10). Ferner kommt es im Rahmen des europäischen Kartellrechts anders als nach geltendem nationalen Recht auch grundsätzlich nicht mehr darauf an, dass die entsprechende Einkaufskooperation dazu dient, die Wettbewerbsfähigkeit kleiner oder mittlerer Unternehmen zu verbessern. Bei einem Marktanteil von weniger als 10 % wird Artikel 81 Abs. 1 EG regelmäßig nicht auf Vereinbarungen über den gemeinsamen Einkauf angewendet, wenn keine sog. Kernbeschränkungen vereinbart worden sind (de minimis – Bekanntmachung der Europäischen Kommission; ABl. Nr. C 368 vom 22. Dezember 2001, 513). Bis zu einem Marktanteil von unter 15 % fallen reine Einkaufskooperationen nach der VO Nr. 1/03 im Regelfall ebenfalls nicht unter Artikel 81 Abs. 1 EG oder erfüllen – sofern keine weitergehende Wettbewerbsbeschränkungen auf der Absatzseite vereinbart wurden – jedenfalls die Voraussetzungen des Artikel 81 Abs. 3 EG. (Horizontal – Leitlinien der Europäischen Kommission, Abschn. 4.; ABl. Nr. C 3 vom 6. Januar 2001, S. 2).

3. Elektrohandel

Unter dem Umsatzrückgang des Einzelhandels litt auch der Elektrohandel. Beim Handel mit weißer und brauner Ware waren Umsatzrückgänge von mehr als 5 % zu verzeichnen. Allein Media-Markt/Saturn konnte Umsatzzuwächse von über 10 % erzielen.

Das Bundeskartellamt hat die Übernahme von acht bayrischen der deutschlandweit insgesamt 19 Elektrofachmärkte der Elektrohaus J. Fröschl & Co. GmbH & Co. KG durch die Media Saturn Holding GmbH freigegeben. In den sachlich und räumlich betroffenen Märkten kam es zu keinen nennenswerten Marktanteilsadditionen, so dass

die Vermutungsschwelle des § 19 Abs. 3 Satz 1 in keinem regionalen Markt erreicht wurde.

Den Vermögenserwerb von acht vormalig zur Karstadt Warenhaus AG gehörigen Schaulandt-Filialen durch die Electronic Partner Handel GmbH hat das Bundeskartellamt ebenfalls nicht untersagt. Es kam lediglich in der Region Duisburg/Moers zu Marktanteilsadditionen; dort blieb der gemeinsame Marktanteil der Zusammenschlussbeteiligten unter 10 %.

Nicht untersagt hat das Bundeskartellamt ferner den Rückkauf der defizitären ProMarkt-Gruppe durch die MMW Unternehmensbeteiligungs GmbH & Co. KG (Wegert-Gruppe). Die ProMarkt-Gruppe, die von der vornehmlich in Westdeutschland tätigen ProMarkt/REWE zu unterscheiden ist, betreibt 94 Einzelhandelsgeschäfte in Ost- und Süddeutschland, Österreich und Luxemburg unter den Firmen „ProMarkt“, „MakroMarkt“ und „Ypso“. ProMarkt war im Jahr 2000 von der Wegert-Gruppe an Kingfisher verkauft worden. Bei dem zu prüfenden Rückkauf kam es zu keinen Marktanteilsadditionen, da die Wegert-Gruppe auf dem Elektroeinzelhandelsmarkt seit dem ursprünglichen Verkauf der ProMarkt-Gruppe nicht mehr tätig gewesen war.

4. Einzelhandel mit Drogerie- und Parfümeriewaren

Die bereits im vergangenen Berichtszeitraum festgestellte zunehmende Konzentrationstendenz im Einzelhandel mit Drogerie- und Parfümeriewaren hat sich weiter fortgesetzt. Die beim Bundeskartellamt angemeldeten Vorhaben gaben Gelegenheit, die bisherige Fallpraxis, die von (noch) nationalen Beschaffungsmärkten für die jeweils unterschiedlichen Untersortimente für Drogeriewaren sowie von regionalen Absatzmärkten eines einheitlichen Sortiments von Drogeriewaren ausging (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 183), zu überprüfen. Die durchgeführten Ermittlungen ergaben jedoch keine Notwendigkeit, diese Entscheidungspraxis zu ändern. Insbesondere hinsichtlich der Beschaffungsmärkte war festzustellen, dass bei sämtlichen namhaften Marktteilnehmern den grenzüberschreitenden Lieferungen auch weiterhin kein bedeutender Stellenwert zukommt.

Nachdem die im Jahre 2002 vom Bundeskartellamt freigegebene Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens zwischen der zur Tengelmann-Gruppe gehörenden kd kaiser's drugstore GmbH und der Ihr Platz GmbH & Co. KG (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 183) aufgegeben wurde, hat die Tengelmann-Gruppe die Trennung vom Drogeriegeschäft weiter voran getrieben. Das Bundeskartellamt hat den Erwerb von 72 kd-Filialen durch die Dirk Rossmann GmbH sowie die Übernahme der gemeinsamen Kontrolle von Tengelmann und Rossmann über das – durch zusätzliche Verkäufe noch weiter zu bereinigende – Filialnetz von kd freigegeben. Da Rossmann bis dahin ausschließlich im Norden und Osten der Bundesrepublik tätig war, kam es nur in diesen Regionen zu Überschneidungen mit kd; allerdings waren die addierten Marktanteile an keinem Standort so hoch, dass eine marktbeherrschende Stellung auf dem jeweiligen

Absatzmarkt hätte festgestellt werden können. Auch auf den Beschaffungsmärkten kam es nicht zur Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung durch das Zusammenschlussvorhaben.

Ebenfalls freigegeben hat das Bundeskartellamt die Übernahme von 45 kd-Filialen durch die Firma Anton Schlecker. Der Marktanteil von Schlecker überschritt weder auf den Beschaffungsmärkten noch auf den regionalen Absatzmärkten die Schwelle der Marktbeherrschungsvermutung des § 19 Abs. 3 Satz 1. Zudem bleibt der Marktführer Schlecker bundesweit starkem Wettbewerb durch andere Drogeriemarktketten, durch die großen Unternehmen des Lebensmittel-Einzelhandels und die Warenhäuser, die ebenfalls in großem Umfang Drogeriewaren vertreiben, ausgesetzt.

Im Herbst 2003 hat das Bundeskartellamt die Beteiligung der EDEKA-Gruppe i.H.v. einem Drittel an der D.W.V. Drogerie-Waren-Vermittlungs-GmbH freigegeben. Weitere Gesellschafter des Unternehmens sind, nachdem die ursprünglich als Gesellschafter noch beteiligten Drogeriemarkt-Ketten Ihr Platz sowie Rossmann und Müller zwischenzeitlich ausgetauscht sind, lediglich die beiden unabhängigen Einzelunternehmen Kloppenburg GmbH & Co. KG, die in Norddeutschland eine Kette von Gemischtwarenläden mit dem Schwerpunkt Drogeriewaren betreibt, sowie die Iwan Budnikowsky GmbH & Co. KG die ebenfalls eine Drogeriemarkt-Kette schwerpunktmäßig im Hamburger Raum betreibt. Ziel war die Einbindung der D.W.V. sowie ihrer Gesellschafter Budnikowsky und Kloppenburg in den Kooperationsverbund „nationales Warengeschäft“ der EDEKA GbR, ohne selbst Mitglieder in diesem Unternehmen zu werden. Die EDEKA GbR ist ein Zusammenschluss der EDEKA-Großhandlungen zur Zentralisierung des Einkaufs innerhalb der EDEKA-Gruppe. Das Zusammenschlussvorhaben wurde freigegeben, da es auf keinem der betroffenen Märkte zur Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung durch die beteiligten Unternehmen kam. Die Zusammenarbeit der Gesellschafter in der D.W.V. hatte unmittelbar nur Auswirkungen auf der Beschaffungsseite und betraf die Absatzmärkte nur mittelbar. Angesichts der nach wie vor bundesweit gleichmäßig starken Präsenz von Schlecker war die Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung ausgeschlossen. Da die Beteiligung der EDEKA-Gruppe an der D.W.V. die Bildung einer Einkaufskooperation zwischen den beteiligten Gesellschaftern darstellte, hat das Bundeskartellamt das Vorhaben außerdem auf seine Vereinbarkeit mit § 1 sowie Artikel 81 Abs. 1 EG hin überprüft. Zwar waren die Voraussetzungen des Artikel 81 Abs. 1 EG erfüllt, da aber auch die Freistellungs-voraussetzungen des Artikel 81 Abs. 3 EG zu bejahen waren, hat das Bundeskartellamt das Verfahren eingestellt.

Im Gegensatz zu den dargestellten Konzentrationstendenzen wird sich die Entscheidung der Drogeriemarktketten Rossmann und Müller, die von ihren Unternehmen gebildete Einkaufsgemeinschaft aufzugeben, dekonzentrativ auf die betroffenen Märkte auswirken.

Das Bundeskartellamt hat gegen die Drogeriemarktkette Dirk Rossmann GmbH sowie gegen Herrn Dirk

Rossmann im Jahr 2003 ein Bußgeld wegen des Anbietens von Fotoarbeiten unter Einstandspreis verhängt, Rossmann hatte in mehreren regional abzugrenzenden Märkten Fotoarbeiten unterhalb des Preises angeboten, den das Unternehmen selbst an die beauftragten Fotolabore zahlen musste. Mit einer Dauer von mindestens vier Wochen war das Angebot nicht mehr als nur gelegentlich anzusehen. Rossmann verfügt über eine gegenüber kleinen und mittleren Unternehmen des Fotofachhandels überlegene Marktstellung; eine sachliche Rechtfertigung für das Angebot lag nicht vor. Mit diesem Verfahren hat das Bundeskartellamt erstmals seine für den Lebensmittel-Einzelhandel entwickelten Grundsätze zu § 20 Abs. 4 auf eine andere Branche übertragen. Die Betroffenen haben den gegen den Bußgeldbescheid eingelegten Einspruch zurückgenommen; der Bußgeldbescheid ist rechtskräftig.

5. Bau- und Heimwerkermärkte

Die Situation im Bereich des Bau- und Heimwerkerbedarfs wies im Berichtszeitraum kaum Änderungen auf. Lediglich die Obi AG und die Hornbach Baustoff-Union GmbH expandierten durch die Übernahme kleinerer Heimwerkermärkte. In allen Fällen sah das Bundeskartellamt keine wettbewerblichen Bedenken, zumal es sich bei der Expansion der Obi AG ohnehin um die Übernahme bisheriger Franchise-Partner handelte. Auch der Erwerb von zwei Baumärkten durch die REWE-Tochter toom wurde freigegeben.

6. Blumenversand

Die Freistellung der Fleurop-Vereinigung als Rationalisierungskartell nach § 5 (Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 151) endete nach Fristablauf mit dem 30. Juni 2004. Da das Kartell sich auch auf den innergemeinschaftlichen Handel auswirkt, ist seit Inkrafttreten der VO Nr. 1/03 am 1. Mai 2004 Artikel 81 EG vorrangig anwendbar. Solange die Fleurop AG die für die seinerzeitige Freistellung nach nationalem Kartellrecht geltenden Voraussetzungen weiterhin erfüllt, geht das Bundeskartellamt davon aus, dass ihre Tätigkeit nach europäischem Kartellrecht nicht verboten ist. Zu den wesentlichen Freistellungs-voraussetzungen gehört nach wie vor, dass es den Fleurop-Partnern erlaubt sein muss, neben Fleurop-Aufträgen auch andere Vermittlungsaufträge anzunehmen oder auszuführen. Jeder Fleurop-Partner muss frei entscheiden können, ob und mit welchen Blumenversand- oder -vermittlungsun-ternehmen er neben der Fleurop AG zusammenarbeiten will. Das Bundeskartellamt wird daher tätig werden, wenn von der Fleurop AG rechtlich oder tatsächlich die frühere Ausschließlichkeitsbindung wieder eingeführt wird. Das Bundeskartellamt prüft derzeit eine entsprechende Beschwerde eines Wettbewerbers von Fleurop.

Gastgewerbe (55)

Das Bundeskartellamt hat die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens der Accor Hotellerie GmbH, der Byrom plc. sowie der Euro Lloyd Reisebüro GmbH & Co. KG im Vorprüfverfahren freigegeben. Gegenstand

der Geschäftstätigkeit wird die Vermarktung von Hotelzimmern bei der Fußball-WM 2006 in Deutschland sein. Dabei wird das Gemeinschaftsunternehmen über ein Kontingent von mindestens 32 444 Zimmern verfügen, die sowohl Reiseveranstalter als auch Individualreisende bei ihm buchen können. Sämtliche Zimmer erfüllen typische Mindestbedürfnisse der WM-Besucher. Jedes Hotel kann weitere Zimmer in das Vermarktungskontingent einbringen. Die Beteiligten gehen davon aus, dass das Kontingent ca. 47 000 Zimmer umfassen wird. Insgesamt erfüllen ca. 200 000 Zimmer die Aufnahmevoraussetzungen. Bei Buchungsanfragen teilt das Gemeinschaftsunternehmen den Interessenten mit, in welchen Hotels Kontingentzimmer frei sind; die Kunden wählen unter diesen Zimmern selbst frei aus. Der Übernachtungspreis, zu dem das Gemeinschaftsunternehmen die Zimmer vermarktet, beträgt grundsätzlich 106 % des jeweiligen Zimmerpreises im Juni/Juli 2003. Rabatte für Reiseveranstalter wird das Gemeinschaftsunternehmen mit diesen individuell vereinbaren. Die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung auf einem Markt für die Vermittlung von Hotelzimmern oder auf Regionalmärkten für Hotelübernachtungen im Umkreis der Spielorte war schon deshalb nicht zu erwarten, weil die Geschäftstätigkeit des Gemeinschaftsunternehmens wegen seiner begrenzten zeitlichen Dauer keine wettbewerbliche Strukturveränderung bewirken wird. Die Vereinbarungen, die das Gemeinschaftsunternehmen mit den teilnehmenden Hotels über die Übernachtungspreise trifft, stellen zwar Höchstpreisabsprachen dar, weil auf der Grundlage der Preise im Juni/Juli 2003 kalkuliert wird. Damit liegt grundsätzlich eine Beschränkung des Wettbewerbs gem. Artikel 81 Abs. 1 EG vor. Diese ist aber gem. Artikel 81 Abs. 3 EG durch überwiegende Interessen des Verbraucherschutzes gerechtfertigt, weil sie für die Hotelzimmer, die das Gemeinschaftsunternehmen vermarktet, sog. Event-Zuschläge verhindert. Mit solchen Zuschlägen wäre bei einem Großereignis wie einer Fußball-WM sicher zu rechnen. Auch bleibt die Tätigkeit des Gemeinschaftsunternehmens über diesen Zeitraum hinaus ohne wettbewerbliche Wirkungen. Schließlich wird der Wettbewerb auch nicht ausgeschaltet, weil voraussichtlich nur etwa ein Viertel der relevanten Hotelzimmer durch das Gemeinschaftsunternehmen vermarktet wird.

Landverkehr (60)

1. Eisenbahnverkehr

Wie auch im vergangenen Berichtszeitraum versucht die Deutsche Bahn AG (DBAG), ihre Position im deutschen Schienengüterverkehr infolge des zunehmenden Wettbewerbs durch eine Ausweitung ihrer Aktivitäten im Logistiksegment zu sichern. Die im Jahr 2002 von der Europäischen Kommission freigegebene Übernahme der Stinnes AG durch die DBAG wurde im Jahr 2003 vollzogen. Seitdem hat die DBAG ihre Aktivitäten im Bereich Gütertransport und Logistik in der Stinnes AG gebündelt und in vier Geschäftsfelder aufgeteilt: Freight Logistics, Schenker, Intermodal und die – ehemals als DB Cargo firmierende und für den Schienengütertransport der DBAG zuständige – Railion. Dabei setzte Railion – ebenso wie

andere europäische Staatsbahnen – die Bemühungen der DBAG um Kooperationen im grenzüberschreitenden Güterverkehr fort, um jenseits der Landesgrenzen tätig zu werden und grenzüberschreitenden Verkehr aus einer Hand anbieten zu können. Freigegeben hat das Bundeskartellamt einen Anteilserwerb i.H.v. 30 % von Railion an der Lokomotion Gesellschaft für Schienentraction mbH (Lokomotion), die im Bereich des kombinierten Verkehrs und (in geringem Umfang) im Bereich des Ladungsverkehrs mit Ganzzügen zwischen Deutschland und Italien tätig ist. Schon bisher hatte Railion einen mittelbaren Einfluss über die Kombiverkehr GmbH & Co. KG (Kombiverkehr). Keinen Anlass für eine Untersagung sah das Bundeskartellamt auch bei der Übernahme von 30 % der Geschäftsanteile an der italienischen Rail Traction Company SpA (RTC) durch Railion, die bislang bereits mittelbar über Lokomotion 20 % an der RTC hielt. Ebenfalls freigegeben hat das Bundeskartellamt die Beteiligung des zur italienischen Staatsbahn gehörenden Güterverkehrsunternehmens Trenitalia an der deutschen TX Logistik, einem privaten Eisenbahnverkehrs- und Logistikunternehmen, welches als Generalunternehmer sowohl eigene als auch fremde Logistik-Dienstleistungen organisiert. Die Marktermittlungen ergaben auch in diesem Fall keine kritischen Marktanteilsadditionen. Bei der räumlichen Marktabgrenzung im Bereich des grenzüberschreitenden Güterverkehrs geht das Bundeskartellamt bei eindeutigem regionalem Schwerpunkt der Beteiligten von einem O & D (=streckenbezogenen)-Ansatz aus, bei dem die Wettbewerbsauswirkungen auf konkrete grenzüberschreitende Verkehre (in den o. g. Fällen alpenquerende Verbindungen zwischen Deutschland und Italien) analysiert werden, da zumindest im Bereich des schienengebundenen Güterverkehrs keine Ausweichmöglichkeiten bestehen.

2. Öffentlicher Personennahverkehr (ÖPNV)

Im Öffentlichen Personennahverkehr (ÖPNV) haben sich die in den vergangenen Jahren abzeichnenden Entwicklungen (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 185 ff.) im Berichtszeitraum deutlich verstärkt. Vergleichbar mit dem Bereich der leitungsgebundenen Energiewirtschaft im Vorfeld der Marktliberalisierung Mitte bis Ende der 90er Jahre zeichnet sich ab, dass die erkennbaren, allerdings noch nicht in gesetzgeberische Maßnahmen umgesetzten Bestrebungen einer wettbewerblichen Öffnung des Marktes zu einer Welle von Fusions- und Kooperationsaktivitäten der im ÖPNV tätigen Unternehmen führen. Es ist ein sprunghafter Anstieg der angemeldeten Zusammenschlussvorhaben im ÖPNV zu verzeichnen. Bei den Zusammenschlusskonstellationen lassen sich verschiedene Fallgruppen identifizieren. Diese spiegeln unterschiedliche strategische Ansätze der Unternehmen wider, sich auf die bevorstehende Intensivierung des Wettbewerbs vorzubereiten. Sie weisen jedoch auch deutliche Unterschiede im Hinblick auf die mit ihnen verbundenen wettbewerblichen Probleme auf. Grundlage für im Einzelfall bestehende fusionskontrollrechtliche Bedenken sind stets die spezifischen Regulierungsbedingungen im ÖPNV und die daraus resultierende Marktstruktur. Wie andere netzgebundene Dienstleistungen vor der Liberalisierung weist

der ÖPNV die Besonderheit auf, dass die Marktstruktur durch faktische regionale oder lokale Monopole gekennzeichnet ist. Der rechtliche Regulierungsrahmen hat zur Folge, dass die Wettbewerbsintensität in erster Linie von der Intensität des Wettbewerbs „um“ den Markt bestimmt wird, d. h. der Intensität des Wettbewerbs um die Wiedererteilung von ausschließlichen Verkehrsrechten (befristete Linienkonzessionen) bzw. den Abschluss von Verkehrsverträgen über die Gewährung öffentlicher Zuschüsse. Der Wettbewerb im ÖPNV hat daher den Charakter eines lediglich in größeren zeitlichen Abständen stattfindenden Marktzugangswettbewerbs. Aufgrund der vorherrschenden Praxis der Vergabe von Linienkonzessionen nach dem Personenförderungsgesetz (PBefG) und der überwiegend freihändigen Vergabe von Verkehrsverträgen im Bereich des Schienenpersonennahverkehrs (SPNV) nach dem Allgemeinen Eisenbahngesetz (AEG) ist die Intensität dieses Wettbewerbs sehr gering (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 185 f.). Anlass zu fusionskontrollrechtlichen Bedenken geben insbesondere Zusammenschlussvorhaben, die zu einer weiteren Abschwächung des ohnehin nur schwach ausgeprägten Marktzugangswettbewerbs führen. Tendenziell kritisch zu beurteilen waren Zusammenschlussvorhaben, die im Zusammenhang mit der – unter anderem mit der Gründung des Tochterunternehmens DB Stadtverkehr GmbH dokumentierten – Unternehmensstrategie der Deutsche Bahn AG (DBAG) stehen, ihre Geschäftstätigkeit in den Bereich des kommunalen ÖPNV im Geltungsbereich des PBefG auszudehnen.

So hat das Bundeskartellamt das Vorhaben der DB Regio AG (DB Regio) und der üstra Hannoversche Verkehrsbetriebe AG (üstra), im Rahmen des Gemeinschaftsunternehmens üstra intalliance AG (intalliance) ihre Aktivitäten im ÖPNV im Großraum Hannover zusammenzuführen, nur unter auflösenden Bedingungen freigegeben. Das Vorhaben wurde von den beteiligten Unternehmen erneut beim Bundeskartellamt angemeldet, nachdem eine bereits im Jahre 2002 eingereichte Anmeldung nicht zuletzt wegen kartellrechtlicher Bedenken zurückgenommen worden war (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 186). Die DB Regio erbringt auf der Grundlage eines bis Ende 2006 befristeten Verkehrsvertrages mit dem zuständigen Aufgabenträger Region Hannover den gesamten SPNV im maßgeblichen Verkehrsraum. Über ihre Regionalbus-Tochtergesellschaften, u. a. die Regionalbus Braunschweig GmbH (RBB), die im Zuge des Zusammenschlusses in die intalliance eingebracht wurde, ist sie darüber hinaus bereits im straßengebundenen ÖPNV im Großraum Hannover und angrenzenden Verkehrsräumen tätig. Bei der üstra handelt es sich um das mit weitem Abstand führende kommunale Verkehrsunternehmen im Großraum Hannover. Neben dem Erwerb einer 40 %-Beteiligung an dem üstra-Tochterunternehmen intalliance durch die DB Regio AG umfasste das Vorhaben ein Vertragsgeflecht, das zu einer Bündelung des Betriebs der Verkehrsleistungen im Großraum Hannover in der intalliance führt. DB Regio und üstra bleiben zwar Inhaber der Rechte aus den maßgeblichen Verkehrsverträgen bzw. Linienkonzessionen. Sie beauftragen jedoch die intalliance mit der Durchführung der Verkehrsleistung. Die hierfür

erforderlichen physischen Ressourcen werden der intalliance im Rahmen von Miet- und Leasingverträgen zur Verfügung gestellt. Integraler Bestandteil des Vorhabens ist ferner ein zunächst bis zum 31. Dezember 2025 befristeter Konsortialvertrag zwischen den Gesellschaftern der intalliance, der auch die Grundzüge der strategischen Ausrichtung der intalliance im ÖPNV-Markt festschreibt. Aufgrund der starken Überschneidungen der Betätigungsfelder, die zu gemeinsamen Marktanteilen von deutlich über 80 % im Marktraum Hannover führten, war eine Verstärkung der bereits bestehenden marktbeherrschenden Stellung der beteiligten Unternehmen zu erwarten. Das Bundeskartellamt hat die kartellrechtliche Freigabe des Zusammenschlusses, um den Marktzugangswettbewerb spürbar zu intensivieren, an die auflösende Bedingung geknüpft, dass die Region Hannover als zuständiger Aufgabenträger des ÖPNV bis spätestens zum 1. Januar 2013 sämtliche derzeit von üstra erbrachten Busverkehrsleistungen und sämtliche derzeit von der DB Regio in der Region erbrachten Verkehrsleistungen im Bereich des SPNV europaweit im Rahmen wettbewerblicher öffentlicher Vergabeverfahren vergibt. Der Prozess der Marktöffnung muss nach den festgelegten Bedingungen bereits zum 1. Januar 2007 mit mindestens 30 % der SPNV-Leistungen der DB Regio beginnen und zum 1. Januar 2010 mit der europaweiten wettbewerblichen Vergabe von mindestens 50 % der Busverkehrsleistungen der üstra fortgesetzt werden. Die übrigen Verkehrsleistungen müssen – ggf. stufenweise – spätestens mit Wirkung zum 1. Januar 2013 einem effektiven Marktzugangswettbewerb durch konkurrierende Angebote im Rahmen öffentlicher Vergabeverfahren ausgesetzt werden. Die Zusammenschlussbeteiligten haben gegen die auflösenden Bedingungen isoliert Anfechtungsbeschwerde vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf eingelegt und streben eine unbedingte Freigabe an. Ferner hat ein zu dem Fusionskontrollverfahren beigelegtes Unternehmen gegen die Entscheidung Drittbeschwerde eingelegt. Mit Beschluss vom 22. Dezember 2004 hat das Oberlandesgericht Düsseldorf der Anfechtungsbeschwerde der Zusammenschlussbeteiligten stattgegeben und die auflösenden Bedingungen der Freigabe aufgehoben. Dabei ist das Gericht in Übereinstimmung mit dem Bundeskartellamt davon ausgegangen, dass die Fusionskontrolle auf Zusammenschlüsse im ÖPNV uneingeschränkt Anwendung findet. Die von den Zusammenschlussbeteiligten vertretene Ansicht, dass sich aus der Freistellungsregelung des § 8 Abs. 3 Satz 7 PBefG und des § 12 Abs. 7 AEG die Unanwendbarkeit der fusionskontrollrechtlichen Vorschriften herleiten ließe, wurde zurückgewiesen. Nach Ansicht des Oberlandesgerichts Düsseldorf waren jedoch die rechtlichen Voraussetzungen für die Festlegung von Nebenbestimmungen nicht gegeben; das Zusammenschlussvorhaben lasse auch ohne eine verpflichtende öffentliche Ausschreibung von Verkehrsleistungen die Entstehung oder Verstärkung marktbeherrschender Stellungen nicht erwarten. Im Hinblick auf die dieser Wertung zugrunde liegende Abgrenzung der sachlich und räumlich relevanten Märkte stimmt das Gericht mit dem Bundeskartellamt zwar darin überein, dass der motori-

sierte Individualverkehr, der nicht motorisierte Individualverkehr und der sogenannte Freistellungsverkehr nicht in den sachlich relevanten Markt einzubeziehen seien und der ÖSPV nach dem PBefG und der SPNV nach dem AEG zwei getrennte, wenn auch eng benachbarte sachlich relevante Märkte bilden. Während das Bundeskartellamt seiner Entscheidung jedoch ausschließlich einen Fahrgastmarkt zugrunde gelegt hat und die Aufgabenträger insoweit lediglich als Verbrauchsdiskonten ansieht, nimmt das Oberlandesgericht Düsseldorf neben den – für den ÖSPV und den SPNV getrennt zu beurteilenden – Fahrgastmärkten zusätzlich entsprechende Aufgabenträgermärkte an. Auch im Hinblick auf die räumliche Marktgrenzung ist das Oberlandesgericht Düsseldorf nicht der Einschätzung des Bundeskartellamtes gefolgt, dass – anknüpfend an den feststellbaren Pendlerverflechtungen und den Verlauf der Liniennetze – die (Fahrgast-) Märkte regional abzugrenzen seien, sondern es hat einer streckenbezogenen Marktgrenzung den Vorzug gegeben. Bei den zusätzlich angenommenen ÖSPV- bzw. SPNV-Aufgabenträgermärkten handele es sich – da jedes Verkehrsunternehmen seine Leistungen grundsätzlich regionenübergreifend anbieten könne – jeweils um zumindest bundesweite Märkte. Im Hinblick auf die Beurteilung der Zusammenschlusswirkungen vor dem Hintergrund der aktuellen Wettbewerbsbedingungen im ÖPNV hat das Oberlandesgericht Düsseldorf das Vorliegen der Untersagungs Voraussetzungen gemäß § 36 Abs. 1 für jeden der von ihm in die Betrachtung einbezogenen Märkte verneint. Hinsichtlich der betroffenen Aufgabenträgermärkte sei davon auszugehen, dass die Zusammenschlussbeteiligten bei der Vergabe von Verkehrsleistungen aufgrund vorhandener Wettbewerber hinreichendem Wettbewerb ausgesetzt seien. Dies gelte unabhängig davon, ob diese Verkehrsleistungen öffentlich ausgeschrieben oder freihändig vergeben werden. Auf den streckenbezogenen Fahrgastmärkten verfügen nach Ansicht des Oberlandesgerichts Düsseldorf die Zusammenschlussbeteiligten zwar während der Laufzeit der befristeten Verkehrsverträge und Linienverkehrsgenehmigungen über eine Alleinstellung. Diese Tatsache allein begründe jedoch keine marktbeherrschende Stellung i.S.d. § 19. Eine solche könne nur angenommen werden, wenn ein Verkehrsunternehmen bei Auslaufen des befristeten Verkehrsvertrages bzw. der Linienkonzession über eine mehr oder weniger unangreifbare Position verfüge. Dieser Feststellung stünde im vorliegenden Fall jedoch der hinreichende Wettbewerb um die Neuvergabe von Verkehrsverträgen und Linienverkehrsgenehmigungen und mithin die ausreichende Wettbewerbsintensität auf den Aufgabenträgermärkten entgegen. In diesem Zusammenhang ist das Oberlandesgericht Düsseldorf unter anderem davon ausgegangen, dass keine hinreichenden Belege dafür vorgelegen hätten, dass die Region Hannover als zuständiger Aufgabenträger auf die wettbewerbliche Vergabe der Verkehrsverträge verzichten werde. Da die Entscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf hiermit grundlegend von der bisherigen Entscheidungspraxis des Bundeskartellamtes und der zugrundeliegenden Beurteilung der aktuellen Wettbewerbsbedingungen im ÖPNV abweicht und der

Entscheidung ferner richtungsweisende Bedeutung für die Anwendung der Fusionskontrolle im ÖPNV zukommt, hat das Bundeskartellamt gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Düsseldorf Rechtsbeschwerde beim Bundesgerichtshof eingelegt.

Untersagt hat das Bundeskartellamt das Vorhaben der DBAG, über ihre Konzerngesellschaft RSW Regionalbus Saar-Westpfalz GmbH eine Beteiligung i.H.v. 30 % an den Kreisverkehrsbetrieben Saarlouis (KVS) zu erwerben. Die RSW betreibt im Saarland neben zehn Regionalbus-Linien eine Reihe weiterer Buslinien auf Kreis- und Gemeindeebene und erreicht im maßgeblichen Verkehrsraum einen Marktanteil von über 40 %. Im SPNV belief sich der Anteil der DB Regio auf nahezu 90 %. Durch den Zusammenschluss wäre dem DB-Konzern ein erheblicher Marktanteil zugewachsen und es wäre nach dem Zusammenschluss nicht zu erwarten gewesen, dass die zusammengeschlossenen Unternehmen in Zukunft bei der Wiedererteilung von Verkehrsgenehmigungen oder dem Neuabschluss von Verkehrsverträgen in Konkurrenz zueinander getreten wären. Eine Freigabe des Vorhabens unter Nebenbestimmungen schied nicht zuletzt deshalb aus, weil die beteiligten Unternehmen dem Bundeskartellamt keine Maßnahmen zur Beseitigung der Untersagungs Voraussetzungen vorgeschlagen haben. Die beteiligten Unternehmen haben gegen diese Entscheidung Beschwerde beim Oberlandesgericht Düsseldorf eingelegt. Da der Zusammenschluss ausschließlich den Bereich des ÖSPV nach dem PBefG betraf und der konkrete Sachverhalt deutliche Unterschiede zum Fall „DB Regio/üstra“ aufweist, bleibt abzuwarten, ob das Oberlandesgericht Düsseldorf auch in diesem Fall die Untersagungs Voraussetzungen des § 36 Abs. 1 als nicht gegeben ansieht.

Da die DB Regio aus historischen Gründen in den ostdeutschen Bundesländern in weitaus schwächerem Maße im Bereich des Regionalbusverkehrs tätig ist als in den alten Bundesländern, konnten im Berichtszeitraum mehrere Zusammenschlüsse unter Beteiligung der DB Regio AG, die Verkehrsräume in Ostdeutschland betrafen, ohne Nebenbestimmungen freigegeben werden. Dies gilt für den Erwerb eines Anteils i.H.v. 51 % am Stammkapital der Regionalverkehr Dresden GmbH (RVD) durch die DB Regio AG. Die RVD ist lediglich in einem der an die Stadt Dresden angrenzenden Landkreise im Bereich des Regionalbusverkehrs tätig. Der Zusammenschluss führte zwar zu einer Stärkung der Marktposition der im Markt Dresden derzeit im Bereich des SPNV nach dem AEG tätigen DB Regio AG. Die strukturellen Verschlechterungen des Marktzugangswettbewerbs ließen jedoch aufgrund der starken Marktstellung der Dresdner Verkehrsbetriebe AG im ÖSPV nach dem PBefG und der Existenz weiterer regionaler ÖPNV-Anbieter nicht die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung erwarten.

Im Anschluss an die Freigabe des Erwerbes einer 51 %-Beteiligung an der Busverkehr Oder-Spree GmbH (BOS) durch die DB Regio AG (Tätigkeitsbericht 2001/2001, S. 186) hat das Bundeskartellamt den Erwerb der Eisenhüttener Personennahverkehr GmbH (EPNV) durch die BOS freigegeben. Wegen der gesellschaftsrechtlichen

Verklammerung der Zusammenschlussbeteiligten durch die dem Landkreis Oder-Spree jeweils etwa zur Hälfte gehörenden Gesellschaftsanteile hat der Zusammenschluss zu keiner Verschlechterung der strukturellen Voraussetzungen für einen effektiven Marktzugangswettbewerb geführt.

Ebenfalls keinen Anlass zu kartellrechtlichen Bedenken gab aus den gleichen Erwägungen der Erwerb eines Anteils i.H.v. ca. 51 % sowohl an der Straussberger Verkehrsgesellschaft mbH (SVG) als auch der Seelower Verkehrsgesellschaft mbH (SVEG) durch die DB Regio AG.

Neben der Expansionsstrategie des DB-Konzerns kennzeichnen die Zusammenschlüsse unter Beteiligung der Hamburger Hochbahn AG (HHA) eine für die Marktentwicklung im Berichtszeitraum typische Fallgruppe. Bei der HHA handelt es sich um das lange Zeit ausschließlich im Bereich des ÖPNV nach dem PBefG im Stadtgebiet und Großraum Hamburg tätige Verkehrsunternehmen. Die Marktstrategie der HHA ist zum einen durch eine gezielte Erschließung des Geschäftsfeldes des Angebots von SPNV-Leistungen gekennzeichnet. So hat sich die HHA – zumeist in Form von Bietergemeinschaften – in den vergangenen Jahren erfolgreich an der öffentlichen Ausschreibung kleinerer regionaler SPNV-Netze beteiligt; die Bietergemeinschaften wurden nach Erteilung des Zuschlag in Form von Gemeinschaftsunternehmen zum Betrieb der SPNV-Linien überführt (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 187). Zum anderen ist die Marktstrategie der HHA durch eine gezielte regionale Diversifikation der Aktivitäten im ÖPNV im Wege des Erwerbs von Beteiligungen an anderen kommunalen Verkehrsunternehmen gekennzeichnet. Im Berichtszeitraum hat die HHA – gemeinsam mit den über die Hamburger Gesellschaft für Vermögens- und Beteiligungsverwaltung mbH mit ihr konzernmäßig verbundenen regionalen Busgesellschaften Pinneberger Verkehrsgesellschaft mbH (PVG) und Verkehrsbetriebe Hamburg Holstein AG (VHH) – eine Beteiligung i.H.v. 49,9 % und die gemeinsame Kontrolle an der Stadtverkehr Lübeck GmbH (SVL) erworben. Der Schwerpunkt der Geschäftstätigkeit der SVL liegt im Gebiet der Verkehrsgemeinschaft Lübeck im Bereich des straßengebundenen ÖPNV im Geltungsbereich des PBefG. HHA, PVG und VHH erbringen ÖPNV-Leistungen im Gebiet des Hamburger Verkehrsverbundes (HVV). Nach den Feststellungen der Bundeskartellamtes handelt es sich bei diesen Verkehrsräumen um getrennte, allerdings unmittelbar aneinander grenzende räumlich relevante ÖPNV-Märkte. Diese Tatsache schloss eine strukturelle Verschlechterung des Marktzugangswettbewerbs in den betroffenen Verkehrsräumen zwar nicht per se aus. Das Bundeskartellamt konnte den Zusammenschluss jedoch freigeben, da u. a. mit der in den DB-Konzern integrierten Autokraft GmbH sowie weiteren im Regionalbusverkehr tätigen ÖPNV-Anbietern im Verkehrsraum Lübeck Verkehrsunternehmen im Markt verblieben sind, die sowohl wegen ihrer Finanzkraft, insbesondere aber auch aufgrund ihres aktuellen räumlichen Betätigungsfeldes als Wettbewerber der SVL in Frage kamen.

Kartellrechtlichen Bedenken begegnete das Vorhaben von HHA und der MC Minicar Kiel GmbH, mittelbar über das zu gründende Gemeinschaftsunternehmen NBB Norddeutsche Bus-Beteiligungsgesellschaft mbH eine 49 %-Beteiligung und die gemeinsame Kontrolle an der Kieler Verkehrsgesellschaft mbH (KVG) zu erwerben. Die restlichen 51 % der Anteile an der KVG sollten weiterhin von der VIP Kiel GmbH gehalten werden. VIP und KVG waren zuvor aus der Aufspaltung der Kieler Verkehrs AG, dem Verkehrsunternehmen der Landeshauptstadt Kiel, hervorgegangen. Auf die KVG wurde der Fahrbetrieb übertragen, während die VIP ausschließlich mit der Wahrnehmung der Funktionen einer städtischen Aufgabenträgergesellschaft beauftragt wurde. Integraler Bestandteil des Vorhabens war daher der Abschluss eines neuen Verkehrsvertrages zwischen der KVG als Betreibergesellschaft und der VIP als Aufgabenträgergesellschaft der Landeshauptstadt Kiel. In wettbewerblicher Hinsicht war dieses Vorhaben kritisch zu beurteilen, weil die HHA als dominierender Anbieter im ÖPNV im Markt Hamburg in einem weiteren an Hamburg unmittelbar angrenzenden Verkehrsraum eine Beteiligung an dem führenden kommunalen Anbieter von ÖPNV-Leistungen erwarb. Nach Einschätzung des Bundeskartellamtes hätte dieser Zusammenschluss – gerade unter Berücksichtigung der bereits erfolgten Beteiligung der HHA an der SVL im Verkehrsraum Lübeck – die Untersagungsvoraussetzungen des § 36 Abs. 1 erfüllt. Vergleichbar mit dem Zusammenschlussfall „DB Regio/üstra“ (S. 148 f.) konnte das Vorhaben nur unter der auflösenden Bedingungen freigegeben werden, dass mit Wirkung vom 1. Januar 2011 mindestens 50 % der derzeit von der KVG erbrachten Verkehrsleistung im Markt Hamburg und die restlichen Verkehrsleistungen der KVG spätestens mit Wirkung zum 1. Januar 2013 im Wege einer europaweiten Ausschreibung im Wettbewerb vergeben werden. Da die Zusammenschlussbeteiligten auf eine Beschwerde verzichtet haben und die zu dem Fusionskontrollverfahren beigelegene DBAG ihre Drittbeschwerde gegen die bedingte Freigabe zurückgenommen hat, ist diese Entscheidung bestandskräftig. Vor dem Hintergrund der laufenden gerichtlichen Überprüfung der Entscheidungspraxis des Bundeskartellamtes im ÖPNV werden die festgelegten Nebenbestimmungen jedoch ggf. zu überprüfen sein. Die Ausschreibungsverpflichtungen greifen allerdings erst im Jahre 2010. Bis zu diesem Zeitpunkt dürfte eine gerichtliche Klärung der insoweit maßgeblichen Beurteilungsmaßstäbe erfolgt sein.

Ohne Nebenbestimmungen freigegeben wurde der Erwerb einer Beteiligung i.H.v. 49 % an der WiBus Wiesbadener Busgesellschaft mbH durch die HHA. Aufgrund der fehlenden räumlichen Nähe des Betätigungsfeldes der WiBus und dem Kerngebiet der ÖPNV-Aktivitäten der HHA ergab sich keine Verschlechterung der strukturellen Voraussetzungen für einen effektiven Marktzugangswettbewerb. In dem unmittelbar betroffenen Großraum Frankfurt sind ferner weitere finanzstarke ÖPNV-Anbieter aktiv. Das mit dem Zusammenschluss verbundene „Eindringen“ eines „gebietsfremden“ ÖPNV-Anbieters ließ vielmehr sogar vor dem Hintergrund der allgemeinen

wettbewerblichen Rahmenbedingungen im ÖPNV eine Belebung der Wettbewerbsintensität erwarten.

Der ÖPNV-Markt im Großraum Frankfurt war auch Gegenstand der Prüfung von Zusammenschlüssen, die kennzeichnend für eine weitere Strategie zur Vorbereitung auf eine Intensivierung des Wettbewerbs im ÖPNV sind. Insbesondere kommunale Verkehrsunternehmen praktizieren den Ansatz, durch die Zusammenarbeit mit benachbarten kommunalen Verkehrsunternehmen Synergieeffekte und Kostensenkungspotenziale zu generieren und dadurch die Wettbewerbsfähigkeit zu stärken. So hat die Verkehrsgesellschaft Frankfurt am Main (VGF), der im kommunalen Eigentum stehende Verkehrsbetrieb der Stadt Frankfurt am Main, in einem ersten Schritt die Mitkontrolle an der Hanauer Straßenbahn AG (HSB), den bisher im 100 %-Eigentum der Stadt Hanau stehenden Verkehrsbetrieb, erworben. Ferner wurde der Erwerb der gemeinsamen Kontrolle durch die VGF an der Offenbacher Verkehrsbetrieb GmbH (OVB), dem über die Stadtwerke Offenbach Holding GmbH bisher von der Stadt Offenbach kontrollierten kommunalen ÖPNV-Anbieter im Bereich des PBefG im Stadtgebiet Offenbach, beim Bundeskartellamt angemeldet. Beide Zusammenschlüsse konnten nach eingehender Prüfung der Marktverhältnisse im betroffenen Verkehrsraum ohne Nebenbestimmungen freigegeben werden. Beide Zusammenschlüsse ließen angesichts des potenziellen Wettbewerbs insbesondere durch die sowohl im SPNV als auch im Regionalbusverkehr in dieser Region tätigen DB Regio AG, der in den städtischen Zentren Wiesbaden, Mainz und Darmstadt tätigen Verkehrsunternehmen und weiterer ÖPNV-Anbieter wie z. B. der Connex-Gruppe keine Entstehung bzw. Verstärkung marktbeherrschender Stellungen erwarten. Hierbei hat das Bundeskartellamt auch berücksichtigt, dass im gesamten betroffenen Verkehrsraum im Gegensatz zum übrigen Bundesgebiet durch öffentliche Ausschreibungen bereits eine spürbare Marktöffnung stattgefunden hat bzw. vorhersehbar in den nächsten Jahren fortgeführt wird. Während die Freigabe des Zusammenschlusses VGF/HSB bestandskräftig geworden ist, hat die DBAG als Beigeladene des Fusionskontrollverfahrens VGF/OVB Drittbeschwerde gegen die Freigabeentscheidung des Bundeskartellamtes eingelegt, über die das Oberlandesgericht Düsseldorf bis zum Ende des Berichtszeitraums noch nicht entschieden hat.

Die kommunalen Verkehrsunternehmen Heidelberger Straßen- und Bergbahn AG, MVV Verkehrs AG und Verkehrsbetriebe Ludwigshafen GmbH haben mit weiteren Partnern das Gemeinschaftsunternehmen Rhein-Neckar-Verkehr GmbH gegründet. Trotz der in der Folge verengten Anbieterstruktur im betroffenen Markttraum konnte der Zusammenschluss freigegeben werden, weil auch nach dem Zusammenschluss weitere finanzstarke Wettbewerber, insbesondere mehrere in den DB-Konzern integrierte Regionalbus-Gesellschaften, im relevanten Markt tätig sind. Auch die aus den unmittelbar benachbarten regionalen Verkehrsräumen ausstrahlenden wettbewerblichen Impulse standen der Erwartung der Entstehung bzw. Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung im Sinne des § 36 Abs. 1 entgegen. Die gleichen Erwägun-

gen lagen der Freigabe der Gründung einer gemeinsamen Fahrbetriebsgesellschaft in Form eines Gemeinschaftsunternehmens (meoline) durch die Verkehrsbetriebe der Städte Mülheim, Essen und Oberhausen zugrunde.

Andere kommunale Verkehrsunternehmen streben eine Verbesserung ihrer Wettbewerbsfähigkeit durch eine Zusammenarbeit mit den im Umland überwiegend im Regionalbus-Linienverkehr tätigen ÖPNV-Anbietern an. Das Bundeskartellamt hat das Vorhaben der Dresdner Verkehrsbetriebe AG (DVB) freigegeben, die Mehrheit der Geschäftsanteile an der im angrenzenden Landkreis Meißen im Bereich des Angebots von Regionalbus-Verkehrsleistungen tätigen Verkehrsgesellschaft Meißen mbH (VGM) zu erwerben. Zwar führte der Zusammenschluss zu einer Verengung der Anbieterstruktur im maßgeblichen Markttraum. Es sind jedoch weitere Anbieter von Regionalbus-Verkehrsleistungen in diesem Markttraum tätig. Zudem ist im Zuge des Anteilserwerbs an der Regionalverkehr Dresden GmbH (S. 149) mit der DB Regio AG ein finanzstarker Wettbewerber im ÖPNV in diesem Markttraum aktiv geworden ist.

Die Zusammenarbeit zwischen einem kommunalen Verkehrsunternehmen und dem im Umland des Stadtgebiets tätigen Regionalbusbetreiber kann dann zu kartellrechtlichen Bedenken führen, wenn nahezu der gesamte Regionalbusverkehr im maßgeblichen Markttraum von einem einzigen Anbieter betrieben wird. Der Zusammenschluss birgt dann das Risiko eines „Marktverschließungseffekts“ zumindest im Hinblick auf den Marktzugangswettbewerb im ÖPNV nach dem PBefG. Kritisch zu bewerten war aus diesem Grund die vollzogene und erst nachträglich dem Bundeskartellamt angemeldete Gründung der Augsburgsberger Verkehrsgesellschaft mbH (AVG) als Gemeinschaftsunternehmen der Stadtwerke Augsburg Verkehr GmbH (SWA) und der RBA Regionalbus Augsburg GmbH (RBA). Die RBA betreibt den überwiegenden Teil des Regionalbusverkehrs in der Umgebung der Stadt Augsburg. Gesellschafter der RBA sind zehn private Busunternehmen, die ebenfalls in der Region ÖPNV-Leistungen anbieten, sowie acht Städte und Landkreise der Region Augsburg. Aufgrund der vom Bundeskartellamt geltend gemachten fusionskontrollrechtlichen Bedenken wurde die Anmeldung zurückgenommen. Das in der Folge erneut beim Bundeskartellamt angemeldete und innerhalb der Monatsfrist freigegebene Vorhaben trug den Bedenken des Bundeskartellamtes dadurch Rechnung, dass die AVG ausschließlich von ihrer 90 %-Gesellschafterin SWA kontrolliert wird und für diese Leistungen als Subunternehmer im Auftragsverkehr erbringt. RBA zieht sich hingegen bis auf eine 10%ige Kapitalbeteiligung aus der AVG zurück.

Schifffahrt (61)

Hafenbetrieb

Durch die anhaltend hohen Wachstumsraten im weltweiten Containerverkehr wachsen auch die Anforderung an die Häfen, ihre Infrastrukturen an die größer werdenden Güterströme anzupassen. Dies gilt sowohl für einen weiteren Ausbau der Hinterlandverbindungen als auch für

einen verstärkten Ausbau der Hafeninfrastrukturen selbst. Größere Containerschiffe erfordern immer größere Umschlagkapazitäten. Die Unternehmen begegnen dieser Entwicklung u. a. durch stärkeres Zusammenwachsen. Dabei geht die Tendenz hin zu einem möglichst breit gefächerten Angebot an Umschlagsleistungen aus einer Hand (trimodales Konzept: Straße, Schiene und Wasserstraße). Freigegeben hat das Bundeskartellamt die Gründung des Gemeinschaftsunternehmens TRIMODAL Neuss durch die Städtische Hafenbetriebe Neuss, die Kombiverkehr KG, die Maersk Deutschland GmbH und die Rhenania Intermodal Transport GmbH. Das Vorhaben führte zum Zusammenschluss von zwei bisher im Neusser Hafen selbständig operierenden Terminals zu einem öffentlichen Umschlagterminal, welches die Verkehrsträger Schiene, Wasserstraße und Straße optimal bedienen soll. Ziel war die Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit des Standortes Neuss gegenüber den ebenfalls trimodalen Anbietern von Hafenumschlagleistungen, der DeCeTe Duisburger Container Terminalgesellschaft sowie der Duisburg Intermodal Terminal Rheinhausen.

Im Bereich des Duisburger Container- und Güterumschlags hat das Bundeskartellamt ein weiteres Zusammenschlussvorhaben freigegeben: die Alcotrans Container Line GmbH, ein Systemdienstleister für Container-Hinterlandverkehr, übernahm in zwei Stufen alle Anteile an der Rhein-Ruhr-Terminal GmbH. Alcotrans bzw. deren Muttergesellschaft, die südafrikanische Imperial Gruppe, erreichten gemeinsam mit der Rhein-Ruhr-Terminal vor der kompletten Übernahme auf dem relevanten Markt für Container-Umschlagdienstleistungen in Deutschland einen Marktanteil von knapp 32 %. Da es sich bei dem Zusammenschluss um den Übergang von gemeinsamer zu alleiniger Kontrolle handelte, erhöhte sich der Marktanteil der beteiligten Unternehmen nicht. Weitere Zukäufe der Rhein-Ruhr-Terminal in diesem Bereich werden aber voraussichtlich auf kartellrechtliche Bedenken stoßen.

Im Berichtszeitraum trennte sich die Imperial-Gruppe von der Schulte & Bruns Schiffahrts-Speditions- und Umschlaggesellschaft, indem sie wesentliche Assets des Anlage- und Umlaufvermögens an die Rhenus AG Holzwickede, die u. a. im Speditionswesen und der Güterbeförderung zu Lande und zu Wasser, tätig ist, veräußerte. Dieses Vorhaben wurde freigegeben.

Ebenfalls nicht untersagt wurde die Gründung des Gemeinschaftsunternehmens MSC Gate Bremerhaven GmbH durch die Eurogate Bremen und die Terminal Investment Ltd., St. Peter Port Guernsey. Letztere hält weltweit Beteiligungen an Umschlagsunternehmen. Gegenstand des Gemeinschaftsunternehmens sind u. a. Spedition und Umschlag von Gütern, insbesondere Container. Zu diesem Zweck wird dem Gemeinschaftsunternehmen von einer Tochtergesellschaft der Eurogate, der Container Terminal Bremerhaven GmbH (CTB), die Nutzungsmöglichkeit eines bestimmten Teils des Kais und der dort anschließenden Terminalfläche in Bremerhaven eingeräumt. Das Gemeinschaftsunternehmen soll zunächst ausschließlich die Containerschiffe der Mediterra-

nean Shipping Company (MSC) abfertigen, einem Schweizer Schifffahrtsunternehmen mit einer starken Flotte im maritimen Container-Schiffsverkehr. Es ist vorgesehen, dass zukünftig auch weitere Schiffe von der MSC Bremerhaven abgefertigt werden sollen. Das Bundeskartellamt ist von einem sachlichen Markt für Hafenumschlags-Dienstleistungen in Hochseehäfen ausgegangen. Räumlich umfasste dieser Markt den Verkehrsströmen folgend die Häfen der sogenannten Nordrange (max. von Le Havre – Antwerpen – Rotterdam – Bremen/Bremerhaven – Hamburg). Für die Schifffahrtsunternehmen als Marktgegenseite sind diese Häfen auch im Hinblick auf den Hinterlandverkehr austauschbar. Die Marktanteile des Gemeinschaftsunternehmens lagen unter der Vermutungsschwelle für eine Marktbeherrschung. Zwischen den Nordrange-Häfen besteht intensiver Wettbewerb.

Das Bundeskartellamt hat das Vorhaben der Belgian New Fruit Wharf NV (Belgien), einem Tochterunternehmen der belgischen Sea-Invest-Gruppe, sich mit 49 % an der Hamburger Hafen- und Lagerhaus AG zu beteiligen, freigegeben. Betroffen war der Markt für Fruchtschlagleistungen, der einen eigenen sachlich relevanten Markt darstellt. Sowohl der Fruchtschlag als auch der Früchte-Transport bedürfen nicht zuletzt aufgrund der Verderblichkeit der Ware einer besonderen Infrastruktur. Schiffe, die Früchte aus Übersee nach Europa bringen, legen nur in solchen Häfen an, die über die Infrastruktur für den Fruchtschlag verfügen. Räumlich umfasste der Markt die Häfen der Nordrange (S. 152). Auch wenn die Unternehmen der Sea-Invest-Gruppe Marktanteile über der Vermutungsschwelle für die Marktbeherrschung erreichten, hat das Bundeskartellamt das Vorhaben nicht untersagt. Auch aus Sicht der Marktgegenseite – der großen Importeure im Fruchtbereich – sowie der Wettbewerber im Bereich des Fruchtschlags in den Häfen Rotterdam und Bremerhaven bestanden keine wettbewerbliehen Bedenken. Durch Kontakte zur französischen Kartellbehörde, die einen vergleichbaren Fall zu prüfen hat, hat das Bundeskartellamt sich zudem einen Überblick über die Marktverhältnisse der Sea-Invest Gruppe im französischen Teil der Nord-Range-Häfen verschafft.

Das Verfahren Scandlines/Fährhafen Puttgarden, in dem das Bundeskartellamt der Scandlines Deutschland GmbH untersagt hat, Wettbewerbern den Zugang zum Fährhafen Puttgarden zu verweigern, ist abgeschlossen. Nach der Rückverweisung des Falles durch den Bundesgerichtshof (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 188) ist das Verfahren in der Hauptsache einvernehmlich für erledigt erklärt worden, weil die am Zugang interessierten und von dem Beschluss des Bundeskartellamtes begünstigten Unternehmen nicht mehr existieren.

Luftverkehr (62)

Der weltweite Passagierflugverkehr zeigte im Jahr 2004 nach den Folgen der terroristischen Anschläge vom 11. September 2001 und dem erneuten Nachfrageeinbruch infolge der SARS-Krise (2003) erstmals wieder Aufschwungtendenzen, nachdem im Jahr 2003 der inter-

ationale Luftverkehr zudem durch den Irak-Konflikt sowie eine schwache Konjunktur belastet wurde. Die Fluggesellschaften vermeldeten insgesamt einen Anstieg der Nachfrage nach Luftverkehrsleistungen; die Deutsche Lufthansa etwa verzeichnete Passagierzuwächse insbesondere auf den Interkontinentalstrecken. Gegenüber 2003 verzeichnete der internationale Linienflugverkehr in den ersten drei Quartalen des Jahres 2004 in allen Regionen zweistellige Wachstumsraten. Trotz der insgesamt positiven Wachstumsaussichten wurde die Aussicht der Luftverkehrsgesellschaften auf eine verbesserte Ertragslage durch die anhaltend hohen Treibstoffkosten aufgrund der im Verlauf des Jahres 2004 unerwartet stark angestiegenen Rohölpreise getrübt. Einige Luftfahrtgesellschaften haben auf diese Kostenentwicklung mit teilweise deutlichen Kerosinzuschlägen auf ihre Flugpreise reagiert. Die wirtschaftliche Situation der krisenanfälligen Branche dürfte insgesamt weiterhin schwierig bleiben. So ist es nicht allen europäischen Fluggesellschaften gelungen, bestehende Kosten- und Ertragsprobleme zu lösen. Die Diskussion um den Sanierungsplan und die öffentlichen Finanzhilfen für die italienische Alitalia hat gezeigt, dass sich nicht nur US-amerikanische sondern auch bestimmte europäische Airlines in Insolvenzgefahr befinden. Die Fluggesellschaften begegnen dem schwierigen wirtschaftlichen und konjunkturellen Umfeld sowie sich verändernden Marktbedingungen ein Jahrzehnt nach der Liberalisierung des Luftverkehrssektors in der Europäischen Union mit weiteren Anpassungen ihrer Geschäftsmodelle und Strategien. Die traditionellen Fluggesellschaften, die sog. hub-and-spoke Systeme betreiben und vollen Service anbieten, sahen sich im Berichtszeitraum weiterhin zunehmendem Wettbewerbsdruck durch die Billig- bzw. low cost-Fluggesellschaften ausgesetzt. Andere Fluggesellschaften spezialisieren sich als Regionalfluggesellschaften oder als Charter- und Ferienfluggesellschaften. Auf dem weltweiten Passagierflugmarkt setzten die großen, international tätigen Fluggesellschaften weiter auf ihre globalen Allianzen (Star Alliance, Skyteam und Oneworld), die im Berichtszeitraum weiter ausgebaut wurden. Gleichzeitig verloren die kleineren Allianzen (Qualifier Group, Wings) Mitglieder und lösten sich auf. Insbesondere zwischen den beiden Allianzverbänden Star Alliance und Skyteam ist der Wettbewerb um globale Streckennetze und potenzielle Allianzpartner schärfer geworden. Von beiden Allianzen wird insbesondere die Fluggesellschaft Air China umworben. Im Jahr 2003 konnte die Star Alliance unter der Führung der Deutschen Lufthansa durch Aufnahme zweier Neumitglieder, der polnischen LOT und der Spanair, ihre führende Position in Europa weiter ausbauen. Die Aufnahme von South African Airways, TAP Air Portugal und Blue 1, der finnischen Regionalflugtochter der SAS, ist bereits beschlossen. Außerdem hat die Deutsche Lufthansa im Jahr 2004 mit Air India, einem weiteren Beitrittskandidaten zur Star Alliance, eine Code Share-Vereinbarung geschlossen. Auch Skyteam unter der Führung von Air France ist weiter auf Expansionskurs und hat nach der Aufnahme zweier US-Airlines einen Beitritt von Russlands größter Fluglinie Aeroflot sowie von China Southern Airlines vereinbart. Außerdem verstärkte sich

das Bündnis durch die Aufnahme der KLM, einem bisherigen Mitglied der Allianz Wings, nachdem Anfang des Jahres 2004 Air France und KLM nach Freigabe durch die EU-Kommission zur Air France-KLM Group fusionierten. Die Position beider Allianzen, Star und Skyteam, wird allerdings geschwächt durch die finanzielle Notlage einiger ihrer Mitglieder, wie insbesondere von Alitalia und United Airlines.

Auf dem deutschen Passagierflugmarkt setzte sich im Berichtszeitraum der Vormarsch der Billigfluggesellschaften, insoweit der Entwicklung im übrigen Europa zeitlich leicht versetzt folgend, fort. Nicht zuletzt angetrieben durch das – teils aggressive – Konkurrenzverhalten der Billiganbieter untereinander, zeichnet sich inzwischen trotz des weiterhin raschen Marktwachstums ein Konsolidierungsprozess in Europa ab. So hat im Oktober 2004 eine der kleineren Billigfluggesellschaften, die niederländische V-Bird, Konkurs angemeldet. Im Frühjahr 2003 hatte Ryanair die KLM-Billigtochter Buzz und bereits 2002 Easyjet die Billig-Airline Go von British Airways übernommen. Damit sind zugleich zwei Versuche etablierter Fluggesellschaften, im nationalen low cost-Segment Fuß zu fassen, gescheitert. Lufthansa indessen hat sich mit Germanwings, an der sie über ihre Beteiligungsgesellschaft Eurowings mittelbar beteiligt ist, in Deutschland gut positionieren können. Wenngleich nennenswerte Insolvenzen unter den deutschen Billigfluggesellschaften bisher ausblieben, dürfte eine Marktvereinbarung zu erwarten sein. Im grenzüberschreitenden Flugverkehr zwischen Deutschland und den europäischen Nachbarstaaten ist der Passagierflugverkehr auf bestimmten Strecken, insbesondere den sog. Rennstrecken, durch Wettbewerb zwischen Regional-, Billig- und Charterfluggesellschaften gekennzeichnet. Neben den klassischen Urlaubszielen gewinnen die europäischen Finanz- und Handelsmetropolen für die Anbieter zunehmend an Bedeutung, da neben Touristen auch immer mehr Geschäftskunden das Angebot direkter Städteverbindungen der Fluggesellschaften wahrnehmen. Als wichtige Gründe dafür können das weiter gesunkene Preisniveau der Billiganbieter sowie der fortschreitende Ausbau von Regionalflughäfen, insbesondere in Deutschland, genannt werden. Wie das Beispiel der vom Bundeskartellamt geprüften Kooperation zwischen Air Berlin und Hapag Lloyd Flug, die eine Code Share-Vereinbarung getroffen haben, zeigt, ist dieses Marktsegment gleichzeitig durch vertragliche Kooperationen und bilaterale Abkommen der Wettbewerber untereinander gekennzeichnet. Auch der deutsche Regionalflugverkehr steht weiterhin unter Konsolidierungsdruck. Die unabhängigen Regionalfluggesellschaften, die sich im Wettbewerb sowohl zu Billigfliegern als auch zu großen Netzfluggesellschaften in Nischenmärkten positionieren, setzen kleineres Fluggerät ein und umwerben in erster Linie die zahlungskräftigen Geschäftskunden. Die verbleibenden unabhängigen Regionalfluggesellschaften, wie European Air Express, OLT, Hahn Air oder Cirrus Airlines, müssen im Inlandsflugverkehr und bei Zielen in den europäischen Nachbarstaaten im Wettbewerb zusätzlich gegen das Team Regional von Lufthansa antreten. Die Team-Partner wiederum, die durch Code-Share-

und Wetlease (Leasing von Fluggerät inklusive Besatzung)-Vereinbarungen in das Netzwerk der Lufthansa eingebunden sind, profitieren insbesondere von deren Marketing- und Vertriebsystem. Dem Wettbewerbsdruck konnten nicht alle unabhängigen Regional-Carrier standhalten. So musste im Februar 2004 die westfälische Fluggesellschaft City-Air ihren Flugbetrieb einstellen und Insolvenz anmelden. Auch in Frankreich, Italien, Österreich, England und Irland ist es im Berichtszeitraum zu Marktaustritten von Regionalfluggesellschaften gekommen. Zur Aufrechterhaltung des Wettbewerbs im inländischen und grenzüberschreitenden Regionalflugverkehr ermittelt das Bundeskartellamt in diesem Zusammenhang derzeit gegen die Deutsche Lufthansa wegen eines möglichen Verstoßes gegen das Kartellverbot. Um solchen und anderen Wettbewerbsproblemen im Luftverkehrssektor besser begegnen zu können sowie zur Verbesserung der Zusammenarbeit zwischen den Wettbewerbsbehörden, hat die im Rahmen des Netzwerks der europäischen Wettbewerbsbehörden (ECA – European Competition Authorities) im April 2002 eingesetzte Arbeitsgruppe Luftverkehr ihre Arbeit im Berichtszeitraum weiter fortgesetzt (S. 47).

Anlass zu den genannten Ermittlungen gegen die Lufthansa war deren Absicht, ihr Regionalkonzept mit ihren bisherigen Team-Partnern grundlegend neu zu strukturieren. In Form einer multilateralen Kooperation zwischen Lufthansa und deren zur Zeit nicht zum Lufthansa-Konzern gehörenden Fluggesellschaften (Team-Partnern) sollte durch eine engere Bindung an den Konzern eine Koordination des gesamten inländischen und grenzüberschreitenden Linienflugverkehrs erfolgen. Ziel war eine Verbesserung des Flugangebots vor allem für Geschäftsreisende. Damit trifft die Maßnahme insbesondere die Regionalfluggesellschaften, deren Hauptgeschäftsfeld im Gegensatz zu den Billigfluggesellschaften der Business-Bereich ist. Teilnehmer an dem Konzept, das den Arbeitstitel „BUR – Business Unit Regional“ trägt, sind neben Lufthansa deren 100%ige Töchter Lufthansa City-Line und Air Dolomiti, Eurowings (mittlerweile 49 % Beteiligung) sowie die Regionalfluggesellschaften Contact Air und Augsburg Airways. Mit Letzteren ist Lufthansa seit längerem vertraglich über sog. „Rahmencharterverträge“ verbunden, die teilweise als Franchiseverträge, teilweise als Wetlease-Verträge abgeschlossen wurden. Bei Wetlease-Verträgen, die das Anmieten von Fluggerät inklusive Cockpit- und Kabinenbesatzung beinhalten, wird üblicherweise das wirtschaftliche Risiko vom Leasingnehmer (hier der Lufthansa) getragen. Da die beabsichtigte Vereinbarung auch grenzüberschreitende Ziele umfasst, hatte Lufthansa zunächst bei der Europäischen Kommission im August 2003 einen Antrag auf Erteilung eines Negativattests nach Artikel 3 Abs. 2 und einen Antrag auf Freistellung nach Artikel 5 der Verordnung (EWG) Nr. 3975/87 gestellt. Die Europäische Kommission ging in einer ersten Einschätzung davon aus, dass die der Vereinbarung zugrundeliegenden bilateralen Verträge gegen Artikel 81 EG verstoßen, allerdings nicht im Hinblick auf eine wettbewerbliche Beeinträchtigung der grenzüberschreitenden Flüge, sondern im Hinblick auf

eine Einschränkung bzw. einen Ausschluss potenziellen Wettbewerbs auf dem deutschen Markt. Nach dem Inkrafttreten der VO 1/03 am 1. Mai 2004 ist die Europäische Kommission nicht weiter in dieser Angelegenheit tätig geworden. Für eine Bewertung von Zuwiderhandlungen gegen Artikel 81, 82 EG ist nunmehr auch im Hinblick auf Artikel 81 Abs. 3 EG das Bundeskartellamt zuständig (S. 10). Das Bundeskartellamt hat festgestellt, dass Artikel 81 Abs. 1 EG auf die vereinbarte Zusammenarbeit Anwendung findet und die Voraussetzungen des Artikel 81 Abs. 3 EG bezüglich des Verhaltens auf sog. dezentralen Nebenstrecken nicht erfüllt sind. Dezentrale Nebenstrecken sind alle inländischen O&D-Verbindungen (origin and destination), die nicht in die Lufthansa Drehkreuze (Hubs) Frankfurt und München führen und die durch ein geringes Passagieraufkommen gekennzeichnet sind (unter 100 000 verkaufte Sitze pro Jahr). Auf diesen Strecken wird der Wettbewerb durch den Einsatz der Lufthansa-Partner verfälscht. Es ist nicht ersichtlich, warum eine Bedienung aller dieser Strecken durch Lufthansa bzw. ihre Partner unerlässlich ist, da diese Strecken üblicherweise von Regionalfluggesellschaften mit entsprechend kleinem Fluggerät ausreichend und wirtschaftlich bedient werden können. Das Bundeskartellamt hat Lufthansa abgemahnt. Lufthansa hat in einer Stellungnahme den Vorwürfen im Grundsatz widersprochen, sich jedoch zu Verhandlungen mit dem Bundeskartellamt über den Rückzug der Partner von bestimmten dezentralen Nebenstrecken bereit erklärt. Die Verhandlungen sind noch nicht abgeschlossen.

Aufgrund der Erfahrungen aus der Vergangenheit wie auch aus dem BUR-Verfahren mit Kooperationsvereinbarungen zwischen miteinander in Wettbewerb stehenden Luftfahrtunternehmen wird das Bundeskartellamt derartige Verträge in Zukunft einer eingehenden fusionskontroll- und kartellrechtlichen Prüfung unterziehen. Dies gilt für Wetlease-Verträge, aber auch für bestimmte Arten von Code-Share-Abkommen. Das Bundeskartellamt folgt damit der Praxis der Mitgliedstaaten in vergleichbaren Fällen. So hat die italienische Wettbewerbsbehörde im Jahr 2003 ein Code-Share-Abkommen zwischen Alitalia und Volare mit der Begründung untersagt, das Abkommen beschränke den Wettbewerb zwischen Alitalia und Volare bei Inlandsflügen. Eine Code-Share-Vereinbarung bringt eine Koordinierung des unternehmerischen Verhaltens (Bestimmung der Frequenzen und der Flugpläne, Verkauf der Flugplätze) der beteiligten Unternehmen mit sich. Diese kann zu einer Einschränkung des Wettbewerbs zwischen den Unternehmen führen. In einigen Fällen bringen jedoch Code-Share-Abkommen auch ein verbessertes Dienstleistungsangebot oder Kostenvorteile mit sich, die niedrigere Tarife zur Folge haben können. Wetlease-Verträge können, da der Leasingnehmer das komplette Flugzeug des Leasinggebers inklusive Besatzung und wirtschaftlichem Risiko übernimmt und damit die Kontrolle über einen Vermögensteil des Leasinggebers ausübt, auch unter dem Gesichtspunkt der Fusionskontrolle aufgegriffen werden, wenn der Erwerber faktisch in die (bisherige) Marktstellung des Veräußerers eintritt. Zudem muss aus der vertraglichen Vereinbarung zu entnehmen sein, dass

die Zusammenarbeit langfristig angelegt ist bzw. ohne zeitliche Befristung abgeschlossen wird. In jedem Fall sind Wetlease-Verträge – wie Code-Share-Abkommen – geeignet, den Wettbewerb zwischen den Vertragspartnern auszuschließen oder gegenüber Dritten zu verfälschen, wenn die Vertragspartner – wie im Fall von BUR – nach außen in einheitlichem Gewand auftreten. Wetlease-Verträge können jedoch auch durch Synergieeffekte zu Kostenersparnissen führen, die durch niedrigere Tarife den Verbrauchern zugute kommen können. In diesen Fällen müssen die Unternehmen jedoch i.S.d. Artikel 81 Abs. 3 EG nachweisen, dass diese Vereinbarung für die positiven Kosteneffekte unerlässlich war, dass letztere durch niedrigere Tarife an den Verbraucher weitergeleitet worden ist und dass durch die Vereinbarung der Wettbewerb zwischen den Vertragsparteien nicht ausgeschaltet wird. Die kartellrechtliche Analyse wird in beiden Fällen (Code-Share-Abkommen oder Wetlease-Verträge) darauf gerichtet sein, eine Abwägung zwischen den wettbewerbsbeschränkenden Auswirkungen einerseits und den Effizienzsteigerungen und den Vorteilen für die Verbraucher andererseits durchzuführen.

Aus diesen Gründen hat das Bundeskartellamt die Code-Share-Abkommen zwischen Hapag Lloyd und Air Berlin sowie die Wetlease-Verträge zwischen Germania und Air Berlin einer Prüfung nach Artikel 81 EG und – im Fall der Wetlease-Verträge – unter fusionskontrollrechtlichen Gesichtspunkten unterzogen. In allen Fällen konnten den Wettbewerb schädigende Auswirkungen nicht festgestellt werden.

Das Verfahren gegen Lufthansa, dass das Bundeskartellamt zur Durchsetzung der Auflage aus der Freigabeentscheidung Lufthansa/Eurowings, Slots an Germania zu vergeben (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 192 ff.), eingeleitet hatte, ist abgeschlossen. Wegen Aufgabe des beanstandeten Verhaltens wurde das Verfahren vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf eingestellt.

Das Bundeskartellamt hat die im September 2004 durch Lufthansa vollzogene Neuordnung ihres Vertriebssystems gegenüber den IATA-Reisebüros geprüft. Lufthansa hatte angekündigt, die bisher geleistete Grundprovision (5 bis 9 % des Flugpreises pro Flugschein) gegenüber den IATA-Reisebüros abzuschaffen, da die Reisevermittler aufgrund der veränderten Rahmenbedingungen (Internet, elektronische Buchungssysteme, stärkere Inanspruchnahme der Direktbuchung bei den Fluggesellschaften) gegenüber den Fluggesellschaften keine Vertriebsleistungen mehr erbrächten, die eine Provisions-Vergütung rechtfertigen würde. Durch die Umstellung des Vertriebssystems würden die Reisevermittler von den wesentlichen Dienstleistungen gegenüber Lufthansa entbunden. Für eine Übergangszeit beabsichtigte Lufthansa, für die Buchung von Flugreisen, die bei ihr selbst gebucht werden, eine Eigenvertriebsgebühr zu erheben. Durch diese Maßnahmen sahen die Reisevermittler erhebliche Einnahme-Einbußen auf sich zukommen. Zudem befürchteten sie, dass der Kunde für die nunmehr vom Reisebüro direkt zu erhebenden Dienstleistungs-Zuschläge kein Verständnis aufbringen und verstärkt andere Buchungsquellen in

Anspruch nehmen würde. Die Vertreter der Reisevermittlervverbände sahen in der Handlungsweise der Lufthansa einen Verstoß gegen § 19 und § 20. Das Bundeskartellamt hat nach mehrmonatiger Prüfung der ihr vorliegenden Unterlagen die Ermittlungen ohne Einleitung eines Unter-sagungsverfahrens eingestellt. Zwar ist Lufthansa Norm-adressat der Missbrauchsverbote der §§ 19, 20. Im inner-deutschen Linienflugverkehr ist sie mit großem Abstand der führende Anbieter und hat eine überragende Marktstellung i.S.d. § 19 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, gleichgültig ob der relevante Markt das gesamte Liniennetz umfasst oder streckenbezogen abzugrenzen ist. Ein möglicher Missbrauch kann sich auch auf einen Drittmarkt beziehen, zumindest, wenn dieser eine sachliche Verbindung zu dem beherrschten Markt aufweist (BGH WuW/E DE-R 1206). Dies trifft auf den Markt für Reisevermittlungen zu, auf dem Lufthansa als Nachfrager tätig ist (s. zur Markt-abgrenzung BKartA WuW/E DE-V 805). Auf diesem Markt verfügt Lufthansa zwar nicht über eine marktbeherrschende Stellung, sie erfüllt jedoch die Voraussetzung des § 20 Abs. 2, weil Reisebüros als kleine oder mittlere Unternehmen von ihr abhängig sind. Ein Vollerwerbsreisebüro mit IATA-Lizenz kann ohne deutliche Einbußen seiner Wettbewerbsfähigkeit auf die Vermittlung von Flugscheinen des führenden deutschen Anbieters von Flugleistungen mit Marktanteilen von deutlich über 50 % nicht verzichten, ausreichende und zumutbare Ausweichmöglichkeiten waren nicht ersichtlich. Die geplante Umstellung des Vertriebssystems der Lufthansa stellte eine Behinderung dar, weil sie infolge des Wegfalls des bisherigen Provisionsanspruchs objektiv nachteilige Auswirkungen auf die Wettbewerbsmöglichkeiten der betroffenen Reisevermittler hatte. Die Maßnahmen der Lufthansa erwiesen sich jedoch nicht als unbillig. Auch einem marktstarken oder marktbeherrschenden Unternehmen steht der unternehmerische Freiraum zu, sein Vertriebssystem nach seinen Vorstellungen und den wirtschaftlichen Erfordernissen zu gestalten. Die mit dem neuen Vertriebssystem angestrebte Senkung der Vertriebskosten war daher legitim. Zudem hatte Lufthansa die betroffenen Reisebüros frühzeitig über ihr Vorhaben unterrichtet und ihnen mit der formalen Kündigung der alten Verträge eine knappe, aber rechtlich ausreichende Umstellungszeit von einem halben Jahr eingeräumt. Das Interesse der Reisebüros, für ihre vertraglich vereinbarten Vertriebsleistungen eine angemessene Vergütung zu erhalten, war hinreichend berücksichtigt. Soweit die Leistungen darin bestehen, Kunden zu beraten und Flugscheine bereitzustellen, steht den Reisebüros die Möglichkeit offen, von den Kunden Service-Entgelte zu erheben. Indem Lufthansa für ihren Eigenvertrieb einen Zuschlag von 30 bzw. 45 Euro auf den Netto-Flugscheinpreis erhebt, wird den Reisebüros auch wirtschaftlich eine Preisspanne für das eigene Service-Entgelt eröffnet. Zudem führt die Möglichkeit der freien Preisgestaltung für Vermittlungsleistungen zu mehr Transparenz und (Preis-)Wettbewerb unter den Reisebüros. Die Frage eines Missbrauchs würde sich neu stellen, wenn Lufthansa den Eigenvertrieb zu Nettopreisen durchführen und dadurch die Möglichkeit der Reisebüros, eigene Service-Entgelte durchzusetzen, faktisch einschränken würde. Zudem war der überwiegende Teil der

Dienstleistung der Reisebüros (Aufnahme der Bestellung, Durchführung der Buchung, Nachbearbeitung) als kundenbezogene Leistungen einzustufen, bzw. als Leistungen, die das Reisebüro im Auftrag des Kunden und nach dessen Bedürfnissen ermittelt und erstellt. Die Leistungen, die das Reisebüro für den Leistungsträger, in diesem Fall Lufthansa, erbringt, bezogen sich in erster Linie auf Abrechnungsleistungen. Lufthansa hat dem Bundeskartellamt mitgeteilt, dass sie ihre vertriebsbedingten Prozessabläufe zum 31. August 2004 umstellen will, so dass eine Mitwirkung des Reisebüros bei der Erfüllung von Leistungspflichten der Lufthansa gegenüber dem Reisekunden (z. B. Storno, Umbuchungen etc.) in Zukunft nicht mehr erforderlich wäre. Damit würden künftig keinerlei Vertriebspflichten oder damit zusammenhängende Nebenleistungspflichten der Reisebüros gegenüber Lufthansa bestehen. Darüber hinaus erbringen die Reisevermittler keine wesentlichen weiteren Leistungen gegenüber Lufthansa, die nach Wegfall der Provision unentgeltlich zu erbringen wären. Zu berücksichtigen war weiterhin, dass Lufthansa den Reisevermittlern weiterhin kostenlose Leistungen und Unterstützungen zugesichert hat, wie die weiterhin kostenlose Nutzung betriebsbedingter Software, die Nutzung des Buchungs- und Abrechnungssystems sowie die Einführung neuer Incentives für bestimmte Transaktionen. Zudem will Lufthansa die Kosten zur Erlangung einer Inkassogenehmigung für das Reisebüro übernehmen, falls eine derartige Genehmigung gesetzlich notwendig sein sollte. Schließlich hat Lufthansa mit der Euler Hermes Kreditversicherung eine Vereinbarung über die Übernahme des Delkredere-Risikos bei bestimmten Zahlungsarten übernommen. Lufthansa hat inzwischen die von ihr vorgeschlagenen Bedingungen erfüllt.

Hilfs- und Nebentätigkeiten für den Verkehr, Verkehrsvermittlung (63)

1. Speditionen

Die Integration von Speditionen in eine bundesweit agierende Kooperation bleibt insbesondere im Bereich des Stückguttransportes ein kritischer Wettbewerbsfaktor. Das Bundeskartellamt hat im Berichtszeitraum mehrmals wettbewerbliche Auswirkungen durch Veränderungen im Mitgliederbestand von Kooperationen geprüft, wie z. B. im Fall der im Bereich des Stückguttransportes marktstarken CTL Logistik GmbH. Durch Doppelmitgliedschaften von Speditionen in mehreren Kooperationen entsteht die Gefahr eines Gruppeneffektes zwischen den Kooperationen. Bei der wettbewerblichen Prüfung stellt das Bundeskartellamt in erster Linie darauf ab, welchen Einfluss das betreffende Unternehmen in den jeweiligen Kooperationen hat. Hinweise darauf bieten die rechtliche Ausgestaltung der Kooperation sowie das Verhältnis des von dem betreffenden Unternehmen eingebrachten Geschäftsvolumens zum Gesamtumsatzvolumen der Kooperation. Bisher hat das Bundeskartellamt keinen Anlass gehabt, gegen Doppelmitgliedschaften einzuschreiten.

Das Bundeskartellamt hat im Berichtszeitraum mehrere Zusammenschlüsse im Bereich der Vermittlung von

Transportdienstleistungen im grenzüberschreitenden Güterverkehr freigegeben, an denen die DBAG über ihre Tochterunternehmen Stinnes AG und Schenker AG beteiligt war. Die Schenker AG erhöhte ihre Beteiligung an der Schweizer Fertrans AG, einem Vermittler von Bahntransportdienstleistungen in den Regionen Skandinavien und Südosteuropa, und kontrolliert die Fertrans AG nun allein. Die Stinnes AG hat das Speditionsunternehmen Nieten Fracht Logistik GmbH & Co. KG (Nieten Fracht) erworben. Die Nieten Fracht ist ein auf die Vermittlung von Holztransporten von und nach Süd-, Mittel- und Osteuropa mit Schwerpunkt Deutschland-Österreich spezialisiertes Speditionsunternehmen. Schließlich wurde die Übernahme der Transa Spedition GmbH, einem europaweit tätigen Transportdienstleister, durch die Stinnes AG angemeldet. Obwohl die DB-Tochterunternehmen in den einzelnen Logistikmärkten marktstarke Unternehmen sind, sind die einzelnen Logistikmärkte durch starken Wettbewerb geprägt, so dass sich in keinem Fall kartellrechtliche Bedenken ergaben.

Im Bereich der Automobillogistik – speziell im Bereich des PKW-Umschlags – hat das Bundeskartellamt die Übernahme von 50 % am Autoterminal Neuss (ATN) durch den zu der Bremer Lagerhausgesellschaft Logistics Group (BLG) gehörenden Automobillogistiker E.H.Harms GmbH & Co. KG Automobile Logistics (Harms) von der schwedisch-norwegischen Wallenius Wilhelmsen Lines AS freigegeben. An ATN ist daneben das zur Schenker AG gehörende Bahn-Automobillogistik-Unternehmen Autotransportlogistikgesellschaft mbH (ATG) mit 50 % beteiligt. Obwohl der Markt für Automobillogistik durch nur wenige Anbieter geprägt wird, führte die Übernahme weder zu fusionskontrollrechtlichen noch zu kartellrechtlichen Bedenken.

2. Touristik

Im Bereich der Reiseveranstaltung haben sich im Berichtszeitraum kaum strukturelle Veränderungen ergeben. Nach wie vor wird die Spitzengruppe von drei vollintegrierten Touristik-Konzernen gebildet, auf die mehr als zwei Drittel des Veranstaltermarktes entfallen. Dabei handelt es sich um die TUI AG als Marktführer, die heutige Thomas Cook AG (früher C & N), an der hälftig die Deutsche Lufthansa AG und die Karstadt AG (Karstadt-Quelle-Konzern) beteiligt sind, sowie die Touristik-Sparte des Handelskonzerns REWE. Nach mehreren Übernahmen sind vor allem die TUI und Thomas Cook auch europaweit gut aufgestellt. Dagegen ist der Eintritt europäischer Touristikkonzerne in den deutschen Markt nicht gelungen. Das Engagement der britischen Airtours plc bei dem deutschen Reiseveranstalter Frosch Touristik International (FTI) wurde zugunsten einer Investorengruppe um den Alteigentümer Dietmar Gunz aufgegeben. Dieser Zusammenschluss ist vom Bundeskartellamt freigegeben worden.

Im Vertriebsbereich haben die Touristikkonzerne mit wechselndem Erfolg die Möglichkeiten zur Direktvermarktung ausgebaut. Hierzu gehören der Betrieb von Call-Centern, der Vertrieb von Reisen über die Medien

(Fernsehen und Rundfunk) sowie der Online-Vertrieb. Für den Betrieb eines Online-Reisebüros hatten die Unternehmen T-Online, TUI und Thomas Cook das Gemeinschaftsunternehmen T-Online Travel AG gegründet (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 195). Nach Schwierigkeiten, diese Vertriebsform erfolgreich am Markt zu etablieren, wird die T-Online Travel AG inzwischen von T-Online und der TUI bei gleichzeitigem Rückzug von Thomas Cook gemeinsam kontrolliert. Im Hinblick auf den Ausstieg von Thomas Cook und der eher schwachen Marktposition der T-Online-Travel AG auf dem nationalen Vermittlungsmarkt für touristische Reisen bestanden keine Bedenken gegen den Zusammenschluss.

Vorangetrieben haben die Touristik-Konzerne ihren Einfluss auf den stationären Reisevertrieb. Nachdem die führenden Unternehmen in den früheren Jahren diese Vertriebsform durch interne Gründungen von Reisebüroketten und Franchise-Systemen oder durch entsprechende Kontrollerwerb integriert hatten, versuchen sie zunehmend, Reisebüro-Kooperationen an sich zu binden. In diese Fallgruppe fällt der Beteiligungserwerb der TUI an der Firma RT-Reisen, unter deren Dach die Kooperation RTK betrieben wird, die ihrerseits im Rahmen der Allianz QTA mit mehreren anderen Verbundgruppen selbständiger Reisebüros kooperiert. Der Marktanteil auf dem in erster Linie betroffenen Markt für touristische Reisevermittlung lag nach dem Zusammenschluss deutlich unterhalb der Schwelle der Marktbeherrschungsvormutung. Unbeschadet der engen vertraglichen Bindungen zwischen Reiseveranstalter und korporierten Reisebüros – z. B. in den Bereichen Leistungsangebot, Marketing, leistungsbezogene Provisionen – sind die korporierten Reisebüros als selbständige Unternehmen anzusehen. Sie bilden mit den veranstaltereigenen Reisebüros und Ketten keine wettbewerbliche Einheit im Sinne der Fusionskontrolle. Dies gilt erst recht hinsichtlich der branchenweit anzutreffenden Kooperationen wie der QTA. Entsprechendes gilt für die verschiedenen strategischen Partnerschaften auf dem Gebiet des Reisevertriebs. Insoweit stellen sich die Franchise-Reisebüros und die verschiedenen Partner-Reisebüros für den veranstaltereigenen Vertrieb als befreundetes Umfeld dar. Ihre Marktanteile können dem jeweiligen Veranstalter aus strukturellen Gründen nicht direkt zugerechnet werden. Selbst bei Berücksichtigung des befreundeten Umfeldes wären die kumulierten Marktanteile auf dem betroffenen Markt für touristische Reisevermittlung deutlich unterhalb der Vermutungsgrenze für die Marktbeherrschung geblieben.

Nachrichtenübermittlung (64)

A. Telekommunikation

1. Teilnehmerdaten

Das Bundeskartellamt hat ein Verfahren gegen die Deutsche Telekom AG (DTAG) nach §§ 19, 32 in Verbindung mit § 12 TKG (alt) wegen des Verdachts des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung hinsichtlich der Entgelte für die Überlassung von Teilnehmerdaten an Anbieter von Auskunftsdiensten und Herausgeber von Telefonverzeichnissen geführt. Das Bundeskartellamt hat das

Verfahren eingeleitet, weil die Regulierungsbehörde Telekommunikation und Post (RegTP) im bis zum 25. Juni 2004 geltenden TKG keine Rechtsgrundlage für ein eigenes Verfahren im Bereich Teilnehmerdaten sah. Das Verfahren wurde eingestellt, nachdem sich die DTAG bereit erklärt hat, rückwirkend ab dem 1. Januar 2003 jährliche Kosten i.H.v. 49 Mio. Euro für die Bereitstellung der Teilnehmerdaten zugrunde zu legen. Dies ist eine Senkung der bisherigen Kosten um rund 45 %. Die Kosten der Bereitstellung werden nach einem bestimmten Verteilungsschlüssel auf die Abnehmer der Teilnehmerdaten umgelegt. Die Abnehmer der Daten sind die DTAG bzw. ihre Tochterunternehmen (Telefon Auskunft, DeTeMedien), Anbieter von Telefonauskunftsdiensten (z. B. Telegate) sowie die Herausgeber von Telefonbüchern und Auskunft-CD-ROM. Bereits vor einigen Jahren war ein Missbrauchsverfahren gegen die DTAG geführt und Anfang 1999 eingestellt worden, nachdem die DTAG die vollständige Überlassung ihrer Teilnehmerdaten zu erheblich reduzierten Preisen zugesagt hatte. Neben einer Reduzierung der Entgelte für die Abnehmer der Daten ging es damals vor allem um eine Öffnung der Märkte für Telefonauskunft und Telefonverzeichnisse. Das neue Verfahren wurde eingeleitet, weil der Verdacht bestand, dass die Kosten der DTAG für die Pflege und Überlassung der Teilnehmerdaten inzwischen geringer sind als der 1999 zugestandene Betrag. Auch gab es Anhaltspunkte, dass die Preise für Teilnehmerdaten in einigen europäischen Ländern niedriger sind als in Deutschland. Durchgeführt wurden eine Kostenprüfung und eine Analyse möglicher Vergleichsmärkte. Das Verfahren wurde in enger Abstimmung mit der RegTP im Wege der Amtshilfe geführt. Die Unterstützung der RegTP bezog sich vor allem auf die Prüfung der umfangreichen Kostenunterlagen, die von der DTAG vorgelegt wurden. Maßstab der Kostenprüfung waren die Kosten der effizienten Bereitstellung gemäß § 12 Abs. 1 TKG (alt). Ergänzend zur Kostenprüfung wurde eine Analyse möglicher Vergleichsmärkte vorgenommen durch eine Befragung der Regulierungsbehörden in einer Reihe von europäischen Ländern. Die Analyse ergab, dass die Entgelte für Teilnehmerdaten zum Teil nicht reguliert sind bzw. dass die regulierten Entgelte sich allein an den Kosten der Weitergabe der Daten orientieren. Das heißt, es werden nur die Transportkosten berücksichtigt und nicht die Kosten für Aufbau und Pflege der Teilnehmerdatenbank. Dies entspricht weder der Kalkulationssystematik der RegTP, die eine umfassendere Kostenbetrachtung zugrunde legt, noch dem Verständnis des Bundeskartellamtes. Die wesentliche Ursache für die in anderen europäischen Ländern zum Teil deutlich geringeren veranschlagten Kosten lag somit darin, dass unterschiedliche Prozesse berücksichtigt werden. Die Entgelte in anderen Ländern für die Überlassung von Teilnehmerdaten konnten daher nicht als Vergleichsmaßstab herangezogen werden. Der Betrag von 49 Mio. Euro ist das Ergebnis einer Einigung zwischen Bundeskartellamt, RegTP und DTAG. Bei der Entscheidung, das Verfahren auf der Basis dieser Einigung einzustellen, wurden der erhebliche Zeitaufwand, den weitere Ermittlungen erfordern hätten, und das Interesse der Abnehmer der Teilnehmerdaten an einer schnellen Senkung des Entgelts gegen-

einander abgewogen. Zusätzlich war zu bedenken, dass im Jahr 2004 mit dem neuen TKG die Zuständigkeit für Teilnehmerdaten an die RegTP übergehen würde.

2. Breitbandkabelnetze

Im Berichtszeitraum hatte das Bundeskartellamt neben einigen kleineren Fällen insbesondere über den von der Kabel Deutschland GmbH (KDG) zeitgleich angemeldeten Erwerb der Kabelnetz NRW HoldCo GmbH (ish), der Kabel BW Holdings GmbH (KBW) und der Iesy Repository GmbH (Iesy) zu entscheiden. Formal handelte es sich um drei Verfahren. Für die fusionskontrollrechtliche Prüfung des Erwerbs von ish war ursprünglich die Europäische Kommission zuständig, die das Verfahren auf Antrag an das Bundeskartellamt verwiesen hat. In der Sache wiesen alle drei Verfahren weitgehende Parallelen auf. Alle genannten Unternehmen sind aus den ehemaligen Breitbandkabelnetz-Aktivitäten der Deutschen Telekom AG (DTAG) entstanden. Sie betreiben insbesondere die regionalen und örtlichen Verteilnetze (sog. Netzebene 3), zum einem geringeren Teil auch hausinterne Verteilnetze (sog. Netzebene 4). Geografisch sind sie von minimalen Ausnahmen abgesehen jeweils in verschiedenen Bundesländern tätig. Das Bundeskartellamt kam in einer den Unternehmen mitgeteilten vorläufigen Bewertung der Zusammenschlüsse zu dem Schluss, dass diese jeweils die Verstärkung der marktbeherrschende Stellung der KDG auf dem Einspeisemarkt bezogen auf das Netz der KDG erwarten ließen.

Dieser Feststellung gingen umfangreiche Ermittlungen voraus, die hinsichtlich der Marktabgrenzung zu dem Ergebnis führten, dass an der bisherigen Abgrenzung im Bereich der Einspeisung von Rundfunk- und Fernsehsignalen in Breitbandkabelnetze grundsätzlich festzuhalten ist. Bei der Einspeisung stehen sich Rundfunk-/Fernsehveranstalter und Betreiber von Breitbandkabelnetzen der Netzebene 3 gegenüber. Nach wie vor treten die Rundfunk- und Fernsehveranstalter hier als Nachfrager einer entgeltlichen Transportleistung (der Einspeisung) der Netzebene 3-Betreiber auf. Diese Transportleistung ist gegenüber Transportleistungen auf anderen Übertragungswegen einem eigenen Markt zuzuordnen. Nach den Ermittlungen des Bundeskartellamtes sind die verschiedenen Übertragungswege für TV-Signale – Kabel, Satellit, analoge Terrestrik bzw. DVB-T, breitbandiges Internet – aus Sicht der Programmveranstalter nach wie vor nicht gegeneinander austauschbar, sondern komplementär. Dies gilt sowohl für die Anbieter frei empfangbaren Fernsehens (FreeTV) als auch für die Anbieter von Abonnement-Fernsehen (PayTV). Beide sind darauf angewiesen, für ihre Inhalte eine möglichst hohe Reichweite zu erzielen. Für die Fernsehsender kommt es darauf an, welche Reichweite sie auf welchem Übertragungsweg aktuell erzielen. Da heute rund 56 % der Haushalte Kabelkunden sind, können die Programmveranstalter insofern auf eine Einspeisung in diesen Übertragungsweg nicht verzichten. Selbst wenn es aus der Sicht der Fernsehsender darauf ankäme, welche Reichweite sie auf anderen Übertragungswegen durch einen Wechsel der Fernsehzuschauer zu diesen anderen Wegen erzielten, so stünde einer Einbezie-

hung von Satellit, Terrestrik und breitbandigen Internet-Verbindungen (insbesondere DSL) nach den Feststellungen des Bundeskartellamtes entgegen, dass ein solcher Wechsel – soweit er denn vom Fernsehzuschauer überhaupt gewollt wäre – teilweise aus faktischen oder rechtlichen Gründen nicht möglich, zumindest aber mit erheblicher zeitlicher Verzögerung verbunden ist.

Im Falle der KDG umfasst der Einspeisemarkt nach dem Ergebnis der Untersuchungen auch die technischen Dienstleistungen für die sogenannte „digitale Plattform“. Unter dem Begriff der „digitalen Plattform“ sind die für eine verschlüsselte Verteilung von (in diesem Falle heute immer digitalen) Fernsehprogrammen notwendigen und aufeinander abgestimmten Einrichtungen zu verstehen, konkret ein Verschlüsselungssystem, ein Decoder zur Entschlüsselung der Programme (sog. Set-Top-Box, STB) sowie eine SmartCard zur Freischaltung einzelner Programme über die STB. Insbesondere die Europäische Kommission hat bisher zumeist zwischen der Einspeisung selbst und der digitalen Plattform unterschieden und zwei getrennte Märkte angenommen. Denn grundsätzlich können die Dienste einer digitalen Plattform getrennt von der Einspeiseleistung bezogen werden. Technisch sind die Dienstleistungen der digitalen Plattform an sich nicht einmal notwendigerweise auf einen bestimmten Übertragungsweg ausgerichtet. Eine Trennung der Märkte kann jedoch nach den Feststellungen des Bundeskartellamtes in der Prognose bezüglich des Netzes der KDG nicht mehr aufrecht erhalten werden. Die Einspeisung in der Form transparenter Durchleitung – ohne gleichzeitigen Bezug der digitalen Plattform – wird zukünftig faktisch nicht mehr möglich bzw. nicht mehr sinnvoll sein. Dies ergibt sich daraus, dass die KDG ein eigenes Verschlüsselungssystem für PayTV betreibt und die Verschlüsselung künftig auch für FreeTV in der Form einer sog. Grundverschlüsselung beabsichtigt. Zudem verfolgt die KDG nach den Ermittlungen des Bundeskartellamtes eine Strategie der Etablierung proprietärer STB in den Endkundenhaushalten, indem sie sehr weitreichende Spezifikationen vorgibt und den (vollen) Einsatz von STB an ihrem Netz auf dem Wege einer Zertifizierung von der Einhaltung dieser Spezifikationen abhängig macht. Da die proprietären STB bereits angeboten werden, muss davon ausgegangen werden, dass künftig KDG-Kabelkunden diese STB in großem Umfang nutzen werden. Ein anderer PayTV-Anbieter wird daher gezwungen sein, zumindest komplementär auch auf die digitale Plattform der KDG zurückzugreifen.

Bei der Abgrenzung des räumlich relevanten Marktes kam das Bundeskartellamt zu dem Ergebnis, dass auch in der Prognose bei der Einspeisung von FreeTV und PayTV jedes Breitbandkabelnetz einen eigenen Markt bildet. Maßgeblich hierfür sind die Reichweitenbedürfnisse der Sender, und die aus ihnen folgende notwendige Komplementarität der Netze. Dass die KDG auf der Grundlage alter Verträge derzeit (noch) die netzübergreifende Einspeisung praktiziert, steht dieser Bewertung nicht entgegen. Denn es handelt sich insoweit nicht um auf Dauer angelegte, sondern um abwicklungsbedingte Folgen der Veräußerung der bis dato zusammenhängend

bewirtschafteten Netze der DTAG an mehrere Erwerber. Eine künftige Re-Regionalisierung der von den Verträgen betroffenen Einspeiseleistungen ist nach den Feststellungen sehr gut möglich. Auch bei Zugrundelegung einer netzbezogenen Marktabgrenzung war allerdings die künftige Möglichkeit potenziellen Wettbewerbs zu berücksichtigen.

Die KDG verfügte nach dem Ergebnis der Ermittlungen auf dem Markt für die Einspeisung von Rundfunk- und Fernsehsignalen in ihr Breitbandkabelnetz der Netzebene 3 bereits zum Zeitpunkt der Zusammenschlüsse über eine marktbeherrschende Stellung. Dies resultiert zu einem erheblichen Teil aus ihrem Marktanteil von 100 %. Eine Kontrolle durch aktuellen horizontalen Wettbewerb findet nicht statt. Dieser kann allenfalls in Form von potenziellem Wettbewerb festgestellt werden, der jedoch nicht in der Lage ist, auf die Verhaltensspielräume der KDG derartig Einfluss zu nehmen, dass die Marktbeherrschung entfällt. Hinzu kommen weitere Faktoren wie eine hohe Finanzkraft, Größenvorteile sowie erhebliche Marktzutrittsschranken für Neueinsteiger in Form von erheblichen Investitionen in eigene Kabelnetze. Als begrenzender Faktor bliebe allein eine etwaige Gegenmacht der Programmveranstalter. Ob diese allein ausreichen kann, die Marktbeherrschung kraft Monopolstellung und weiterer struktureller Faktoren auszuräumen, erschien zweifelhaft. Die Analyse der Möglichkeiten der KDG zum Einsatz ihrer Verhaltensparameter und deren Kontrollierbarkeit durch die Programmveranstalter hat die marktbeherrschende Stellung jedenfalls bestätigt. Maßgeblich war dabei allein die Möglichkeit zum Einsatz der Parameter und die Feststellung, dass ihr Einsatz nicht offenkundig wirtschaftlich sinnlos ist. Über in diesem Sinne einsetzbare Parameter verfügte die KDG nach den Feststellungen des Bundeskartellamtes in erheblichem Maße. Sie beginnen bei der Einspeisung an sich und den dafür zu zahlenden Entgelten und setzen sich fort mit der Hoheit der KDG über die Ausgestaltung der Simulcast-Phase, mit der sie Einfluss auf die Reichweite der Fernsehsender nehmen kann. Mit der in ihrer Hand liegenden Netzausbaustrategie verfügte sie ebenfalls über ein Instrument mit erheblichem Einfluss auf die Möglichkeiten der Fernsehsender. Denn damit bestimmt sie über das Ob und Wann etwaiger Frequenzknappheiten, sie kann zudem den Ausbau an eigenen vertikalen Interessen wie dem eigenen PayTV-Angebot orientieren. Auf dem Weg über eine Grundverschlüsselung kann sie zudem die Kontrolle über die technischen Möglichkeiten der in den Fernsehhaushalten vorhandenen STB gewinnen und so wiederum den Wert der Einspeiseleistung für die Fernsehsender bestimmen (Vorhandensein und Fähigkeiten einer Programmierschnittstelle in der STB, Gestaltung des Basisnavigators und Platzierung der einzelnen Programme in diesem, Förderung eigener PayTV-Interessen durch ein obligatorisches, fest in die STB eingebautes Verschlüsselungssystem u. a.). Eine relevante Gegenmacht der Programmveranstalter hinsichtlich des Einsatzes dieser Verhaltensparameter war nicht festzustellen. Die von der KDG bekannt gemachte und teilweise auch schon betätigte Strategie zeigte im Übrigen, dass ihr der

Einsatz genau dieser Verhaltensparameter auch tatsächlich möglich ist und ihr sinnvoll erscheint. Die marktbeherrschende Stellung der KDG wurde auch nicht dadurch ausgeschlossen, dass einige Aspekte des Parametereinsatzes einer Regulierung nach dem TKG oder durch die Medienaufsichtsbehörden der Länder unterliegen. Die marktbeherrschende Stellung ist vielmehr gerade Voraussetzung einer Regulierung nach dem TKG und belegt die besonderen strukturellen Probleme, die in diesem Markt bestehen. Abgesehen davon ist nach dem Ergebnis der Ermittlungen auch nur für einzelne der genannten Parameter und hierbei auch nur für bestimmte Aspekte eine Regulierung vorgesehen. Gerade die Verhaltensspielräume der KDG im Zusammenhang mit der Möglichkeit, die STB zu kontrollieren, sind von der Regulierung kaum betroffen.

Durch den Zusammenschluss hätte sich die marktbeherrschende Stellung der KDG verstärkt. Diese Verstärkungswirkung hätte vor allem auf zwei Faktoren beruht, einerseits der Übertragung der Verhaltensspielräume der KDG durch eine erhebliche Reichweitenausdehnung auf andere Netze und andererseits durch die aus den Zusammenschlüssen jeweils folgende Beeinträchtigung des potenziellen Wettbewerbs zwischen der KDG und ish, KBW bzw. Iesy. Die Reichweitenausdehnung hätte zunächst dazu geführt, dass die Fernsehsender künftig einem noch größeren Block gegenüber gestanden hätten, auf dessen Einspeiseleistung sie noch weniger hätten verzichten können, d. h. dessen Verhaltens- und Verhandlungsmacht ihnen gegenüber noch größer gewesen wäre. Im Hinblick auf die Simulcast-Strategie wären sie allein von den Entscheidungen der KDG abhängig gewesen, ohne die Möglichkeit kompensatorischer Wirkungen durch etwaige – ihnen ggf. günstigere Strategien – der wegfallenden Kabelnetzbetreiber. Im Hinblick auf die Verhaltensparameter der KDG insbesondere bei der digitalen Einspeisung (Netzausbaustrategie, Grundverschlüsselung, proprietäre STB) gilt Ähnliches, zudem wäre ein wettbewerbliches Element, das nicht in dem Wettbewerb um die Einspeiseleistung an sich liegt, sondern in einem Wettbewerb der Geschäftsmodelle und des Gebrauchs dieser Verhaltensparameter, entfallen. Letztlich handelt es sich dabei um eine Art von Qualitätswettbewerb, der über unterschiedliche Chancen und Risiken beim Bezug von Einspeiseleistungen von Kabelnetzbetreibern mit verschiedenen Geschäftsmodellen stattfindet. Dies eröffnet den nachfragenden Fernsehsendern die Möglichkeit, Einspeisenachteile bei dem einen Netzbetreiber durch Vorteile bei einem anderen zumindest teilweise wieder auszugleichen. Im Hinblick auf den zweiten der eingangs genannten Aspekte, die Beeinträchtigung von potenziellem Wettbewerb, war zu beachten, dass angesichts der monopolistischen Struktur der betroffenen Märkte der potenzielle Wettbewerb nach ständiger Rechtsprechung und Kartellrechtspraxis besonders zu schützen ist und daher an die Voraussetzungen der Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung durch Beeinträchtigung potenziellen Wettbewerbs in der Netzindustrie und bei Gebietsmonopolen nur geringe Anforderungen zu stellen sind. Eine Beeinträchtigung potenziellen Wettbewerbs drohte nach

den Ermittlungen des Bundeskartellamtes in mehrfacher Hinsicht. Zum einen wäre mit ish, KBW oder Iesy jeweils ein im Breitbandkabelgeschäft erfahrendes und über die notwendigen Sachmittel und das erforderliche Know-how verfügendes Unternehmen entfallen, das über den Aufbau neuer Kabelinseln in die Versorgungsgebiete von KDG hätte eindringen können. Ein solcher Aufbau scheitert keineswegs an unüberwindbaren Kosten für die Verlegung einer gebietsweiten „zweiten Infrastruktur“. Vielmehr geht es dabei um die Errichtung einzelner Inseln etwa im Gefolge der Neuausschreibung der Versorgung einer Siedlung einer Wohnungsbaugesellschaft oder bei der Erschließung von Neubaugebieten. Zum anderen aber, und dies stand für das Bundeskartellamt nach den Ermittlungen noch deutlicher im Vordergrund, wäre es zum Verlust an potenziellem Wettbewerb gekommen, zu dem ish, KBW bzw. Iesy durch die Inanspruchnahme von Durchleitungen das Potenzial hätten. Eine funktionierende Durchleitung würde die bestehenden Kabelnetze der Netzebene 3 in ein aktuelles Wettbewerbsverhältnis zueinander bringen. Dass Durchleitung nicht nur ein theoretisches Modell ist, zeigt die derzeitige Praxis der KDG, die – wenn auch veräußerungsbedingt – die einzige Vertragspartnerin vieler Sender ist und den Transport der analogen und digitalen Signale von ish, KBW bzw. Iesy im Innenverhältnis von diesen „einkauft“. Zudem hat das Bundeskartellamt mindestens einen weiteren Versuch festgestellt, mit einer ähnlichen Konstruktion den Programmveranstaltern eine Reichweite über das eigene Netz hinaus anzubieten. Mit dem neuen TKG ist zudem eine Bestimmung in Kraft getreten, die eine Zusammenschaltung von Breitbandkabelnetzen vorsieht und dabei im Gegensatz zur bisherigen Rechtslage auf die Anknüpfung an bestimmte technische Voraussetzungen verzichtet (§ 21 TKG). Es muss daher davon ausgegangen werden, dass ein derartiger Durchleitungswettbewerb der Kabelnetzbetreiber künftig sogar regulatorisch vorgesehen ist.

Eine Freigabe der Zusammenschlussvorhaben in Anwendung der Abwägungsklausel kam nicht in Betracht, auch nicht in Verbindung mit den von den Parteien vorgeschlagenen Auflagen und Bedingungen. Die Parteien haben nicht nachgewiesen, dass es durch den Zusammenschluss oder durch den Zusammenschluss unter Berücksichtigung der von den Parteien vorgeschlagenen Nebenbestimmungen zu Verbesserungen auf den von der DTAG beherrschten Märkten für breitbandigen Internet-Zugang oder breitbandige Internet-Nutzung gekommen wäre. Die Parteien haben vorgetragen, die Verbesserung liege darin, dass nach den Zusammenschlüssen die KDG erstmals in der Lage sei, Internet über Breitbandkabel bundesweit zu vermarkten, dies sei die entscheidende Vorbedingung für den effektiven Wettbewerb zu T-DSL. Einen solchen Zusammenhang hat das Bundeskartellamt angesichts einer Vielzahl von einsetzbaren Wettbewerbsparametern nicht als erwiesen angesehen. Selbst bei bundesweiter Werbung hätte sich angesichts einer hohen Zahl von Satellitenhaushalten und einer auf Jahre noch geringen Zahl von Kabelhaushalten, bei denen die technischen Voraussetzungen für Kabel-Internet tatsächlich vorgelegen hätten, die Zahl der Haushalte, deren Bewerbung KDG zwar bezahlt

hätte, die das Produkt aber nicht hätten abnehmen können (Streuverluste), nicht wesentlich verringert. Unabhängig von der Frage der bundesweiten Werbung haben die Parteien zudem nicht nachgewiesen, dass die Größe eines Kabelnetzbetreibers ein Vorteil bei der Erzielung eines hohen Prozentsatzes von Breitband-Internetkunden im Verhältnis zur eigenen Gesamtkundenanzahl (relative Penetrationsrate) ist. Die Ermittlungsergebnisse sprachen eher für das Gegenteil. Auch spezifische technische Vorteile der KDG waren nicht zu erkennen. Einen kausalen Verbesserungs-Zusammenhang mit den Zusammenschlüssen konnte die KDG auch nicht dadurch herstellen, dass sie ankündigte, nur nach der Freigabe der Zusammenschlüsse breitbandiges Internet in erheblich größerem Umfang als bisher anbieten zu wollen. Diese Ankündigung stellt letztlich nicht mehr als eine willkürliche Verknüpfung zweier Elemente dar, die den Anforderungen der Rechtsprechung an die Kausalität nicht genügt. Im Ergebnis nichts anderes galt für die Bewertung der von den Parteien vorgeschlagenen Nebenbestimmungen. Vorgelegt war insbesondere der Entwurf einer Investitionszusage („Aufrüstung der Netzebenen 2 und 3 für insgesamt 13,3 Mio. anschließbare Wohnungen rückwegfähig für Internet“) in Gestalt einer auflösenden Bedingung. Selbst wenn man Nebenbestimmungen zur Herstellung der Voraussetzung der Abwägungsklausel grundsätzlich für zulässig erachtete, wäre doch auch bei diesem Ansatz ein über willkürliche Verknüpfungen hinausgehender Zusammenhang mit den Zusammenschlüssen erforderlich. Es fehlte zudem am zweiten Elemente der Kausalität, nämlich dem Nachweis, dass diese oder gleichwertige Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen nur auf diesem Wege zu erwarten gewesen wären. Die Zusage konnte im Übrigen schon deshalb nicht zum Gegenstand einer Nebenbestimmung gemacht werden, da eine mit dem fusionskontrollrechtlichen Ziel der Strukturhaltung unvereinbare und nach § 40 Abs. 3 verbotene laufende Verhaltenskontrolle beinhaltet hätte. Es fehlte auch an der Eignung zur Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen auf den Internet-Märkten, da sie das zweite zentrale Problem des Breitbandkabels – die notwendige Koordination mit den Betreibern der Netzebene 4 – gar nicht ansprach und zudem nicht gewährleistet hätte, dass die Ausbaupazitäten auch tatsächlich für Internet Verwendung gefunden hätten. Im Übrigen hätte auch nicht gesichert werden können, dass die KDG den zugesagten Netzausbau tatsächlich vornimmt. Die Zusage teilte insofern das Grundproblem jeder Investitionszusage. Eine laufende Investitionsbereitschaft über Jahre hinweg kann angesichts nicht vorhersagbarer Markt- und Unternehmensentwicklungen prinzipiell nicht ausreichend sicher gestellt werden.

Die Parteien haben auch nicht nachgewiesen, dass es durch den Zusammenschluss zu Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen auf dem von der Premiere Fernsehen GmbH & Co. KG beherrschten Endkundenmarkt für PayTV gekommen wäre (Nebenbestimmungen hatten sie insoweit nicht vorgeschlagen). Sie hatten hierzu ebenfalls vorgetragen, erst der Zusammenschluss ermögliche die nationale Vermarktung eines neuen PayTV-Angebotes, und diese sei für den Erfolg im

Wettbewerb zu Premiere unabdingbar. Ohne den Zusammenschluss sei das Angebot von PayTV zudem unwirtschaftlich, speziell einzelne Regionalgesellschaften könnten die Aufwendungen dafür nicht tragen. Das Bundeskartellamt hatte hier bereits erhebliche Zweifel daran, dass überhaupt Verbesserungen eintreten. Maßgeblich hierfür war vor allem die drohende Ausdehnung der vertikalen Integration in die Netze von ish, KBW bzw. Iesy, die von KDG als Kabelnetzbetreiber und zugleich PayTV-Anbieter ausgeht. Die vertikale Integration eines Infrastrukturanbieters mit den nachgelagerten Dienstleistungen stellt eine wettbewerblich problematische Marktstruktur dar. Jedenfalls wenn sie mit einer marktbeherrschenden Stellung im vorgelagerten Infrastrukturmarkt verbunden ist, erschwert sie den Marktzutritt neuer Wettbewerber. Abgesehen von der Frage der Verbesserungen sah das Bundeskartellamt auch eine notwendige Kausalität als nicht nachgewiesen an. Zur Aufnahme einer bundesweiten Tätigkeit als PayTV-Anbieter benötigte KDG kein eigenes bundesweites Breitbandkabelnetz. Die bundesweite Verbreitung ließe sich auch über die Einspeisung der KDG-Programme in die Netze von ish, KBW und Iesy erreichen.

Zur Herbeiführung einer aus ihrer Sicht eintretenden Minderung der Verstärkungswirkungen der Zusammenschlüsse auf dem Einspeisemarkt haben die Parteien schließlich noch einige weitere Zusagen im Hinblick auf die Veräußerung von Playout-Centern und den Abschluss eines Vertrages zugunsten Dritter, aus dem Programmanbieter und STB-Hersteller bestimmte beschränkte und zeitlich begrenzte Ansprüche gegen die KDG sollten herleiten können, vorgelegt. Das Bundeskartellamt hat diese Zusagen teils als weitgehend wirkungslos, teils zudem als Element unzulässiger laufender Verhaltenskontrolle bewertet.

Die Anmelder haben nach Mitteilung der vorläufigen Bewertung der Zusammenschlussvorhaben durch das Bundeskartellamt die Aufgabe der Vorhaben mitgeteilt und die Anmeldungen zurückgenommen.

3. Funkmeldeempfänger

In einem Kartellordnungswidrigkeitenverfahren gegen einen namhaften Hersteller von Funkmeldeempfängern hat das Bundeskartellamt wegen Verstoßes gegen das Preisbindungsverbot und wegen unerlaubter Preisempfehlung ein Bußgeld verhängt. In der Zeit von Februar 2001 bis April 2003 hatte das betroffene Unternehmen den Belieferungspreis an seine Händler davon abhängig gemacht, dass die Händler die empfohlenen Mindestverkaufspreise einhielten. Denjenigen Händlern, die den Mindestpreis im Verkauf nicht unterschritten, wurde von dem betroffenen Unternehmen ein zusätzlicher Rabatt gewährt. Um den Zusatzrabatt zu erhalten, mussten die Händler die Bestellungen der Endkunden mit dem berechneten Preis bei dem betroffenen Unternehmen vorlegen. Durch den Rabatt wurde ein starker wirtschaftlicher Druck auf die Händler ausgeübt, so dass die freie Preisbildung erheblich beschränkt wurde. Zudem war die gegenüber den Händlern ausgesprochene Preisempfehlung nicht ausdrücklich

als unverbindlich gekennzeichnet. Die Vorwürfe wurden in allen wesentlichen Teilen eingeräumt.

4. Rundfunkübertragung über Satellit

Das Bundeskartellamt hat den Erwerb sämtlicher Anteile an der DPC Digital Playout Center GmbH durch die SES Global Europe S.A. (Luxemburg) unter Anwendung der Abwägungsklausel freigegeben. Veräußerin ist die Premiere Fernsehen GmbH & Co. KG. Der Zusammenschluss betraf den Markt für die Bereitstellung von Satelliten-Transponderkapazität für die Übertragung von Rundfunksignalen, den Markt für die technischen Dienstleistungen für Pay-TV und den Pay-TV-Endkundenmarkt. SES betreibt in Europa die ASTRA Satellitenflotte und stellt insbesondere Rundfunksendern Transponderkapazitäten für die Übertragung ihrer Programme über Satellit zur Verfügung. DPC betreibt eine technische Plattform, über die TV-Programme, Radiodienste und Datendienste für die digitale Ausstrahlung vorbereitet werden. Kernbestandteil der technischen Plattform ist dabei die Verschlüsselung der Programmsignale für Pay-TV-Angebote. Derzeit erbringt DPC die erforderlichen technischen Dienstleistungen für Pay-TV überwiegend für Premiere. Premiere betreibt die mit Abstand größte Pay-TV-Plattform in Deutschland und vermarktet eigene Programme sowie Programmangebote dritter Sender. Mit der Übernahme von DPC wird SES die bisher im Eigentum von Premiere stehende digitale Plattform für alle interessierten Pay-TV-Anbieter öffnen.

Bei der Bereitstellung der Satelliten-Transponderkapazität hat das Bundeskartellamt wegen einer Reihe von technischen und wirtschaftlichen Unterschieden (Erfordernis der Uni- bzw. Bidirektionalität, Adressierbarkeit, eingeschränkte Umstellungsflexibilität) zwischen der Bereitstellung der Satelliten-Transponderkapazität für die Übertragung von Rundfunksignalen und für sonstige Telekommunikationsinhalte (z. B. Internet, Unternehmensnetzwerke, Telefonie) unterschieden. Innerhalb des Marktes für die Bereitstellung von Satelliten-Transponderkapazität für die Rundfunkübertragung ist des Weiteren auf Grund wirtschaftlicher und technischer Unterschiede (Größe der Empfangsantennen, verwendete Orbitalpositionen, Verschiedenheit der Nachfrager) die Übertragung der Programmsignale an die Endkunden bzw. die Haushalte (Direct to home = DTH) von der Zuführung der Programmsignale an die Kabelkopfstationen der Kabelnetzbetreiber zur Weiterleitung in den Breitbandkabelnetzen (Direct to cable = DTC) zu trennen. Vom Zusammenschluss betroffen war allein der Markt der Bereitstellung von Satelliten-Transponderkapazität für die Rundfunkübertragung DTH. In Übereinstimmung mit seiner ständigen Praxis ist das Bundeskartellamt zudem davon ausgegangen, dass es sich bei der Bereitstellung von Satelliten-Transponderkapazität gegenüber Programm Anbietern um einen eigenständigen Markt im Verhältnis zur Einspeisung von Rundfunksignalen in das Breitbandkabel handelt.

Die Ermittlungen haben einen nationalen bzw. maximal deutschsprachigen räumlich relevanten Markt ergeben.

Der räumliche Markt entspricht dagegen nicht der Ausleuchtzone (sog. Footprint) des Satelliten. Satelliten, deren Footprint Europa abdeckt, sind für die Nachfrager nach Übertragungsleistungen nicht miteinander austauschbar. Die räumliche Marktabgrenzung hat neben der Ausleuchtzone insbesondere die Empfangssituation zu berücksichtigen. Entscheidend ist, auf welchen Satelliten die überwiegende Zahl der Empfangsantennen der deutschen TV-Haushalte ausgerichtet sind. Ein Satellitenbetreiber, der in Deutschland keine Empfangsbasis aufweisen kann, wird nicht in der Lage sein, mit der Bereitstellung von Satelliten-Transponderkapazitäten an deutsche Programmanbieter Umsätze zu erzielen. Die Nachfrage der deutschen Programmanbieter richtet sich auf die Reichweite in Deutschland. Dies gilt sowohl für die werbefinanzierten und die öffentlich-rechtlichen Programmanbieter als auch für Pay-TV-Anbieter.

Der Markt für die technischen Dienstleistungen für Pay-TV (digitale Plattform) umfasst im Kern die Bereitstellung des Verschlüsselungssystems (Conditional Access System CAS), die Smartcard Verwaltung und die Sicherstellung einer kompatiblen Set-Top-Boxen-Basis. Es handelt sich dabei um die technischen Voraussetzungen zur Umsetzung des für Pay-TV erforderlichen Abonnentensystems. Entscheidend ist, dass das CAS, die Smartcard und die Set-Top-Boxen-Infrastruktur aufeinander abgestimmt sind. Neben den drei Kernelementen gehören zu dem Markt für technische Dienstleistungen für Pay-TV die Sendeabwicklung (Zusammenstellung eines Fernsehkanals nach den Vorgaben des jeweiligen Senders) und der Uplink (Transport des fertigen Signals zum Satelliten). Der Markt für die technischen Dienstleistungen für Pay-TV stellt einen eigenständigen und von der Bereitstellung der Satelliten-Transponderkapazität unabhängigen Markt dar. Das Bundeskartellamt konnte in seiner Prognose für den Satellitenbereich eine künftige Kopplung der Märkte – anders als im Breitbandkabelnetz der KDG – nicht feststellen. Räumlich ist nach den Ermittlungen für die technischen Dienstleistungen für Pay-TV ein nationaler Markt anzunehmen. Sowohl die enge Verbindung zwischen Pay-TV und Verschlüsselung als auch die national unterschiedliche Entwicklung der Pay-TV-Infrastruktur sprechen dafür. Insbesondere wird es einem Programmveranstalter immer darauf ankommen, dass er eine technische Plattform in Anspruch nimmt, die in dem Zielland bereits ihre Verbreitung hat. Auch werden Sendeabwicklung und Uplink überwiegend national in dem Land der Ausstrahlung der Programme erbracht.

Durch den Zusammenschluss kommt es zur Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung von SES auf dem Markt für die Bereitstellung von Satelliten-Transponderkapazität für die DTH-Rundfunkübertragung. SES verfügt auf dem deutschen bzw. deutschsprachigen Markt für die Bereitstellung von Satelliten-Transponderkapazitäten für Rundfunksignale DTH über eine marktbeherrschende Stellung. Dies folgt bereits daraus, dass über 90 % der Empfangsantennen auf SES-Satelliten ausgerichtet sind. Die Marktmacht von SES wird durch horizontalen Wettbewerb nicht ausreichend begrenzt. Ein Wechsel der Sa-

tellitenbetreiber ist für Programmanbieter angesichts der Empfangssituation praktisch nicht möglich und mit einem hohen Reichweitenverlust verbunden. Dies gilt auch im Hinblick auf den einzigen aktuellen Wettbewerber Eutelsat. Das Erfordernis einer hohen Anzahl von auf die jeweilige Position ausgerichteten Empfangsantennen stellt eine sehr hohe Marktzutrittsschranke dar. Ebenso wenig konnte gegengewichtige Nachfragemacht auf Seiten der Programmanbieter festgestellt werden.

Die Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung von SES im Markt für die Bereitstellung von Satelliten-Transponderkapazitäten folgt aus der vertikalen Integration des marktbeherrschenden Satellitenbetreibers mit dem einzigen Dienstleister, der den Zugang zu den Premiere-Set-Top-Boxen für den Satellitenbereich gewähren kann. Hierdurch werden zwei wesentliche technische Pay-TV-Vorleistungskomponenten mit Netzcharakter bei einem Betreiber gebündelt. Das Dienstleistungsangebot der DPC für Pay-TV sichert die marktbeherrschende Stellung von SES in der künftigen digitalen Welt ab, da zu erwarten ist, dass mit der Digitalisierung und der Öffnung der technischen Plattform von Premiere das Angebot von Pay-TV erheblich ansteigen wird. Die vertikale Integration mit DPC sichert den Uplink der von DPC bearbeiteten Programme auf die ASTRA-Satelliten und damit die Auslastung ihrer Transponderkapazität ab.

Durch den Zusammenschluss ist des Weiteren die Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung der DPC auf dem nationalen Markt für die digitalen technischen Dienstleistungen für Pay-TV zu erwarten. DPC verfügt nach den Ermittlungen des Bundeskartellamtes derzeit auf dem relevanten Markt bei Berücksichtigung der Konzernintern mit Premiere erzielten Umsätze über eine marktbeherrschende Stellung. Zum einen liegt ihr Marktanteil erheblich über der Vermutungsschwelle des § 19 Abs. 3 Satz 1. Darüber hinaus bestehen erhebliche Marktzutrittsschranken für den Aufbau einer alternativen Plattform für Pay-TV. Dabei ist vor allem das Erfordernis einer Set-Top-Box beim Endkunden für den Empfang der notwendig verschlüsselten Programmsignale eine entscheidende Hürde für ein Wettbewerbsangebot. Der Endkunde ist erfahrungsgemäß nicht bereit, mehrere Set-Top-Boxen zu erwerben. Eine etablierte technische Plattform für Pay-TV, wie sie DPC mit der Premiere-Plattform bereits betreibt, hat daher große Ähnlichkeit mit einem natürlichen Monopol. Eine etablierte Set-Top-Boxen-Infrastruktur ist nicht duplizierbar, spielt aber eine Schlüsselrolle beim Zugang zu nachgelagerten Endkundenmarkt für Pay-TV. Bei dieser Konstellation ist nach Auffassung des Bundeskartellamtes der Innenumsatz von DPC mit Premiere für die Frage der Marktbeherrschung schon vor der Veräußerung zu berücksichtigen. Anderenfalls wäre mit der Veräußerung der DPC, mit der die bisherigen Innenumsätze für die Zukunft zu Außenumsätzen würden, die Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung verbunden. Dieses würde jedoch dem grundsätzlichen Entflechtungscharakter eines solchen Vorhabens nicht gerecht. Eine nach § 36 relevante Verstärkungswirkung war hier dennoch anzunehmen, da die mit dem Zusammenschluss verbundene vertikale Integration zu einer

weiteren Strukturverschlechterung auf dem Markt für die digitale technische Plattform für Pay-TV führt. Denn DPC erhält über die Verbindung mit SES den Zugang zu deren Satellitenkunden, die darüber hinaus auf die Reichweite von SES angewiesen sind. Dieses stellt eine Verbesserung ihrer Absatzwege für die technische Dienstleistung dar und sichert bestehende Kundenbeziehungen weiter ab.

Das Bundeskartellamt hat den Zusammenschluss trotz Verschlechterungen der Marktstrukturen auf dem Transpondermarkt und dem Plattformmarkt freigegeben, da die Beteiligten nachgewiesen haben, dass es durch den Zusammenschluss zu Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen auf dem derzeit von Premiere beherrschten Endkundenmarkt für Pay-TV kommen wird und dass diese Verbesserungen die Nachteile der Marktbeherrschung überwiegen (Abwägungsklausel § 36 Abs. 1, 2. Halbsatz). Der Pay-TV-Endkundenmarkt ist ein abwägungsfähiger Markt, da er von der Veräußerin Premiere beherrscht wird. Notwendige Voraussetzung für eine Berücksichtigung von Verbesserungen im Rahmen der Abwägungsklausel ist nach ständiger Praxis des Bundeskartellamtes das Vorhandensein von Marktbeherrschung auf den potenziellen Verbesserungsmärkten. Dies folgt aus Sinn und Zweck der Fusionskontrolle, deren Maßstab allein die marktbeherrschende Stellung ist. Dieser Maßstab ist auch der Abwägungsklausel zugrunde zu legen. Abgesichert wird die marktbeherrschende Stellung von Premiere auf dem Pay-TV-Endkundenmarkt bisher insbesondere durch die geschlossene Set-Top-Boxen-Infrastruktur von Premiere, die durch eine langjährige Abschottungsstrategie entstanden ist. Mehr als 90 % aller für Pay-TV verwendeten Set-Top-Boxen gehören zur Premiere-Set-Top-Boxen-Infrastruktur. Darüber hinaus ist die marktbeherrschende Stellung von Premiere bis dato auch durch den Zugriff auf einen großen Teil des verfügbaren, für die Veranstaltung von Pay-TV wichtigen Premium Content, d. h. Spielfilme- und Spitzensportrechte, abgesichert.

Die strukturellen Verbesserungen bestehen darin, dass mit der Öffnung bzw. Entflechtung der technischen Plattform für Pay-TV von Premiere eine maßgebliche Marktzutrittschranke entfallen wird. Alternative Pay-TV-Anbieter erhalten Zugang zu der etablierten Set-Top-Boxen-Infrastruktur von Premiere und können ihre Programme mit demselben Verschlüsselungssystem verschlüsseln. Darüber hinaus wird mit der Allokation aller Pay-TV-Programme auf einer Smartcard eine weitere Hürde für den Marktzugang beseitigt. Diese Öffnung stellt die Kompatibilität aller Set-Top-Boxen sicher, ohne dass ein Newcomer – wie bisher – eine Vereinbarung mit dem marktbeherrschenden Wettbewerber Premiere benötigt. Mit der Schaffung einer neutralen Plattform in der Digitalisierungsphase der Satellitenübertragung kann außerdem mit einer deutlichen Ausweitung des Pay-TV-Volumens gerechnet werden. Nach den Ermittlungen hält es das Bundeskartellamt für nachgewiesen, dass interessante Inhalte wie Sport- und Filmrechte für künftige Marktzutritte neuer Pay-TV-Anbieter in einem ausreichenden Ausmaß vorhanden sind. Die Möglichkeiten, die die Digitalisierung eröffnet, können erst mit der Existenz einer offenen

Pay-TV-Plattform genutzt werden. Umgekehrt ist durch die Öffnung der digitalen Plattform mit einer Beschleunigung der Digitalisierung zu rechnen. Denn mit einer größeren Vielfalt an digitalen Pay-TV-Programmen wächst der Anreiz für den Endkunden, eine digitale Set-Top-Box zu erwerben. Für den Pay-TV-Endkundenmarkt ist daher eine erhebliche Intensivierung des Wettbewerbsgeschehens zu erwarten. Die Verbesserungen der Wettbewerbsbedingung werden kausal durch den Zusammenschluss bewirkt. Die Neutralität ist nur erreichbar durch die Entflechtung der DPC und damit der technischen Plattform von Premiere. Für die Abwägung der Zusammenschlusswirkungen auf den Verschlechterungsmärkten einerseits und auf dem Verbesserungsmarkt andererseits war entscheidend, dass es durch die Entflechtung der technischen Plattform von Premiere zu einer strukturell bedeutsamen Dekonzentration kommt. Mit der Entflechtung wird eine wesentliche Vorleistungskomponente von dem Endkundenmarkt, auf dem Premiere marktbeherrschend ist, abgekoppelt. Diese Entbündelung von Vorleistung und Inhalten ist nach den Erfahrungen aus den netzgebundenen Telekommunikations-, Energie- und Verkehrsmärkten wettbewerbslich höher zu bewerten als die Bündelung der beiden Vorleistungskomponenten bei einem Betreiber. Die Entscheidung ist mit einer Drittbeschwerde angefochten worden.

B. Post

Im Bereich der Postdienstleistungen hat die Deutsche Post AG (DPAG) ihre Strategie, den Tätigkeits- und Umsatzschwerpunkt vom nationalen Briefgeschäft in andere sachlich und räumlich relevante Märkte zu verlagern (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 201 f.), im Berichtszeitraum weiter verfolgt. Im Vordergrund stand die Stärkung der Marktpräsenz im außereuropäischen Ausland, insbesondere in den USA. Durch die Übernahme der Airborne Ltd. (USA) hat die DPAG ihre Position auf dem US-amerikanischen Markt für Kurier-, Express- und Paketdienstleistungen (KEP-Dienstleistungen) ausgebaut. Aufgrund der geringen Rückwirkungen dieser Transaktion auf den deutschen Markt konnte dieses Zusammenschlussvorhaben in der ersten Prüfungsphase freigegeben werden.

Der Verwirklichung des Ziels der DPAG, sich zu einem führenden Anbieter in sämtlichen Feldern der Logistikleistungen weiter zu entwickeln, diente die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens mit der NT Plus AG, einem auf den Bereich der Kontraktlogistik für bestimmte Branchen (u. a. Telekommunikation, IT-Produkte) spezialisierten Logistikunternehmen. Auch dieses Zusammenschlussvorhaben wurde freigegeben, da in diesem Bereich eine Vielzahl namhafter Logistikanbieter und, wie z. B. die United Parcel Service Inc. (UPS) über ihr Tochterunternehmen Uni-Data AG (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 202), auch andere finanzstarke Postdienstleistungsunternehmen auf dem deutschen Markt tätig sind.

Die aktuelle Expansionsstrategie der DPAG ist in kartellrechtlicher Hinsicht kritisch zu beurteilen, wenn von dem beabsichtigten Zusammenschluss das klassische Kerngeschäft der DPAG als ehemaliges staatliches Monopol-

unternehmen oder eng benachbarte sachlich relevante Märkte betroffen sind. Dieser Einschätzung sind im Berichtszeitraum auch die Gerichte gefolgt. So hat das Oberlandesgericht Düsseldorf im August 2003 die Beschwerde der DPAG gegen die Untersagung der beabsichtigten Übernahme der trans-o-flex Schnell-Lieferdienst GmbH zurückgewiesen. Tragender Grund für die Untersagungsentscheidung des Bundeskartellamtes war die mit der beabsichtigten Transaktion einhergehende Absicherung der marktbeherrschenden Stellung der DPAG auf dem Markt für die Beförderung von Geschäftskundenpaketen (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 201 f.). Zwar ist das Gericht der von dem Bundeskartellamt zugrunde gelegten sachlichen Marktabgrenzung nicht in allen Punkten gefolgt. Es hat in seinem Beschluss jedoch in Übereinstimmung mit dem Bundeskartellamt hervorgehoben, dass die Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung darin liegen könne, dass ein bereits marktbeherrschendes Unternehmen die errungene Marktposition durch einen Zusammenschluss strukturell absichert. Zwar seien die Zusammenschlussbeteiligten nicht auf dem gleichen sachlich relevanten Markt, jedoch auf sehr eng benachbarten sachlich relevanten Märkten tätig. Bei diesen Märkten handelt es sich einerseits um den Markt für die Beförderung von Geschäftskundenpaketen gewerblicher Versender an private Empfänger (B2C-Pakete). Auf diesem Markt ist auch nach den Feststellungen des Gerichts die DPAG marktbeherrschend. Die Angebotspalette der trans-o-flex ordnete das Gericht hingegen dem Markt für die Beförderung von Geschäftskundenpaketen an gewerbliche Empfänger (B2B-Pakete) zu. Uneingeschränkt gefolgt ist das Oberlandesgericht Düsseldorf der Einschätzung des Bundeskartellamtes, dass die Auffassung der Zusammenschlussbeteiligten, dass trans-o-flex nicht auf dem Markt für die Paketbeförderung, sondern auf einem eigenständigen Markt für sogenannte „Kombifracht-dienstleistungen“ tätig sei, die maßgeblichen Substitutionsbeziehungen nicht zutreffend widerspiegelt. Die DPAG hat gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Düsseldorf Rechtsbeschwerde beim Bundesgerichtshof eingelegt. Der Bundesgerichtshof hat diese mit Beschluss vom 21. Dezember 2004 zurückgewiesen und die Rechtsauffassung des Bundeskartellamtes bestätigt, dass die DPAG bereits durch den Erwerb einer 24,8 %-Beteiligung im Jahre 1997 den kontrollpflichtigen Tatbestand des Erwerbes eines wettbewerblich erheblichen Einfluss im Sinne des § 37 Abs. 1 Nr. 4 (§ 23 Abs. 2 Nr. 5 GWB a. F.) verwirklicht hat. Ausschlaggebend hierfür war nach Ansicht des Bundesgerichtshofs, dass der DPAG durch gesellschaftsvertragliche Regelungen die Möglichkeit eingeräumt wurde, eine Kapitalerhöhung und ein Vordringen der trans-o-flex auf den von der DPAG beherrschten Markt für B2C-Pakete zu erschweren.

Die in fusionskontrollrechtlicher Hinsicht kritisch zu beurteilenden Auswirkungen der Übernahme eines Unternehmens, das auf sachlich eng benachbarten Märkten der Märkte für die typischen Postdienstleistungen tätig ist, standen auch im Mittelpunkt der Prüfung des Vorhabens der DPAG, mehrere der derzeit von der T-Systems GmbH, einem Tochterunternehmen der Deutschen Telekom AG,

betriebenen Druckzentren zu übernehmen. Ummittelbar von dem Zusammenschluss betroffen war der Bereich der sog. postvorbereitenden Dienstleistungen. Aufgrund der starken Marktstellung der DPAG in diesem Bereich und der unstrittig marktbeherrschenden Stellung der DPAG auf den nachgelagerten Märkten der Briefbeförderung gab dieses Vorhaben Anlass zu erheblichen fusionskontrollrechtlichen Bedenken. Nicht zuletzt aufgrund dieser Bedenken hat die DPAG die Anmeldung zurückgenommen (S. 100).

Im Berichtszeitraum kam im Postsektor der Missbrauchsaufsicht eine wachsende Bedeutung zu. Die vom Bundeskartellamt zu prüfenden Einzelfälle betrafen Beschwerden von Wettbewerbern, die sich gegen die Praxis der DPAG bei der Gewährung des Teilleistungszugangs, die Preisgestaltung der DPAG für bestimmte Dienstleistungen im Bereich des Direktmarketings sowie die Neugestaltung der Verträge der DPAG mit ihren Agenturpartnern richteten.

Das Bundeskartellamt hat aufgrund mehrerer Beschwerden konkurrierender Postdienstleister gegen die DPAG wegen unbilliger Behinderung und sachlich nicht gerechtfertigter Ungleichbehandlung i.S.d. § 20 Abs. 1 und Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung i.S.d. Artikel 82 EG im Zusammenhang mit der Gewährung des Teilleistungszugangs (§ 28 PostG) eine Untersagungsverfügung erlassen. Unter Teilleistungszugang ist die Möglichkeit zu verstehen, Briefsendungen, die nach den Leitregionen des Empfängers (erste beiden Ziffern der Postleitzahl) bereits vorsortiert sind, in nachgelagerten Zugangspunkten des Transportnetzes der DPAG, sog. Briefzentren (BZA, BZE), einzuliefern und für die weiteren Schritte der Briefbeförderung bis zum Sendungsempfänger an die DPAG lediglich ein um den sog. Teilleistungsrabatt reduziertes Entgelt zu entrichten. Nach ihrer derzeitigen Praxis gewährt die DPAG bei der Einlieferung bestimmter Mengen von entsprechend vorsortierten Briefsendungen oberhalb der Gewichtsgrenzen ihrer Exklusivlizenz jedem Einlieferer Teilleistungszugang und Teilleistungsrabatte. Dies geschieht unabhängig davon, ob es sich bei dem Einlieferer um den Absender selbst oder um ein konkurrierendes Postdienstleistungsunternehmen handelt. Unterhalb der Gewichtsgrenzen der Exklusivlizenz differenziert die DPAG dagegen danach, ob es sich bei dem Einlieferer um einen „Kunden“ oder um einen „Wettbewerber“ handelt. „Kunden“ sind Einlieferer, die nicht gewerbsmäßig Briefsendungen befördern und eigene Briefsendungen einliefern. Dem sog. „Kunden“ ist es zwar möglich, gewerbliche Postdienstleister mit der Vorsortierung und der Einlieferung der Briefsendungen im BZE oder BZA zu beauftragen. Teilleistungsrabatte für Sendungen unterhalb der Gewichtsgrenze der Exklusivlizenz werden jedoch nur dann gewährt, wenn und soweit die einzelnen Absender, in deren Auftrag der Postdienstleister einliefert, einen Teilleistungsvertrag mit der DPAG abgeschlossen haben und für den einzelnen Absender die Mindestmengen an Briefsendungen erreicht werden, die für die Gewährung des entsprechenden Teilleistungsrabatts Voraussetzung sind. Gegenüber den als „Wettbewerbern“ bezeichneten Postdienstleistern

lehnt die DPAG den Abschluss entsprechender Verträge und die Gewährung von Teilleistungsrabatten für Sendungen unterhalb der Gewichtsgrenzen der Exklusivlizenz ab. Als „Wettbewerber“ kommen u. a. Postdienstleister in Betracht, die Briefsendungen mehrerer kleinerer Absender bündeln und diese Sendungen bei der DPAG nach Leitregionen vorsortiert einliefern („Konsolidierung“ von Briefsendungen). Diese Praxis der DPAG führt dazu, dass für Briefsendungen unterhalb der Gewichtsgrenzen der Exklusivlizenz kein anderes Unternehmen als die DPAG Sendungen mehrerer Absender im Rahmen der Vorsortierung nach Leitregionen konsolidieren kann. Absender, die bezogen auf die Sendungen unterhalb der Gewichtsgrenzen der Exklusivlizenz die notwendigen Sendungsvolumen nicht erreichen, müssen stets das volle Porto entrichten. Da für sie daher in der Regel die Beauftragung eines Postdienstleisters mit der Vorsortierung und Einlieferung der Sendungen in das Postnetz der DPAG unwirtschaftlich ist, werden die mit der DPAG konkurrierenden Postdienstleister durch die Praxis der DPAG daran gehindert, mit Absendern Verträge über die Abholung, Vorsortierung und Einlieferung von Briefsendungen abzuschließen und auf diese Weise Sendungsvolumina zu generieren, die zu einer besseren Auslastung ihrer Kapazitäten führen. Diese Unternehmen erleiden hierdurch einen erheblichen Wettbewerbsnachteil im Verhältnis zu dem von der DPAG angebotenen Produkt „Hin & Weg“, das ebenfalls die Abholung von Briefsendungen beim Absender und deren Einlieferung in die Briefzentren umfasst. Obwohl die DPAG grundsätzlich mit sog. „Wettbewerbern“ nur Teilleistungsverträge für Sendungen oberhalb der Gewichtsgrenzen der Exklusivlizenz schließt, hat sie mit der PostCon Deutschland e.G. einen Teilleistungsvertrag auch für Briefsendungen unterhalb dieser Gewichtsgrenzen geschlossen. Bei der PostCon handelt es sich um einen in der Rechtsform einer Genossenschaft geführten Anbieter von Konsolidierungsleistungen. Das Bundeskartellamt hat die sofortige Vollziehung der Untersagungsverfügung angeordnet. Die DPAG hat gegen den Beschluss Beschwerde beim Oberlandesgericht Düsseldorf eingelegt und die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde beantragt. Mit Beschluss vom 13. April 2005 (VI – Kart 3/05 (V)) hat das Oberlandesgericht Düsseldorf den Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung zurückgewiesen.

Nahezu zeitgleich mit den beim Bundeskartellamt eingegangenen Beschwerden haben Wettbewerber der DPAG bei der Europäischen Kommission Beschwerden eingereicht und beanstandet, dass die Praxis der DPAG bei der Gewährung des Teilleistungszugangs als Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung gegen das Verbot des Artikel 82 EG verstoße. Von der Ermächtigung des Artikel 11 Abs. 6 VO Nr. 1/03 hat die Europäische Kommission keinen Gebrauch gemacht und kein Verfahren in gleicher Sache eingeleitet. Im Rahmen der Zusammenarbeit im Netzwerk der europäischen Kartellbehörden (ECN) (S. 47 ff.) sind die Europäische Kommission und das Bundeskartellamt überein gekommen, dass sämtliche Verfahren gegen die DPAG wegen der Verweigerung des Teilleistungszugangs für Briefe unterhalb der Gewichtsgrenzen

der Exklusivlizenz ausschließlich vom Bundeskartellamt geführt werden sollen. Daher hat das Bundeskartellamt das beanstandete Verhalten der DPAG auch an Artikel 82 EG gemessen und ist zu dem Ergebnis gelangt, dass sich insoweit keine Wertungsunterschiede zu den einschlägigen nationalen gesetzlichen Regelungen (§ 20 Abs. 1) ergeben.

Das Missbrauchsverfahren weist enge Bezüge zu aktuellen Entscheidungen der Europäischen Kommission auf. In einem Verfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland hat die Europäische Kommission im Oktober 2004 im Rahmen einer Entscheidung gemäß Artikel 86 Abs. 3 EG festgestellt, dass die Bundesrepublik Deutschland gegen das Verbot des Artikel 86 Abs. 1 EG i.V.m. Artikel 82 EG verstößt, indem das deutsche Postgesetz in seiner derzeitigen Fassung sog. „postvorbereitende Dienstleistungen“ wie die Konsolidierungstätigkeit unzulässiger Weise für die DPAG reserviere. Maßstab für diese Einschätzung sind die Vorgaben der sogenannten Postdienste-Richtlinie 97/67/EG in der durch die Richtlinie 2002/39/EG geänderten Fassung. Artikel 7 dieser Richtlinie bestimmt abschließend diejenigen Postdienstleistungen, die von den Mitgliedstaaten für den nationalen Universaldienstleister reserviert werden dürfen. Danach können für Sendungen unterhalb der festgelegten Gewichtsgrenzen lediglich die Abholung, Sortierung, der Transport und die Zustellung exklusiv dem Universaldienstleister vorbehalten werden, wobei nach dem ausdrücklichen Wortlaut der Richtlinie (Artikel 2 Nr. 4) unter „Abholung“ das „Einsammeln an Zugangspunkten“ des Postnetzes zu verstehen ist. Nach Ansicht der Europäischen Kommission stellen die Briefzentren der DPAG solche Zugangspunkte dar, so dass sämtliche vorgelagerten Dienstleistungen nicht für die DPAG reserviert werden dürfen. Nach Einschätzung der Europäischen Kommission bewirken die maßgeblichen Regelungen des deutschen Postgesetzes, insbesondere § 51 Abs. 1 Satz 1 PostG i.V.m. § 51 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 PostG, dass die gesetzliche Exklusivlizenz der DPAG auch solche Leistungen mit einschließt. Die Entscheidung der Europäischen Kommission sieht vor, dass die Bundesrepublik Deutschland der Kommission innerhalb von zwei Monaten mitteilt, durch welche Maßnahmen sie die nach Ansicht der Europäischen Kommission unzureichende Umsetzung der Vorgaben der Richtlinie nachzuholen beabsichtigt. Die Regierung der Bundesrepublik Deutschland und die DPAG als Beigeladene des Verfahrens haben gegen diese Entscheidung beim Gericht Erster Instanz zwar Nichtigkeitsklage gemäß Artikel 242 EG erhoben, auf einen Antrag auf Herstellung der aufschiebenden Wirkung dieser Klage jedoch verzichtet. Das Bundeskartellamt teilt im Ergebnis die rechtlichen Wertungen der Europäischen Kommission bezüglich der fehlenden Vereinbarkeit der einschlägigen nationalen postrechtlicher Bestimmungen mit den Vorgaben der Postdienste-Richtlinie. Für die kartellrechtliche Beurteilung des beanstandeten Verhaltens der DPAG bedeutet dies, dass sich die DPAG nicht rechtfertigend auf ihre gesetzliche Exklusivlizenz in dem von dem PostG vorgegebenen Rahmen berufen kann.

Andere gegen die DPAG wegen des Verdachts des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung eingeleiteten Vorprüfungsverfahren konnten eingestellt werden werden, nachdem sich – im Einzelfall aufgrund entsprechender Zusagen der DPAG – ein hinreichender Anfangsverdacht für einen Kartellrechtsverstoß nicht erhärtet hat.

Das Bundeskartellamt hat im Oktober 2003 Vorermittlungen bezüglich der Preisgestaltung der DPAG für ihr Produkt „Einkauf Aktuell“ wegen des Verdachts einer missbräuchlichen Kampfpreisstrategie (Predatory Pricing) eingeleitet. Das Produkt „Einkauf Aktuell“ ist dem Bereich des sog. „Direktmarketing“ zuzuordnen und stellt eine besondere Form der Zustellung von Werbeprospekten an private Haushalte dar. Dabei wird eine Fernsehzeitschrift als Trägermedium für bis zu acht Prospekte eingesetzt, die – in eine durchsichtige Folie eingeschweißt – gebündelt den Haushalten zugestellt werden. Die vom Bundeskartellamt durchgeführten Ermittlungen haben keinen hinreichenden Anfangsverdacht für eine missbräuchliche Verdrängungspreisstrategie gegenüber dem sog. Beilagengeschäft der Zeitungsverlage ergeben. Die Ermittlungen ergaben vielmehr, dass die Marktgegenseite, die werbende Wirtschaft, das Produkt „Einkauf Aktuell“ nur sehr begrenzt als Substitut für Beilagen in Tageszeitungen und Anzeigenblätter sowie andere Formen der Zustellung von Werbeprospekten (Direktzustellung) ansieht. Anhaltspunkte dafür, dass die Preisgestaltung für dieses Produkt ursächlich für eine signifikante „Verdrängung“ anderer Formen der Zustellung von Werbesendungen ist, ergaben sich ebenfalls nicht. Auch das Vorliegen einer sog. „Verlustpreisstrategie“ bzw. einer Preisgestaltung unter Missachtung kaufmännischer Grundsätze konnte nicht belegt werden. Relevanter Maßstab ist dabei das Angebot eines Produktes zu einem Preis unterhalb der totalen bzw. der variablen Durchschnittskosten der Herstellung. Die Ermittlungen des Bundeskartellamtes haben ergeben, dass bereits bei einer relativ niedrigen Belegungsquote von weniger als der Hälfte der maximal möglichen Anzahl von gebündelt zugestellten Werbeprospekten die Schwelle zur Kostendeckung überschritten wurde. Anhaltspunkte dafür, dass die tatsächliche Belegungsquote wesentlich niedriger liegt, ergaben sich nicht. Für die Einleitung eines förmlichen Missbrauchsverfahrens bestand daher kein Anlass, zumal – bisher allerdings ohne Erfolg – die Beschwerdeführer auch auf dem Zivilrechtsweg eine Überprüfung der Preisgestaltung der DPAG für dieses Produkt nach kartellrechtlichen Gesichtspunkten verfolgen.

Erst nach entsprechenden Zusagen der DPAG hat das Bundeskartellamt auf die Einleitung eines förmlichen Missbrauchsverfahrens bezüglich der Umstellung der Postagentur-Verträge der DPAG auf den sogenannten „Partnervertrag 4.0“ verzichtet. Maßstab für die rechtliche Bewertung bildeten die Grundsätze, die von der Rechtsprechung für die Beurteilung der Umgestaltung eines Vertriebssystems durch ein marktbeherrschendes Unternehmen entwickelt wurden. Danach ist auch ein marktbeherrschendes Unternehmen zwar grundsätzlich nicht daran gehindert, sein Vertriebssystem umzugestalten und in diesem Zusammenhang auch die Konditionen für die

betroffenen Vertriebspartner nach unten anzupassen. Zur Vermeidung einer unbilligen Behinderung i.S.d. § 20 Abs. 1 muss das marktbeherrschende Unternehmen jedoch bestimmte Grenzen beachten. So muss dem Vertriebspartner durch ausreichend lange Kündigungsfristen eine angemessene Umstellungsfrist gewährt werden. Der Verdacht des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung ist ferner dann gegeben, wenn die Annahme des Neuvertrages für den Vertriebspartner deshalb „unzumutbar“ ist, weil etwa die vereinbarten Entgelte eine kostendeckende Leistungserbringung ausschließen. Es ergaben sich sowohl Anhaltspunkte dafür, dass die in dem neuen Partnervertrag vorgesehenen Kündigungsfristen sowie die im Einzelfall mit der Vergütungsumstellung verbundenen Entgeltreduzierungen diesen von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen nicht gerecht wurden. Zur Vermeidung eines förmlichen Missbrauchsverfahrens hat die DPAG gegenüber dem Bundeskartellamt erklärt, bei der Kündigung des alten Partnervertrages oder einzelner Vertragsbestandteile eine Mindestfrist von sechs Monaten einzuhalten. Zur Vermeidung des Risikos einer Kostenunterdeckung seitens der Agenturneher wurde darüber hinaus die geplante Entgeltabsenkung – für einen Übergangszeitraum von ebenfalls sechs Monaten – auf maximal 15 % begrenzt.

C. Beteiligung an Verfahren der RegTP

1. Telekommunikation

a) Optionstarife, Bündelprodukte

Die DTAG hat im Berichtszeitraum ihr Angebot an Optionstarifen erheblich ausgeweitet. Diese Tarife wie z. B. AktivPlus, AktivPlus xxl, AktivPlus basis Calltime 120, Aktivplus Mobilfunk und Ausland, enjoy und die sog. BusinessCall-Tarife bieten verbilligte Orts-, Fern- und Mobilfunkverbindungen gegen ein zusätzliches monatliches Pauschalentgelt. Der AktivPlus xxl Tarif wurde um eine Samstagsflatrate ergänzt. Der Kunde kann nun samstags und sonntags unentgeltlich deutschlandweit telefonieren. Calltime 120 enthält 120 Freiminuten pro Monat für nationale Verbindungen. Neu eingeführt wurde im Jahr 2004 ein Tarif, der Orts- und Ferngespräche in Deutschland bis zu einer Stunde für zwölf Cent pro Gespräch ohne Beschränkung auf bestimmte Wochentage oder Tageszeiten anbietet. Dies ist offensichtlich eine Reaktion der DTAG auf die Einführung der Carrier-Selection bei Ortsverbindungen Mitte 2003. Ursprünglich hatte die DTAG einen Preis von zehn Cent pro Stunde beantragt. Diesen Tarif hat die RegTP nicht genehmigt, da er nicht kostendeckend war. Im Übrigen hat die RegTP die beantragten Optionsangebote regelmäßig genehmigt. Untersagt wurde jeweils eine dauerhafte Voreinstellung des Kunden (Preselection) auf die DTAG. Dies hätte verhindert, dass Optionskunden im Wege des Preselections die Angebote von Wettbewerbern nutzen können.

Die Optionsangebote werden seit einiger Zeit unter dem Gesichtspunkt der §§ 19 Abs. 4 Nr. 1, 20 Abs. 1 und Artikel 82 EG sehr kontrovers diskutiert. Im Jahr 2002 hatte die RegTP auf Anregung des Bundeskartellamtes im Zusammenhang mit den Optionsangeboten AktivPlus basis,

AktivPlus und AktivPlus xxl umfangreiche Ermittlungen vorgenommen (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 195). Zum damaligen Zeitpunkt konnte ein Verstoß gegen §§ 19, 20 und Artikel 82 EG durch das Angebot dieser Bündelprodukte nicht festgestellt werden.

Die RegTP ging insoweit im Einvernehmen mit dem Bundeskartellamt davon aus, dass eine Beeinträchtigung der Wettbewerbsmöglichkeiten zumindest für die Verbindungsnetzbetreiber anzunehmen war und dass die Frage der Erheblichkeit bzw. Unbilligkeit dieser Beeinträchtigung im Rahmen einer umfassenden Interessenabwägung zu prüfen ist. Von besonderer Bedeutung ist dabei die Zielsetzung des GWB, Märkte offen zu halten. Eine behindernde Verhaltensweise des Marktbeherrschers liegt vor allem dann im Bereich des Missbrauchs, wenn sie sich in erheblichem Ausmaß als Marktzutrittsschranke auswirkt. In diesem Fall muss das Interesse des DTAG an einer an Kundenpräferenzen orientierten Produktdifferenzierung hinter den Interessen der Wettbewerber und der gesetzlichen Zielsetzung der Offenhaltung der Märkte zurückstehen.

Die RegTP hat auf dieser Grundlage eine Unbilligkeit der Behinderung zulasten der Verbindungsnetzbetreiber verneint. Maßgeblich dafür war zum einen, dass das Ausmaß der Bezugskonzentration zulasten der Verbindungsnetzbetreiber eher als gering angesehen wurde bzw. mangels Bereitschaft der betroffenen Unternehmen, die erforderlichen Angaben vorzulegen, nicht feststellbar war. Darüber hinaus hat die RegTP jedoch auch dem Gesichtspunkt der Nachbildbarkeit solcher Produkte für die Wettbewerber im Rahmen der Unbilligkeit ein erhebliches Gewicht beigemessen. Hierfür spielte die damals bevorstehende Einführung der Carrier-Selection im Ortsnetz eine maßgebliche Rolle.

Das Bundeskartellamt geht grundsätzlich davon aus, dass die Bündelprodukte der DTAG Elemente eines Gesamtumsatzsystems aufweisen, bei dem die Berechnungsgrundlage für den Rabatt in dem in einer Referenzperiode erzielten Umsatz besteht. In der AktivPlus-Familie werden verschiedene Arten von Festnetztelefonaten rabattiert, die innerhalb eines Monats getätigt werden, so dass beim Bezug von Verbindungsminuten ein zeitlicher Druck ausgeübt wird, um in den Genuss der Rabattierung kommen zu können. Dieses zeitliche Moment ist in der Regel Auslöser erheblicher Bezugskonzentration und daher kartellrechtlich tendenziell unbillig. Bei der Abwägung der Interessen der Wettbewerber gegen die Interessen der DTAG ist aus der Sicht des Bundeskartellamtes aber nicht ausschlaggebend, ob die Wettbewerber die Produkte der DTAG nachbilden können. Eine behindernde Verhaltensweise des Marktbeherrschers kann nach allgemeinem Kartellrecht auch missbräuchlich sein, obwohl die Wettbewerber sich genauso verhalten können. Das allgemeine Missbrauchsverbot nach § 19 Abs. 4 Nr. 1 und Artikel 82 EG kennt das Kriterium der Nachbildbarkeit nicht, sondern stellt ausschließlich auf die Wirkung eines gerade vom Marktbeherrschers eingesetzten Wettbewerbsparameters ab. Gesamtumsatzrabattsysteme in der Hand des Marktbeherrschers sind daher auch dann problematisch,

wenn Wettbewerber solche Rabattsysteme ebenfalls einsetzen können. Eine regulatorische Missbrauchsprüfung, die sich auf die Frage beschränkt, ob den Wettbewerbern der betroffene Wettbewerbsparameter auch zur Verfügung steht, würde daher hinter dem allgemeinen deutschen und europäischen Wettbewerbsrecht zurückbleiben. Auch das inzwischen in Kraft getretene neue TKG sieht die Frage der Nachbildbarkeit nicht als einzigen Gesichtspunkt der Missbrauchsprüfung an.

Das Bundeskartellamt hat jedoch für die im Jahr 2002 überprüften Bündelprodukte im Ergebnis die Ansicht der RegTP geteilt, dass eine unbillige Beeinträchtigung der Verbindungsnetzbetreiber nicht festzustellen war. Maßstab hierfür ist aus der Sicht des Bundeskartellamtes vor allem auch die Wertung des TKG, dass Preselection und Call-By-Call die wesentlichen Wettbewerbsmöglichkeiten darstellen und gesetzlich geschützt sind. Eine unbillige Behinderung durch Optionsangebote muss daher spätestens dann angenommen werden, wenn diese Geschäftsmodelle in ihrem Bestand gefährdet sind. Dies bedeutet zunächst, dass die Verbindungsnetzbetreiber nicht auf die Möglichkeit verwiesen werden können, ein Teilnehmernetz aufzubauen und mit den entsprechenden Vorleistungen der DTAG die Verbindungsleistungen anzubieten. Darüber hinaus ist eine gewichtige Beeinträchtigung der Entwicklung von Call-by-Call und Preselection zu fordern. Eine solche Beeinträchtigung war – auch wegen des geringen Interesses der betroffenen Unternehmen an dem Verfahren – nicht festzustellen.

Nach der weiteren Ausweitung der Optionsangebote stellt sich jedoch die Frage, ob das Ermittlungsergebnis aus dem Jahr 2003 noch Bestand hat. Die DTAG bietet mittlerweile ein ganzes AktivPlus-Paket mit Flatrates, Sondertarifen und Freiminutenkontingenten an. Die verschiedenen Tarifvarianten sind auf unterschiedliche Kundengruppen und unterschiedliches Kundenverhalten ausgerichtet. Jede Erweiterung dieses Pakets bzw. dieser Varianten spricht eine zusätzliche Kundengruppe an und erhöht damit den Grad der Beeinträchtigung der Wettbewerber. Das Bundeskartellamt hält es vor allem für geboten, die Frage der Missbräuchlichkeit von Options- und Bündelangeboten in ihrer Gesamtwirkung zu prüfen. Jedes Bündelangebot mag isoliert betrachtet nur beschränkte Wirkung entfalten. Die Optionsangebote in ihrer Gesamtheit, die auch noch miteinander gebündelt werden, haben nach Einschätzung des Bundeskartellamtes jedoch eine nicht unerhebliche wettbewerbsbeeinträchtigende Wirkung. Das Bundeskartellamt hält daher eine erneute Überprüfung der Produkte für dringend erforderlich.

Die DTAG hat daneben sog. Paketangebote auf den Markt gebracht, die verschiedene Teilnehmeranschlussleitungen-(TAL)-Varianten mit Optionsangeboten verbinden. Auf Anregung des Bundeskartellamtes hat die RegTP die Genehmigungspflicht der Entgelte und entgeltrelevanten Bestandteile der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Paketangebote T-Net 100, T-ISDN 100, T-ISDN 300, T-Net Calltime 120, T-ISDN Calltime 120, T-Net xxl, T-ISDN xxl und T-ISDN xxl sunday

festgestellt. Diese Paketangebote verknüpften genehmigte Anschlussstarife und genehmigte Optionstarife mit Leistungen, deren Entgelte für sich nicht der Genehmigungspflicht unterliegen, zu einem einheitlichen Tarifangebot. Sie zeichneten sich einerseits durch einen zusätzlichen rabattierten Preis, andererseits durch eine im Vergleich zu den genehmigten Anschlussentgelten und Optionstarifen längere Kündigungsfrist von 3 Monaten statt 6 Werktagen aus. Einen entsprechenden Entgeltantrag der DTAG hat die RegTP allerdings abgelehnt, da das Verwaltungsgericht Köln mit Beschluss vom 6. September 2004 festgestellt hat, dass die Übergangsregelung des § 150 Abs. 1 TKG nicht auf die Genehmigung von Endkundertarifen angewendet werden kann. Die RegTP hat sich insoweit ein nachträgliches Entgeltverfahren vorbehalten.

b) Zusammenschaltung

Erstmals wurden im Berichtszeitraum Call-by-Call und Preselection im Ortsnetz eingeführt. Mit diesem Angebot kann ein Endkunde, ohne den Anbieter des Teilnehmeranschlusses zu wechseln, fallweise oder sogar dauerhaft einen anderen Anbieter für die Telekommunikationsverbindung wählen. Voraussetzung hierfür ist eine entsprechende Zusammenschaltung zwischen der DTAG und denjenigen Verbindungnetzbetreibern, die diese Leistung anbieten wollen. Die RegTP hatte sich zum einen mit den technischen Zusammenschaltungsbedingungen zwischen der DTAG und den Verbindungnetzbetreibern als auch mit Entgelten für die Zuführungsleistung zu befassen.

In den Zusammenschaltungsverfahren entschied die RegTP, dass für ein bundesweites Angebot von Betreiber(vor)auswahl im Ortsnetz eine Erschließung aller lokalen Einzugsgebiete der DTAG durch den Verbindungnetzbetreiber erforderlich ist. Dementsprechend muss eine Zusammenschaltung an 475 Punkten erfolgen. Die RegTP stützte sich – nach Ansicht des Bundeskartellamtes zu Recht – auf den damals neugefassten § 43 Abs. 6 TKG a.F. (jetzt § 40 Abs. 1 TKG), der der RegTP auferlegte, u. a. bei Zusammenschaltungsanordnungen zu gewährleisten, dass eine effiziente Nutzung des vorhandenen Netzes durch ortsnahe Zuführung erfolgt. Der Gesetzgeber beabsichtigte mit dieser Vorgabe, Anreize zu Investitionen in Netzinfrastruktur zu setzen, die einen nachhaltigeren und stärkeren Wettbewerb sichern sollen. Gleichzeitig sollte mit dieser Vorgabe für die Verbindungnetzbetreiber eine Entwertung der ebenfalls wettbewerbslich positiv zu sehenden Infrastrukturinvestitionen der Teilnehmernetzbetreiber verhindert werden.

Kritisch hatte sich das Bundeskartellamt hingegen zu der Entscheidung der RegTP geäußert, dass die Verbindungnetzbetreiber nicht nur die o.g. Infrastrukturinvestitionen vornehmen, sondern auch an die DTAG zusätzlich zu den ohnehin zu zahlenden Zusammenschaltungsentgelten einen sog. „Anschlusskostenbeitrag“ leisten mussten. Die RegTP hatte diese Genehmigung wiederum auf den damals neu gefassten § 43 Abs. 6 TKG a.F. gestützt, nach dem bei der Einführung der Betreibervorauswahl im Orts-

netz zu gewährleisten war, dass Anreize zu effizienten Investitionen in Infrastruktureinrichtungen nicht entfallen. Nach dieser Vorschrift war insbesondere sicherzustellen, dass der vom Nutzer ausgewählte Netzbetreiber angemessen an den Kosten des dem Nutzer bereitgestellten Teilnehmeranschlusses beteiligt wird. Aus den einschlägigen europäischen Richtlinien ergab sich jedoch, dass die Zusammenschaltungsentgelte keinen Aufschlag für die Kosten des Telefonanschlusses enthalten dürfen. Im neugefassten TKG ist eine entsprechende Vorgabe nicht mehr enthalten.

Die RegTP sah einen derartigen Aufschlag nur so lange als gerechtfertigt an, wie bei der DTAG ein Defizit zwischen den Kosten des Telefonanschlusses und den von den Endkunden dafür gezahlten Entgelten bestand (sog. „Anschlusskostendefizit“). Das Anschlusskostendefizit der DTAG beruhte u. a. auf der Preispolitik der DTAG, die die Telefonanschlusskosten durch ihre Verbindungsentgelte quersubventionierte. Der von den Verbindungnetzbetreibern zu zahlende Beitrag wurde auf der Grundlage der zu erwartenden Marktanteilsabschmelzung der DTAG bei den Ortsverbindungen, die bisher zur Quersubventionierung beigetragen hatten, berechnet. Die alternativen Teilnehmernetzbetreiber wurden hingegen für Marktanteile, die ihnen infolge des Markteintritts der Verbindungnetzbetreiber verloren gehen würden, nicht entschädigt. Problematisch war die Genehmigung des Anschlusskostenbeitrags auf dieser Basis auch deshalb, weil die Quersubventionierungspraxis der DTAG an sich gegen die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben verstieß (Tätigkeitsbericht 1997/1998, S. 25). Das Anschlusskostendefizit wurde schließlich von der DTAG noch im Laufe des Jahres 2003 durch Anhebung der Endkundenentgelte für die Teilnehmeranschlüsse beseitigt. Daraufhin widersprach die RegTP die Genehmigung für diesen Beitrag, da es sonst zu einer Doppelbezahlung der Anschlusskosten der DTAG – zum einen durch die Endkunden und zusätzlich durch die Verbindungnetzbetreiber – gekommen wäre.

Das Bestehen des Anschlusskostendefizits war auch problematisch, weil u. a. die zu niedrigen Endkundenentgelte für die Teilnehmeranschlüsse zu einer Preis-Kosten-Schere zu den von den Teilnehmernetzbetreibern an die DTAG für den Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung zu zahlenden Entgelten geführt hatten (Tätigkeitsbericht 1997/1998, S. 24 f. und 1999/2000, S. 158). Gegen diese den Wettbewerb um die Anschlusskunden behindernde Preis-Kosten-Schere war die Europäische Kommission in einem Missbrauchsverfahren vorgegangen, welches Mitte 2003 zu einer Bußgeldentscheidung gegen die DTAG wegen Verstoßes gegen Artikel 82 EG geführt hatte. Zu begrüßen ist vor dem Hintergrund der wettbewerblichen Problematik der Preis/Kosten-Schere, dass die RegTP die genehmigten Entgelte der DTAG für den Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung durch die Wettbewerber im selben Jahr senkte. Durch die einige Monate später erfolgte Anhebung der entsprechenden monatlichen Endkundenentgelte für den Anschluss durch die DTAG liegen die Kosten der Wettbewerber für die Teilnehmeranschlussleitung nun deutlich unter den Endkundenpreisen.

Im Berichtszeitraum wurde von der RegTP auf entsprechende Anträge alternativer Teilnehmernetzbetreiber der seit Beginn der Marktöffnung Anfang 1998 praktizierte Grundsatz sog. „reziproker Zusammenschaltungsentgelte“ aufgegeben. Der Reziprozitätsgrundsatz hatte seine Grundlage in vertraglichen Vereinbarungen zwischen der DTAG und den alternativen Teilnehmernetzbetreibern. Nach dem Reziprozitätsgrundsatz hatten die Zusammenschaltungsentgelte der alternativen Teilnehmernetzbetreiber die gleiche Höhe wie die Zusammenschaltungsentgelte der DTAG, wobei letztere von der RegTP gemäß § 39 Alt. 1 TKG a.F. i.V.m. § 24 TKG a.F. unter Zugrundelegung des Maßstabs der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung festgelegt worden waren. In ihrer im Jahr 2003 ergangenen Entgeltentscheidung genehmigte die RegTP den alternativen Teilnehmernetzbetreibern höhere Zusammenschaltungsentgelte als die der DTAG genehmigten Entgelte, wobei die Aufschläge im Schnitt 73 % betragen. Dabei stützte sich die RegTP nicht auf die Berechnung der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung im Sinne des § 24 Abs. 1 TKG a.F., da sie davon ausging, dass es sich bei den alternativen Teilnehmernetzbetreibern nicht um marktbeherrschende Unternehmen handelte und für diese seit dem Ablauf der Umsetzungsfrist für die europäische Zugangsrichtlinie dieser Maßstab nicht mehr galt. Gestützt wurde diese Entscheidung vielmehr auf die Methode der „verzögerten Reziprozität“, auf einen internationalen Tarifvergleich sowie eine Interessenabwägung unter Berücksichtigung der Regulierungsziele. Das Bundeskartellamt hatte der Entscheidung im Grundsatz zugestimmt, wobei es allerdings einen anderen Maßstab für anwendbar hielt. Nach Ansicht des Bundeskartellamtes sind die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung der DTAG eine geeignete Vergleichsgrundlage, nicht jedoch auch zwingend die Obergrenze für die an die alternativen Teilnehmernetzbetreiber zu zahlenden Terminierungsentgelte, da diese hinsichtlich ihrer eigenen Leistung auf einem anderen (Zusammenschaltungs-) Markt tätig sind als die DTAG. Die Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung der DTAG können daher nach dem Vergleichsmarktkonzept herangezogen werden. Bei Unsicherheiten hinsichtlich der Vergleichbarkeit der Märkte kann ein Sicherheitszuschlag bei den Entgelten der alternativen Teilnehmernetzbetreiber in Betracht kommen, wobei dieser unterhalb der von der RegTP ursprünglich gewählten Höhe liegen müsste.

Im Jahr 2004 konnten die alternativen Teilnehmernetzbetreiber allerdings zunächst wiederum nur reziproke Entgelte für ihre Leistungen verlangen, da die DTAG erfolgreich gerichtlich gegen die Entscheidung der RegTP vorgegangen war. Das Verwaltungsgericht Köln und das Oberverwaltungsgericht Münster entschieden, dass die Entgelte auch der alternativen Teilnehmernetzbetreiber nach dem alten TKG in jedem Fall auf der Basis der Kosten der effizienten Leistungsbereitstellung berechnet werden müssten. Nach dem Inkrafttreten des neuen TKG genehmigte die RegTP erneut an die alternativen Teilnehmernetzbetreiber zu zahlende Zusammenschaltungsentgelte, die über den an die DTAG zu zahlenden Entgelten

liegen. Die alternativen Teilnehmernetzbetreiber hatten deutlich höhere Aufschläge (teilweise i.H.v. 400 %) von der DTAG gefordert, weshalb die RegTP die Entgeltforderung im Hinblick auf einen Preishöhenmissbrauch geprüft hatte. Für die Berechnung der Höhe der Entgelte stützte sich die RegTP auf das Vergleichsmarktkonzept, welches nunmehr in § 35 Abs. 1 Nr. 1 TKG verankert ist. Als Vergleichsmärkte wurden allerdings nicht die Märkte, auf denen die DTAG tätig ist, herangezogen. Vielmehr nahm die RegTP eine internationale Vergleichsmarktbeurteilung unter Berücksichtigung aller EU-Staaten vor. Im Ergebnis begrüßt das Bundeskartellamt die genehmigten an die Teilnehmernetzbetreiber zu zahlenden Entgelte, die nunmehr um 25 % über den an die DTAG zu zahlenden liegen.

2. Post

a) Zugang von Wettbewerbern zu Postfachanlagen und Adressänderungen

Das Bundeskartellamt hat in mehreren Fällen von der ihm gemäß § 48 PostG eingeräumten Gelegenheit Gebrauch gemacht, zu beabsichtigten Regulierungsentscheidungen der RegTP Stellung zu nehmen. Die Verfahren betrafen u. a. Einzelanordnungen bezüglich der Gewährung des Zugangs von Wettbewerbern zu den Postfachanlagen gemäß § 29 Abs. 1 PostG. Nachdem die DPAG Anfang 2002 auf Druck der RegTP eine verbindliche Entgeltstruktur und Allgemeine Geschäftsbedingungen für den Postfachzugang beantragt und die RegTP diese genehmigt hat (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 211), ist die Anzahl der Einzelanordnungen spürbar zurückgegangen. Die Anordnungsverfahren der RegTP betrafen in der Regel die technischen Details der Zugangsgewährung, z. B. die Art der von der DPAG für die Einsortierung in das Postfach anzunehmenden Briefe oder die Anpassung einzelner Regelungen der genehmigten Allgemeinen Geschäftsbedingungen der DPAG. Ferner wurden die 2002 befristet von der RegTP genehmigten Entgelte des Postfachzugangs im Berichtszeitraum auf der Grundlage eines Entgeltantrages der DPAG überprüft. Die nunmehr befristet bis Ende 2006 von der RegTP genehmigten Entgelte liegen erneut deutlich unter der von der DPAG beantragten Entgelthöhe. Die RegTP hat damit – in Übereinstimmung mit dem Bundeskartellamt – große von der DPAG geltend gemachte Kostenblöcke nicht anerkannt bzw. im Einzelfall die Kostenhöhe als unvereinbar mit dem Grundsatz der Kosten der effizienten Leistungserstellung eingestuft. Auch im Bereich der Gewährung des Zugangs zu Adressänderungen gemäß § 29 Abs. 2 PostG hat – ebenfalls im Anschluss an einen entsprechenden Genehmigungsantrag der DPAG im Jahr 2002 (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 211) – die Anzahl der Verfahren der RegTP stark abgenommen. Wie im Bereich des Zugangs zu Postfachanlagen bestand für das Bundeskartellamt kein Anlass zu einer kritischen Stellungnahme im Hinblick auf die von der RegTP gewählten Berechnungsgrundlagen für die bis Ende 2006 befristet genehmigten Entgelthöhe.

b) Entgelte für die Briefbeförderung

Gleiches gilt für die Entscheidung der RegTP, mit der das Entgelt der DPAG für das Produkt „Nachnahme“ genehmigt wurde. Allerdings hat das Bundeskartellamt im Rahmen der gebotenen Anpassung einzelner Entgelte der DPAG für die Briefbeförderung (Porto) im Rahmen des sog. Price-Cap-Verfahrens seine Kritik an den Grundsätzen und Maßstäben der Berechnung der Entgelthöhe sowie den von der DPAG aufgrund des angenommenen Produktivitätsfortschritts einzuhaltenden Entgeltminderungen erneuert (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 210). Die RegTP hat jedoch an den im vergangenen Berichtszeitraum entwickelten Grundsätzen unverändert festgehalten. Auch in diesem Fall bestand für das Bundeskartellamt jedoch kein Anlass, das gesetzlich geforderte Einvernehmen mit der RegTP im Hinblick auf die Abgrenzung relevanter Märkte und die Feststellung der marktbeherrschenden Stellung der DPAG zu verweigern. Gleiches gilt für Fälle, in denen die RegTP entsprechend der bereits in der Vergangenheit geübten Praxis (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 35) im Vorfeld von bereits absehbaren Einzelfallprüfungen das Einvernehmen mit dem Bundeskartellamt bei der Abgrenzung der betroffenen Märkte herstellt. Im Berichtszeitraum wurde u. a. Einvernehmen über die Abgrenzung der relevanten Märkte im Bereich der Pressedistribution, des Angebots von Abhol- und Bringdienstleistungen für Sendungen vom Absender zum Briefzentrum bzw. vom Postfach zum Empfänger (Produkt „Hin & Weg“ der DPAG) sowie des Angebots von Beförderungsleistungen im Bereich der sog. Schalterpakete (consumer-to-consumer-(C2C)-Pakete) erzielt. Im letztgenannten Fall konnte die RegTP nicht zuletzt auf den Ergebnissen der Ermittlungen des Bundeskartellamtes im Fusionskontrollverfahren „Deutsche Post/trans-oflex“ (S. 164) aufbauen.

Kreditgewerbe (65)

1. Banken

Die Zahl der Banken hat sich im Jahr 2003 weiter auf insgesamt 2465 verringert. Ihre Zahl ist damit seit Anfang der 90er Jahre um rund 50 % zurückgegangen. Am höchsten war die Zahl der fusionierten Institute im Bereich der Kreditgenossenschaften, dessen Anteil am Bankensektor immer noch rund 55 % beträgt. Der Bereich umfasste Ende 2003 bereinigt um 97 Institute noch 1 396 Banken. Ein Zusammenschluss zwischen regionalen Genossenschaftsinstituten wurde bislang anmeldepflichtig. Im öffentlich-rechtlichen Sektor nahm die Zahl der Fusionen zu. Hier verringerte sich die Zahl um 34 auf 502 Banken. Ganz überwiegend handelte es sich dabei um Sparkassenfusionen. Anmeldepflichtig im Berichtszeitraum war die Verschmelzung von fünf sächsischen Sparkassen auf die Sachsen Finanzgruppe, der Erwerb der Kreissparkasse Siegburg durch die Kreissparkasse Köln sowie der Erwerb der Sparkasse Bonn durch die Stadtparkasse Köln. Die beiden Kölner Sparkassen zählten bereits vor der Fusion zu den drei größten deutschen Sparkassen, nach der Hamburger Sparkasse. Keine dieser Sparkassenfusionen wurde untersagt, da es sich beim Re-

tailbanking – einem Geschäftsschwerpunkt der Sparkassen – um filialgebundene Geschäfte handelt, so dass keine oder nur geringe Marktanteilsadditionen im räumlich relevanten Markt zu verzeichnen sind. Alle übrigen Bankenmärkte sind zumindest national abzugrenzen, so dass die Sparkassenfusionen insoweit zu keinen spürbaren Auswirkungen führten.

Das Outsourcing von Back-Office-Bankdienstleistungen verdeutlicht die Umstrukturierung der Branche. So entstanden im Bereich der Wertpapierabwicklung und des Zahlungsverkehrs neue Anbieter. Dabei wurde die Trennung zwischen den sog. drei Säulen der deutschen Kreditwirtschaft zum Teil aufgehoben. Das im Jahr 2003 freigegebene Gemeinschaftsunternehmen DWP-Bank von DZ-Bank und den beiden Sparkassenverbänden in NRW arbeitet für fast 200 Vertragspartner aus allen Lagern und ist zumindest nach der Anzahl der verwalteten Depots Marktführer. Durchaus als Reaktion auf diese Fusion ist die im Jahr 2004 angemeldete und freigegebene Verschmelzung der PLUS BANK AG, einer 100%igen Tochtergesellschaft der HSH Nordbank AG, auf die LB Transaktionsbank GmbH zu verstehen. Da auch die Wettbewerber – insbesondere die Deutsche Bank-Tochter ETB, aber auch HSBC Trinkhaus u. a. – bestrebt sind, durch die Übernahme von Abwicklungsvolumina anderer Institute eine Stückkostendegression zu erreichen, ist weiterhin mit ausreichendem Wettbewerb, aber auch mit weiteren Konzentrationstendenzen zu rechnen. Noch liegt wertmäßig der größte Anteil der Wertpapiere bei den privaten Banken. Nach Branchenangaben halten die Sparkassen etwa 25 % aller Depots, die Genossenschaftsbanken etwa 10 % und die privaten Banken ca. 25 %, die restlichen 40 % liegen bei Banken mit Sonderaufgaben und Kapitalanlagegesellschaften. Bemisst man die Depots dagegen wertmäßig, liegen etwa 62 % der betreuten Depotwerte bei den privaten Banken, dagegen nur 13 % bei den Sparkassen und Landesbanken sowie rund 6 % bei den Genossenschaftsbanken.

Auch der Markt für die Zahlungsverkehrsabwicklung ist in Bewegung geraten. Mit der Postbank und der TAI AG – letztere ist seit der Freigabe im Jahr 2004 ein Gemeinschaftsunternehmen von DZ-Bank und WestLB – haben sich zwei große Anbieter etabliert. So hat die Postbank die Zahlungsverkehrsabwicklung für die Dresdner Bank und die Deutsche Bank übernommen, während TAI nunmehr die Zahlungsverkehrsabwicklung nicht nur für die DZ Bank und die Genossenschaftsinstitute tätigt, sondern auch für die WestLB und für Sparkassen in Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz und Brandenburg.

Diese Tendenz zur Spezialisierung und Konzentration ist jedoch nicht allein ein Phänomen des deutschen Bankenmarktes, sondern findet sich auch im Bereich grenzüberschreitender Bankdienstleistungen. So hat die Deutsche Bank zwar ihren Geschäftsbereich Global Custody – Wertpapierverwahrung und -verwaltung für institutionelle Kunden – an die State Street veräußert, dafür aber den Geschäftsbereich Local Custody durch den Erwerb dieser Sparte von der Dresdner Bank ausgebaut. Während der erste Fall von der Europäischen Kommission geprüft

wurde, hat das Bundeskartellamt den zweiten Zusammenschluss ebenfalls freigegeben. Trotz hoher Marktanteile wurde die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung verneint, da die Nachfrager große internationale Finanzinstitute und Investoren sind, die jederzeit ausweichen können und zwischen den Wettbewerbern wesentlicher Wettbewerb nachgewiesen werden konnte.

2. Vereinbarungen und Empfehlungen in der Kreditwirtschaft

Die Verbände der Kreditwirtschaft haben wie in den vorangegangenen Jahren eine Vielzahl von Vereinbarungen und Empfehlungen zur Freistellung angemeldet. Grundsätzlich sind institutsübergreifende Empfehlungen geeignet, durch ihre Standardisierungswirkung betriebswirtschaftliche Abläufe zu verbessern und Vorteile für den Verbraucher zu generieren. Da Standardisierungsvorteile nur zu erzielen sind, wenn entsprechende Empfehlungen ausgesprochen und in der Praxis angewendet werden, lassen sich wettbewerblich weniger einschneidende Maßnahmen nicht erkennen, insbesondere wenn ein angemessenes Verhältnis von Rationalisierungserfolg und Wettbewerbsbeschränkung besteht. In allen Fällen hat die Kreditwirtschaft Korrekturwünschen entsprochen, damit die Voraussetzungen für eine Freistellung erfüllt werden konnten.

So wurde zweimal eine Fristverlängerung von Maßnahmen erwirkt, damit die betroffenen Unternehmen sich auf die neue Situation einstellen können. Das Bundeskartellamt hat für eine vom Zentralen Kreditausschuss (ZKA) angemeldete Vereinbarung über das „Verfahren zur Online-Personalisierung von Terminals“ (OPT-Verfahren) eine Verschiebung des Einführungstermins des sehr komplexen Verfahrens erreichen können. Bei dem OPT-Verfahren geht es um die Einbringung sogenannter „Kryptografischer Schlüssel“ (Software) in Zahlungsterminals für das Geldkartensystem, das electronic-cash-System, Geldausgabeautomaten sowie Sonderfunktionsterminals. Kryptografische Schlüssel sind zur Absicherung der Kommunikation zwischen der vom Nutzer eingesetzten Chipkarte und den Leseterminals an den Kassen notwendig. Die Schlüssel ermöglichen und sichern die Kommunikation zwischen der jeweils eingesetzten Karte und dem Terminal sowie den Transport der Daten über den Netzbetreiber bis zum Rechenzentrum des Kreditinstituts. Die „Korruption“ eines Schlüssels würde automatisch die Sicherheit des gesamten Systems in Frage stellen. Nach dem hergebrachten System werden die Schlüssel von den Netzbetreibern im Rahmen der regelmäßigen Wartung der Terminals etwa alle drei Jahre ausgetauscht. Die ad hoc Auswechslung eines Schlüssels dauert bis zu sechs Monaten. Mit Einführung des OPT-Verfahrens werden die Sicherheitsschlüssel nicht mehr von den Netzbetreibern in die Terminals eingebracht. Dies geschieht künftig online unmittelbar durch die Rechenzentren der Kreditinstitute. Außerhalb der Kreditinstitute gibt es dann keine Stelle mehr, die über den Schlüssel verfügt. Im Übrigen kann ein Schlüsselwechsel ad hoc sehr schnell vorgenommen werden. Die Abstände zwischen den regelmäßigen

Schlüsselwechslern werden deutlich verringert. Die Einführung des OPT-Verfahrens ist technisch sehr aufwendig und komplex. Nicht alle Kassenterminals sind entsprechend umrüstbar. Die Einführung ist mithin auch mit erheblichen Kosten für den Handel und den Netzbetreiber verbunden. Bereits in einem Vorverfahren hatte sich das Bundeskartellamt mit dem Prozedere zur Einführung des OPT-Verfahrens befasst. In der ursprünglichen Anmeldung hatte der ZKA eine Migrationsfrist zur Einführung des OPT-Verfahrens zum 1. Januar 2005 festschreiben wollen. Um insbesondere die am ec-cash-System Beteiligten (Netzbetreiber, Händler und Terminalbanken) in den Stand zu versetzen, das OPT-Verfahren fristgerecht und ohne zu große Kostenbelastung einzuführen, hat das Bundeskartellamt eine Verlängerung dieser Migrationsfrist um ein Jahr auf den 1. Januar 2006 veranlasst.

Ebenfalls eine Fristverlängerung hat das Bundeskartellamt bei der Aufhebung der Vereinbarung zum POZ (Point of Sale ohne Zahlungsgarantie)-System erreichen können. Hierbei handelt es sich um ein Verfahren zur bargeldlosen Bezahlung an Kassenterminals mit der „EC-Karte“. Beim POZ-Verfahren wird mit Hilfe der an einem Händlerterminal gelesenen Kartendaten eine Lastschrift erstellt, die der Händler in den normalen Zahlungsverkehr einbringt. Über eine Verbindung zum kartenausgebenden Institut bzw. zu einer Autorisierungszentrale kann der Händler prüfen lassen, ob die vorgelegte Karte wegen Verlust oder Diebstahl gesperrt ist. Eine Zahlungsgarantie der Kreditwirtschaft ist hiermit nicht verbunden, der Händler trägt das Risiko des Zahlungsausfalls. Das POZ-Verfahren ist ein von der Kreditwirtschaft unterstütztes und beim Bundeskartellamt im Jahre 1992 angemeldetes Verfahren. Es ist zu unterscheiden vom sogenannten „Elektronischen Lastschriftverfahren (ELV)“, das nicht von der Kreditwirtschaft unterstützt wird und bei dem keine Überprüfung der vorgelegten Karte auf Diebstahl oder Verlust erfolgt. Ebenfalls zu unterscheiden ist das POZ-Verfahren vom ec-cash-Verfahren, bei dem der Kartennutzer seine Geheimnummer (PIN) eingibt und die Karten ausgebende Bank die Zahlungsgarantie übernimmt. Gegenstand der Anmeldung war die Einstellung des POZ-Verfahrens zum 1. Juli 2005. Das Bundeskartellamt hat hier auf eine Fristverlängerung zur Aufhebung des POZ-Verfahrens auf den 31. Dezember 2006 hingewirkt, so dass dieses insbesondere für kleine und mittelständische Unternehmen des Einzelhandels wichtige Bezahlfverfahren bis zu diesem Datum fortgesetzt werden kann.

Weiterhin wurde sichergestellt, dass zukünftig auch andere Unternehmen eine Zulassung als Funktionslabor des ZKA erlangen können. Geldautomaten bedürfen eines Funktionstests. Dieser war nach einer vorgelegten Vereinbarung durch das Funktionslabor des ZKA durchzuführen, bislang war dies die VÖB-ZVD GmbH. Das Bundeskartellamt hat diese Monopolstellung bemängelt. Der ZKA hat daraufhin die Ausführungen zur Überprüfung der Geräteanforderungen dahingehend geändert, dass die Funktionstests durch vom ZKA zugelassene Funktionstestlabore durchzuführen sind. Damit ist sichergestellt,

dass zukünftig auch andere Unternehmen eine Zulassung als Funktionslabor des ZKA erlangen können.

Die Entwicklung neuer Finanzmarktinstrumente geschieht heute auch in Zusammenarbeit von Kreditinstituten. Die True-Sale-Initiative wurde unter ständiger Begleitung des Bundeskartellamtes entwickelt, um mögliche wettbewerbliche Bedenken frühzeitig zu erkennen und zu bereinigen. Die Originatoren (Banken) steuern den Prozess der Verbriefung selbst. Nach dem im Januar des Jahres 2004 vorgelegten Konzept werden sowohl die Portfolien wie auch die Emission der Wertpapiere nicht mehr wie ursprünglich vorgesehen allein von einem Gemeinschaftsunternehmen, sondern von den Portfoliolieferanten selbst oder einem Strukturierer organisiert. Die TSI-GmbH selbst wird nicht exklusive Verbriefungsplattform sein, sondern es wird mindestens drei Stiftungen geben, die Geschäftsanteile an sog. Zweckgesellschaften halten. Diese Zweckgesellschaften kaufen die Forderungen der Originatoren, verbriefen diese und vertreiben sie an Investoren. Die Verbriefungsplattform steht allen Marktteilnehmern und Interessenten offen und kann auch ohne Einschaltung der TSI-GmbH eine Verbriefungstransaktion durchführen. Dies schließt nicht aus, dass die TSI-GmbH Hilfsleistungen in diesem Prozess, wie z. B. Unterstützung bei der Errichtung und Führung der Zweckgesellschaften erbringen kann. Die TSI-GmbH begegnet damit keinen wettbewerblichen Bedenken mehr, da das Gemeinschaftsunternehmen primär den Aufbau von Mindeststandards für Verbriefungsaktionen voranbringen soll. Eine Standardisierung ist aber Voraussetzung für den wirtschaftlichen Erfolg dieser neuen Form der Refinanzierung von Kreditinstituten über True-sale-Verbriefungen.

Versicherungen (66)

Im Berichtszeitraum meldete der Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft (GDV) nach § 29 an, seinen Mitgliedsunternehmen eine Tarif-Empfehlung zur Firmen-Feuerversicherung zur Hand zu geben, durch die diese in die Lage versetzt werden sollen, die Inhaltsversicherung, die Gebäudeversicherung und die Betriebsunterbrechungsversicherung für das Firmenkundengeschäft (Feuer) neu berechnen und anzubieten zu können. Nach Einschätzung des GDV entsprach die beabsichtigte Empfehlung den Vorschriften der EG-Gruppenfreistellungsverordnung Nr. 358/2003 für die Versicherungswirtschaft. Da der GDV das Verwaltungsverfahren durch Rücknahme der Anmeldung vor einer Entscheidung in der Sache beendet hat, erfolgte keine abschließende materiellrechtlich Wertung in der Sache. Das Bundeskartellamt teilte dem GDV jedoch auf Wunsch mit, dass es gegen eine unternehmensindividuelle Umsetzung der Tarif-Empfehlung solange keine Einwände erhebt, wie keine Beschwerden aus dem Markt vorliegen, die Umsetzung von Tarifvielfalt am Markt gesichert ist und kein markteinheitliches Verhalten in der Tarifgestaltung und Prämienkalkulation von Versicherungsunternehmen vorliegt.

In Würdigung aller Beweismittel, die bei Durchsuchungen bei einer Vielzahl von Versicherungsunternehmen in den Jahren 2002 (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 213) und 2003 sichergestellt wurden, und der jeweiligen Stellungnahmen der im Verfahren beschuldigten Unternehmensvertreter (i.d.R. Vorstandsmitglieder) und Unternehmen hat das Bundeskartellamt im März 2005 gegen zehn im industriellen Sachversicherungsbereich tätige Unternehmen (darunter alle maßgeblichen Marktteilnehmer) Bußgelder i.H.v. insgesamt knapp 130 Mio. Euro verhängt. Der Kartellrechtsverstoß betraf bundesweit und branchenübergreifend bei allen betroffenen Unternehmen vor allem den Bereich der industriellen Sachversicherung (Feuer-, Feuer-Betriebsunterbrechungs-, EC- und All-Risk-Versicherung). Bei einer Reihe der bebußten Unternehmen bezog sich der Kartellverstoß auch auf die Technische Versicherung, die Transport- und die Gebäudeversicherung und in zwei Fällen auf die Reisekosteninsolvenzversicherung. Den Versicherungsunternehmen konnte nachgewiesen werden, dass sich im Rahmen von Verbandsgremiensitzungen Vorstandsmitglieder der dort vertretenen Unternehmen ab Mitte des Jahres 1999 abgesprochen hatten, den zum damaligen Zeitpunkt bestehenden intensiven Prämien- und Bedingungswettbewerb zu beenden, um gemeinsam eine „Marktwende“ und unternehmensindividuelle Ertragsverbesserungsmaßnahmen herbeizuführen. Dazu wurden für die künftige Vertragsgestaltung und insbesondere für die Vertragserneuerung die sogenannten „FIS-Grundsätze“ – wie u. a. keine Beitragssenkungen während der Vertragslaufzeit, keine rückwirkenden Beitragsanpassungen, Abschluss neuer Verträge nur mit Ausstiegs- und Anpassungsklauseln – und ein verstärkter unternehmensübergreifender Kommunikationsaustausch bei „Wettbewerbsproblemfällen“ vereinbart. Ergänzt wurden die „FIS-Grundsätze“ im Zeitverlauf um weitere Absprachen zu einheitlichen Prämienhöherforderungen, zu Mindest-Selbstbehalten der Versicherungsnehmer sowie zu transparenten Vertragsbedingungen. Darüber hinaus vereinbarten die am Kartell beteiligten Industrieversicherer, „Sanierungsmaßnahmen“ von Wettbewerbern gegenseitig nicht zu stören bzw. die verlangte Sanierungsprämie nicht zu unterlaufen. Durch Anfragen beim Vorversicherer zu geplanten Sanierungsmaßnahmen und Sanierungsprämienhöhen und durch den Verzicht auf Konkurrenzangebote sollte grundsätzlich gegenseitiger „Bestandsschutz“ eingeräumt werden. Eine fast geschlossene Umsetzung der Absprachen erfolgte mit der Vertragsverlängerung (Prolongation) im Jahr 2001. Das Bundeskartellamt sieht in diesen Absprachen zwischen Wettbewerbern einen Verstoß sowohl gegen § 1 als auch gegen Artikel 81 EG. Die Absprachen zu Prämienhöhermaßnahmen und Bedingungsangleichungen sowie zur Gewährung eines gegenseitigen Bestandsschutzes waren weder durch die für den betroffenen Zeitraum (1999 bis 2002) maßgebliche Versicherungs-GVO Nr. 3932/92 noch durch die ab 1. April 2003 gültige Versicherungs-GVO Nr. 358/03 vom Kartellverbot des Artikel 81 Abs. 1 EG freigestellt. Gleichfalls erfüllten die Vereinbarungen nicht die Freistellungsvoraussetzungen des Artikel 81 Abs. 3 EG. Die Bemessung der Geldbußen gegen die Unternehmen erfolgte im Bereich der industriellen Sachversicherung auf Basis

der durch die Absprachen durch die Unternehmen erzielten Mehrerlöse, die kausal auf dem Wettbewerbsverstoß beruhen. Die Mehrerlöse wurden größtenteils auf Basis der vorliegenden Beweismittel berechnet und im Übrigen entsprechend der Marktstellung der Unternehmen geschätzt. Dabei wurden versicherungstechnische Besonderheiten berücksichtigt. Gegen die Bußgeldbescheide wurde von allen persönlich Betroffenen und von den Unternehmen als Nebenbetroffene Einspruch eingelegt. Nach Einschätzung des Bundeskartellamtes erfolgte die Einlegung von Einsprüchen auch im Hinblick auf mögliche zivilrechtliche Schadensersatzklagen und Zinsgewinne. Gegen weitere beschuldigte Unternehmensvertreter und Unternehmen sind Bußgeldbescheide in Vorbereitung.

Datenverarbeitung und Datenbanken (72)

Das Bundeskartellamt hat das Vorhaben der Nokia Corporation (Finnland), die Kapitalmehrheit an der Symbian Limited (Großbritannien) zu erwerben, nicht untersagt. Symbian Limited ist ein Hersteller eines weit verbreiteten Betriebssystems sowie eines User Interfaces für Mobiltelefone, die erweiterte Anwendungsprogramme beinhalten sowie eine erweiterte Hin- und Rück-Datensynchronisation (für Email, Kalender etc.) erlauben (Smartphones). Nachfrager auf diesem Softwaremarkt sind Hersteller von Smartphones, die ein derartiges Betriebssystem zusammen mit einem User Interface in ihre Endgeräte implementieren. Sowohl in dem vom Bundeskartellamt abgegrenzten Markt für integrierte Betriebssysteme, der die Produkte als Kombination aus Betriebssystem und User Interface umfasst, als auch in Bezug auf den nachgelagerten Smartphonemarkt war die Marktstellung der Zusammenschlussbeteiligten zwar bedeutend. Allerdings ist die Stellung aufgrund des enormen Marktwachstums und der hierdurch ungewissen Präferenzen zukünftiger Nachfrager nicht gesichert. Aufgrund der in den letzten Jahren erfolgten Marktzutritte und den damit zusätzlich gewonnenen Auswahlmöglichkeiten wird die Nachfrageseite zunehmend unabhängig. Nicht zuletzt trägt das Innovationspotenzial aufgrund technologischer Weiterentwicklungen sowohl auf Anbieterseite als auch auf Nachfragerseite – wie etwa durch die Entwicklung neuer Mobilfunknetztechnologien – dazu bei, dass kein Anbieter eine marktbeherrschende Stellung einnimmt. Bedenken eines Wettbewerbers wurden zudem durch eine Zusatzvereinbarung ausgeräumt, die er während des Verfahrens mit Nokia geschlossen hat.

Erbringung von Dienstleistungen überwiegend für Unternehmen, insbesondere Freie Berufe (74)

Seit der Vollendung des Binnenmarktes im Jahr 1993 versucht die Europäische Kommission, mit detaillierten Untersuchungen und konkreten Vorgaben die grenzüberschreitenden Geschäftsmöglichkeiten der Unternehmen zu verbessern. Dabei legt sie ihren Schwerpunkt auf den Dienstleistungssektor, der mehr Wachstum als die anderen Bereiche (Bau, Produzierendes Gewerbe und Land-/Forstwirtschaft/Fischerei) zu verzeichnen hat und als Zu-

kunftssektor gilt. Der endgültige Kommissionsvorschlag vom Februar 2004 für eine EU-Dienstleistungs-Richtlinie wird im Europäischen Parlament kontrovers diskutiert. Dem Richtlinienvorschlag liegt das sog. Herkunftslandprinzip zugrunde. Auch bei einer Tätigkeit im Ausland sollen Dienstleister (und dies betrifft nicht nur gewerbliche Dienstleistungen, Handwerk etc., sondern vom Ansatz her auch den Gesundheitssektor und die freien Berufe) grundsätzlich nur noch den Gesetzen ihres jeweiligen Heimatlandes unterworfen sein.

Der deutsche Gesetzgeber ist ebenfalls aktiv geworden. Die Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung (BRAGO) wurde durch das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG) vom 5. Mai 2004 mit Wirkung zum 1. Juli 2004 ersetzt. § 4 Abs. 2 Satz 1 dieses Gesetzes besagt nun ausdrücklich, dass in außergerichtlichen Angelegenheiten niedrigere als die gesetzlich vorgesehenen Vergütungen vereinbart werden können. Höhere Vergütungen kann der Rechtsanwalt nur bei einer gesonderten schriftlichen Erklärung des Mandanten fordern. Schließlich soll das Berufsrecht als solches liberalisiert werden. Nach dem aktuellen Diskussionsentwurf eines Rechtsdienstleistungsgesetzes soll die Befugnis zur Erbringung außergerichtlicher Rechtsdienstleistungen auf bestimmte Personen und Einrichtungen ohne Rechtsanwaltszulassung erweitert und das allgemeine Sozietätsverbot für Nicht-Befugnisträger aufgelockert werden.

1. Steuerberater

Anders als die Rechtsanwälte, die keine Beschränkungen bei der bloßen Zusammenarbeit mit freien Mitarbeitern kennen, hatten die Steuerberater in ihrer gemäß § 78 Steuerberatungsgesetz erlassenen Berufssatzung, der Berufsordnung der Bundessteuerberaterkammer (BOSTB), eine restriktive Regelung (§ 7 BOSTB) vorgesehen. Danach wurde nicht nur die „Sozietätsfähigkeit“, sondern auch die bloße Zusammenarbeit mit freien Mitarbeitern auf die sog. Befugnisträger, also im Wesentlichen Steuerberater, Steuerberaterbevollmächtigte, vereidigte Buchprüfer (vgl. § 3 SteuerberatungsgG), Wirtschaftsprüfer und Rechtsanwälte, beschränkt. Gerade die Bilanzbuchhalter waren deshalb nach Auffassung der Steuerberaterkammern daran gehindert, dieselben Tätigkeiten, die sie als angestellte Mitarbeiter eines Steuerberaters traditionell übernehmen, auch in loser Kooperation bzw. in Form einer freien Mitarbeit zu erledigen. Das Bundeskartellamt hat diese Regelung als Verstoß gegen § 1 und Artikel 81 EG beanstandet. Denn sie behindert nicht nur die selbstständig tätigen Bilanzbuchhalter, sondern bewirkt auch eine Beschränkung des Wettbewerbs zwischen den Steuerberatern untereinander, weil kleinere Steuerberater, deren Umsätze keine Festanstellung eines Bilanzbuchhalters erlauben, auf zusätzliches Geschäftspotenzial verzichten müssen und die dadurch erzielbaren Kostensenkungs- und Synergieeffekte nicht nutzen können. Daraufhin hat die Bundessteuerberaterkammer § 7 BOSTB in der Weise neu gefasst, dass eine freie Mitarbeit bei Steuerberatern nicht mehr auf Befugnisträger beschränkt wird.

2. Technische Überwachungsvereine

Das Bundeskartellamt hat die Gründung einer TÜV Nord AG als Gemeinschaftsunternehmen des TÜV Nord e. V., des TÜV Hannover/Sachsen-Anhalt e. V. sowie des RWTÜV e. V. im Vorprüfverfahren freigegeben. Der TÜV Nord e. V. und der TÜV Hannover/Sachsen-Anhalt e. V. beabsichtigten, ihre gesamte Geschäftstätigkeit in das Gemeinschaftsunternehmen einzubringen; der RWTÜV wird wesentliche Teile seiner Geschäftstätigkeit einbringen. Neben einer Reihe von weiteren Märkten für Prüfungsdienstleistungen war insbesondere der Markt für die Prüfung kerntechnischer Anlagen zur Energiegewinnung (Kernkraftwerke) nach den Vorschriften des Atomgesetzes betroffen. Hier verfügen der TÜV Nord e. V. und der TÜV Hannover/Sachsen-Anhalt e. V., die schon jetzt ihren Geschäftsbetrieb gemeinsam als TÜV Nord Gruppe führen, als zweitstärkster Wettbewerber auf dem bundesweiten Markt über erhebliche Anteile. Der Zusammenschluss ließ die Verstärkung eines marktbeherrschenden Oligopols aber nicht erwarten, weil der RWTÜV nur geringfügige Marktanteile einbringt. Auch sind weitere Wettbewerber mit kleinen Marktanteilen durchaus in der Lage, diese zu behaupten. Hinzu kommt, dass auf der Nachfrageseite fast ausschließlich die öffentliche Hand auftritt, so dass die Prüfungsaufträge nach dem Ergebnis von Vergabeverfahren erteilt werden. Die Situation auf den Prüfungsmärkten für Überwachungsbedürftige Anlagen nach dem Gesetz über Technische Arbeitsmittel (Gerätesicherheitsgesetz, GSG) war fusionskontrollrechtlich nicht angreifbar, weil es sich hier derzeit nicht um Wettbewerbsmärkte handelt. Vielmehr verfügen die Zusammenschlussbeteiligten durch exklusive behördliche Anerkennung als Technische Überwachungsorganisation über regionale Monopolstellungen, die allerdings in zwei Stufen bis zum 31. Dezember 2007 vollständig wegfallen werden. Danach ist die Entstehung eines bundesweiten Wettbewerbsmarktes zu erwarten, auf dem der Zusammenschluss aber nicht die Entstehung oder Verstärkung einer beherrschenden Stellung bewirken wird. Insbesondere wird nicht ein marktbeherrschendes Oligopol verengt, da zum einen Wettbewerb zwischen den derzeitigen regionalen Monopolisten entstehen wird und zum anderen weitere, finanzstarke Prüfungsdienstleister ihren Marktzutritt vorbereiten. Diese sind auf benachbarten Märkten bereits mit erheblichen Anteilen präsent und können ihr Dienstleistungsangebot abrunden.

3. Akkreditierungsstellen

Ein gegen den Deutschen Akkreditierungsrat (DAR) und die Trägergemeinschaft für Akkreditierung GmbH (TGA) eingeleitetes kartellrechtliches Verwaltungsverfahren konnte eingestellt werden, nachdem das festgestellte kartellrechtswidrige Verhalten auf dem Markt der Akkreditierung aufgegeben worden war. Akkreditierung ist ein Verfahren, in dem eine neutrale Stelle auf der Grundlage bestimmter technischer Kriterien – z. B. Normen der Reihe EN 45000 – prüft und bewertet, ob ein Prüflaboratorium, eine Zertifizierungs- oder Inspektionsstelle fachlich kompetent ist. Dem Verfahren zugrunde lag die Beschwerde eines Unternehmens, das die Aufnahme in den

DAR begehrte. Mitglieder im DAR sind Bundesministerien, das Deutsche Institut für Normung e.V., der Bundesverband der Deutschen Industrie e.V. (BDI) sowie die Akkreditierungsstellen des gesetzlich geregelten und des unregulierten Bereichs. Die Aufnahme in den DAR ist für jede Akkreditierungsstelle des gesetzlich unregulierten Bereichs in Deutschland von ausschlaggebender Bedeutung, weil nur Mitglieder des DAR den Bundesadler auf ihren Akkreditierungsurkunden führen dürfen. Da die Zertifizierungsstellen als Nachfrager nach Akkreditierungsleistungen faktisch nur solche Akkreditierungsstellen akzeptieren, die den Bundesadler führen, wirkt sich die Mitgliedschaft im DAR im Ergebnis als Marktzutrittschranke aus. Das beanstandete System im gesetzlich nicht geregelten Bereich zeichnete sich dadurch aus, dass nicht der DAR selbst, sondern die TGA darüber zu entscheiden hatte, ob eine Akkreditierungsstelle in den DAR aufgenommen werden sollte oder nicht. Die TGA selbst ist jedoch zugleich als Akkreditierungsstelle tätig und damit Wettbewerber der Unternehmen, über deren Aufnahme sie bislang zu entscheiden hatte. Gesellschafter der TGA sind mehrere bedeutende Wirtschaftsverbände, darunter der BDI. Neben der TGA sind nur wenige Unternehmen auf dem Markt der Akkreditierung tätig. Gesellschafter dieser Akkreditierungsstellen sind ganz überwiegend Branchenverbände. Hinzu kam, dass eine Aufnahme in den DAR den Abschluss eines Koordinierungs- und Überwachungsvertrages mit der TGA voraussetzte. Dieser Vertrag führte im Ergebnis dazu, dass jeder Akkreditierungsstelle ein bestimmter Tätigkeitsbereich exklusiv zugewiesen worden war, d. h., auf einem Prüfgebiet war jeweils nur eine einzige Akkreditierungsstelle tätig. Diese horizontale, gegen das Kartellverbot verstoßende Marktaufteilung bezeichneten die Beteiligten als „Ein-Platz-Prinzip“. Die TGA hat ihre koordinierende und überwachende Tätigkeit auf Intervention des Bundeskartellamtes aufgegeben. Außerdem konnte sichergestellt werden, dass der DAR selbst über die Aufnahme neuer Mitglieder entscheiden kann.

4. Abrechnungsdienstleistungen

Die beabsichtigte Verschmelzung der Zahnärztliches Rechenzentrum Dr. Güldener GmbH (ZR) mit der FRH Freies Rechenzentrum Heilberufe GmbH (FRH) und der beabsichtigte anschließende Minderheitsserwerb der Deutschen Apotheker- und Ärztebank (Apo-Bank) an dem neuen Unternehmen ist nach Ankündigung einer Untersagung aufgegeben worden. Nach dem Ergebnis der Ermittlungen hätte der Zusammenschluss auf dem Markt für die Erbringung abrechnungsbezogener Dienstleistungen für Zahnärzte zu einer marktbeherrschenden Stellung geführt. Zahnärzte und Ärzte haben, wenn sie die von ihnen erbrachten privatärztlichen Leistungen abrechnen, die Wahl, ob sie diese Arbeit selbst übernehmen oder ein Dienstleistungsunternehmen beauftragen. Selbst wenn sie einen Rahmenvertrag mit einem Abrechnungsunternehmen abgeschlossen haben, bleiben sie frei in ihrer Entscheidung, welche Honorarforderung sie durch das Dienstleistungsunternehmen betreiben lassen. Neben der Rechnungserstellung gehört die Vorfinanzierung zu den

wesentlichen Elementen der von den Abrechnungsunternehmen erbrachten Leistungen. In der Praxis erfolgt die Vorfinanzierung in den verschiedensten Erscheinungsformen, insbesondere als echtes oder unechtes Factoring bzw. als Inkasso mit Vorfinanzierung. Die Ermittlungen haben ergeben, dass sich das Nachfrageverhalten im Hinblick auf die nachgefragte Leistung der Zahnärzte deutlich von dem der anderen Ärzte unterscheidet. Grund hierfür ist u. a., dass Zahnärzte nicht zuletzt wegen ihrer im Durchschnitt höheren Honorarforderungen ein höheres Ausfallrisiko als Ärzte haben. Auf dem bundesweit abzugrenzenden Markt hätte der Marktanteil der Beteiligten nach dem Zusammenschluss 60 % überstiegen. Die Beteiligung der Apo-Bank hätte dem neuen Unternehmen weitere wesentliche Vorteile bei der Refinanzierung gegenüber allen Wettbewerbern verschafft. Hinzu kam, dass die Apo-Bank nicht nur eine Beteiligung i.H.v. 25,1 % an dem bedeutendsten Wettbewerber der Beteiligten hält, sondern auch die Refinanzierung dieses Unternehmens sicherstellt.

5. Facility Management

Wie praktisch alle Dienstleistungsmärkte ist auch dieser Markt im Wachstum begriffen, da der Trend zum „Outsourcing“ von Dienstleistungen, insbesondere wenn sie nicht zum unmittelbaren Kerngeschäft gehören, anhält. Die bislang stark zersplitterten Märkte des Facility Management werden durch zahlreiche Fusionen konzentriert. Bisher haben die Zukäufe jedoch noch nicht zu wettbewerblich problematischen Marktanteilen geführt, so dass selbst größere Übernahmen, wie die Erwerbe von Siemens- und Lufthansa-Tochtergesellschaften durch Hochtief, innerhalb der Monatsfrist freigegeben wurden. Gleiches gilt bisher für die ersten PPP-Projekte (Public Private Partnership), in denen Gemeinschaftsunternehmen mit der öffentlichen Hand gegründet werden, damit öffentliche Gebäude (Schulen in und um Offenbach) unmittelbar durch Privatunternehmen unterhalten werden können. Aufgrund der langfristigen Bindung an einen bestimmten Anbieter können auch solche „auftragsbezogenen“ Unternehmensgründungen zu strukturellen Veränderungen des Marktes führen.

Sozialversicherung (75)

Das Bundesverfassungsgericht hatte mit Beschluss vom 17. Dezember 2002 entschieden, dass keine verfassungsrechtlichen Bedenken bezüglich der Festsetzung von Arzneimittelfestbeträgen nach § 35 SGB V a.F. bestehen (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 215). Nunmehr hat auch der Europäische Gerichtshof mit Urteil vom 16. März 2004 (Rs. C-264/01) festgestellt, dass Krankenkassen, wie der AOK Bundesverband, keine Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen i.S.d. Artikels 81 EG sind, wenn sie Festbeträge festsetzen, bis zu deren Erreichen die Krankenkassen die Kosten von Arzneimitteln übernehmen (S. 71 f.). Da den Krankenkassen im Hinblick auf die Festbetragsregelung schon die Unternehmenseigenschaft nach europäischem Recht fehlt, war eine gegen diese Regelung gerichtete und speziell auf europäisches Recht gestützte Beschwerde eines Verbandes von Arzneimittelher-

stellern gegenstandslos geworden. Aufgrund der Festbetragsregelung nach neuem Recht („GKV-Modernisierungsgesetz – GMG“) werden erstmals auch für patentgeschützte Arzneimittel Festbeträge gebildet. Nunmehr versuchen einzelne Unternehmen, die Entscheidung des Bundesausschusses, ihr Medikament in eine Festbetragsgruppe einzubeziehen, vor den Sozialgerichten anzugreifen.

Gesundheits- und Sozialwesen (85)

Das deutsche Krankenhauswesen befindet sich in einer Phase durchgreifender Veränderungen. Insbesondere aufgrund des Umstandes, dass die Aufenthaltsdauer der Patienten ständig abnimmt, sind einerseits Überkapazitäten entstanden. Andererseits hat sich durch die Finanzknappheit der Länder ein erheblicher Investitionsstau aufgebaut. Darüber hinaus wird in Zukunft die derzeitige Abrechnung nach Pflegesätzen, die von den Krankenkassen mit dem jeweiligen Krankenträger verhandelt wurden (entsprechend dem Grundsatz der Selbstkostendeckung unter Beachtung der jeweiligen Kosten und Leistungsstruktur des Krankenhauses), durch die neue Abrechnungsmethode nach Fallpauschalen abgelöst. Hierdurch werden vorwiegend die konkreten Leistungen mit jeweils einheitlichen Preisen entgolten, was den Druck zur Betenauslastung und internen Kostensenkung erhöht. Hinsichtlich des formellen Verfahrens ist die Umstellung auf die neue Abrechnungsmethode bereits bewirkt. Allerdings wird die Ablösung der Pflegesätze durch das Fallpauschalensystem erst in den Jahren 2005 bis 2009 schrittweise budgetwirksam. Bereits jetzt schreiben zahlreiche Krankenhäuser, insbesondere die von öffentlichen Trägern, rote Zahlen. Viele der kleinen Krankenhäuser finden keine Käufer mehr und werden geschlossen oder mit anderen zusammengelegt. Mittlere bis größere Krankenhäuser der Regelversorgung bzw. Schwerpunktversorgung, die grundsätzlich wirtschaftlich überlebensfähig sind, werden verstärkt an private Krankenketten, wie z. B. Rhön, Asklepios, Sana, Helios u. a., veräußert. Privatisiert werden aber auch Universitätskliniken (beabsichtigt z. B. in Gießen, Marburg) und psychiatrische Landeskliniken, einschließlich Forensik (z. B. in Schleswig-Holstein).

In der Vergangenheit hatte das Bundeskartellamt die anmeldepflichtigen Krankenhausfusionen immer innerhalb der ersten Phase freigegeben können, weil es auf den regionalen Märkten entweder nicht zur Entstehung oder jedenfalls nicht zu einer relevanten Verstärkung von marktbeherrschenden Stellungen gekommen ist. Die Präsenz der privaten Krankenhauskonzerne, die praktisch allein als Käufer von Krankenhäusern auftreten, hat sich aber verstärkt, so dass in Einzelfällen weitere Zukäufe fusionsrechtliche Probleme aufwerfen, wenn im räumlich relevanten Bereich marktbeherrschende Stellungen entstehen oder verstärkt werden.

Im Fall des Rhön-Konzerns hat das Bundeskartellamt eine Reihe größerer Krankenhausfusionen (u. a. Städtisches Krankenhaus Hildesheim, Städtisches Klinikum Pforzheim, Krankenhäuser des Landkreises München in München-Pasing und -Perlach) in der ersten Phase freigegeben, weil Rhön in den jeweiligen regionalen Märkten

bisher nicht bzw. nur unwesentlich tätig war oder starke Wettbewerber eine marktbeherrschende Stellung von Rhön ausschließen.

Dagegen hat das Bundeskartellamt dem Rhön-Konzern untersagt, das Städtische Krankenhaus Eisenhüttenstadt und die Krankenhäuser des Landkreises Rhön-Grabfeld in Bad Neustadt und Mellrichstadt zu übernehmen. Durch den Erwerb der jeweils benachbarten Krankenhäuser wären die bereits bestehenden marktbeherrschenden Stellungen des Rhön-Konzerns im Raum Frankfurt/Oder bzw. auf den regionalen Märkten in Bad Neustadt/ Bad Kissingen und in Meiningen weiter verstärkt worden. In beiden Fällen ist gegen die Untersagung Beschwerde vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf eingelegt worden.

Der Erwerb einer Mehrheitsbeteiligung an der Landesbetrieb Krankenhäuser Hamburg GmbH („LBK“) durch die Asklepios Kliniken GmbH von der Freien und Hansestadt Hamburg konnte mit der Auflage freigegeben werden, dass eines der sieben LBK-Krankenhäuser veräußert wird. Die Freie und Hansestadt Hamburg hat auf dem Hamburger Krankenhausmarkt bereits eine marktbeherrschende Stellung, da sie neben dem LBK auch Träger der Universitätsklinik in Hamburg-Eppendorf ist. Durch das Gemeinschaftsunternehmen der Stadt Hamburg mit einem der größten privaten Krankenhauskonzerne Deutschlands, der bereits eine mittelgroße Klinik in Hamburg-Rissen besitzt, wäre die marktbeherrschende Stellung der Stadt Hamburg verstärkt worden. Durch die Veräußerungsaufgabe wird die Verstärkungswirkung kompensiert.

Abwasser- und Abfallbeseitigung und sonstige Entsorgung (90)

1. Zusammenschlusskontrolle

Die in den Jahren 2001/2002 beobachtete Zunahme der Teilprivatisierung kommunaler Entsorgungsgesellschaften (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 215 ff.) hat sich nicht in vergleichbarem Umfang fortgesetzt. Insbesondere die Zahl der Teilprivatisierungen großer kommunaler Entsorgungsgesellschaften war geringer als im vorherigen Berichtszeitraum. Die in diesem Zusammenhang wirtschaftlich bedeutendsten Zusammenschlüsse, die Teilprivatisierung der Stadtreinigung Dresden an Cleanaway Dresden GmbH & Co. KG sowie die Gründung eines gemischtwirtschaftlichen Unternehmens für die Entsorgung von Siedlungsabfällen zwischen der Berliner Stadtreinigung AöR und der Alba AG, konnten aufgrund der Marktstellung der beteiligten Unternehmen freigegeben werden.

Demgegenüber hat das Bundeskartellamt die beabsichtigte gemeinsame Übernahme der Gesellschaft für Abfallwirtschaft Köthen mbH („GfA Köthen“) durch die Rethmann Kommunale Dienste Nord GmbH („Rethmann“) und die Tönsmeier Entsorgungsdienste GmbH („Tönsmeier“) sowohl aufgrund fusions- als auch wegen kartellrechtlicher Bedenken untersagt. In sachlicher Hinsicht betraf das Verfahren den Siedlungsabfall, insbesondere die sachlich relevanten Märkte für die Sammlung und den Transport von Restmüll (gemischter Siedlungsabfall) ei-

nerseits und Altpapier andererseits. In räumlicher Hinsicht hat das Bundeskartellamt den Markt in einem Umkreis von 100 Km um den in Sachsen-Anhalt gelegenen Landkreis Köthen abgegrenzt. Während es in den westlichen Bundesländern gewachsene Strukturen um die traditionellen Kerngebiete einzelner Entsorgungsunternehmen gibt, wurden in den neuen Bundesländern nach der Wende zahlreiche Entsorgungsverträge erstmals vergeben. Um diese Verträge bemühten sich damals nahezu alle großen überregional tätigen Entsorgungsunternehmen. Inzwischen haben sich auch in den östlichen Bundesländern räumliche Schwerpunkte der Entsorgungsunternehmen entwickelt, die jedoch nach den Ermittlungen des Bundeskartellamtes nicht so stark bundeslandbezogen sind wie im Westen. Allerdings konnte bei einer Analyse aktueller Ausschreibungen der letzten fünf Jahre festgestellt werden, dass sich auch in den neuen Bundesländern ganz überwiegend nur solche Entsorgungsunternehmen erfolgreich um Aufträge bewerben, die bereits ihren Sitz oder eine Niederlassung in räumlicher Nähe (Umkreis ca. 100 km) zum Ausschreibungsgebiet haben. Im Fall der Beteiligung an der GfA Köthen umfasste dieses Gebiet, in dem ca. 40 % der Bevölkerung der neuen Bundesländer leben, das Bundesland Sachsen-Anhalt und Teile der Bundesländer Brandenburg, Sachsen und Thüringen. In dieser Region sind vier Unternehmen – Rethmann, RWE Umwelt AG, Sita AG und Alba AG – mit Marktanteilen von zusammen mehr als 70 % tätig. Die Oligopolvermutung des § 19 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 war somit erfüllt. Die Ermittlungen des Bundeskartellamtes haben erhebliche Anhaltspunkte dafür gezeigt, dass auf diesem Markt zwischen den vier genannten Unternehmen kein wesentlicher Wettbewerb besteht. Diese Beurteilung stützt sich sowohl auf die markt- und unternehmensbezogenen Strukturmerkmale als auch auf die Analyse des konkreten Wettbewerbsverhaltens der Oligopolisten in einer Vielzahl von Ausschreibungsverfahren von Entsorgungsverträgen. Durch den geplanten Zusammenschluss wäre mit Tönsmeier der bedeutendste Oligopolaußenseiter in das Oligopol eingebunden worden. Insgesamt ergab sich unter Hinzurechnung der GfA Köthen eine Marktanteilsaddition von ca. 10 %. Dies hätte zu einer Verstärkung des marktbeherrschenden Oligopols geführt. Zudem ging das Bundeskartellamt davon aus, dass bereits die Vereinbarung der Bietergemeinschaft zwischen Rethmann und Tönsmeier und auch die beabsichtigte Gründung des Gemeinschaftsunternehmens eine nach § 1 verbotene Wettbewerbsbeschränkung darstellen. Im Hinblick auf die Bietergemeinschaft war die Vereinbarung zwischen Rethmann und Tönsmeier als eine spürbare Wettbewerbsbeschränkung zu werten, weil beide Unternehmen nicht nur objektiv in der Lage waren, ein selbständiges Angebot abzugeben, sondern ein solches Verhalten auch wirtschaftlich zweckmäßig und kaufmännisch vernünftig gewesen wäre. Die Vereinbarung der Bietergemeinschaft hat daher gerade nicht – im Sinne einer Arbeitsgemeinschaft – dazu gedient, ein zusätzliches Angebot zu schaffen, sondern den Wettbewerb zwischen Unternehmen ausgeschaltet, die aufgrund ihrer unternehmerischen Ressourcen in Verbindung mit ihrer regionalen Präsenz in besonderer Weise geeignet waren, in Wettbewerb zu treten.

Das Vorhaben wurde deshalb sowohl fusionskontrollrechtlich als auch nach § 1 untersagt. Gegen die Untersagungsverfügung des Bundeskartellamtes wurde Beschwerde beim Oberlandesgericht Düsseldorf eingelegt.

Gegen Ende des Berichtszeitraums hat die Rethmann AG & Co. KG das Vorhaben angemeldet, über ihre 100%ige Tochtergesellschaft Remondis Unternehmensbeteiligungs GmbH („Remondis“) 100 % der Anteile an der RWE Umwelt AG („RWE Umwelt“) zu erwerben. Der Zusammenschluss wurde im Februar 2005 unter Bedingungen und Auflagen freigegeben. RWE Umwelt ist das größte deutsche Entsorgungsunternehmen, die Remondis-Gruppe das zweitgrößte. Beide Unternehmen sind nahezu bundesweit auf zahlreichen Entsorgungsmärkten tätig. Bereits vor Anmeldung des Zusammenschlussvorhabens hatte der RWE-Konzern ein Umsatzvolumen von ca. 400 Mio. Euro, das im Wesentlichen auf ausländische Beteiligungsgesellschaften entfiel, veräußert. Aufgrund absehbarer fusionsrechtlicher Probleme hatte sich RWE darüber hinaus entschlossen, eine Reihe von Tochtergesellschaften, auf die ca. 30 % des verbliebenen Umsatzvolumens der RWE Umwelt AG entfielen, bereits vor der Veräußerung an Rethmann auszugliedern und diese Unternehmen an Dritte zu verkaufen. Das verbliebene Zusammenschlussvorhaben betraf insgesamt 18 verschiedene sachliche Märkte der Entsorgungswirtschaft, die räumlich zum großen Teil regional abzugrenzen waren. In den Märkten für Sammlung und Transport von Restmüll, benachbarten Sammelmärkten und den Märkten für die nachgelagerte Entsorgung von Siedlungsabfall – insbesondere in Nordrhein-Westfalen und den neuen Bundesländern – war aufgrund der bereits im Vorfeld erfolgten Marktanteilsabschmelzungen nicht mehr zu erwarten, dass der Zusammenschluss zur Entstehung oder Verstärkung marktbeherrschender Stellungen führt. In mehreren anderen Märkten hätte der Zusammenschluss jedoch zu Wettbewerbsproblemen geführt. Auf dem Markt der flächendeckenden Entsorgung von gewerblichen Anfallstellen wäre durch den Zusammenschluss ein marktbeherrschendes Oligopol zwischen Remondis/RWE Umwelt und Interseroh AG („Interseroh“) entstanden. Der Hauptgrund hierfür war, dass Remondis eine Minderheitsbeteiligung an Interseroh hält sowie den Vorsitzenden des Aufsichtsrats stellt und RWE Umwelt der bedeutendste unabhängige Wettbewerber von Interseroh war. Darüber hinaus bestand die Besonderheit, dass Interseroh nicht selbst operativ tätig ist, sondern sich hierfür anderer Unternehmen der Entsorgungswirtschaft wie Remondis bedient, die ihrerseits in größerem Umfang auch Anteilseigner von Interseroh sind. RWE Umwelt war eines der wenigen großen Entsorgungsunternehmen, die nicht mehr an Interseroh beteiligt waren. Durch den Zusammenschluss wäre das Wettbewerbspotenzial von RWE Umwelt ausgeschaltet worden. Um dies zu verhindern, wurde die Freigabe des Zusammenschlusses mit der aufschiebenden Bedingung verbunden, dass Remondis vor Vollzug des Zusammenschlusses ihre Beteiligung an Interseroh unwiderruflich auf einen Treuhänder überträgt und in einer bestimmten Frist veräußert sowie alle weiteren Verbindungen, insbesondere personelle Verflechtungen, mit

Interseroh löst. Auf den Märkten für Sammlung und Transport von Altglas im Großraum Nordrhein-Westfalen, der Aufbereitung von Altglas und der Verwertung von Kühl- und Gefriergeräten hätte der Zusammenschluss jeweils zu einzelmarktbeherrschenden Stellungen von Remondis geführt. Das Unternehmen hätte jeweils Marktanteile – teils deutlich – oberhalb der Schwelle der Einzelmarktbeherrschungsvermutung des § 19 Abs. 3 sowie einen sehr großen Marktanteilsvorsprung gegenüber allen anderen Wettbewerbern erlangt. Für diese Märkte wurde die Freigabe des Zusammenschlusses deshalb mit Auflagen verbunden. Remondis muss innerhalb festgesetzter Fristen insgesamt zwölf Sammelverträge für Altglas in Nordrhein-Westfalen und angrenzenden Bundesländern, drei Glasaufbereitungsanlagen und Beteiligungen an zwei weiteren Glasaufbereitungsanlagen sowie drei Verwertungsanlagen für Kühl- und Gefriergeräte veräußern. Aufgrund der Auflagen wird der Marktanteil von Remondis im Markt für Sammlung und Transport von Altglas im Großraum Nordrhein-Westfalen niedriger sein als vor dem Zusammenschluss. Auf dem Markt der Aufbereitung von Altglas bewirken die Auflagen, dass es nicht zu Marktanteilsadditionen kommt. Auf dem Markt der Verwertung von Kühl- und Gefriergeräten wird die Marktanteilsaddition gering sein und nicht dazu führen, dass Remondis einen Marktanteil von 30 % überschreitet.

Die im Zusammenhang mit den Beteiligungen der RWE Umwelt AG (vormals Trienekens AG) an gemischtwirtschaftlichen Unternehmen in Essen, Düsseldorf sowie dem Märkischen Kreis noch anhängigen Verfahren vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 217 ff.) sind inzwischen durch Rücknahme der Beschwerden abgeschlossen. In den Verfahren zum Erwerb von 49 % der Anteile an der Entsorgungsbetriebe Essen GmbH sowie dem Verfahren zur Teilprivatisierung der Müllverbrennungsanlage des Märkischen Kreises wurden jeweils die Drittbeschwerden zurückgenommen. Im Verfahren zur Teilprivatisierung der AWISTA Düsseldorf war es RWE Umwelt zunächst nicht gelungen, einem Großteil der im Beschluss des Bundeskartellamtes vom 17. Juni 2002 auferlegten auflösenden Bedingungen – die Veräußerung von Beteiligungen an gemischtwirtschaftlichen Gemeinschaftsunternehmen in vorgegebener Höhe – fristgerecht zu erfüllen. Die erteilte Freigabe war deshalb mit Eintritt der auflösenden Bedingung unwirksam geworden. Damit war auch das Beschwerdeverfahren hinfällig, da der angegriffene Beschluss keinen Bestand mehr hatte. Das Bundeskartellamt leitete nach Eintritt der auflösenden Bedingungen gemäß § 41 Abs. 3 ein Verfahren zur Auflösung des bereits vollzogenen Zusammenschlusses ein. Kurz nach Einleitung des Auflösungsverfahrens teilte RWE Umwelt dem Bundeskartellamt mit, dass nunmehr die Veräußerung von Anteilen an gemischtwirtschaftlichen Gemeinschaftsunternehmen, die einer vollständigen Abschmelzung des Marktanteilszuwachses durch den AWISTA-Erwerb entsprachen, vollzogen sei. Die Bedingung, ein Müllverbrennungskontingent zu veräußern, war bereits im Rahmen der ursprünglich im Freigabebeschluss mit auflösenden Bedingungen gesetzten Frist erfüllt worden. Vor diesem Hintergrund hat das

Bundeskartellamt das Auflösungsverfahren eingestellt, da die mit dem Zusammenschluss verbundene Wettbewerbsbeschränkung auf andere Weise als durch Wiederherstellung des früheren Zustands beseitigt worden ist (§ 41 Abs. 3 Satz 3). Der Wettbewerber Rethmann GmbH & Co. Verwaltungs- und Beteiligungs KG („Rethmann“), der bereits im ursprünglichen Fusionskontrollverfahren beigeladen worden war, hatte auch für das Auflösungsverfahren einen Beiladungsantrag gestellt. Das Bundeskartellamt hatte die Beiladung mit Beschluss vom 12. November 2003 abgelehnt, da Rethmann zwar in ihren Interessen berührt, die Beiladung nach Einschätzung des Bundeskartellamtes jedoch nicht geeignet war, das Verfahren zu fördern. Rethmann hatte gegen die Nichtbeiladung Beschwerde beim Oberlandesgericht Düsseldorf eingelegt. Auch diese Beschwerde ist inzwischen zurückgenommen worden.

Das Bundeskartellamt hat die vollständige Übernahme der RUWE Jörg-Peter Gabriel GmbH („RUWE“) durch die Alba City-Service GmbH („ACS“) nicht untersagt. RUWE ist eine 100%ige Tochtergesellschaft der Berliner Stadtreinigungsbetriebe („BSR“), ACS gehört zur Alba-Gruppe. RUWE ist, ebenso wie ACS, im Bereich gewerblicher Winterdienst tätig. Die Ermittlungen ergaben, dass dieses Tätigkeitsfeld noch weiter zu unterteilen ist in die Märkte für Winterdienstleistungen auf Bürgersteigflächen, Winterdienstleistungen auf gewerblichen Großflächen sowie Winterdienstleistungen auf öffentlich-rechtlichen Flächen. Die Märkte unterscheiden sich insbesondere durch die Nachfragestruktur (Hausbesitzer/Wohnungsbaugesellschaften, Gewerbebetriebe, öffentliche Hand), das Nachfrageverhalten sowie den Preis. Die räumlichen Einzugsbereiche der in Berlin tätigen Winterdienstunternehmen sind eng begrenzt, da eine unverzügliche Schnee- und Glättebekämpfung für Bürgersteigflächen gesetzlich vorgeschrieben und auch für die übrigen Flächen notwendig ist. Da sich jedoch die Einzugsbereiche der Zusammenschlussbeteiligten, die jeweils im gesamten Stadtgebiet von Berlin tätig sind, stark überschneiden, konnte man für das Bundesland Berlin von einem einheitlichen räumlichen Markt ausgehen. Eingehend untersucht wurde vor allem der Markt für Winterdienst auf Bürgersteigflächen, auf dem RUWE mit deutlichem Marktanteilsabstand Marktführer und ACS einer der vier stärksten Wettbewerber war. Der addierte Marktanteil von RUWE und ACS lag aber noch unter der Schwelle der Einzelmarktbeherrschungsvermutung des § 19 Abs. 3. Zudem waren die Marktzutrittschranken gering. Deshalb konnte der Zusammenschluss trotz eines erheblichen Marktanteilsabstands von RUWE/ACS zum nächstfolgenden Wettbewerber freigegeben werden.

2. Entsorgung von Verkaufsverpackungen

Die Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland AG (DSD) hat zur Abwendung einer Untersagungsentscheidung des Bundeskartellamtes (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 223) weitreichende Umstrukturierungsmaßnahmen umgesetzt. Die kartellrechtliche Problematik der DSD ergibt sich daraus, dass sich der Kreis der Anteilseigner aus wesentlichen Teilen des Handels bzw. der In-

dustrie zusammensetzt, die nach der Verpackungsverordnung (VerpackV) zur Entsorgung der von ihnen in Verkehr gebrachten Verkaufsverpackungen verpflichtet sind. In der Vergangenheit wurden Organe und weitere Gremien der DSD mit Vertretern der jeweiligen Unternehmensverbände besetzt. In diesen Gremien wurden u. a. die von den Verpflichteten zu zahlenden Lizenzentgelte für die gesamte Branche zentral vereinbart. Auf der Grundlage dieser kartellartigen Gesellschafterstruktur der DSD bündelten die nach der VerpackV verpflichteten Unternehmen ihre Nachfrage nach den entsprechenden Entsorgungsleistungen. Darüber hinaus führte die Beteiligung der Entsorgungswirtschaft im Aufsichtsrat und als stille Gesellschafter zu einer weitgehenden Koordinierung der Entsorgungsentgelte im Rahmen der DSD. Im Jahre 2003 wurden diese stillen Beteiligungen von Unternehmen der Entsorgungswirtschaft aufgelöst, und die Vertreter der Entsorgungswirtschaft im Aufsichtsrat legten ihre Mandate nieder. Im Dezember 2004 übernahm der amerikanische Finanzinvestor Kohlberg Kravis Roberts & Co. (KKR) mehr als 75 % der Anteile an DSD. Der Anteil der Alt-Anteilseigner wurde damit auf unter 5 % zurückgeführt. Die Großunternehmen des Handels und der Industrie schieden vollständig als Gesellschafter bei DSD aus. Die Satzungsbestimmung, wonach die Mitglieder des Aufsichtsrats der DSD von den durch die VerpackV verpflichteten Kreisen entsandt werden, wurde ebenfalls aufgehoben. Im Rahmen der Umstrukturierung wird die Zahl der Aufsichtsratsmitglieder verdoppelt, so dass die bisherigen Aufsichtsratsmitglieder, die ihr Mandat zu Ende führen können, über keine Mehrheit mehr verfügen. Trotz dieser Maßnahmen wird die marktbeherrschende Stellung der DSD auf dem Markt für die Rücknahme von Verkaufsverpackungen auf absehbare Zeit bestehen bleiben. DSD unterliegt deshalb nach wie vor der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht. Das Bundeskartellamt geht aber davon aus, dass sich durch die Veränderungen der Struktur der Anteilseigner die strukturellen Bedingungen für den Wettbewerb auf dem betroffenen Markt verbessern. Denn es ist nunmehr zu erwarten, dass die Nachfrager ihre Entscheidung über die Beauftragung eines Systems zur haushaltsnahen Sammlung gebrauchter Verkaufsverpackungen in erster Linie von rein wirtschaftlichen Gründen abhängig machen werden. Die Anteilseignerfunktion bei DSD mit den damit verbundenen Einflussmöglichkeiten und den hieraus resultierenden Interessen spielt in Zukunft keine Rolle mehr. Neu hinzutretende Wettbewerber verfügen damit über deutlich verbesserte Wettbewerbschancen. Das Untersagungsverfahren gegen DSD wurde deshalb eingestellt.

Das Bundeskartellamt hat die erstmalige Ausschreibung der Entsorgungsverträge der DSD im Jahre 2003 und 2004 wettbewerbsrechtlich intensiv begleitet, nachdem Hinweise vorlagen, dass die Neuvergabe auf die Altvertragspartner zugesteuert werden sollte. Als marktbeherrschender Nachfrager nach Leistungen für die Entsorgung von Verkaufsverpackungen ist DSD auf Grund der §§ 19, 20 zur diskriminierungsfreien Vergabe der Aufträge verpflichtet. Eine ausdrückliche Pflicht dualer Systeme, Entsorgungsleistungen in einem Verfahren, das eine Vergabe

im Wettbewerb sichert, auszuschreiben, enthält Anhang I zu § 6 VerpackV in Nr. 3 Abs. 3 Nr. 2 (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 223). Das von DSD entwickelte Ausschreibungsverfahren orientierte sich an den Regeln des von öffentlichen Auftraggebern zu beachtenden Vergabeverfahrens. Die Sammlung und Sortierung von Leichtverpackungen und von Glas wurde aufgrund von Hinweisen des Bundeskartellamtes in zwei getrennten Losen ausgeschrieben. Das Bundeskartellamt hat besonderen Wert darauf gelegt, dass DSD ihre Nachfrage auf die Mengen beschränkt, die sie zur Erfüllung der verpackungsrechtlichen Verwertungsquoten benötigt. Damit soll verhindert werden, dass Wettbewerber der DSD, die auf die Mitbenutzung der vorhandenen Sammeleinrichtungen angewiesen sind, vom Zugriff auf Verpackungsmengen ausgeschlossen werden. Die Ergebnisse der Ausschreibung im Jahr 2003 entsprachen nicht den Erwartungen. In etwa der Hälfte der Entsorgungsgebiete gab nur ein Entsorgungsunternehmen ein Angebot ab, obwohl insbesondere Großunternehmen mit eigenen Sortierkapazitäten in der Lage gewesen wären, in einer Vielzahl von Vertragsgebieten Sammel- und Sortierleistungen anzubieten. Vielfach gab nur der Altvertragsinhaber ein Angebot ab. DSD hob die Ausschreibung für die Vertragsgebiete auf, in denen auch das Angebot des Bestbieters unwirtschaftlich i.S.d. Vergabebedingungen war. In den Fällen, in denen der Angebotspreis zwar unwirtschaftlich war, er aber noch deutlich unter dem bisherigen Vertragspreis lag bzw. der Abstand zum wirtschaftlichen Preis verhältnismäßig klein war, wurden Nachverhandlungen mit dem Bestbieter geführt. Die aufgehobenen Aufträge wurden im Jahr 2004 neu ausgeschrieben. Bezogen auf die Einwohner der jeweiligen Vertragsgebiete umfasste diese zweite Ausschreibung ca. 50 % des gesamten Auftragsvolumens. Das Bundeskartellamt wirkte darauf hin, dass DSD die zweite Ausschreibung unter zwei für den Anbieterwettbewerb verbesserte Rahmenbedingungen stellte. Zum einen sollte die bei der LVP-Fraktion notwendige Sortierung getrennt von der Sammlung ausgeschrieben werden, um zu verhindern, dass die Inhaber von Sortierkapazitäten – in erster Linie Großunternehmen – kleinere Anbieter ohne Sortiereinrichtungen von der Abgabe von Angeboten abhalten konnten, indem sie ihnen den Zugang zu Sortierkapazitäten verweigern. Um den Anbieterwettbewerb zwischen Großunternehmen zu stärken, hat DSD zum anderen die Kooperation zwischen bzw. die Unterbeauftragung von Unternehmen ausgeschlossen, soweit die jeweiligen Unternehmen mehr als 50 Mio. Euro Umsatz mit Entsorgungsleistungen erzielen. Mehrere der betroffenen Großunternehmen und der Bundesverband der Deutschen Entsorgungswirtschaft e.V. (BDE) haben gegen diese Ausschreibungsbedingungen einstweilige Verfügungen bei den zuständigen Gerichten beantragt. Alle Anträge wurden abgelehnt. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat in mehreren Beschlüssen vom 3. Juni 2004 (VI – W (Kart) 13 bis 17/04) festgestellt, dass kein Verstoß gegen das kartellrechtliche Diskriminierungsverbot (§§ 19 Abs. 1, Abs. 4 Nr. 1, 20 Abs. 1) vorliegt. Die Beschränkung der Möglichkeiten für Großunternehmen, gemeinsam mit anderen Großunternehmen Angebote abzugeben, sei sachlich gerechtfertigt. Sie diene dem Interesse der DSD an der Förderung des Bieterwettbewerbs. Sofern

wegen lokaler Besonderheiten ein Bieterwettbewerb durch die Klausel eingeschränkt werde, handele es sich um Ausnahmefälle, die hinzunehmen seien, weil die Bestimmung in der Gesamtschau aller Ausschreibungsverfahren geeignet sei, den Wettbewerb zu fördern. Für kleinere Entsorgungsbetriebe sei durch die Klausel verstärkt die Möglichkeit eröffnet, mit Großunternehmen zu kooperieren und so in den Bieterwettbewerb einzutreten. Auch dies diene der Vielfalt der Anbieter. Gegenüber dem Interesse der DSD, einen wirksamen und möglichst breiten Bieterwettbewerb zu gewährleisten, müsse das Interesse der Großunternehmen an Kooperationen zurücktreten. Insbesondere hindere die Bestimmung Großunternehmen nur in seltenen Ausnahmefällen daran, überhaupt Angebote abzugeben. Im Regelfall seien gerade diese Unternehmen in der Lage, die entsprechenden Investitionen vorzunehmen. Im Ergebnis konnte DSD durch die Neuausschreibung ihrer Leistungsverträge im Wettbewerb erhebliche Kostenersparnisse realisieren.

Nach der ersten Ausschreibungsrunde der DSD-Entsorgungsverträge im Jahre 2003 hat das Bundeskartellamt gegen eine Reihe von Entsorgungsunternehmen Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts wettbewerbsbeschränkender Absprachen (§ 81 Abs. 1 i.V.m. § 1) eingeleitet. Die Staatsanwaltschaft Köln hat parallel ein Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts des Submissionsbetruges (§ 298 StGB) eingeleitet. Die Ermittlungen in beiden Verfahren werden eng aufeinander abgestimmt. Der Anfangsverdacht beruht – neben Zeugenaussagen – insbesondere darauf, dass das Ergebnis der Ausschreibungsrunde nicht dem entsprach, was unter Wettbewerbsbedingungen zu erwarten gewesen wäre. Auffällig war u. a. die hohe Zahl der Gebiete, in denen nur ein Angebot abgegeben wurde, wobei es sich vielfach um den Altvertragsinhaber handelte. Die Verfahren sind noch nicht abgeschlossen.

In dem Verfahren wegen des Aufrufs zu Liefer- und Bezugssperren durch DSD und mehrere Verbände bzw. Unternehmen (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 223) hat das Oberlandesgericht Düsseldorf alle Betroffenen und Nebenbetroffenen sowohl vom Vorwurf eines Boykottaufrufs (§ 81 Abs. 1 i.V.m. § 21 Abs. 1) zum Nachteil der Belland-Vision (Urteil vom 4. Oktober 2004, VI Kart 24 – 27/03 OWi) als auch vom Vorwurf eines Boykottaufrufs bzw. einer wettbewerbsbeschränkenden Absprache (§ 81 Abs. 1 i.V.m. § 1) zum Nachteil der Landbell (Urteil vom 16. November 2004, VI Kart 28 – 31/03 OWi) freigesprochen. Hinsichtlich des Vorwurfs, zum Boykott der Belland-Vision, einer Anbieterin von sog. Selbstentsorgerlösungen, aufgerufen zu haben, bejahte das Gericht zwar die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes des Aufrufs zu Liefer- und Bezugssperren durch DSD, kam aber zu dem Ergebnis, dass eine unbillige Beeinträchtigung nicht festgestellt werden könne. DSD habe sich in zulässiger Weise dagegen gewehrt, dass Belland-Vision unter Ausnutzung des von DSD aufgebauten Systems zur flächendeckenden haushaltsnahen Entsorgung von Verkaufsverpackungen gezielt nur Anfallstellen mit einem überproportional hohen Rücklauf von Verkaufsverpackungen und entsprechend günstigeren Kostenstrukturen in die Entsorgung einbeziehe. DSD habe darum werben

dürfen, die bestehenden Vertragsbeziehungen aufrechtzuerhalten und nicht zu Belland-Vision zu wechseln. Hinzu komme, dass die abfallrechtliche Zulässigkeit des Entsorgungskonzepts zweifelhaft sei. Die Bundesvereinigung der Deutschen Handelsverbände (BDH) habe sich darauf berufen können, dass ein Ausstieg einzelner Unternehmen aus dem von DSD angebotenen System zu einem Anstieg der Lizenzentgelte für die verbleibenden Unternehmen führen würde und dass eine Gefährdung des Systems möglicherweise zu einem Wiederaufleben der originären Rücknahme- und Entsorgungspflichten des Handels geführt hätte. Es sei dem Verband auch nicht verwehrt gewesen, seinen Standpunkt nach außen mit deutlichen Worten zu vertreten. Soweit dem Markenverband ein Aufruf zu Liefer- und Bezugssperren zum Vorwurf gemacht werde, könne auch er sich auf berechnete Interessen berufen. Für die von ihm vertretenen Herstellerunternehmen habe das von Belland-Vision verfolgte Konzept nur Nachteile gebracht. Das Hinzutreten eines weiteren Systems führe zu einem erhöhten Abrechnungsaufwand. Nicht von der Hand zu weisen sei auch die Gefahr höherer Lizenzentgelte auf Grund des Ausscheidens von Lizenznehmern aus DSD. Auch hinsichtlich des Vorwurfs, zum Boykott der Landbell, der Anbieterin eines zweiten dualen Systems zunächst im Bundesland Hessen, aufgerufen zu haben, kam das Oberlandesgericht Düsseldorf zu dem Ergebnis, dass unzulässige Boykottaufrufe nicht vorgelegen hätten. Soweit Äußerungen in Organen und Gremien des BDE betroffen seien, liege bereits kein Aufruf i.S.d. § 21 vor, weil es sich nicht um Beiträge zur verbandsinternen Willensbildung handele, denen kein auf Außenwirkung gerichteter Aufforderungscharakter zukomme. Jedenfalls sei aber in diesem Fall eine unbillige Beeinträchtigung zu verneinen. DSD könne sich auf schutzwürdige Interessen berufen, insbesondere weil nicht auszuschließen gewesen sei, dass Landbell in missbräuchlicher Weise das von DSD mit erheblichem Aufwand errichtete Sammelsystem ausnutzen wollte. Fragen der Aufteilung der Systemkosten auf die dualen Systeme und die Nutzung der von DSD gehaltenen Patentrechte seien klärungsbedürftig gewesen. DSD habe sich an der öffentlichen Diskussion mit Nachdruck beteiligen und seine Position verteidigen dürfen. Der BDE bzw. die Entsorgungsunternehmen könnten sich darauf berufen, dass sie den Bestand der DSD sichern wollten, um die getätigten Investitionen vor einer Entwertung zu schützen. DSD habe erheblichen Druck ausgeübt und nicht zuletzt hätten die Entsorger mit der Kündigung des Vertrages durch DSD rechnen müssen, falls sie sich bereit erklärt hätten, für Landbell Entsorgungsleistungen zu erbringen. Jedenfalls hätte keiner der Betroffenen mit der Absicht gehandelt, Landbell unbillig zu behindern. Eine gegen § 1 verstoßende Absprache der in Hessen für DSD tätigen Entsorgungsunternehmen mit dem Inhalt, Landbell keine Leistungen anzubieten, hat das Oberlandesgericht Düsseldorf ebenfalls verneint, weil die betroffenen Entsorgungsunternehmen als ausschließliche Auftragnehmer im jeweiligen Vertragsgebiet nicht untereinander im Wettbewerb gestanden hätten. Gegen beide Urteile wurde Rechtsbeschwerde eingelegt.

Das Bundeskartellamt hat auf der Grundlage des § 21 Abs. 1 dem Landkreis Neu-Ulm als öffentlich-rechtlichem Entsorgungsträger untersagt, den von ihm beauftragten lokalen Altpapierentsorger dazu aufzufordern, keine Verkaufsverpackungen der Papier-/Pappe-/Kartonaugen-Fraktion (PPK-Fraktion) für DSD zu entsorgen. Gleichzeitig wurde dem Landkreis Neu-Ulm gem. § 21 Abs. 2 untersagt, Druck auf DSD auszuüben mit dem Ziel, Leistungen der Altpapier-Entsorgung nur gemeinsam mit ihm als öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger nachzufragen. Die sofortige Vollziehung der Verfügung wurde angeordnet. Hintergrund des Verfahrens ist die im PPK-Bereich regelmäßig praktizierte Mitbenutzung von Sammeleinrichtungen durch öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger und duale Systeme. Soweit die jeweiligen öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger wie die Anbieter dualer Systeme über keine eigene Entsorgungslogistik verfügen, müssen sie Entsorgungsunternehmen beauftragen. Sie handeln insoweit grundsätzlich im Rahmen ihrer jeweiligen Zuständigkeiten. Der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger ist für die Sammlung des überlassungspflichtigen Altpapiers, wie z. B. Zeitungen und Zeitschriften, verantwortlich, während duale Systeme die an ihrem System teilnehmenden und der Produktverantwortung unterliegenden Verkaufsverpackungen sammeln. Im Regelfall ist der Aufbau einer separaten Sammelstruktur für PPK-Verpackungen nicht sinnvoll und scheidet auch auf Grund der Abstimmung zwischen dualen Systemen und öffentlich-rechtlichem Entsorgungsträger aus, die den Aufbau weiterer separater Sammelsysteme verhindern wollen. Die Erfassung durch ein und denselben Entsorger über dessen Sammeleinrichtungen ändert aber nichts daran, dass ebenso wie bei mehreren dualen Systemen, die Sammeleinrichtungen für Leichtverpackungen oder Altglas parallel nutzen, die Verpflichteten für die ordnungsgemäße Entsorgung der in ihren Zuständigkeitsbereich fallenden Abfälle verantwortlich bleiben. Sie müssen zur Erfüllung ihrer Aufgaben separate Vereinbarungen mit dem jeweiligen Entsorger aushandeln, auch wenn die Sammlung über ein Sammelgefäß erfolgt. Bis Ende 2003 hat DSD auf Grund entsprechender Vereinbarungen mit öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern pauschal 25 % der Mengen und der Kosten der Altpapierentsorgung übernommen. Die kommunale Seite beabsichtigte, diese Kooperation fortzusetzen und Leistungen der Altpapierentsorgung gemeinsam mit den Betreibern dualer Systeme nachzufragen. Das Bundeskartellamt hat deutlich gemacht, dass ein derartiger gemeinsamer Einkauf von Entsorgungsleistungen gegen das Kartellverbot verstößt. Die Beauftragung von Entsorgern, die bereits für öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger die Altpapiersammlung durchführen, mit der Sammlung von PPK-Verpackungen durch duale Systeme stößt aber auf den Widerstand einer Reihe öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger. Auch der Landkreis Neu-Ulm lehnte unmittelbare Leistungsbeziehungen zwischen dualen Systemen und dem von ihm beauftragten Entsorgungsunternehmen ab. Er machte insbesondere geltend, dass das Altpapier-Sammelsystem als kommunales System zu betrachten sei und dass er auf der Grundlage von § 6 Abs. 3 Satz 8 VerpackV von dualen Systeme

men die Mitbenutzung dieses Systems gegen angemessenes Entgelt verlangen könne. Diese verwaltungsrechtliche Mitbenutzung schließe es aus, dass duale Systeme unmittelbar das von ihm mit der Altpapiersammlung betraute Unternehmen mit der Sammlung von Verkaufsverpackungen unter Mitbenutzung dieses Systems beauftragen könnten. Vielmehr sei er berechtigt, auch die Verkaufsverpackungen zu sammeln und zu verwerten und könne von DSD hierfür eine anteilige Kostenerstattung verlangen. Letztlich zog der Landkreis Neu-Ulm damit die gesamte Nachfrage nach Entsorgungsleistungen an sich und hinderte DSD und seine Wettbewerber daran, die benötigten Leistungen unmittelbar selbst – günstiger – einzukaufen. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat mit Beschluss vom 29. Dezember 2004 (VI – Kart 17/04 (V)) die Untersagungsverfügung bestätigt. Die an den lokalen Entsorger gerichtete Aufforderung, mit DSD keine Vereinbarung über die Entsorgung von PPK-Verkaufsverpackungen abzuschließen, sei als Boykottaufforderung zu werten. Es sei dem öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger verwehrt, unter Berufung auf seinen Vertrag mit dem lokalen Entsorger DSD von der Mitbenutzung auszuschießen, um sie daran zu hindern, den Entsorger unmittelbar mit der Entsorgung von Verkaufsverpackungen zu beauftragen. Mit der VerpackV habe der Normgeber die Aufgabe der Entsorgung gebrauchter Verkaufsverpackungen auf die beteiligte Privatwirtschaft übertragen. Gleichzeitig sei dem Endverbraucher freigestellt, ob er restentleerte Verkaufsverpackungen der Privatwirtschaft (Hersteller, Vertreiber oder den von ihnen beauftragten dualen Systemen), einer privaten Wertstoffsammlung oder dem öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger überlasse. Die Entsorgungszuständigkeit des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers hänge damit davon ab, dass der Endverbraucher seine Wahlfreiheit zu Gunsten des öffentlichen Entsorgungssystems ausübe. Das schließe es aus, dass der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger seine Entsorgungstätigkeit auf die Entsorgung von Verkaufsverpackungen eigenmächtig ausdehne und sie beim Endverbraucher gezielt und unter Verdrängung der Privatwirtschaft erfasse. Auch auf eigentumsrechtliche Ansprüche könne sich der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger nicht berufen, weil DSD unmittelbar Eigentum an den Verkaufsverpackungen erwerbe, auch insoweit diese gemeinsam mit der dem öffentlichen-rechtlichen Entsorgungsträger zuzurechnenden PPK-Fraktion erfasst würden. Auf einen verpackungsrechtlichen Mitbenutzungsanspruch aus § 6 Abs. 3 Satz 8 VerpackV könne sich der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger zur Rechtfertigung seines Vorgehens schon deswegen nicht berufen, weil die Beauftragung des Entsorgers mit der Entsorgung des gesamten Verpackungsmülls unter Einschluss von Verkaufsverpackungen gegen die VerpackV verstoßen habe. Die an DSD gerichteten Aufforderung, keine unmittelbaren vertraglichen Beziehungen zu dem operativ tätigen Entsorgungsunternehmen aufzunehmen, wertet das Oberlandesgericht als Verstoß gegen § 21 Abs. 2. Ziel dieser Aufforderung sei es gewesen, den Nachfragewettbewerb zwischen DSD und dem öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger bei der Beschaffung von Entsorgungsdienstleistungen zu beeinträchtigen. Diese Wettbewerbs-

beschränkung sei auch spürbar. Die Frage der genauen sachlichen Marktabgrenzung könne in diesem Zusammenhang offen bleiben, in räumlicher Hinsicht sei ein Markt zu Grunde zu legen, der alle Anbieter umfasse, die in einem Radius von etwa 50 km um das Kreisgebiet von Neu-Ulm ansässig sind. Für jene Entsorgungsunternehmen sei die Beseitigung des Nachfragewettbewerbs und das Ausscheiden der DSD als Nachfragerin nicht bloß theoretischer Natur. Hinzu komme, dass auf Grund der verlautbarten Empfehlungen kommunaler Spitzenverbände die Gefahr nahe liege, dass sich auch andere öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger ähnlich wie der Landkreis Neu-Ulm verhielten und die Entsorgung des PPK-Verpackungsmülls an sich zögen. Mit der vom Oberlandesgericht nicht vertieften Frage eines auf § 6 Abs. 3 Satz 8 VerpackV gestützten Mitbenutzungsanspruch setzt sich auch das Verwaltungsgericht Düsseldorf in einer Entscheidung vom 24. November 2004 auseinander (17 L 3190/04). Anlass war der Versuch eines öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers in Nordrhein-Westfalen, DSD durch sofort vollziehbare Ordnungsverfügung zu zwingen, die kommunalen Einrichtungen zur Sammlung von PPK-Abfällen gegen ein angemessenes Entgelt, das im Ergebnis auf einen Kostenanteil von fast 50 % hinauslaufen würde, mitzubenzuten. Das Verwaltungsgericht hat dem Antrag von DSD auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs stattgegeben, weil ein Mitbenutzungsanspruch jedenfalls nicht durch eine Ordnungsverfügung durchgesetzt werden könne. Insoweit fehle eine entsprechende Ermächtigungsgrundlage. Dem Gesamtzusammenhang der VerpackV und dem KrW-/AbfG sei zu entnehmen, dass der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger nicht einseitig dem zur Abstimmung verpflichteten Betreiber eines dualen Systems mit ordnungsrechtlichen Mitteln seinen Willen aufzwingen könne, sondern dass er als Abstimmungsberechtigter nur mit Rechtsbehelfen gegen ein Abstimmungsergebnis vorgehen könne, das ihn seiner Auffassung nach in seinen Rechten verletzt. Hinzu komme, dass der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger als Abstimmungsberechtigter kein Initiativrecht habe. Vielmehr sei es Sache der dualen Systeme, im Rahmen der Abstimmung den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger zu informieren und anzuhören sowie vorgebrachte Äußerungen bei Entscheidungen zu berücksichtigen. Eine Vorrangstellung des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers sei der VerpackV nicht zu entnehmen. Der Beschluss ist rechtskräftig.

3. Einwegpfand

Im Berichtszeitraum ist es zwischen den betroffenen Wirtschaftskreisen und der Politik zu Diskussionen um die Einführung eines Pfandes auf Getränkeeinwegverpackungen gekommen. Die Urteile des Europäischen Gerichtshofes vom 14. Dezember 2004 (C-463/01 und C-309/02) sowie der Beschluss des Bundesrates vom 17. Dezember 2004 zur Novellierung der Pfandpflicht haben zur Klärung der Auseinandersetzungen beigetragen. In der Diskussion um die Einführung der Pfandpflicht haben auch kartellrechtliche Fragen Bedeutung erlangt. Das

Bundeskartellamt hat die grundsätzliche Auffassung vertreten, dass bei der konkreten Umsetzung der Pfandpflicht und der hierbei notwendigen Kooperation der beteiligten Wirtschaftskreise die wettbewerbsrechtlichen Rahmenbedingungen zu beachten sind. Dies galt insbesondere vor dem Hintergrund, dass aufgrund der im Jahre 2003 zugrundegelegten Pfandgebilde von ca. 15 Mrd. Einheiten ein jährliches Pfandvolumen von über 3 Mrd. Euro und Kosten von ca. 750 Mio. Euro pro Jahr im Raum standen. Das Bundeskartellamt hat von Beginn an klargestellt, dass es grundsätzlich die notwendigen Vereinbarungen zur Umsetzung eines Pfandclearings und zur Umsetzung eines einheitlichen Sicherheitsstandards als wettbewerbsrechtlich freistellungsfähig ansieht, allerdings darauf gedrungen, dass die hiermit verbundenen Entscheidungen in einem diskriminierungsfreien und transparenten Auswahlprozess getroffen werden. Das Amt hat daher eine erste Entscheidung, die die Einrichtung einer zentralen Pfand-Clearing Stelle zu Gunsten der DSD betraf, zurückgewiesen. In einer zweiten, diskriminierungsfreien Vergabe wurde eine Tochtergesellschaft des Bertelsmann-Konzerns als Bestbieter ermittelt. Der Angebotspreis lag unter 10 Mio. Euro, wogegen das ursprünglichen Konzept ein Cent pro Gebinde – also ca. 150 Mio. Euro/Jahr – vorsah. Auch die von den betroffenen Wirtschaftskreisen durchgeführte Auswahl der Sicherheitstechnik befand sich im Sommer 2003 in der Endphase und erschien mit dem Wettbewerbsrecht vereinbar. Demgegenüber hat das Bundeskartellamt die Forderung der Wirtschaft abgelehnt, einen einheitlichen Finanzierungsbeitrag für die Entsorgung der Pfandgebilde zu erheben (auch als Kosten-Clearing bezeichnet). Im Raum stand hier ein Finanzierungsbeitrag von vier Cent pro Gebinde, also insgesamt ein Betrag von ca. 600 Mio. Euro/Jahr auf Basis der damals zugrund gelegten 15 Mrd. Einheiten. Nach Auffassung des Bundeskartellamtes war ein einheitlicher Finanzierungsbeitrag für die Umsetzung des Pflichtpfandes nicht unerlässlich und damit kartellrechtswidrig. Darüber hinaus sah das Amt die Gefahr, dass durch eine einheitliche Umlage der Entsorgungskosten auf alle betroffenen Unternehmen der wirtschaftliche Druck beseitigt worden wäre, die Entsorgungskosten so gering wie möglich zu halten. Die Verbraucher hätten die überhöhten Kosten letztlich tragen müssen. Der eingeleitete Umsetzungsprozess des Pflichtpfandes wurde von den betroffenen Wirtschaftskreisen abgebrochen, als die Europäische Kommission im Sommer 2003 ihre Annahme zu bestätigen schien, dass die deutsche Pfandpflicht nicht mit den Vorschriften des europäischen Binnenmarktes zu vereinbaren war.

Im Anschluss daran hatten die Lekkerland-Tobacco GmbH & Co. KG („LT“) und die Spar Handels-Aktiengesellschaft („Spar“) die Gründung eines bundesweiten Systems zur Rücknahme pfandpflichtiger Einweg-Getränkeverpackungen und zum Ausgleich von Pfandgeldern auf Einweggebilde („P-System“) zur Freistellung nach § 7 angemeldet. Das System sieht vor, dass Abfüller bzw. Importeure ein Pfandlogo („P“) und einen speziellen EAN-Code, aus dem u. a. der Abfüller/Importeur hervorgeht, auf die von ihnen in Verkehr gebrachten Gebinde

aufbringen. Abfüller und Importeure stellen das Pfand dem Großhandel in Rechnung und halten den Pfandbetrag zur späteren Auszahlung vor. Der Großhandel veräußert die mit dem Pfandlogo gekennzeichnete Ware („P-Gebinde“) unter Weiterberechnung des Pfandes an den Einzelhandel. Dieser stellt dem Verbraucher das Pfand in Rechnung, wenn dieser ein P-Gebinde erwirbt. Bei der Rückgabe der entleerten Einwegverpackung zahlt der Einzelhandel das Pfand wieder aus. Der Einzelhandel sammelt die zurückgegebenen Einwegverpackungen in vom Großhandel zur Verfügung gestellten Säcken, die mit speziellen Etiketten („Tags“) zu versehen sind, die den Einzelhändler und den Großhändler identifizieren. Der Großhandel sorgt dann für den Transport der Säcke zu sog. „Zählzentren“, die vom Großhandel beauftragt werden. Dort wird der Inhalt des Sacks gezählt und aufgrund der Daten des Tags und des EAN-Codes dem jeweiligen Einzelhändler, Großhändler und Abfüller bzw. Importeur zugeordnet. Das Zählzentrum meldet die entsprechenden Daten den angeschlossenen Großhändlern, die anschließend die jeweiligen Abfüller bzw. Importeure mit den entsprechenden Pfandbeträgen belasten und den Einzelhändlern die Pfandbeträge gutschreiben. Die Verpackungen werden vom Zählzentrum einer Verwertung entsprechend den Anforderungen der VerpackungsV zugeführt. Zur Beurteilung der angemeldeten Vereinbarung führte das Bundeskartellamt umfangreiche Ermittlungen bei Handelsbetrieben und konkurrierenden Rücknahmesystemen durch. Diese Ermittlungen bestätigten, dass ein erheblicher Teil insbesondere der Lebensmitteleinzelhändler mit dem Einsetzen des Pflichtpfandes Einweggetränke generell ausgelistet haben. Der weit überwiegende Teil der noch vertriebenen Einweggetränke wird im Rahmen von sog. handelspezifischen Insellösungen verkauft, bei denen das Handelsunternehmen individuelle Getränkebehälter verwendet, die sich von den sonst üblichen Verpackungen unterscheiden. In einem solchen Fall muss der jeweilige Händler nur die bei ihm verkauften Getränkeverpackungen zurücknehmen. Zum Zeitpunkt der Auswertung der Ermittlungsergebnisse lag der Anteil der übrigen Rücknahmesysteme (inklusive P-System) insgesamt bei nur ca. 10 % bis 15 %. Letztlich musste über den Freistellungsantrag für das P-System jedoch nicht mehr entschieden werden, da der Antrag im April 2004 zurückgenommen wurde. Hintergrund für die Rücknahme war, dass nunmehr auch die Vfw Aktiengesellschaft („Vfw“), die ein eigenes Rücknahmesystem auf Coupon-Basis aufgebaut hatte, mit dem P-System zusammenarbeiten wollte. Die Einbindung der Vfw erfolgte zwar weitgehend im Rahmen und auf Basis der normalen Vertragsgestaltungen innerhalb des P-Systems; dennoch war die Beteiligung der Vfw nach Einschätzung des Bundeskartellamtes eine so entscheidende Änderung der ursprünglich angemeldeten Vereinbarung, dass sie nicht mehr im Rahmen der bestehenden Anmeldung behandelt werden konnte. Da zum 1. Mai 2004 die VO Nr. 1/03 in Kraft trat und Vereinbarungen zur Errichtung eines bundesweiten Rücknahmesystems für Einwegverpackungen nach Auffassung des Bundeskartellamtes unter Artikel 81 Abs. 1 EG fallen, war für das neugestaltete P-System unter Beteiligung von Vfw eine Anmeldung nach § 7 nicht

mehr notwendig und auch nicht mehr möglich. Das Bundeskartellamt hat jedoch informell geprüft, ob die neue Konstellation des P-Systems die Einleitung eines Verfahrens nach Artikel 81 Abs. 1 EG notwendig machte oder ob die Freistellungsvoraussetzungen des Artikel 81 Abs. 3 EG erfüllt waren. Angesichts der geringen Marktanteile von Rücknahmesystemen im Vergleich zu „Inselösungen“ wurde den Beteiligten im Mai 2004 mitgeteilt, dass das Bundeskartellamt hinsichtlich des Pfandsystems keinen Anlass zum Tätigwerden sieht.

4. Entsorgung von Elektro- und Elektronikschrott

Die Hersteller von Elektro- und Elektronikgeräten sind in Zukunft gemäß der Richtlinie 2002/96/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Januar 2003 über Elektro- und Elektronik-Altgeräte („WEEE-Richtlinie“, ABl. Nr. L 37, S. 24) verpflichtet, Elektro- und Elektronikaltgeräte zurückzunehmen und zu entsorgen. Diese Richtlinie ist mit dem Gesetz über das Inverkehrbringen, die Rücknahme und die umweltverträgliche Entsorgung von Elektro- und Elektronikgeräten (Elektro- und Elektronikgerätegesetz – ElektroG) in deutsches Recht umgesetzt worden. Die Hersteller – dazu zählen auch Importeure und Händler, soweit sie Elektrogeräte unter einer eigenen Marke in Verkehr bringen – können ihre Verpflichtungen gemäß der WEEE-Richtlinie und nach dem deutschen ElektroG entweder individuell oder kollektiv erfüllen, wobei die Errichtung solcher Systeme im Einklang mit den gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften – d. h. auch mit dem Kartellrecht – stehen muss. Das Bundeskartellamt geht davon aus, dass Vereinbarungen im Zusammenhang mit der Umsetzung des ElektroG grundsätzlich geeignet sind, den zwischenstaatlichen Handel zu beeinträchtigen und damit in erster Linie nach europäischem Kartellrecht zu beurteilen sind. Das bedeutet auch, dass das Bundeskartellamt im Einklang mit der Abschaffung der Einzelfreistellungen in der VO Nr. 1/03 zwar keine förmlichen Freistellungen für Kooperationen im Rahmen der WEEE mehr erteilen, aber dessen ungeachtet seine allgemeine Beratungsfunktion gegenüber den betroffenen Wirtschaftskreisen fortsetzen wird.

Bereits gegründet wurde die Stiftung Elektro-Altgeräte-Register („EAR“), die für übergreifende Aufgaben wie die Registrierung der Hersteller und die Feststellung der in Verkehr gebrachten und zurückgenommenen Mengen, zuständig ist. Die EAR wird nicht im operativen Geschäft tätig sein und insbesondere keine Entsorgungsverträge abschließen oder vermitteln, sondern lediglich den Verpflichteten ihre jeweils zu entsorgenden Mengen nennen und eine Abholkoordination für die kommunalen Übergabestellen durchführen. An der EAR beteiligt ist praktisch die gesamte Elektro- und Elektronikgeräteindustrie. Das Bundeskartellamt betrachtet diese Kooperation dennoch als mit den Wettbewerbsgesetzen als vereinbar. Sie ist einerseits unerlässlich für das Funktionieren der nachgeordneten, wettbewerblich organisierten Entsorgung des Elektroschrotts und andererseits gehen von ihr keine spürbaren Wettbewerbsbeschränkungen auf die betroffenen Produkt- oder Entsorgungsmärkte aus. Notwendig ist

allerdings eine angemessene Vertretung aller betroffenen Wirtschaftskreise in der EAR und eine strikte Neutralität der EAR, um Diskriminierungen, beispielsweise von kleineren Herstellern und Importeuren, zu vermeiden.

Im Vorfeld der nationalen Umsetzung der WEEE hat das Bundeskartellamt in zahlreichen Gesprächen mit den betroffenen Wirtschaftskreisen Hinweise über die wettbewerbliche Beurteilung von Kooperationen nach dem ElektroG gegeben. Das Bundeskartellamt hat hierbei die Auffassung vertreten, dass einerseits Kooperationen von Herstellern und/oder Importeuren zur gemeinsamen Entsorgung von Elektro- und Elektronikgeräten – von besonderen Einzelfällen einmal abgesehen – wenn nicht unerlässlich, so doch für eine effiziente Umsetzung der Rücknahme wirtschaftlich sinnvoll und zweckmäßig sind. Andererseits ist das Bundeskartellamt Forderungen nach branchenweiten Kooperationen entschieden entgegengetreten. Die kartellrechtlichen Grenzen für Kooperationen nach dem ElektroG ergeben sich aus den Freistellungsvoraussetzungen von Artikel 81 Abs. 3 EG. Es ist davon auszugehen, dass die beiden ersten Freistellungsvoraussetzungen – Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung sowie angemessene Beteiligung der Verbraucher – von den Entsorgungskooperationen für Elektro- und Elektronikschrott in aller Regel erfüllt werden. Grenzen für die Kooperationen ergeben sich jedoch aus den beiden übrigen Freistellungskriterien. So müssen die vereinbarten Wettbewerbsbeschränkungen für den (Rationalisierungs-) Erfolg der Kooperation unerlässlich sein. Dies dürfte z. B. bei einer Vereinheitlichung der Logistik in einem Rücknahmesystem der Fall sein, bei Vereinbarungen über einen einheitlichen Preisaufschlag für die Entsorgungskosten (visible fee) dagegen nicht. Schließlich darf die Kooperation nicht den Wettbewerb für einen wesentlichen Teil der betroffenen Waren oder Dienstleistungen ausschalten, was in der Regel bei Vorliegen von Marktbeherrschung der Fall ist. Branchenweite Kooperationen werden in aller Regel diese Freistellungsvoraussetzung nicht erfüllen und damit kartellrechtlich im Regelfall nicht freistellungsfähig sein. Ausnahmen sind lediglich bei Kooperationen mit relativ geringer Kooperationstiefe, wie z. B. Behälterpools, möglich, bei denen einerseits Rationalisierungsvorteile besonders groß und andererseits die Auswirkungen auf den Wettbewerb sehr gering sind. Die wettbewerbsrechtliche Prüfung erstreckt sich dabei zum einen auf die betroffenen Entsorgungsmärkte und zum anderen auf die betroffenen Produktmärkte.

Dem Bundeskartellamt sind bereits eine Reihe von konkreten Kooperationsplänen für den Bereich der Elektro- und Elektronikschrottentsorgung vorgetragen worden. Keine kartellrechtlichen Bedenken bestanden beispielsweise gegenüber zwei Kooperationen aus dem Bereich der Unterhaltungselektronik und Bildschirmgeräte, die zum einen die Unternehmen Philips, Loewe und Sharp und zum anderen die Unternehmen Matsushita/Panasonic, Thomson und JVC umfassen. Beiden Gruppen wurde mitgeteilt, dass das Bundeskartellamt nicht beabsichtigt, gegen die jeweiligen Kooperationen vorzugehen. Ebenfalls möglich sind Kooperationsmodelle, bei denen

nicht jedes einzelne Entsorgungssystem die Fläche der gesamten Bundesrepublik abdeckt, sondern die Systeme jeweils feste Gebiete – kleinteilig und gleichwertig nach den jeweiligen Marktanteilen verteilt über das ganze Land – entsorgen, um auf diese Weise zu vermeiden, dass mehrere Entsorger abwechselnd die Übergabestellen anfahren müssen. Auch auf diese Weise würden den Anbietern von Entsorgungsdienstleistungen wie Aufbereitungsanlagen jeweils mehrere Nachfrager gegenüberstehen. Zur Zeit orientieren sich die Hersteller von Haushaltsgeräten an diesem Modell. Besondere Probleme stellten sich bei der Entsorgung von Lampen, bei denen die Entsorgungskosten im Verhältnis zum Produktpreis deutlich höher sind als bei anderen Elektrogeräten. Hier ist das Bundeskartellamt bereit, eine relativ weitgehende Kooperation bei der Logistik zu akzeptieren, während bei der Nachfrage nach den – sehr spezialisierten – Lampenaufbereitungsdienstleistungen Wettbewerb durch mehrere Entsorgungssysteme unabdingbar ist. Auch diese Kooperation befindet sich in der Umsetzungsphase.

Kultur, Sport, Unterhaltung (92)

1. Hörfunk

Das Bundeskartellamt hat das Vorhaben der Radio TON-Regional Hörfunk GmbH & Co. KG (Radio TON-Regional), von der Achalm Kommunikation Agentur für Werbung, Public-Relation und Funkproduktionen GmbH (Achalm) 49 % der Kommanditanteile der Lokalradio Services GmbH & Co. KG (Lokalradio Services) zu erwerben, untersagt. Die Lokalradio Services betreibt für ihre Muttergesellschaft Achalm auf der Grundlage der von der Landesanstalt für Kommunikation Baden-Württemberg (LfK) erteilten Lizenz den lokalen Hörfunksender „Radio Neckar Alb“ (mittlerweile umbenannt in „Radio TON Neckar Alb“) im Lokalverbreitungsgebiet 7 („L7“). Dieses Gebiet umfasst ausweislich der Ausschreibungsunterlagen der LfK die Landkreise Tübingen und Reutlingen sowie den Zollern-Alb-Kreis. Radio TON-Regional betreibt selbst sowie über ihre Tochtergesellschaft, die Radio TON Ost-Württemberg GmbH & Co. KG, auf der Grundlage von Lizenzen der LfK in den Lokalverbreitungsgebieten „L10 – Franken“ und „L9 – Ost-Württemberg“ zwei lokale Rundfunksender mit der Bezeichnung „Radio TON“. An der Radio TON-Regional sind die Privat-Radio Tauber-Odenwald-Neckar Rundfunkbetriebs GmbH & Co. KG (Privat Radio TON) zu 51 %, die Heilbronner Stimme GmbH & Co. KG zu 26,2 % sowie noch weitere neun Gesellschafter beteiligt. Beherrscht wird Radio TON-Regional von der Privat Radio TON. Gesellschafter der Privat-Radio TON sind die MOIRA GmbH (MOIRA) und die Radio TON Rundfunk GmbH (Radio TON Rundfunk) zu je 45,5 % sowie die Rhein-Neckar-Zeitung GmbH zu 9 %. An der Radio TON Rundfunk ist die Fränkische Nachrichten GmbH zu 97,44 % beteiligt, an der die Dr. Haas GmbH zu 66,7 % beteiligt ist. Die MOIRA ist eine 100%ige Tochter der Medien Union GmbH (Medien Union), die mit der Rheinpfalz KG die Konzernspitze der Rheinpfalz/Medien Union-Gruppe bildet. Gesellschafter der Rheinpfalz/Medien Union-Gruppe sind verschiedene Familienstämme,

u. a. die Familie Schaub mit 50,5 %. Die Rheinpfalz/Medien Union-Gruppe ist in den Bereichen Hörfunk, Buchverlage, Schulbuchverlage sowie Herausgabe und Verlage von regionalen Abonnement-Tageszeitungen und Anzeigenblättern tätig. Die Medien Union ist mit 44,358 % des Kapitals sowie mit 44,671 % der Stimmrechte an der Südwestdeutschen Medien Holding (SWMH) beteiligt. Das Bundeskartellamt geht aufgrund seiner Ermittlungen im Verfahren „SWMH – Süddeutscher Verlag“ (B6-13/03) davon aus, dass die Medien Union nicht nur die MOIRA, sondern – gemeinsam mit der Gruppe Württembergischer Verleger (GWV), die über eine Beteiligung am Kapital und an den Stimmrechten in identischer Höhe wie die Medien Union verfügt – auch die SWMH beherrscht und deshalb mit ihr eine wirtschaftliche Einheit im Sinne von § 36 Abs. 2 bildet. Die SWMH hält verschiedene Beteiligungen im Presse- und Rundfunkbereich, u. a. eine 75 % Beteiligung an der Stuttgarter Verlagsgesellschaft mbH & Co. sowie eine 80 % Beteiligung an der Stuttgarter Nachrichten Verlagsgesellschaft mbH. Über diese Unternehmensbeteiligungen verfügt die Medien Union über eine mittelbare Beteiligung an der Antenne Radio, die u. a. mit flächendeckender Ausstrahlung in das Sendegebiet „L7 – Neckar Alb“ den Regionalsender „Hitradio Antenne 1“ betreibt. Das Zusammenschlussvorhaben hätte die Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung auf dem Hörfunk-Werbemarkt im Sendegebiet „L7 – Neckar Alb“ erwarten lassen (§ 19 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2). Sachlich betroffen war der Hörfunk-Werbemarkt. Der räumlich relevante Markt für Hörfunk-Werbung ist grundsätzlich nach Lizenz- und Sendegebiet abzugrenzen, weil Hörfunkveranstalter Belegungseinheiten für die werbetreibende Wirtschaft nur für das Gebiet anbieten, in dem sie senden. Da lokale Hörfunksender weit überwiegend nur Hörer in ihrem Kernverbreitungsgebiet ansprechen und demnach auch nur dort eine für Werbekunden interessante Reichweite haben, ist im Rahmen der räumlichen Marktabgrenzung auf das Kernverbreitungsgebiet abzustellen. Im Sendegebiet „L7 – Neckar Alb“ senden alleine „Hit Radio Antenne 1“ und „Radio Neckar Alb“, die jeweils vergleichbare Umsätze aus dem Verkauf von Hörfunkwerbezeiten in diesem Gebiet erzielen. Weitere lokale Hörfunksender senden in benachbarten, lizenzrechtlich abgegrenzten Gebieten und sind aufgrund medienrechtlicher Gesetzgebung nur mit geringfügigen Überschneidungen im Sendegebiet „L7 – Neckar Alb“ zu empfangen. Überregionale Hörfunksender, zu denen auch die öffentlich-rechtlichen Sender des SWR gehören, bieten für dieses Gebiet keine lokalen Belegungseinheiten an. Die Belegung größerer Gebietseinheiten, die das Sendegebiet „L7 – Neckar Alb“ mit umfassen, stellen aufgrund der absolut höheren Spotpreise für lokale Werbekunden keine Alternative zur Belegung bei „Hitradio Antenne 1“ bzw. „Radio Neckar Alb“ dar. Damit hätte durch den Zusammenschluss die Medien Union eine marktbeherrschende Stellung auf dem Markt für lokale und regionale Hörfunkwerbung in der Region Tübingen/Reutlingen/Zollern Alb erhalten. Zu einer anderen wettbewerblichen Beurteilung gelangt man auch dann nicht, wenn man – entgegen den Feststellungen des Bundeskartellamtes –

eine kontrollierende Beteiligung der Medien Union über die SWMH – und damit mittelbar über „Hit Radio Antenne 1“ – verneinen würde. In diesem Fall wäre zwar die Verbundklausel des § 36 Abs. 2 nicht anwendbar gewesen. Allerdings hätten für die Beurteilung der wettbewerblichen Auswirkungen des Zusammenschlussvorhabens die Verflechtungen berücksichtigt werden müssen, die zwischen den Betreibergesellschaften der beiden miteinander im Wettbewerb stehenden Hörfunksender bestehen. Vorliegend ergibt sich die unternehmerische Verflechtung zwischen den beiden konkurrierenden Hörfunksendern aufgrund der mittelbaren Beteiligung der Medien Union an der MOIRA sowie an der Radio TON-Regional einerseits und ihrer mittelbaren Beteiligung an der SWMH andererseits, die wiederum mittelbar an der Betreibergesellschaft von „Hit Radio Antenne 1“ beteiligt ist. Mit ihrer Beteiligung an der SWMH verfügt die Medien Union zumindest über erheblichen Einfluss auf die unternehmerischen Entscheidungen der SWMH. Zudem entsteht vorliegend auch eine unmittelbare Verflechtung zwischen „Radio Neckar Alb“ und „Hitradio Antenne 1“. Diese ergibt sich aus der unmittelbaren Beteiligung i.H.v. 3,2 % der Betreibergesellschaft von „Hitradio Antenne 1“ an der Lokalradio Services sowie einer weiteren mittelbaren Beteiligung über ihre Muttergesellschaft, die Stuttgarter Mediengesellschaft, i.H.v. 6,4 %. Beide Beteiligungen geben der Betreibergesellschaft von „Hitradio Antenne 1“ die Möglichkeit, an Informationen über das wettbewerbliche Verhalten von Lokalradio Services zu gelangen. Gegen die Entscheidung des Bundeskartellamtes haben die Antragstellerin und die Beteiligten Beschwerde beim Oberlandesgericht Düsseldorf eingelegt. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat mit Beschluss vom 6. Oktober 2004 (VI – Kart 14/04 (V)) den Beschluss des Bundeskartellamtes aufgehoben. Zwar hat das Oberlandesgericht Düsseldorf die angefochtene Zuständigkeit des Bundeskartellamtes bestätigt. Dass der Anteilserwerb auf der Grundlage des Mediengesetzes des Landes Baden-Württemberg von der Landesanstalt für Kommunikation genehmigt worden war, stand nach Auffassung des Oberlandesgerichts Düsseldorf der fusionskontrollrechtlichen Prüfung durch das Bundeskartellamt nicht entgegen. Die wettbewerbliche Kontrolle von Zusammenschlüssen zwischen Rundfunkunternehmen wird durch die in den Landesgesetzen geregelte medienrechtliche Konzentrationskontrolle nicht berührt, da sie unterschiedliche Schutzzwecke verfolgten. Auch die sachliche und räumliche Marktabgrenzung des Bundeskartellamtes hat das Oberlandesgericht Düsseldorf bestätigt. Allerdings hat es die gemeinsame Beherrschung der SWMH durch die Medien Union und die GWV sowie das Vorliegen von Verflechtungen, die zu einer marktbeherrschenden Stellung führen, abgelehnt. Die Rechtsbeschwerde beim Bundesgerichtshof hat das Oberlandesgericht Düsseldorf nicht zugelassen. Gegen die Entscheidung hat das Bundeskartellamt Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt.

2. Fernsehen

Das Bundeskartellamt hat den Erwerb einer Mehrheitsbeteiligung und damit der Kontrolle der Viacom Inc. (USA)

(Viacom) an der Viva Media AG (Viva Media) freigegeben. Viacom ist ein amerikanisches Unternehmen mit globalen Aktivitäten in verschiedenen Bereichen des Medien- und Unterhaltungsgeschäfts. In Deutschland umfasst die Geschäftstätigkeit von Viacom den werbefinanzierten Betrieb der Musiksender MTV und MTV2Pop. Daneben betreibt das Unternehmen in Deutschland den Verkauf und die Lizenzierung von Filmen und Fernsehserien sowie verschiedene Nebenaktivitäten. Viva Media ist ein Fernseh- und Kommunikationsunternehmen, dessen Kerngeschäft der Betrieb der werbefinanzierten Musiksender Viva und Viva Plus ist. Zur Geschäftstätigkeit von Viva Media gehören ferner die Lizenzierung eigener Fernsehproduktionen über das Tochterunternehmen Brainpool TV GmbH sowie einzelne Nebenaktivitäten. Der Zusammenschluss führte auf keinem der betroffenen Märkte zur Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung. Im Wesentlichen war von dem Vorhaben der Markt für Fernsehwerbung betroffen, auf dem sich Fernsehveranstalter als Anbieter von Werbezeiten und werbetreibende Unternehmen als Nachfrager gegenüberstehen. Auf diesem von den beiden großen Senderfamilien RTL und ProSieben Sat1 geprägten Markt verfügen Viacom und Viva Media nur über geringe Marktanteile. Gegen die Entstehung von Marktbeherrschung spricht zudem, dass die Zielgruppe der Musiksender vor allem musikinteressierte Zuschauer der Altersgruppe von 14 bis 29 Jahren sind. Nach den Ermittlungen des Bundeskartellamtes schalten Werbekunden, die in erster Linie diese Altersgruppe ansprechen wollen, Werbung auch bei anderen, größeren Sendern, die insgesamt über wesentlich höhere Zuschauerreichweiten verfügen. Insbesondere im Umfeld von Musiksendungen können werbetreibende hier deutlich höhere Zuschauerzahlen aus der genannten Zielgruppe erreichen als bei den Musiksendern. Die großen Sender wären zudem jederzeit in der Lage, ihr Angebot an Musiksendungen auszubauen.

3. Tonträger

Der Medien- und Unterhaltungskonzern Time Warner Inc. (USA) (Time Warner), einer der fünf größten weltweit tätigen Musikproduzenten und -verleger (sog. „Majors“) hat sich vom Musikgeschäft getrennt. Der Geschäftsbereich, der in der Warner Music Group gebündelt ist, wurde an eine Investorengruppe um die Thomas H. Lee Equity Fund V L.P (USA) und den ehemaligen Mitinhaber des Weltmarktführers Vivendi/Universal und neuen Vorstandsvorsitzenden der Warner Music Group Mr. Edgar Bronfman Jr. veräußert. Den Bereich Herstellung und Vertrieb von CDs und DVDs (Warner Manufacturing) hat die Cinram International Inc. (Kanada) von Time Warner übernommen. Die Trennung der Musiksparte vom Time Warner Konzern verändert die Struktur des Oligopols der bisher sämtlich vertikal integrierten Musikkonzerne. In wettbewerblicher Hinsicht waren beide Veräußerungen unproblematisch.

Die Europäische Kommission hat am 19. Juli 2004 die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens durch die Bertelsmann AG und die Sony Corporation of America freigegeben, in das beide Unternehmen ihr weltweites

Musikgeschäft (mit Ausnahme von Sonys Musikgeschäft in Japan) einbringen werden (COMP/M.3333). Nachdem die Kommission zunächst in einem Statement of Objections vom 24. Mai 2004 ihre Bedenken gegen das Vorhaben mitgeteilt hatte, sah sie es letztendlich nicht als erwiesen an, dass der Zusammenschluss zur Entstehung oder Verstärkung einer gemeinsamen Marktbeherrschung durch die „Majors“ führen wird. Die Zahl der führenden Musikkonzerne, die in Deutschland beinahe 80 % des Marktvolumens für bespielte Tonträger auf sich vereinigen, reduziert sich damit von fünf auf vier (Sony BMG, Universal, EMI, Warner) (S. 64 f.).

Die Georg von Holtzbrinck GmbH & Co. KG (Holtzbrinck) hat die beabsichtigte Erhöhung ihrer mittelbaren Beteiligung an der Der Hörverlag GmbH (Hörverlag) von 10,5 % auf 31,5 % aufgegeben, nachdem das Bundeskartellamt angekündigt hatte, diese zu untersagen. Durch den Zusammenschluss wäre die bestehende marktbeherrschende Stellung des Hörverlags auf dem bundesweiten Markt für die Herstellung und den Vertrieb von Hörbüchern für Erwachsene verstärkt worden. Der Hörverlag ist ein 1993 gegründetes Unternehmen mehrerer Buchverlage, das Hörbücher für Erwachsene und für Kinder und Jugendliche verlegt. Holtzbrinck ist insbesondere in den Bereichen Buchverlage, Verlag von Abonnement-Tageszeitungen, politische Wochenzeitungen und Anzeigenblätter, Druckerzeugnisse und Fernsehproduktionen tätig. Über den Buchverlag Kiepenheuer & Witsch, an dem eine Mehrheitsbeteiligung von 85 % besteht, ist Holtzbrinck schon gegenwärtig mittelbar am Hörverlag beteiligt. Durch die beabsichtigte Anteilserhöhung auf 31,5 % über die Tochter-Verlage Rowohlt und Fischer hätte Holtzbrinck einen mitkontrollierenden Einfluss i.S.d. § 37 Abs. 1 Nr. 2 erlangt, da nach dem Gesellschaftsvertrag des Hörverlag für eine Vielzahl wesentlicher Unternehmensentscheidungen eine Stimmrechts-Mehrheit i. H. v. 75 % erforderlich ist. Abgesehen von der mittelbaren Beteiligung am Hörverlag ist Holtzbrinck bisher nur in geringem Umfang auf dem Hörbuchmarkt tätig. Hörbücher sind Tonträger mit einem hohen Wortanteil, die eine spezielle akustische Aufbereitung – insbesondere in der Form der Lesung oder des Hörspiels – eines in der Regel gedruckten Textes oder Buches bieten. Inhaltlich handelt es sich vorwiegend um literarische Stoffe, aber auch andere Themen wie Sachbücher werden zunehmend als Hörbücher vertont. Hörbücher werden vorwiegend für Erwachsene, aber auch für Kinder- und Jugendliche angeboten. Da es sich, ähnlich wie bei Büchern, um verschiedene Nachfrager-Gruppen mit verschiedenen Interessen und unterschiedlichem Hörverhalten handelt, geht das Bundeskartellamt insoweit von verschiedenen Teilmärkten aus. Der Markt für Hörbücher ist von einer Vielzahl von Anbietern unterschiedlicher Größenordnung gekennzeichnet (mindestens 200). Ein Großteil des Marktvolumens entfällt allerdings auf den Hörverlag sowie etwa ein Dutzend weitere Anbieter. Zu den umsatzmäßig größten Wettbewerbern gehören nach dem Hörverlag die Deutsche Grammophon/Vivendi sowie die Hörbuchabteilun-

gen bzw. Tochter- oder Beteiligungsunternehmen einiger größerer Buchverlage, darunter Der Audio Verlag (Aufbau Verlag), Hoffmann & Campe Verlag (Ganske-Verlagsgruppe), Verlag Kein & Aber, Lübbe Audio (Verlagsgruppe Lübbe), Patmos Verlagshaus (Cornelsen Verlagsgruppe), Random House Audio (Bertelsmann AG), Ullstein Heyne List (Axel Springer AG, inzwischen veräußert an Random House und Bonnier). Einige spezialisierte Hörbuchverlage stellen ohne gesellschaftsrechtliche Anbindung an einen Buchverlag Hörbücher her, indem sie die dafür erforderlichen Lizenzen von den Buchverlagen oder sonstigen Rechteinhabern erwerben, auf gemeinfreie Stoffe zurückgreifen, für die keine Lizenzen erforderlich sind, oder sonstige eigene Inhalte verwenden. Schließlich gibt es eine Vielzahl von kleinen und Kleinstanbietern, die zum Teil in Vertriebskooperationen organisiert sind.

Nach den Ermittlungen des Bundeskartellamtes hat der Hörverlag schon vor dem Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung auf dem Markt für die Herstellung und den Vertrieb von Hörbüchern für Erwachsene inne. Er verfügt nicht nur über einen absolut hohen Marktanteil (über 40 % im Jahr 2002 und etwa 50 % in den Jahren 2001 und 2000, als die Titel „Harry Potter“ und „Herr der Ringe“ besondere Erfolge darstellten), sondern auch über einen erheblichen Vorsprung zu seinen Wettbewerbern. Die Gesellschafterstruktur und die Marktstärke des Hörverlag führen dazu, dass dieser dauerhaft einen besonders guten Zugang zu attraktiven Hörbuchrechten und Produktionspartnern hat, die für den Erfolg eines Hörbuchverlages von besonderer Bedeutung sind. Sie ermöglichen auch einen besonders guten Zugang zum Vertrieb über den Buchhandel und andere Vertriebswege wie den Tonträgerhandel. Die bestehende marktbeherrschende Stellung des Hörverlags auf dem Hörbuchmarkt wäre durch den Einstieg der Buch-Verlage Fischer und Rowohlt als weitere Gesellschafter abgesichert und damit verstärkt worden. Maßgeblich für diese Verstärkung war vor allem der Umstand, dass der bereits bestehende gute Zugang zu Absatz- und Beschaffungsmärkten, insbesondere zu interessanten Hörbuchrechten und zum Vertrieb über den Buchhandel, verbessert worden wäre. Die Marktstellung insbesondere der nachfolgenden Wettbewerber wäre durch den Zusammenschluss betroffen worden, da ein erheblicher Teil ihres Umsatzvolumens aus befristeten Lizenzrechten von Rowohlt und Fischer resultiert und eine Verlängerung dieser Verträge nicht gesichert war. Durch die Verengung des Rechtemarktes wäre es für weitere Anbieter ohne eigenen Buchverlag schwieriger geworden, Hörbuch-Rechte zu erwerben. Da Holtzbrinck über wesentlich höhere finanzielle Ressourcen verfügt als die übrigen Gesellschafter und nach dem Zusammenschluss über seine drei Buchverlage mit 31,5 % den mit Abstand größten, eine Mitkontrolle vermittelnden Geschäftsanteil gehalten hätte, war davon auszugehen, dass die wettbewerblichen Interessen Holtzbrincks künftig in größerem Umfang berücksichtigt würden als ohne den Zusammenschluss.

Dritter Abschnitt

Tätigkeitsbericht der Vergabekammern

Teil I: Rechtliche Rahmenbedingungen

1. Reform des europäischen Vergaberechts: EU-Legislativpaket

Am 30. April 2004 ist das Vergaberecht auf europäischer Ebene mit der Veröffentlichung des aus zwei Richtlinien bestehenden sog. Legislativpakets reformiert worden: Zum einen ersetzt die „Richtlinie zur Koordinierung der Zuschlagserteilung durch die Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste“ (Richtlinie 2004/17/EG vom 31. März 2004, ABl. Nr. L 134 vom 30. April 2004, S. 1) die bisher geltende Sektorenrichtlinie (Richtlinie 93/38/EWG vom 14. Juni 1993, ABl. Nr. L 199 vom 9. August 1993, S. 84). Zum anderen regelt die „Richtlinie über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge“ (Richtlinie 2004/18/EG vom 31. März 2004, ABl. Nr. L 134 vom 30. April 2004, S. 114) als eine einheitliche Vergabekoordinierungsrichtlinie den klassischen Bereich des Vergaberechts und fasst damit die ursprünglich geltenden drei Vergaberichtlinien für Dienstleistungsaufträge, Lieferaufträge und Bauaufträge (Richtlinien 92/50/EWG vom 18. Juni 1992, ABl. Nr. L 209 vom 24. Juli 1992, S. 1; 93/36/EWG vom 14. Juni 1992, ABl. Nr. L 199 vom 9. August 1993, S. 1; 93/37/EWG vom 14. Juni 1993, ABl. Nr. L 199 vom 9. August 1993, S. 54) in einer einzigen Richtlinie zusammen.

Die Diskussion über die Novellierung des Vergaberechts begann 1996 mit der Veröffentlichung eines Grünbuches der Europäischen Kommission für das öffentliche Auftragswesen („Das öffentliche Auftragswesen in der europäischen Union – Überlegungen für die Zukunft“, KOM (1996) 583 vom 27. November 1996), auf dessen Basis die Europäische Kommission am 10. Mai 2000 Richtlinienentwürfe vorlegte (Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 183, Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 228). Am 2. Dezember 2003 verständigten sich das Europäische Parlament und der EU-Ministerrat im Vermittlungsverfahren auf einen gemeinsamen Entwurf, der vom Europaparlament am 29. Januar 2003 verabschiedet wurde.

Hauptzielsetzung des Legislativpakets ist die Vereinfachung des Vergaberechts und die Anpassung des Vergabeverfahrens an die Bedürfnisse einer modernen Verwaltung. Neben dem offenen Verfahren, dem nicht-offenen Verfahren und dem Verhandlungsverfahren wird als weiteres Verfahren der „wettbewerbliche“ Dialog hinzugefügt, der es für besonders komplexe Aufträge zulässt, die Auftragsbedingungen im Dialog mit ausgewählten Bietern erst im Lauf des Verfahrens zu ermitteln und festzulegen. Rahmenvereinbarungen für regelmäßig wiederkehrende Leistungen sind nunmehr nicht wie bislang nur für

den Sektorenbereich vorgesehen, sondern ausdrücklich auch für den Bau-, Liefer- und Dienstleistungsbereich zugelassen, wobei die regelmäßige Dauer von Rahmenvereinbarungen auf vier Jahre beschränkt wird. Der in der Praxis bei Vergabeverfahren schon teilweise übliche Einsatz elektronischer Mittel (E-Vergabe) wird in den Richtlinien insoweit berücksichtigt, als die elektronische Signatur, die elektronische Auktion, die Versendung von Bekanntmachungen und Ausschreibungsunterlagen sowie das sog. „dynamische Beschaffungssystem“ normiert werden. Auch wenn für die Ermittlung des erfolgreichen Bieters weiterhin das „wirtschaftlich günstigste Angebot“ und der „niedrigste Preis“ ausschlaggebend bleibt, wird erstmals explizit auch die Möglichkeit der Berücksichtigung von Umweltaspekten bei der Zuschlagsentscheidung erwähnt.

Spätestens bis zum 31. Januar 2006 müssen die für Auftraggeber und Bieter nicht unmittelbar verbindlichen Vorgaben der Richtlinien in die jeweilige nationale Rechtsordnung umgesetzt werden.

Durch die Verordnung (EG) Nr. 1874/2004 vom 28. Oktober 2004 wurden die Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/04 in Bezug auf die Schwellenwerte – d. h. die Auftragswerte, ab derer die in den Richtlinien enthaltenen Ausschreibungsregeln einzuhalten sind – geändert. Die im Vergleich zur alten Rechtslage zunächst durch das Legislativpaket um ca. ein Viertel heraufgesetzten Schwellenwerte wurden wieder geringfügig herabgesetzt, um eine Anpassung an die Gegenwerte der Schwellenwerte des Beschlusses des Rates 94/800/EG vom 22. Dezember 1994 über den Abschluss der Übereinkünfte im Rahmen der multilateralen Verhandlungen der Uruguay-Runde (ABl. Nr. L 336 vom 23. November 1994, S. 1 ff.) vorzunehmen.

2. Reform des deutschen Vergaberechts

Etwa zeitgleich mit der Überarbeitung des europäischen Vergaberechts begann auch auf deutscher Ebene die Diskussion über eine Novellierung des Vergaberechts, da das deutsche Vergaberecht mit seinem Kaskaden- und Schubladenprinzip als verschachtelt und unübersichtlich gilt. Eine Arbeitsgruppe beim Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit prüfte im Laufe des Jahres 2003 die Möglichkeiten für eine Vereinfachung des Rechts und legte Ende 2003 verschiedene Vorschläge zur Verschlankeung des Vergaberechts vor, zu denen der Bundesrat am 12. März 2004 Stellung nahm. Die Bundesregierung beschloss am 12. Mai 2004 Eckpunkte, die den Rahmen für die Novellierung des Vergaberechts bilden. Demnach soll das Vergaberecht transparenter, wettbewerbs- und mittelstandsfreundlicher ausgestaltet werden und zugleich der Korruptionsprävention dienen. Oberhalb der

Schwellenwerte soll das Vergabeverfahren für alle Aufträge in einer einheitlichen Vergabeverordnung geregelt werden. Unterhalb der Schwellenwerte soll es bei den haushaltsrechtlichen Regelungen bleiben. Im Bereich der Lieferungen und Dienstleistungen soll im Rahmen des Haushaltsrechts dann nicht mehr die VOL/A, sondern die Vergabeverordnung (mit Modifikationen für Kleinaufträge) gelten, während im Baubereich eine erheblich zu verschlankende VOB/A herangezogen werden soll. Die freiberuflichen Leistungen sollen weiterhin nur oberhalb der Schwellenwerte erfasst werden.

Im Oktober 2004 veröffentlichte das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit erstmals einen Arbeitsentwurf zur Novellierung des Vergaberechts auf seiner Internetseite. Die daraufhin eingegangenen Stellungnahmen prüfte das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit und veröffentlichte Ende März 2005 einen überarbeiteten Arbeitsentwurf, in dem etliche Vorschläge und Anregungen übernommen waren. Der neue Arbeitsentwurf sieht Veränderungen im Vierten Abschnitt des GWB insoweit vor, als der gesetzliche Vorrang des offenen Verfahrens vor dem nicht-offenen Verfahren aufgegeben wird und die „neuen“ Verfahren der EU-Vergaberichtlinien – d. h. der wettbewerbliche Dialog, die elektronische Auktion und das dynamische, elektronische Verfahren – in das GWB aufgenommen werden. Die bisher in der Vergabeverordnung geregelte Informationspflicht für die abgelehnten Bewerber wird in das GWB aufgenommen. Eine ausdrückliche Regelung zur „de-facto-Vergabe“ ordnet eine Unwirksamkeit des Vertrages an, wenn der Auftraggeber kein Vergabeverfahren durchgeführt hat oder seiner Informationspflicht nicht nachgekommen ist und die Unwirksamkeit des Vertrages innerhalb von 30 Tagen nach Kenntnisnahme des Verstoßes, spätestens aber sechs Monate ab Vertragsschluss in einem Nachprüfungsverfahren von einem potenziellen Auftragnehmer geltend gemacht worden ist. Der Arbeitsentwurf sieht entsprechend dem Eckpunktepapier vor, dass die Regelungen der Verdingungsordnungen (VOB/A, VOL/A und VOF) weitgehend in einer neuen Vergabeverordnung („Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (VgV)“) zusammengefasst werden. Damit soll die VgV einheitlich die Vergabe sowohl von Liefer-, Dienstleistungs- und Bauaufträgen als auch von freiberuflichen Leistungen oberhalb der EU-Schwellenwerte regeln. Außerdem soll die VgV für die Vergabe öffentlicher Liefer- und Dienstleistungsaufträge unterhalb der Schwellenwerte anwendbar sein, soweit die Auftraggeber nach dem Haushaltsrecht des Bundes oder der Länder zur Einhaltung von einheitlichen Regeln über die Vergabe verpflichtet sind (sog. Bereich unterhalb der Schwellenwerte). Damit werden die VOL/A und die VOF gänzlich ersetzt. Auf Bauaufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte soll die VgV hingegen nicht angewendet werden, so dass für diesen Bereich die VOB/A weiterhin Geltung haben soll. Die Einführung eines Präqualifikationsverfahrens soll den Unternehmen die Bewerbung um öffentliche Aufträge erleichtern. Hierunter ist eine vorgelegte auftragsunabhängige Prüfung der Eignungsnachweise zu verstehen, durch die an öffentlichen Aufträgen interessierte Unternehmen ihre Eignung bei einer Präqua-

lifikationsstelle nachweisen können. Hierdurch wird eine Stufe der Angebotsprüfung in ein separates Verfahren vorverlagert, indem der im Präqualifikationsverfahren erstellte Nachweis innerhalb einer bestimmten zeitlichen Periode bei allen Auftraggebern Geltung hat. Ferner enthält der Arbeitsentwurf ein neues Gesetz zur Errichtung eines zentralen Korruptionsregisters (Korruptionsregistergesetz – KorrrRegG). In ein beim Bundesamt für Wirtschaft- und Ausfuhrkontrolle geführtes Register sollen alle Unternehmen eingetragen werden, die von öffentlichen Auftraggebern vom Vergabeverfahren wegen Unzuverlässigkeit ausgeschlossen wurden, weil sie einen schwerwiegenden Gesetzesverstoß begangen haben.

Ein Referentenentwurf wird für das Frühjahr 2005 erwartet.

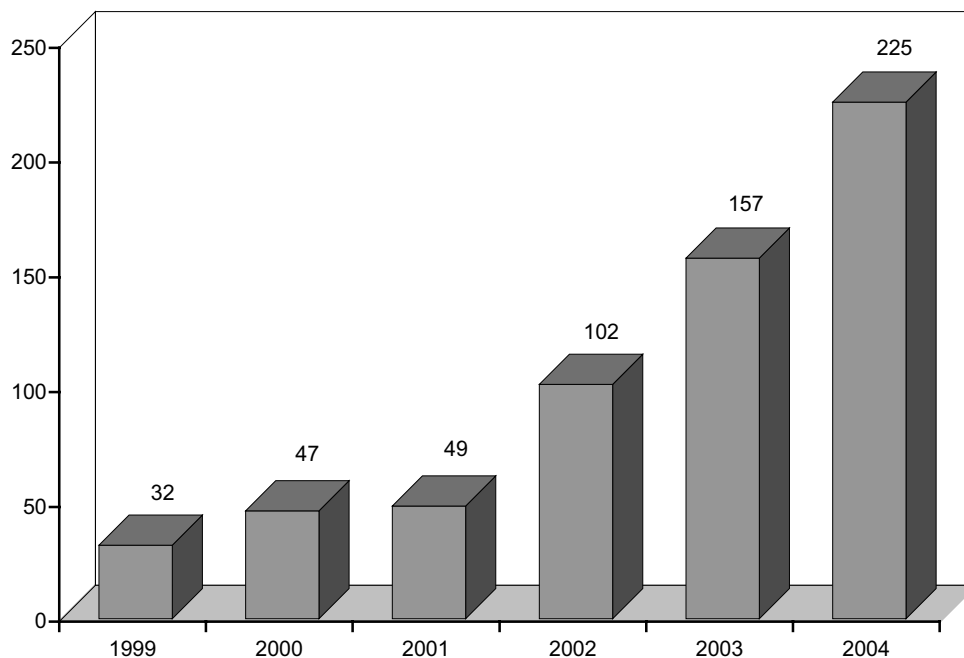
Teil II: Entscheidungspraxis der Vergabekammern

1. Verfahrensrecht

Der Trend der Zunahme von Nachprüfungsverfahren, der im Jahr 2002 mit einer Verdoppelung der Verfahren im Vergleich zum Jahr 2001 auf 102 den vorläufigen Höhepunkt erreicht hatte, hat sich im Berichtszeitraum fortgesetzt. Im Jahr 2003 gingen bei der 1. und 2. Vergabekammer des Bundes insgesamt 157 Nachprüfungsanträge ein, von denen 86 durch Beschluss entschieden wurden. Da es angesichts der zahlreichen Verfahren schon im Jahr 2003 nicht mehr in allen Fällen möglich war, die Entscheidungsfrist von fünf Wochen einzuhalten (in 65 Verfahren wurde die Frist verlängert), wurde zum 15. Februar 2004 eine dritte Vergabekammer des Bundes eingerichtet. Im Jahr 2004 erhöhte sich die Zahl der Nachprüfungsverfahren mit 225 Anträgen nochmals erheblich. Davon wurden 116 durch Beschluss entschieden.

Im Jahr 2003 sind 21 Beschlüsse der Vergabekammern des Bundes mit der sofortigen Beschwerde angegriffen worden. Acht Entscheidungen der beiden Vergabekammern sind vom Oberlandesgericht Düsseldorf aufgehoben worden. In sechs Fällen wurde die sofortige Beschwerde zurückgewiesen. In weiteren sieben Fällen wurde der Antrag des Beschwerdeführers, die aufschiebende Wirkung der sofortigen Beschwerde zu verlängern, gemäß § 118 Abs. 1 Satz 1 mangels Erfolgsaussichten zurückgewiesen. Im Jahr 2004 sind 32 Beschlüsse mit der sofortigen Beschwerde angefochten worden. Bislang waren 12 Beschlüsse der Vergabekammern des Bundes aus dem Jahr 2004 durch das Oberlandesgericht Düsseldorf zu überprüfen. In den bisher zwölf entschiedenen Verfahren waren die Beschwerdeführer zweimal erfolgreich. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat die sofortige Beschwerde in fünf Fällen zurückgewiesen und in fünf weiteren Fällen den Antrag des Beschwerdeführers, die aufschiebende Wirkung der sofortigen Beschwerde zu verlängern, zurückgewiesen. Die Entscheidungen der Vergabekammern sind im Internet in anonymisierter Form veröffentlicht und können unter www.bundeskartellamt.de abgerufen werden.

Bei den Vergabekammern des Bundes eingegangene Nachprüfungsanträge 1999 bis 2004



1.1. Informationspflicht

Die 1. Vergabekammer des Bundes hat auch im Berichtszeitraum an ihrer Auffassung festgehalten, dass es der Statthaftigkeit eines Nachprüfungsverfahrens nicht entgegensteht, wenn eine Vergabe ohne ein formelles Vergabeverfahren durchgeführt wurde (sog. de-facto-Vergabe). Die auf der Grundlage eines solchen Verfahrens geschlossenen Verträge unterfallen der Nichtigkeitsfolge des § 13 VgV jedenfalls dann, wenn der Auftraggeber mit mehreren interessierten Unternehmen über den Auftrag verhandelt (so bereits Beschluss der 1. Vergabekammer des Bundes vom 12. Dezember 2002, VK 1 – 83/02, bestätigt durch Oberlandesgericht Düsseldorf, Beschluss vom 16. April 2003, Verg 67/02). Mit rechtskräftigem Beschluss der 1. Vergabekammer des Bundes vom 20. Mai 2003 (VK 1 – 35/03) wurde die Nichtigkeitsfolge des § 13 VgV auch auf Vergaben ohne ein formelles Vergabeverfahren ausgedehnt, bei denen der öffentliche Auftraggeber von vornherein nur mit einem Bieter verhandelt hat und das den Nachprüfungsantrag stellende Unternehmen somit auch kein Angebot abgeben konnte, obwohl es sich im Vorfeld für den Auftrag interessiert gezeigt hatte. Die 1. Vergabekammer des Bundes hat ihre Entscheidung damit begründet, dass die Informationsverpflichtung aus § 13 VgV praktisch leer liefe, wenn es in der Hand des öffentlichen Auftraggebers läge, ein Unternehmen – ohne Vorabinformation – von der Auftragsvergabe auszuschließen, das gerade infolge vergaberechtswidrigen Verhaltens des öffentlichen Auftraggebers daran gehindert worden ist, überhaupt eine Bieterstellung zu erlangen. Das Oberlandesgericht Düsseldorf vertritt bei der sog. de-

facto-Vergabe inzwischen einen anderen Standpunkt. Danach sollen Vergaben, die ohne vergaberechtlich gebotenes formelles Vergabeverfahren erfolgt sind, grundsätzlich nicht dem Anwendungsbereich des § 13 VgV unterfallen (Beschluss vom 3. Dezember 2003, Verg 37/03).

Diese Linie verfolgt das Oberlandesgericht Düsseldorf auch hinsichtlich der Anwendbarkeit des § 13 VgV bei der freihändigen Vergabe im Anschluss an die Aufhebung einer Ausschreibung (Beschluss vom 19. November 2003, Verg 59/03). § 13 VgV soll bei der im unmittelbaren Anschluss an die Aufhebung eines Vergabeverfahrens durchgeführte freihändige Vergabe bzw. im Fall der de-facto-Vergabe deshalb nicht anwendbar sein, weil § 13 VgV ein wettbewerbliches Verfahren voraussetzt. Dies ist nach Ansicht des Oberlandesgerichts nicht gegeben, wenn der Auftraggeber nur mit einem Unternehmen in Verhandlungen getreten ist. Das den Nachprüfungsantrag stellende Unternehmen kann sich in diesen Fällen nicht auf eine unterlassene Mitteilung der nach § 13 VgV gebotenen Information berufen. Die Vergabekammern des Bundes haben sich mittlerweile in vergleichbaren Fällen der Auffassung des Oberlandesgerichts Düsseldorf angeschlossen (Beschlüsse der 1. Vergabekammer des Bundes vom 23. September 2004, VK 1 – 192/04, und vom 29. September 2003, VK 1 – 198/04).

In einem weiteren Nachprüfungsverfahren hatte sich die 1. Vergabekammer des Bundes mit der Frage auseinander zu setzen, welchen Umfang ein Informationsschreiben nach § 13 VgV haben muss. Die 1. Vergabekammer des Bundes hat zu dieser Frage entschieden, dass der Zuschlag im streitgegenständlichen Vergabeverfahren

nichtig war, da die Vergabestelle in ihrem Informationsschreiben weder den Namen noch einen Grund für die Nichtberücksichtigung des Antragstellers genannt hatte. Die Nichtigkeit der Zuschlagserteilung aufgrund eines unzureichenden Inhalts des Vorabinformationsschreibens nach § 13 VgV wurde auch in zwei weiteren Verfahren der 1. Vergabekammer des Bundes angenommen (Beschlüsse vom 14. November 2003 und 3. Februar 2004, VK1 – 109/03 und VK1 – 147/03).

Die 2. Vergabekammer des Bundes hat es im Fall VK 2 – 10/03 (Beschaffung von Pockenimpfstoffen) ausnahmsweise abgelehnt, von einer Nichtigkeit der Vergabe auszugehen, obwohl eine Bieterinformation i.S.d. § 13 VgV nicht erfolgt war. Hinsichtlich eines Teils der beschafften Impfstoffe scheiterte die Anwendung des § 13 VgV schon am Begriff des Bieters im Sinne dieser Vorschrift. Die Antragsgegnerin hatte für diesen Teil des Beschaffungsvolumens aufgrund eines dringenden Bedarfs enge zeitliche Lieferfristen gesetzt, die die Antragstellerin unstreitig nicht einhalten konnte. Sie kam deshalb noch nicht einmal als potenzielle Bieterin in Betracht. Die 2. Vergabekammer des Bundes hat vor diesem Hintergrund, angesichts der objektiven Dringlichkeit des Beschaffungsvorgangs, einen Verzicht auf die Vorabinformation nach § 13 VgV solcher Unternehmen, die nicht einmal als potenzielle Bieter in Betracht gekommen wären, als gerechtfertigt angesehen. Eine missbräuchliche Umgehung des § 13 VgV konnte die Vergabekammer aufgrund der dringlichen Beschaffung ausschließen. Hinsichtlich eines anderen Teils des Beschaffungsvolumens, für den längere Lieferfristen galten, hat die 2. Vergabekammer des Bundes die „Bieterstellung“ der Antragstellerin i.S.d. § 13 VgV dagegen nicht schon deshalb verneint, weil diese kein Angebot abgegeben hatte. Denn die Antragstellerin, die ihre Lieferbereitschaft zuvor bereits signalisiert hatte, erhielt von Seiten der Antragsgegnerin nicht die Gelegenheit, ein Angebot abzugeben. Die Rechtmäßigkeit eines solchen Vorgehens ergab sich aber ausnahmsweise aus § 3a Nr. 2 Buchst. e VOL/A. Der Vergabestelle war es erlaubt, den Auftrag im Verhandlungsverfahren ohne vorherige öffentliche Bekanntmachung zu vergeben, weil es sich um eine zusätzliche Lieferung des ursprünglichen Auftragnehmers handelte, die zur Erweiterung der Ursprungslieferung diente, und weil ein Wechsel des Auftragnehmers anderenfalls unverhältnismäßige technische Schwierigkeiten mit sich gebracht hätte (2. Vergabekammer des Bundes, Beschluss vom 11. April 2003, VK 2 – 10/03).

1.2. Zulässigkeit des Nachprüfungsverfahrens

1.2.1 Anwendungsbereich der Vergabep Nachprüfung

Die Bestimmungen über das Nachprüfungsverfahren des Vierten Teils des GWB sind auf die in § 100 Abs. 2 abschließend aufgezählten Aufträge nicht anwendbar. Die 2. Vergabekammer des Bundes hatte in mehreren Fällen über Nachprüfungsanträge zu entscheiden, die in sicherheitsrelevante Bereiche staatlicher Tätigkeit und damit unter § 100 Abs. 2 Buchst. d fielen. Danach gelten die Bestimmungen der §§ 102 ff. nicht für Aufträge, die in

Übereinstimmung mit den Rechts- und Verwaltungsvorschriften in der Bundesrepublik Deutschland für geheim erklärt werden oder deren Ausführung nach diesen Vorschriften besondere Sicherheitsmaßnahmen erfordert oder wenn der Schutz wesentlicher Interessen der Sicherheit des Staates es gebietet. Die Definition der zu schützenden wesentlichen Sicherheitsinteressen nach § 100 Abs. 2 Buchst. d, 3. Alt. darf wegen der daraus folgenden Einschränkung der Bieterrechte nicht willkürlich vorgenommen werden, sondern muss durch nachvollziehbare Gründe gerechtfertigt sein. Es muss eine objektiv gewichtige Gefährdung oder Beeinträchtigung der Sicherheitslage gegeben sein. Diese ist nicht erst dann anzunehmen, wenn es um den Schutz allerhöchster Sicherheitsbelange geht, sondern bereits dann, wenn ein Sicherheitsbedürfnis von einem gewissen Gewicht betroffen ist. Keine Rolle spielt für die Prüfung der Statthaftigkeit des Nachprüfungsverfahrens im Übrigen, ob die Vergabestelle selbst von der Anwendbarkeit der Nachprüfungsvorschriften ausgegangen war. Der Anwendungsbereich des Vierten Teils des GWB ist gem. § 100 von Amts wegen von der Vergabekammer zu prüfen. Dem öffentlichen Auftraggeber steht diesbezüglich keine Dispositionsbefugnis zu (2. Vergabekammer des Bundes, Beschlüsse vom 9. Februar 2004, VK 2 – 154/03, vom 19. September 2003, VK 2 – 84/03 und vom 18. November 2003, VK 2 – 110/03).

1.2.2 Statthaftigkeit

Vorliegen eines nachprüfbaren Vergabeverfahrens

In einem Fall, der die Vergabe von Baumaßnahmen zur Herstellung der Bügelgebäude, der Glasüberdachungen und -fassaden am Berliner Hauptbahnhof Lehrter Bahnhof betraf, hat die 2. Vergabekammer des Bundes die von der Antragstellerin als vergaberechtswidrig angenommene (Neu-)Vergabe eines Auftrags und somit das Vorliegen eines neuen nachprüfungsfähigen Vergabeverfahrens verneint (Beschluss vom 12. Oktober 2004, VK 2 – 187/04). Die Auftraggeberin hatte bei der Wertung das Angebot der M-GmbH als das wirtschaftlichste Angebot ermittelt. Diese beabsichtigte Vergabeentscheidung war seitens dreier unterlegener Bieter bei der 2. Vergabekammer des Bundes durch Nachprüfungsanträge (Az.: VK 2 – 118/03, VK 2 – 120/03, VK 2 – 122/03) angegriffen worden. Nachdem die drei unterlegenen Bieter mit Zustimmung der Auftraggeberin als Subunternehmer der M-GmbH an der Auftragsvergabe beteiligt worden waren, nahmen diese ihre Nachprüfungsanträge zurück. Daraufhin wurde der Vertrag mit der M-GmbH geschlossen. In der Ausführungsphase der Baumaßnahme stellte die M-GmbH einen Insolvenzantrag. Die Subunternehmer kündigten ihre jeweiligen Verträge bzw. bestritten deren Wirksamkeit. Die Auftraggeberin führte daraufhin mit der M-GmbH wie auch mit den anderen Unternehmen Gespräche zur Fortführung der Baumaßnahme. Letztendlich hielt die Auftraggeberin an dem mit der M-GmbH ursprünglich geschlossenen Vertrag mit wenigen Modifikationen fest. Die 2. Vergabekammer des Bundes konnte in dem Vorgehen der Auftraggeberin nicht die Eröffnung eines neuen und damit nachprüfungsfähigen Vergabeverfahrens erkennen. Die von der Auftraggeberin geführten Sondie-

rungsgespräche hatten nicht das Stadium erreicht, in dem – wie es die Rechtsprechung fordert – von der Einleitung eines Beschaffungsvorganges mit dem Ziel einer verbindlichen rechtsgeschäftlichen Einigung ausgegangen werden muss (vgl. Oberlandesgericht Rostock, Beschluss vom 5. Februar 2003 – 17 Verg 14/02; Oberlandesgericht Düsseldorf, Beschluss vom 20. Juni 2001, Verg 3/01). Angesichts des gestellten Insolvenzantrags der Auftragnehmerin musste die Auftraggeberin Gespräche führen, um deren Leistungsfähigkeit abschätzen zu können. Anderenfalls hätte die Auftraggeberin nicht beurteilen können, ob sie von ihrem nach § 8 Nr. 2 VOB/B eingeräumten Kündigungsrecht Gebrauch machen soll oder nicht. Die Gespräche mit den ehemaligen Subunternehmern dienten der Absicherung des Auftrags, falls sich die fehlende Leistungsfähigkeit der M-GmbH herausgestellt hätte. Eine automatische Verpflichtung zur Kündigung im Falle eines gestellten Insolvenzantrags ist ebenfalls nicht gegeben. Letztlich waren die Modifikationen des ursprünglichen Vertrages bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise nicht einer Neuvergabe des ursprünglichen Vertrages gleichzusetzen. Das bezuschlagte Konzept sollte darüber hinaus inhaltlich unverändert fortgeführt werden, so dass nach Ansicht der 2. Vergabekammer unter keinem Gesichtspunkt ein angreifbares neues Vergabeverfahren vorlag.

Aufhebung des Vergabeverfahrens

Die Aufhebung des Vergabeverfahrens steht der Statthaflichkeit eines Nachprüfungsantrags nicht entgegen. Denn bei dem Entschluss der Vergabestelle, ein Vergabeverfahren aufzuheben, handelt es sich um eine sowohl durch die Vergabestelle als auch durch die für die Überprüfung zuständigen Instanzen reversible Entscheidung, die ein Vergabeverfahren – anders als eine wirksame Zuschlagserteilung (§ 114 Abs. 2 Satz 1) – nicht abschließend beendet und damit einer Nachprüfung zugänglich ist (vgl. Beschluss der 1. Vergabekammer des Bundes vom 28. April 2003, VK 1 – 19/03; Beschluss der 2. Vergabekammer des Bundes vom 15. Juni 2004, VK 2 – 40/03). Der Bundesgerichtshof hatte zuvor in seinem Beschluss vom 18. Februar 2003 (Az.: X ZB 43/02) darauf hingewiesen, dass die Aufhebung einer Ausschreibung im Hinblick auf eine Verletzung der §§ 26 Nr. 1, 26a Nr. 1 VOB/A als § 97 Abs. 7 unterfallende (bieterschützende) Normen im Nachprüfungsverfahren überprüfbar ist. Die 1. Vergabekammer des Bundes geht in ihrem o.g. Beschluss davon aus, dass neben der Norm des (§ 26 VOB/A im Wesentlichen entsprechenden) § 26 VOL/A auch weitere vergaberechtliche Vorgaben im Hinblick auf die Aufhebung eines Vergabeverfahrens einer Überprüfung im Nachprüfungsverfahren zugänglich sind.

Vorliegen eines Bauauftrages, Überschreitung des Schwellenwertes

Im Verfahren VK 1 – 25/03, Beschluss vom 2. Mai 2002, entschied die 1. Vergabekammer des Bundes, dass es sich bei dem streitgegenständlichen Auftrag um einen Bauauftrag handelte, so dass der in § 2 Nr. 4 VgV festgelegte

Schwellenwert in Höhe von 5 Mio. Euro nicht erreicht wurde und damit ein Nachprüfungsverfahren gemäß § 100 Abs. 1 i.V.m. § 127 Nr. 1, § 2 Nr. 4 VgV nicht statthaft war. Die Definition des Bauauftrages findet sich in § 99 Abs. 3, der sich weitgehend mit dem Begriff des Bauauftrages in § 1 VOB/A deckt, so dass ein Rückgriff auf Rechtsprechung und Literatur zur VOB/A möglich ist. Danach wird auch die Lieferung und Montage von maschinellen und elektrotechnischen/elektronischen Anlagen in ein Bauwerk als bauliche Leistung anerkannt, wenn der Einbau dieser Anlagen für den bestimmungsgemäßen Bestand der baulichen Anlage bzw. für ein funktionsfähiges Bauwerk erforderlich ist. Dabei ist auf die Zweckbestimmung des Bauwerks im Einzelfall abzustellen. Unerheblich ist dagegen, ob diese Anlagen wesentliche Bestandteile des Gebäudes werden oder ob der wertmäßige Anteil der einzubauenden Anlage den der Montage weit übersteigt. Ebenfalls nicht maßgebend war, dass die Vergabestelle den Auftrag – fälschlicherweise – als Lieferauftrag ausgeschrieben und in dem Aufforderungsschreiben zur Abgabe eines Angebots als für die Nachprüfung zuständige Stelle die Vergabekammern des Bundes angegeben hat. In Anlehnung an die Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Stuttgart sah die 1. Vergabekammer des Bundes allein durch die falsche Wahl eines Ausschreibungsverfahrens den Anwendungsbereich der §§ 97 ff. nicht eröffnet. Der Anwendungsbereich der §§ 97 ff. war auch nicht dadurch eröffnet, dass der Auftrag trotz Unterschreitens des Schwellenwertes europaweit ausgeschrieben war (Oberlandesgericht Stuttgart, Beschluss vom 12. August 2002, 2 Verg 9/02).

1.2.3 Eigenschaft des öffentlichen Auftraggebers

Mit der Auftraggebereigenschaft der Deutschen Bahn AG (DBAG) sowie ihrer Tochterunternehmen haben sich die Vergabekammern des Bundes in mehreren Beschlüssen befasst. Durch die Strukturreform der Bahn und der damit einhergehenden Ausgründung des Bereichs Fahrweg sind die in Artikel 87e Abs. 4 GG genannten Aufgaben (es handelt sich um im Allgemeininteresse liegende Aufgaben nicht gewerblicher Artikel i. S. d. § 98 Nr. 2) jetzt in der DB Netz AG konzentriert. Diese betreibt ein Schienennetz zur Versorgung der Öffentlichkeit im Eisenbahnverkehr und ist insoweit keinem ausgebildeten Wettbewerb privater Anbieter ausgesetzt. Deshalb ist die DB Netz AG als öffentliche Auftraggeberin i.S.d. § 98 Nr. 2 anzusehen (2. Vergabekammer des Bundes, Beschluss vom 21. Januar 2004, VK 2 – 126/03). Die DBAG sowie ihre übrigen Tochterunternehmen, die Verkehrsaktivitäten betreiben und dabei im Wettbewerb mit anderen Unternehmen stehen, sind dagegen als Sektorenauftraggeberinnen i.S.d. § 98 Nr.4 einzustufen. Die DBAG sowie ihre Tochterunternehmen (ohne die DB Netz AG) können jedoch dann in den Anwendungsbereich des § 98 Nr. 2 fallen, wenn die Beschaffung von in der DB Netz AG benötigten Leistungen bewusst durch die DBAG oder ihre Tochterunternehmen durchgeführt würde, um dadurch bestimmte für die DB Netz AG geltende Vergaberegeln

nicht anwenden zu müssen (1. Vergabekammer des Bundes, Beschluss vom 11. Februar 2004, VK 1 – 151/04).

1.2.4 Antragsbefugnis

In zahlreichen Nachprüfungsverfahren hatten sich die Vergabekammern des Bundes auch in diesem Berichtszeitraum mit Fragen zur Antragsbefugnis (§ 107 Abs. 2) auseinander zu setzen. Nach § 107 Abs. 2 Satz 1 ist jedes Unternehmen antragsbefugt, das ein Interesse am Auftrag hat und eine Verletzung in seinen Rechten nach § 97 Abs. 7 durch Nichtbeachtung von Vergabevorschriften geltend macht.

Die 2. Vergabekammer des Bundes hatte zu entscheiden, ob und inwieweit die Vorschriften über die Prüfung der Angemessenheit der Preise (§ 25 Nr. 3 Abs. 1 VOB/A, § 25 Nr. 2 Abs. 3 VOL/A) bieterschützend i.S.d. § 97 Abs. 7 sind. Nach der überwiegenden Meinung in Rechtsprechung und Literatur hat § 25 Nr. 3 Abs. 1 VOB/A (und die entsprechende Vorschrift des § 25 Nr. 2 Abs. 3 VOL/A), und zwar jeweils in der Variante des unangemessen niedrigen Preises, grundsätzlich keine bieterschützende Wirkung. Die Vorschrift dient in erster Linie dem Schutz des Auftraggebers, der bei Zuschlagerteilung auf ein Angebot mit einem unangemessen niedrigen Preis Gefahr liefe, dass der Bieter entweder in eine qualitativ schlechte Leistung oder aber in unberechtigte Nachforderungen auszuweichen versucht. Von dem Grundsatz, dass § 25 Nr. 3 Abs. 1 VOB/A keinen bieterschützenden Charakter hat, gibt es zwei Ausnahmen. Die eine bezieht sich auf Unterkostenangebote, die einen Bieter im konkreten Einzelfall selbst in wirtschaftliche Schwierigkeiten bringen, so dass er den Auftrag nicht vertragsgerecht durchführen kann, die andere auf solche, die in der zielgerichteten Absicht abgegeben werden oder zumindest die Gefahr begründen, dass ein oder mehrere bestimmte Mitbewerber vom Markt ganz verdrängt werden (Beschluss vom 8. Januar 2004, VK 2 – 124/03, Beschluss vom 16. August 2004, VK 2 – 6/04, Beschluss vom 24. Mai 2004, VK 2 – 22/04).

Als weitere Voraussetzung der Antragsbefugnis fordert § 107 Abs. 2 Satz 2, dass ein Unternehmen darlegen muss, dass ihm durch den behaupteten Vergaberechtsverstoß ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Auch zu diesem Tatbestandsmerkmal ergingen im Berichtszeitraum mehrere Entscheidungen der Vergabekammern des Bundes.

In dem Nachprüfungsverfahren VK 3 – 80/04 hat die 3. Vergabekammer des Bundes unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Beschluss vom 18. Februar 2003, X ZB 43/02) entschieden, dass einem Antragsteller in einem Nachprüfungsverfahren die Antragsbefugnis mangels Schadens gem. § 107 Abs. 2 Satz 2 fehlt, wenn sein Angebot zwingend von der Wertung auszuschließen ist. Im vorliegenden Fall waren dem Angebot nachgefragte Eignungsnachweise nicht beigelegt. Der Nachprüfungsantrag kann nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch dann nicht erfolgversprechend sein, wenn, wie auch im vorliegenden Fall, das Angebot des zu bezuschlagenden Bieters von der Wertung auszuschließen wäre.

Zwar litten die Angebote des Antragstellers und des zu bezuschlagenden Bieters an einem identischen Fehler (in beiden Angeboten fehlten geforderte Nachweise zur Prüfung der Eignung). Die hierfür in der Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Düsseldorf (Beschlüsse vom 8. Mai 2002, 4/02, und vom 19. November 2003, Verg 22/03) angenommene Ausnahme vom Grundsatz der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs griff jedoch nach Ansicht der 3. Vergabekammer des Bundes nicht ein. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hatte in seiner ständigen Rechtsprechung den Grundsatz aufgestellt, dass bei Fehleridentität die Antragsbefugnis ausnahmsweise gegeben ist, um die Aufhebung des Vergabeverfahrens durchsetzen zu können, weil in einer neuen Ausschreibung eine neue Zuschlagschance besteht. In dem von der 3. Vergabekammer des Bundes entschiedenen Fall hat der Auftraggeber allerdings alle Angebote gleich behandelt, indem er alle mit dem identischen Mangel behafteten Angebote – wenn auch zu Unrecht – gewertet hatte. Diese Entscheidung der 3. Vergabekammer des Bundes wurde vom Oberlandesgericht Düsseldorf bestätigt (Beschluss vom 25. Mai 2004, VII – Verg 53/04).

Dass einem Bieter, dessen Angebot zwingend auszuschließen ist, die Antragsbefugnis fehlt, weil ihm kein Schaden i.S.d. § 107 Abs. 2 Satz 2 entstehen kann, ist in der Vergangenheit durch den Bundesgerichtshof (Beschluss vom 18. Februar 2003, s. oben), durch mehrere Oberlandesgerichte (z. B. Oberlandesgericht Jena, Beschluss vom 5. Dezember 2001, 6 Verg 4/01, und Bayerisches Oberstes Landesgericht, Beschluss vom 18. September 2001, Verg 10/01) sowie durch die Vergabekammern des Bundes (im Berichtszeitraum z. B. die Beschlüsse der 1. Vergabekammer des Bundes vom 20. März 2003 und 30. Januar 2004, VK 1 – 13/03 und VK 1 – 141/03 sowie der Beschluss der 3. Vergabekammer des Bundes vom 20. Juli 2004, s. oben) bestätigt worden. An dieser Auffassung halten die Vergabekammern des Bundes auch nach der jüngsten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 29. Juli 2004 (Az.: 2 BvR 2248/03) fest. Das Bundesverfassungsgericht führt in der vorgenannten Entscheidung aus, dass an die Darlegung des entstandenen oder drohenden Schadens keine sehr hohen Anforderungen zu stellen sind und bejaht eine i.S.d. § 107 Abs. 2 Satz 2 hinreichende Darlegung bereits dann, wenn ein Schadenseintritt nicht offensichtlich ausgeschlossen ist. Nach Auffassung der 1. Vergabekammer des Bundes ist ein Schadenseintritt aber auch in Ansehung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts dann offensichtlich ausgeschlossen, wenn das Angebot eines Bieters aufgrund seiner mangelnden Eignung i.S.d. § 97 Abs. 4 zwingend von der Wertung auszuschließen ist. Denn dieser Bieter hätte auch bei ordnungsgemäßer Durchführung des Vergabeverfahrens gerade wegen seines zwingenden Ausschlusses vom Vergabeverfahren keinerlei Aussicht auf den Zuschlag (Beschluss vom 11. Oktober 2004, VK 1 – 174/04).

Demgegenüber war die Antragsbefugnis in einem Fall zu bejahen, in dem die vorgebrachten Vergabestöße dazu führen konnten (und tatsächlich führten), dass die Verga-

bestelle ihr Vergabeverfahren (ein Verhandlungsverfahren) ab der Aufforderung (der vorausgewählten Bewerber) zur Angebotsabgabe wiederholen musste (Beschluss der 1. Vergabekammer des Bundes vom 26. Oktober 2004, VK 1 – 177/04). Auch hier hätte die Antragstellerin möglicherweise mit ihrem (ursprünglichen) Angebot ausgeschlossen werden müssen. Da die geltend gemachten Vergaberechtsverstöße zur Zurücksetzung des Vergabeverfahrens in den Stand vor Angebotsabgabe führen konnten, die Antragstellerin dadurch eine neue Möglichkeit der Angebotsabgabe und damit eine erneute Chance auf den Zuschlag hatte, war ein nach § 107 Abs. 2 Satz 2 erforderlicher Schaden nicht offensichtlich ausgeschlossen. In einer ähnlichen Konstellation, in der die unzulässige Verwendung von Wahlpositionen in der Leistungsbeschreibung geltend gemacht wurde, hatte das Oberlandesgericht Düsseldorf bereits ebenfalls die Antragsbefugnis des Antragstellers bejaht (Beschluss vom 24. März 2004, VII – Verg 7/04).

In einem eine Baumaßnahme betreffenden Angebot hatte die Antragstellerin angegeben, „dass nur die größeren Gewerke, die von Nachunternehmern ausgeführt werden sollen, angegeben worden seien.“ Da sie in der Angebotsphase mit mehreren Firmen verhandele, könne sie die endgültigen Nachunternehmer erst nach Abschluss der Verhandlungen benennen. Im Aufklärungsgespräch konkretisierte die Antragstellerin die Gewerke und die Eigenleistungsquote, hielt aber weiterhin an der Einschränkung, dass nur die größeren Gewerke benannt worden seien, fest. Auch auf Nachforderung durch die Auftraggeberin machte die Antragstellerin keine weitergehenden Angaben. Die Auftraggeberin schloss daraufhin die Antragstellerin von der Wertung aus. Das zweite Nachunternehmerverzeichnis sei unzureichend, da die Antragstellerin schon mit dem Angebot Art und Umfang der Leistungen sowie die einzusetzenden Firmen habe angeben müssen. Gegen diesen Ausschluss wandte sich die Antragstellerin mit einem Nachprüfungsverfahren. Sie trug vor, dass sie die von der Auftraggeberin schon bei entsprechenden Ausschreibungen geübte Vorgehensweise über Jahre hinweg toleriert habe und daher das im Aufklärungsgespräch übergebene Nachunternehmerverzeichnis akzeptieren müsse. Die 2. Vergabekammer des Bundes hat, der schon erwähnten restriktiven Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Beschluss vom 18. Februar 2003, X ZB 43/02) folgend, den Ausschluss eines Angebots für vergaberechtlich erachtet und somit die Antragsbefugnis der Antragstellerin mangels Schadens i.S.d. § 107 Abs. 2 Satz 2 verneint. Ein Angebot, das entgegen § 21 Nr. 1 Abs. 1 Satz 3 VOB/A nicht sämtliche von der Vergabestelle geforderten Erklärungen enthält, ist nach § 25 Nr. 1 Abs. 1 Buchst. b VOB/A zwingend vom Verfahren auszuschließen. Die Vorschrift billigt dem öffentlichen Auftraggeber keinen Ermessensspielraum zu, sondern zwingt ihn, das betreffende Angebot bei Vorliegen der dort aufgestellten Voraussetzungen aus der Wertung zu nehmen. Auch auf einen Vertrauensschutz durch die langjährig tolerierte Praxis konnte sich die Antragstellerin nicht erfolgreich berufen. Zum einen missachtete die bisherige Vorgehensweise geltendes Vergaberecht. Zum an-

deren muss aus Gründen der Transparenz zum Schutz von Erstbietern, die diese Praxis nicht kennen können, ein uniformes und rechtmäßiges Verhalten erfolgen. Letztlich hatte die Antragstellerin aber auch gegen die langjährige Praxis der Parteien verstoßen, da sie aufgrund des Zusatzes, nur die größeren Gewerke angegeben zu haben, zu keinem Zeitpunkt ein vollständiges Nachunternehmerverzeichnis abgegeben hatte (2. Vergabekammer des Bundes, Beschluss vom 14. April 2004, VK 2 – 34/04).

Auch in weiteren Fällen hat die 2. Vergabekammer des Bundes entschieden, dass der Ausschluss von Bietern wegen fehlender Angaben zu Fabrikatsangaben und erforderlichen Leistungsangaben (Beschluss vom 30. Juli 2003, VK 2 – 56/03, und Beschluss vom 21. Januar 2004, VK 2 – 126/03) und unterlassener Eintragungen in das Leistungsverzeichnis (VK 2 – 4/03 – Beschluss vom 5. März 2003 und VK 2 – 62/03 – Beschluss vom 14. August 2003) vergaberechtlich war. Auch mit dem Vortrag, dass die Antragsgegnerin den gleichen Fehler auch bei anderen Bietern zu berücksichtigen hätte und sie deshalb das Vergabeverfahren hätte aufheben müssen, konnten die Antragsteller nach Auffassung der 2. Vergabekammer des Bundes nicht durchdringen. Denn der Bundesgerichtshof hat in seinem Beschluss vom 18. Februar 2003 hierzu ausgeführt, dass ein Nachprüfungsantrag unabhängig davon, ob auch die Angebote der anderen Bieter den vergaberechtlichen Bestimmungen widersprechen, keinen Erfolg haben kann. Eine Aufhebung einer Ausschreibung kann die Interessen eines Bieters, dessen Angebot nach § 25 Nr. 1 Abs. 1 Buchst. b VOB/A zwingend von der Wertung auszuschließen ist, nicht mehr berühren. Ein Antragsteller kann deshalb auch durch eine etwaige Nichtbeachtung der für die Aufhebung der Ausschreibung geltenden Vergabevorschriften nicht in seinen Rechten nach § 97 Abs. 7 verletzt sein (insbesondere Beschluss vom 21. Januar 2004, VK 2 – 126/03).

Die 2. Vergabekammer des Bundes hatte im Berichtszeitraum in mehreren Fällen darüber zu entscheiden, ob ein Antragsteller aufgrund der sich durch die Wertung der Angebote ergebenden Platzierung nachweisen konnte, dass ihm tatsächlich ein Schaden i.S.d. § 107 Abs. 2 Satz 2 entstanden ist oder zu entstehen droht. Für eine ausreichende Darlegung eines Schadens ist es erforderlich, dass ein Antragsteller – wenn der Vergabefehler nicht begangen worden wäre – eine Chance auf einen Zuschlag gehabt hätte. Eine solche Chance ist grundsätzlich zu verneinen, wenn das Angebot der Antragstellerin nur einen der hinteren Rangplätze belegt. (VK 2 – 34/03, VK 2 – 36/03, VK 2 – 128/03, VK 2 – 140/03, VK 2 – 94/04 und VK 2 – 100/04).

Insbesondere in einem von der 2. Vergabekammer des Bundes entschiedenen Fall hatte die auf den Rängen acht und neun der Wertung liegende Antragstellerin versucht darzulegen, dass alle vor ihr platzierten Bieter beabsichtigten, unzureichende Systemkomponenten einzusetzen. Obwohl die Bieter auf unterschiedliche Systeme zurückgreifen wollten, griff die Antragstellerin alle anderen Angebote mit der Begründung an, keines würde den Anforderungen der Leistungsbeschreibung gerecht werden. Da

sich die Vorwürfe als sachlich unbegründet erwiesen, war der Antrag mangels Antragsbefugnis zu verwerfen (Beschluss vom 6. Juni 2003, VK 2 – 36/03).

1.2.5 Rügeobliegenheit

Mit der den Antragsteller treffenden Rügeobliegenheit hatten sich die Vergabekammern des Bundes im Berichtszeitraum mehrfach und unter verschiedenen Aspekten zu befassen.

Ein Komplex von Fällen betraf den Zeitpunkt der Rüge im Verhältnis zur Stellung des Nachprüfungsantrags. Sinn und Zweck der Rügeobliegenheit ist es, der Einleitung unnötiger Nachprüfungsverfahren entgegenzuwirken. Dementsprechend soll der Bieter, sobald er einen Vergaberechtsverstoß erkennt, diesen gegenüber dem Auftraggeber unverzüglich rügen, damit jener entweder den Fehler korrigieren oder die Bedenken des Bieters durch Erläuterung der Vergabeentscheidung ausräumen kann. Es steht im Widerspruch zu der vorgenannten gesetzgeberischen Zielsetzung der Vermeidung von Nachprüfungsverfahren, wenn ein Bieter, der sich in einem Vergabeverfahren durch eine Rechtsverletzung des Auftraggebers benachteiligt sieht, zunächst einen Nachprüfungsantrag einleitet und die Rüge gegenüber der Vergabestelle erst nach Stellung des Nachprüfungsantrags erhebt (Beschluss der 1. Vergabekammer des Bundes vom 26. August 2004, VK 1 – 165/04).

Auch eine Unterrichtung der Vergabestelle über einen beabsichtigten Nachprüfungsantrag, der sodann nahezu zeitgleich mit der Unterrichtung der Vergabestelle tatsächlich gestellt wird, erfüllt die Rügeobliegenheit des § 107 Abs. 3 nicht (Beschluss der 1. Vergabekammer des Bundes vom 25. November 2003 VK 1 – 115/03).

In einem anderen Verfahren musste sich die 1. Vergabekammer des Bundes mit der Frage des Zugangs eines per Telefax an den öffentlichen Auftraggeber abgesandten Rügeschreibens auseinandersetzen. Der öffentliche Auftraggeber hatte sich darauf berufen, ein per Telefax übermitteltes Rügeschreiben nicht erhalten zu haben. Die 1. Vergabekammer des Bundes hat es in diesem Fall als ausreichend angesehen, dass die Antragstellerin den OK-Vermerk im Sendebericht des Telefaxes vorlegen konnte. Nach Auffassung der Vergabekammer rechtfertigt die hohe Zuverlässigkeit bei der Übermittlung von Telefaxnachrichten, dass demjenigen, der sich auf den Nichtzugang eines ordnungsgemäß abgesandten Schreibens beruft, höhere Anforderungen als das bloße Bestreiten des Zugangs aufzuerlegen sind. Da die Vergabestelle hier außer der pauschalen Behauptung des Nichtzugangs des Rügeschreibens keine weiteren Tatsachen vorgetragen hat, ist vom Zugang des Rügeschreibens bei der Vergabestelle auszugehen (Beschluss der 1. Vergabekammer des Bundes vom 12. Februar 2003, VK 1 – 3/03).

In weiteren Nachprüfungsverfahren war über die Unverzüglichkeit der Rüge i.S.d. § 107 Abs. 3 Satz 1 zu befinden. Gemäß § 107 Abs. 3 Satz 1 muss ein Vergabeverstoß unverzüglich gerügt werden. In der Rechtsprechung wird für das Merkmal der Unverzüglichkeit eine Obergrenze

von zwei Wochen ab Kenntniserlangung angenommen (Beschluss der 1. Vergabekammer des Bundes vom 18. August 2001, VK 1 – 25/01; Oberlandesgericht Düsseldorf, Beschluss vom 14. September 2000 – Verg 17/00). Die 1. Vergabekammer des Bundes hat in ihrem Beschluss vom 1. September 2004 (VK 1 – 171/04) klargestellt, dass angesichts der kurzen Fristen im Vergaberecht der Zeitraum von zwei Wochen die maximale Obergrenze darstellt, deren Ausschöpfung allenfalls zugestanden werden kann, wenn eine schwierige Sach- oder Rechtslage gegeben ist, die die Inanspruchnahme fachkundiger Hilfe erfordert. Grundsätzlich muss die Rüge innerhalb von ein bis drei Tagen erfolgen (so auch Oberlandesgericht Koblenz, Beschluss vom 18. September 2003, Verg 4/03). Im zu entscheidenden Fall hatte die Antragstellerin eine fehlerhafte Gewichtung der Bewertungsfaktoren am 14. Tag nach Erhalt des Schreibens gemäß § 13 VgV gerügt. Da die Gewichtungskriterien der Antragstellerin bereits mit Veröffentlichung der Verdingungsunterlagen bekannt waren und sie sich damit für die Erstellung eines zuschlagsfähigen Angebots auch vertraut gemacht haben musste, hätte eine Frist von höchstens wenigen Tagen für den Entwurf und das Absenden des Rügeschreibens ausgereicht. Gründe, die ausnahmsweise eine längere Frist rechtfertigten, waren weder ersichtlich noch dargetan. Die 1. Vergabekammer des Bundes hat daher den Nachprüfungsantrag als unzulässig verworfen.

In einem Vergabeverfahren betreffend die Vergabe von Dienstleistungen zur Durchführung von berufsvorbereitenden Bildungsmaßnahmen hat die 3. Vergabekammer des Bundes einen Nachprüfungsantrag ebenfalls wegen nicht rechtzeitiger Rüge gemäß § 107 Abs. 3 Satz 1 als unzulässig zurückgewiesen (Beschluss vom 25. August 2004, VK 3 – 149/04). In dem betreffenden Fall hatte der Antragsteller gegenüber der Vergabekammer schriftlich die baldige Stellung eines Nachprüfungsantrags angekündigt. Sechs Tage nach dieser Ankündigung wurde der Nachprüfungsantrag gestellt, ohne dass vorher der Vergabestelle gegenüber gerügt worden war. Die 3. Vergabekammer des Bundes ist davon ausgegangen, dass der Antragsteller spätestens zum Zeitpunkt der schriftlichen Ankündigung des Nachprüfungsantrags den Vergaberechtsverstoß als solchen erkannt hat. Eine Rüge wäre spätestens zu diesem Zeitpunkt möglich gewesen, denn wenn der Antragsteller, wie vorliegend, sowohl vom rechtlichen als auch vom tatsächlichen Procedere her in der Lage ist, einen Nachprüfungsantrag zu stellen, so kann er erst recht eine in formaler Hinsicht im Vergleich zum Nachprüfungsantrag weniger aufwändige Rüge beim Auftraggeber anbringen.

Die 2. Vergabekammer des Bundes hatte sich im Berichtszeitraum in mehreren Nachprüfungsverfahren vor allem mit der Frage zu befassen, wann die Kenntnis des unverzüglich zu rügenden Vergaberechtsverstoßes vorliegt. Kenntnis des Verstoßes gegen Vergaberechtsvorschriften i.S.d. § 107 Abs. 3 Satz 1 setzt einmal die positive Kenntnis der einen Vergabefehler (tatsächlicher oder vermeintlicher Art) ausmachenden Tatsachenumstände, außerdem aber auch die zumindest laienhafte rechtliche Wertung des Antragstellers voraus, dass die bekannten

Tatsachen den Schluss auf eine Verletzung vergaberechtlischer Bestimmungen rechtfertigen (Oberlandesgericht Düsseldorf, Beschluss vom 22. August 2000, Verg 9/00). Eine rechtliche Verpflichtung des Antragstellers, sich die zur Erhebung der Rüge erforderlichen Tatsachenkenntnisse durch eigenes Tun zu verschaffen und/oder bislang ungewisse rechtliche Bedenken durch Einholen anwaltlichen Rechtsrats zu erhärten, besteht zwar grundsätzlich nicht (Oberlandesgericht Düsseldorf, Beschluss vom 5. Dezember 2001, Verg 32/01). Eine Ausnahme muss aber in dem Fall gelten, in welchem der Kenntnisstand des Antragstellers in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht einen solchen Grad erreicht hat, dass ein weiteres Verharren in Unkenntnis als ein mutwilliges Sich-Verschließen vor der Erkenntnis eines Vergaberechtsverstößes gewertet werden muss.

Die von der 2. Vergabekammer des Bundes entschiedenen Fälle zeichneten sich dadurch aus, dass der jeweilige Antragsteller die unterstellten Fehler im Vergabeverfahren sehr spät bei der Vergabestelle gerügt hatte, obwohl er

- a) der derzeitige Auftragnehmer war und somit als einziger Kenntnis von den tatsächlichen Gegebenheiten hatte (VK 2 – 86/03 – Beschluss vom 22. Oktober 2003),
- b) trotz Zweifel und Kontaktierung eines Anwalts erhebliche Zeit bis zur Rüge verstreichen ließ (VK 2 – 52/03 – Beschluss vom 8. August 2003) und
- c) drei Wochen zuwartete bis zur Rüge eines ungewöhnlichen Wagnisses, obwohl er zuvor ein identisches Verfahren gegen die Vergabestelle mit inhaltsgleicher Rüge geführt hatte (Beschluss der 2. Vergabekammer des Bundes vom 26. März 2003, VK 2 – 6/03).

Insbesondere in einem Fall hatte sich die 1. Vergabekammer des Bundes mit der Rügeobliegenheit nach § 107 Abs. 3 Satz 2, Rüge bei Erkennbarkeit von Verstößen bereits in der Vergabebekanntmachung, zu befassen. In dem zugrunde liegenden Vergabeverfahren hatte die Vergabestelle statt eines europaweit bekannt gemachten offenen Verfahrens (vgl. §§ 3a VOL/A, VOB/A) national eine öffentliche Ausschreibung (vgl. §§ 3 VOL/A, VOB/A) bekannt gemacht. Es stellte sich die Frage, ob sich ein Bieter in diesem Fall auf die Nichtigkeit eines Zuschlags nach § 13 VgV berufen kann, wenn bereits aus der Bekanntmachung die – nach Ansicht des Antragstellers falsche – Vergabebart erkennbar ist. Das Kammergericht (Beschluss vom 17. Oktober 2002, 2KartVerg 13/02) hatte insoweit entschieden, dass ein Bieter, der die Wahl der öffentlichen Ausschreibung (statt eines offenen Verfahrens) nicht bis zum Abschluss der in der Bekanntmachung der Ausschreibung genannten Angebotsfrist rügt, im Nachprüfungsverfahren mit allen Beanstandungen präkludiert sein kann, die mit der Wahl der Verfahrensart bestimmungsgemäß zusammenhängen, wozu auch die Vorschrift des § 13 VgV gehört. In dem von der 1. Vergabekammer des Bundes entschiedenen Fall ist die Vergabekammer der Auffassung des Kammergerichts nicht beigetreten, da in der Vergabebekanntmachung als für die Nachprüfung zuständige Stelle die Vergabekam-

mer des Bundes genannt worden war. Bei einer derartigen Sachlage, bei der die Bekanntmachung hinsichtlich der Rechtsschutzmöglichkeiten eines Bieters widersprüchliche Angaben enthält, kann dieser Widerspruch nicht zu Lasten des Bieters gehen. Dementsprechend war die Antragstellerin mit ihrer Berufung auf § 13 VgV nicht gemäß § 107 Abs. 3 Satz 2 präkludiert (Beschluss der 1. Vergabekammer des Bundes vom 14. November 2003, VK 1 – 109/03).

1.2.6 Form des Nachprüfungsantrags

§ 108 schreibt die Form vor, die ein Nachprüfungsantrag einzuhalten hat. Nach § 108 Abs. 2 muss die Begründung eines Nachprüfungsantrags neben der Bezeichnung des Auftraggebers, einer Beschreibung der behaupteten Rechtsverletzung mit Sachverhaltsdarstellung und der Bezeichnung der verfügbaren Beweismittel auch eine Darlegung enthalten, dass die Rüge gegenüber dem Auftraggeber erfolgt ist.

Die 1. Vergabekammer des Bundes hat dementsprechend in Ermangelung der gemäß § 108 Abs. 2 erforderlichen Darlegung, dass die Rüge gegenüber dem Auftraggeber erfolgt ist, während des Berichtszeitraums in mehreren Fällen Nachprüfungsanträge nicht zugestellt und als offensichtlich unzulässig verworfen (Beschlüsse der 1. Vergabekammer des Bundes vom 9. Juli 2003 und 7. Juni 2004, VK 1 – 65/03, VK 1 – 67/03 und VK 1 – 69/04).

1.2.7 Feststellungsinteresse

Der Feststellungsantrag gem. § 114 Abs. 2 Satz 2 setzt als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal ein sog. Feststellungsinteresse voraus. Voraussetzung hierfür ist die nicht auszuschließende Möglichkeit eines Schadenersatzanspruchs des Bieters gegen die Vergabestelle für den Fall des konkreten Vergaberechtsverstößes oder jedes nach Lage des Falles anzuerkennende Interesse rechtlicher, wirtschaftlicher oder ideeller Art, wobei die beantragte Feststellung geeignet sein muss, die Rechtsposition des Antragstellers in einem der genannten Bereiche zu verbessern und eine Beeinträchtigung seiner Rechte auszugleichen oder wenigstens zu mildern. Nicht ausreichend ist hingegen, wenn mit dem Feststellungsantrag allein eine Entscheidung in der Sache angestrebt wird, damit die Vergabekammer eine – für den Antragsteller günstige – Kostenentscheidung trifft.

Diese Fallkonstellation lag der 2. Vergabekammer des Bundes in Folge einer Erledigung eines Nachprüfungsverfahrens zur Entscheidung vor. Der Umstand, dass bei Erledigung des Nachprüfungsverfahrens vor einer Sachentscheidung der Vergabekammer es für die Kostenentscheidung auf die Erfolgsaussichten des Nachprüfungsantrags nicht ankommt (so der Bundesgerichtshof in seinem Beschluss vom 9. Dezember 2003, X ZB 14/03), kann kein eigenes Feststellungsinteresse begründen. Nachprüfungsverfahren dienen allein dem Primärrechtsschutz und der Verhinderung eines dem Bieter infolge rechtswidriger Vergabe entstehenden Schadens (2. Vergabekammer des Bundes, Beschluss vom 24. Mai 2004, VK 2 – 22/04).

Die 2. Vergabekammer des Bundes hatte darüber hinaus in zwei Fällen zu entscheiden, ob das Feststellungsinteresse aus dem Gesichtspunkt der Kostentragungspflicht zu bejahen ist. Das ursprüngliche Nachprüfungsverfahren, das Maßnahmen zur Eignungsfeststellung nach § 48 SGB III betraf, hatte sich durch die Aufhebung der Ausschreibung erledigt. Der Antragsteller verfolgte seinen ursprünglich gestellten Antrag unter dem Gesichtspunkt der Kostenlast weiter. Die Kammer verneinte das Feststellungsinteresse unter diesem Gesichtspunkt. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Beschluss vom 9. Dezember 2003, X ZB/03) ist bei der Erledigung des Verfahrens die Antragstellerin Kostenschuldnerin für Amtshandlungen der Vergabekammer (§ 128 Abs. 1 i.V.m. § 13 VwKostG). Die Aufhebung ist nach dem Wortlaut des § 114 Abs. 2 Satz 2 als Unterfall der Erledigung anzusehen; somit muss die Antragstellerin als diejenige, die das Nachprüfungsverfahren in Gang gesetzt hat, die Kosten des Verfahrens tragen. Die Möglichkeit, ein Feststellungsverfahren aufgrund des Kosteninteresses zu betreiben, würde diese gesetzlich angeordnete Kostenfolge umgehen. Da im konkreten Fall auch die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen ausgeschlossen sowie eine Wiederholungsgefahr nicht festgestellt werden konnte, war der Feststellungsantrag zu verwerfen.

1.3. Begründetheit des Nachprüfungsverfahrens – Geeignete Maßnahmen nach § 114 Abs. 1 Satz 1

Zur Beseitigung von Vergaberechtsverstößen hat die Vergabekammer gem. § 114 Abs. 1 Satz 1 die geeigneten Maßnahmen zu treffen. Dabei hat sie das mildeste Mittel anzuordnen. Bei einer Aufhebung des Vergabeverfahrens durch die Vergabestelle kann in der Regel eine Fortsetzung des Vergabeverfahrens nicht angeordnet werden. Grundsätzlich ist ein Auftraggeber nicht gezwungen, das Vergabeverfahren durch Zuschlag und damit durch Vertragsschluss zu beenden. Dies gilt unabhängig davon, ob die Voraussetzungen für eine rechtmäßige Aufhebung der Ausschreibung z. B. gemäß § 26 Nr. 1 VOL/A (entspricht § 26 VOB/A) vorliegen. Im Einzelfall kommt aber die Anordnung einer Aufhebung, z. B. mit dem Ziel einer neuen Wertung, in Betracht, wenn die Aufhebung der Ausschreibung nur zum Schein erfolgt ist, also die Vergabestelle an der Durchführung ihres Vorhabens festhält oder wenn die Vergabestelle die Aufhebung nur deshalb verfügt hat, weil vermeintlich keiner der Bieter ein ordnungsgemäßes Angebot abgegeben hatte. In einem von der 2. Vergabekammer des Bundes entschiedenen Fall hatte sich die Ausgangssituation für die Ausschreibung eines Rahmenvertrages durch die erhebliche Erhöhung des von der Vergabestelle ausgeschriebenen Bedarfs stark verändert. Die Vergabestelle konnte daher nicht gezwungen werden, das ursprüngliche Vergabeverfahren fortzusetzen und mit einem Zuschlag zu beenden. Die 2. Vergabekammer des Bundes stellte aber auf den Hilfsantrag des Antragstellers fest, dass die Aufhebung des Vergabeverfahrens rechtswidrig war, weil die Ausschreibung aufgehoben worden war, ohne dass die Voraussetzungen für eine Aufhebung gemäß § 26 Nr. 1 VOL/A vorlagen

(2. Vergabekammer des Bundes, Beschluss vom 15. Juni 2004, VK 2 – 40/03).

Die 2. Vergabekammer des Bundes hatte sich in einem weiteren Fall mit der Frage zu befassen, ob die Aufhebung einer Aufhebung als geeignete Maßnahme angeordnet werden kann. Die Auftraggeberin hatte eine Wasserbaumaßnahme ausgeschrieben. Die geplante Zuschlagsentscheidung an die Mindestbieterin wurde durch die letztplatzierte Bieterin vor der 2. Vergabekammer des Bundes angegriffen (VK 2 – 116/03). Den zurückweisenden Beschluss der Kammer hatte das Oberlandesgericht Düsseldorf (Beschluss vom 25. Februar 2004, VII – Verg 77/03) aufgehoben. Die Auftraggeberin hatte daraufhin eine Neuwertung der Angebote durchgeführt und war zu dem Ergebnis gekommen, dass nunmehr kein Bieter über die notwendige Eignung verfügen würde. Ihrer Ansicht nach war der Beschluss des Oberlandesgerichts Düsseldorf dahingehend auszulegen, dass die Bieter Referenzen hätten vorlegen müssen, welche die aufgeführten Randbedingungen der Ausschreibung (17 m tiefer Geländeeinschnitt und verformungsrelevante Bebauung) exakt und kumulativ bei allen durchzuführenden Gewerken widerspiegeln. Da in ihren Augen kein Bieter diese Voraussetzung erfüllte, hob sie das Verfahren gemäß § 26 Nr. 1 Buchst. c VOB/A auf. Darüber hinaus machte die Auftraggeberin geltend, dass der ursprünglich ausgeschriebene Auftrag abgeändert und anschließend neu ausgeschrieben werden sollte. Die von der Auftraggeberin für die Begründung der Aufhebung angeführten Gesichtspunkte vermochten schon im Ansatzpunkt nicht zu überzeugen. Nach Ansicht der 2. Vergabekammer des Bundes war die Feststellung der fehlenden Eignung der Bieter aufgrund der zu einschränkenden Auslegung des Beschlusses des Oberlandesgerichts Düsseldorf rechtsfehlerhaft. So indizierte der Beschluss des Oberlandesgerichts Düsseldorf nicht die Erstreckung der Randbedingungen auf alle Gewerke, da im konkreten Fall die genannten Bedingungen nicht bei allen Gewerken zum Tragen kommen werden. Auch die Gründe für eine Neuausschreibung des Verfahrens ließen nicht den Schluss auf eine Abstandnahme der Auftraggeberin von der ursprünglichen Ausschreibung zu. Daher war die Aufhebung der Aufhebung anzuordnen (2. Vergabekammer des Bundes, Beschluss vom 10. Dezember 2003, VK 2 – 116/03 sowie Beschlüsse vom 24. Juni 2004, VK 2 – 70/04 und VK 2 – 73/04).

1.4 Kosten des Nachprüfungsverfahrens vor der Vergabekammer

1.4.1 Erstattung der Auslagen von Beigeladenen

Die Vergabekammern des Bundes gehen in ihrer ständigen Entscheidungspraxis davon aus, dass aus Gründen der Billigkeit einem unterliegenden Antragsteller die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen der Beigeladenen auferlegt werden können (§ 154 Abs. 3, § 162 Abs. 3 VwGO analog). Die 3. Vergabekammer des Bundes hat hierzu im Berichtszeitraum entschieden, dass eine solche Auferlegung der Auslagen

unbillig ist, wenn der Antragsteller mit dem Nachprüfungsantrag ausschließlich die richtige Wertung des eigenen Angebots erreichen will. In diesem Fall hat sich der Antragsteller mit seinem Nachprüfungsantrag nicht in einen Interessengegensatz zu der Beigeladenen gestellt; die vergaberechtsgemäße Wertung des Angebots der beiden Beigeladenen war nicht Verfahrensgegenstand (Beschluss vom 5. April 2004, VK 3 – 38/04). Diese Auffassung ist mittlerweile vom Oberlandesgericht Düsseldorf bestätigt worden (Beschluss vom 29. Juni 2004, VII – Verg 21/04; vgl. auch Beschluss vom 19. Februar 2002, Verg 33/01).

Anders hat die 3. Vergabekammer des Bundes in einem Fall entschieden, in dem sich ein Antragsteller mit seinem Nachprüfungsantrag ausdrücklich, bewusst und gewollt in einen Interessengegensatz zu der Beigeladenen gestellt hat, indem er seinen Antrag u. a. darauf stützt, dass die Beigeladene ungeeignet sei und daher nicht den Zuschlag erhalten dürfe. In einem solchen Fall entspricht es der Billigkeit, dem unterliegenden Antragsteller die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Auslagen der Beigeladenen aufzuerlegen (§ 154 Abs. 3, § 162 Abs. 3 VwGO analog), wenn sich die Beigeladene aktiv durch die Stellung von Anträgen und deren Begründung am Nachprüfungsverfahren beteiligt und damit ein Kostenrisiko auf sich genommen hat (Beschluss vom 21. Juli 2004, VK 3 – 83/04; vgl. Beschlüsse des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 17. Mai 2004, VII – Verg 12/03 m.w.N., und vom 29. Juni 2004, VII – Verg 21/04). Wenn sich die Beigeladene jedoch nicht aktiv durch die Stellung von Anträgen und deren Begründung am Nachprüfungsverfahren beteiligt oder sonst das Verfahren wesentlich gefördert hat, trägt sie – mangels Eingehens eines Kostenrisikos – ihre Kosten selbst (Beschluss vom 20. Juli 2004, VK 3 – 80/04, vom 28. September 2004, VK 3 – 107/04, und vom 19. Oktober 2004, VK 3 – 191/04).

1.4.2 Kosten bei Erledigung und Rücknahme eines Nachprüfungsantrages

Nach Rücknahme des Nachprüfungsantrages durch einen Antragsteller ist das Nachprüfungsverfahren einzustellen und über die Gebühr zu entscheiden. Nachprüfungsverfahren nach §§ 107 ff. sind gebührenpflichtig (§ 128 Abs. 1). Kostenschuldnerin für Amtshandlungen der Vergabekammer ist nach ständiger Entscheidungspraxis der Vergabekammern des Bundes im Fall der Rücknahme gemäß § 128 Abs. 1 i. V. m. § 13 VwKostG der Antragsteller, da er das Nachprüfungsverfahren in Gang gesetzt hat (Beschlüsse der 3. Vergabekammer des Bundes vom 26. April 2004, VK 3 – 47/04, vom 3. Juni 2004, VK 3 – 56/04, vom 13. Juli, VK 3 – 65/04, vom 10. September 2004, VK 3 – 125/04, VK 3 – 134/04, VK 3 – 158/04, und vom 21. Oktober 2004, VK 3 – 170/04).

Die Gebührenhöhe bestimmt sich nach dem personellen und sachlichen Aufwand der Vergabekammer unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Bedeutung des Verfahrensgegenstandes (§ 128 Abs. 2 Satz 1). Die Gebühr beträgt mindestens 2 500 Euro; dieser Betrag kann aus Billigkeitsgründen bis auf ein Zehntel ermäßigt werden

(§ 128 Abs. 2 Satz 2). Die Gebühr soll den Betrag von 25 000 Euro nicht überschreiten (§ 128 Abs. 2 Satz 3). Hat sich der Antrag vor Entscheidung der Vergabekammer durch Rücknahme oder anderweitig erledigt, ist die Hälfte der Gebühr zu entrichten (§ 128 Abs. 3 Satz 3). Nach der ständigen Entscheidungspraxis der Vergabekammern des Bundes ergibt sich die wirtschaftliche Bedeutung des Gegenstandes eines Nachprüfungsverfahrens – unabhängig von der Ausschreibungsart – grundsätzlich aus dem Wert des zur Vergabe vorgesehenen Auftrages. Dem Auftragswert ist nach Maßgabe des sich aus § 128 Abs. 2 ergebenden Gebührenrahmens ein Gebührenbetrag zuzuordnen, der entsprechend dem personellen und sachlichen Aufwand zu erhöhen oder herabzusetzen ist und somit die Basis für die zu erhebende Gebühr bildet. Nach den Erfahrungswerten, die sich seit 1999 aus den Nachprüfungsverfahren vor den Vergabekammern des Bundes ergeben, sind der regelmäßigen Höchstgebühr von 25 000 Euro Aufträge im Werte von 70 Mio. Euro (als höchstem in der Entscheidungspraxis der Vergabekammern des Bundes bis dato vorgekommenen Auftragswert) und der Mindestgebühr von 2 500 Euro Aufträge im Werte bis zu 80 000 Euro (als niedrigstem in Betracht kommenden Auftragswert für Lose von Liefer- und Dienstleistungsaufträgen, § 2 Nr. 8 VgV) zuzuordnen. Für Auftragswerte zwischen 80 000 Euro und 70 Mio. Euro ergeben sich die jeweils zuzuordnenden proportionalen Basisgebühren durch Interpolation.

Bei der Bedeutung des Gegenstands des Nachprüfungsverfahrens ist grundsätzlich auf den Wert des Auftrages, um dessen Erhalt sich der Antragsteller mit seinem Angebot bemüht hat, abzustellen. Hierbei ist der Nettobetrag des Angebotes zugrunde zu legen. Auf den Nettobetrag stellt auch das Oberlandesgericht Düsseldorf bei der Festsetzung des Beschwerdewerts ab (vgl. Beschluss des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 29. April 2002, Verg 36/01). Wenn der Antragsteller seinen Antrag vor Entscheidung der Vergabekammer zurückgenommen hat, ist gemäß § 128 Abs. 3 Satz 3 nur die Hälfte der Gebühr zu erheben. Die 3. Vergabekammer des Bundes hat im Fall der Rücknahme des Nachprüfungsantrages entschieden, dass von der Erhebung der reduzierten Gebühr aus Gründen der Billigkeit gemäß § 128 Abs. 3 Satz 4 teilweise abzusehen und nur eine noch geringere Gebühr zu veranschlagen ist, wenn die Rücknahme des Nachprüfungsantrages bereits in einem sehr frühen Verfahrensstadium erfolgte und damit ein erheblich unterdurchschnittlicher personeller und sachlicher Aufwand angefallen ist (VK 3 – 47/04, VK 3 – 134/04, VK 3 – 170/04; vgl. zur kumulierten Anwendbarkeit von § 128 Abs. 3 Satz 3 und Abs. 3 Satz 4 Bayerisches Oberstes Landesgericht, Beschluss vom 6. Juni 2002, Verg 12/02).

Nach Auffassung der 3. Vergabekammer des Bundes haben die Verfahrensbeteiligten ihre zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung bzw. Rechtsverteidigung für den Fall der Antragsrücknahme notwendigen Auslagen selbst zu tragen (VK 3 – 47/04, VK 3 – 56/04, VK 3 – 65/04, VK 3 – 125/04, VK 3 – 134/04, VK 3 – 158/04, VK 3 – 170/04). Sie legt hierfür die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zugrunde (Beschluss vom 9. Dezem-

ber 2003, X ZB 14/03). Danach ergibt sich aus § 128 Abs. 4 Satz 2 i.V.m. § 80 VwVfG nur dann ein Anspruch auf Erstattung der Auslagen, wenn ein Verfahrensbeteiligter im Nachprüfungsverfahren durch eine Sachentscheidung der Vergabekammer obsiegt hat. Im Falle der Erledigung besteht kein Anspruch der Verfahrensbeteiligten auf Erstattung ihrer Auslagen, da keine Sachentscheidung durch die Vergabekammer erfolgt und dementsprechend nicht von einem Unterliegen bzw. Obsiegen eines Verfahrensbeteiligten ausgegangen werden kann. Zwar hat der Bundesgerichtshof die Entscheidung insoweit offen gelassen, jedoch gilt dies nach Auffassung der 3. Vergabekammer des Bundes auch für den Fall der Antragsrücknahme, der nach dem Wortlaut des § 128 Abs. 3 Satz 3 als Unterfall der Erledigung anzusehen ist (VK 3 – 47/04, VK 3 – 56/04, VK 3 – 125/04, VK 3 – 134/04, VK 3 – 170/04). Eine entsprechende Anwendung prozessualer Vorschriften über die Kostenentscheidung bei Erledigung der Hauptsache (§ 91 a Abs. 1 ZPO, § 161 Abs. 2 VwGO) kommt mangels gesetzlicher Regelungslücke nicht in Betracht (vgl. Oberlandesgericht Düsseldorf, Beschluss vom 2. März 2004, Verg 11/00).

1.4.3 Notwendigkeit der Hinzuziehung eines Rechtsanwalts

Nach Auffassung der 1. Vergabekammer des Bundes (VK 3 – 152/04) war die Hinzuziehung eines anwaltlichen Bevollmächtigten durch den öffentlichen Auftraggeber in einem Nachprüfungsverfahren „notwendig“ i.S.d. § 128 Abs. 4 Satz 3 i.V.m. § 80 Abs. 3 Satz 2 VwVfG, weil das Vergabeverfahren für den Auftraggeber von herausragender wirtschaftlicher Bedeutung war; es handelte sich nämlich um einen Dreijahresvertrag für den Bezug bestimmter Dienstleistungen mit zwei Verlängerungsoptionen von je zwölf Monaten. Außerdem wurden durch den Nachprüfungsantrag nicht nur auftragsbezogene Sach- und Rechtsfragen aufgeworfen, sondern die hierüber hinausgehende Rechtsfrage, ob das Angebot von einer Bietergemeinschaft oder einer Einzelbewerberin abgegeben worden war (vgl. Beschlüsse des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 13. August 2004, VII – Verg 12 und 14/04, und vom 9. August 2001, Verg 1/01). Hierüber hinaus war die Hinzuziehung eines anwaltlichen Bevollmächtigten erforderlich, um die erforderliche „Waffengleichheit“ gegenüber der anwaltlich vertretenen Antragstellerin herzustellen (vgl. auch Beschluss des Oberlandesgerichts Düsseldorf 17. Mai 2004, VII – Verg 12/03 m.w.N.).

Unter Anwendung dieser Grundsätze hat die 3. Vergabekammer des Bundes in einem weiteren Fall entschieden, dass die Hinzuziehung eines anwaltlichen Bevollmächtigten durch die öffentliche Auftraggeberin nicht notwendig gewesen war. Die von der Antragstellerin aufgeworfenen, nicht schwierig gelagerten Sach- und Rechtsfragen waren nämlich ausschließlich auf den ausgeschriebenen Auftrag bezogen, einschließlich der dazugehörigen Vergaberegeln. In einem solchen Fall muss ein öffentlicher Auftraggeber die erforderlichen Sach- und Rechtskenntnisse in seinem originären Aufgabenkreis ohnehin organisieren und benötigt daher auch im Nachprüfungsverfahren nicht „notwendig“ einen anwaltlichen Bevollmächtigten (vgl.

auch Beschluss des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 9. August 2001, Verg 1/01). Des Weiteren stützte die Antragsgegnerin in dem zugrunde liegenden Nachprüfungsverfahren ihre Argumentation u. a. auf ein Rechtsgutachten, das sie selbst bereits vor dem Nachprüfungsverfahren (und während der verfahrensgegenständlichen Ausschreibung) hatte erstellen lassen. Angesichts dessen war für die 3. Vergabekammer des Bundes nicht erkennbar, dass die Antragsgegnerin nicht mit dem in ihrem Justitiariat vorhandenen Personal juristisch hinreichend geschult und zur Bearbeitung der in diesem Nachprüfungsverfahren relevanten Sach- und Rechtsfragen in der Lage gewesen sein sollte (vgl. Oberlandesgericht Düsseldorf vom 9. August 2001, a.a.O.). Es handelte sich ausschließlich um Fragen aus dem originären Aufgabenbereich der Antragsgegnerin als öffentlichem Auftraggeber, die als solche regelmäßig keiner anwaltlichen Beratung bedürfen. Des Weiteren war die Antragsgegnerin für eine sachgerechte Rechtsverteidigung um so weniger auf anwaltliche Hilfe unter dem o. g. Aspekt der Herstellung der „Waffengleichheit“ angewiesen, als die Antragstellerin selbst – wie bereits bei Zustellung des Nachprüfungsantrags erkennbar war – keinen anwaltlichen Bevollmächtigten hinzugezogen hatte (Beschluss der 3. Vergabekammer des Bundes vom 19. Oktober 2004, VK 3 – 191/04).

Im Falle der Erstattung der Aufwendungen der Beigeladenen hat die 3. Vergabekammer des Bundes entschieden, dass die Hinzuziehung eines anwaltlichen Bevollmächtigten notwendig und daher von dem unterliegenden Antragsteller zu erstatten war, um die erforderliche „Waffengleichheit“ gegenüber dem anwaltlich vertretenen Antragsteller herzustellen, der sich mit seinem Nachprüfungsantrag gezielt gegen den Zuschlag an die Beigeladene richtete (Beschluss vom 21. Juli 2004, VK 3 – 83/04).

1.5 Vollstreckung von Nachprüfungsentscheidungen

Im Anschluss an ein Nachprüfungsverfahren hatte die 1. Vergabekammer des Bundes über einen Vollstreckungsantrag zu entscheiden (Beschluss vom 17. November 2004, VK 1 – 83/02 – Bundeswehrbekleidung). Im Rahmen des Nachprüfungsverfahrens hatte die Vergabekammer festgestellt, dass es sich bei der Antragsgegnerin und Vergabestelle um einen öffentlichen Auftraggeber i.S.d. Vierten Teils des GWB handelt und bei der Vergabe der streitgegenständlichen Aufträge die Vorschriften des Vergaberechts anzuwenden sind; eine von der Vergabestelle vorgetragene bereits erfolgte Bezuschlagung der Beigeladenen war insoweit nach § 13 VgV nichtig. Das Oberlandesgericht Düsseldorf bestätigte die Nachprüfungsentscheidung der 1. Vergabekammer des Bundes mit Beschluss vom 30. April 2003 (Az.: Verg 67/02). Im Rahmen des Vollstreckungsverfahrens ging es der Antragstellerin darum, eine Möglichkeit zu erhalten, sich an der Vergabe der streitgegenständlichen Lieferleistungen beteiligen zu können; die Vergabestelle hatte insoweit ein Vergabeverfahren nicht weiter durchgeführt. Die 1. Vergabekammer des Bundes entschied, dass im vorliegenden Fall der Vollstreckungsantrag zurückzuweisen war. Dabei

geht die Vergabekammer allerdings grundsätzlich von der Vollstreckbarkeit ihrer – durch das Oberlandesgericht bestätigten – Entscheidung aus, und zwar dahingehend, dass die Vergabestelle bei der Vergabe der streitgegenständlichen Leistungen das Vergaberecht zu beachten bzw. Vergaberechtsverstöße zu unterlassen hat. Einen Vergaberechtsverstoß stellt dabei auch die faktische Abwicklung der nach § 13 VgV nichtig erteilten Aufträge dar. Eine Vollstreckbarkeit mit dem Ziel der Rückabwicklung der auf die nichtigen Aufträge erfolgten Lieferungen konnte der Nachprüfungsentscheidung dagegen nach dem Wortlaut des Tenors und den Entscheidungsgründen nicht entnommen werden. Ob eine Verpflichtung zur Rückabwicklung überhaupt ausgesprochen werden kann, erscheint zudem fraglich. Im vorliegenden Vollstreckungsverfahren war eine Vollstreckung nicht geboten, da eine Zuwiderhandlung durch die Vergabestelle gegen die Entscheidung der Vergabekammer nicht mehr vorlag bzw. nicht drohte. Die Vergabestelle hatte zwar streitgegenständliche Aufträge faktisch abgewickelt. Dies hatte sie jedoch mittlerweile eingestellt.

2. Materielles Recht

2.1 Transparenzgebot, Diskriminierungsverbot, Bekanntgabe von Wertungskriterien samt Gewichtung

In mehreren Entscheidungen hatten sich die Vergabekammern des Bundes mit der Rechtsfrage zu befassen, ob und inwieweit das vergaberechtliche Transparenzgebot des § 97 Abs. 1 gebietet, Wertungskriterien bzw. deren Gewichtung bekannt zu machen. Die 1. und die 3. Vergabekammer des Bundes entschieden diese Frage in mehreren Beschlüssen zugunsten der Bekanntmachung.

Wenn ein öffentlicher Auftraggeber ein Punktesystem zur qualitativen Bewertung von Angeboten verwendet und sich bereits vor der Ausschreibungsbekanntmachung intern festlegt, wie einzelne Angebotsinhalte im Rahmen der Angebotsbewertung gewichtet werden sollen, hat er zur Gewährleistung eines transparenten Vergabeverfahrens diese Gewichtung gegenüber den Bietern vor Angebotsabgabe bekannt zu geben, damit sich diese bei der Abfassung ihrer Angebote an den Vorstellungen des öffentlichen Auftraggebers orientieren können (s. z. B. Beschluss der 1. Vergabekammer des Bundes vom 5. Juni 2003, VK 1 – 41/03 sowie Beschluss der 3. Vergabekammer des Bundes vom 18. Mai 2004, VK 3 – 50/04).

In ihrem Beschluss vom 26. Oktober 2004 (VK 1 – 177/04) entschied die 1. Vergabekammer des Bundes, dass der Pflicht zur zeitnahen und fortlaufenden Dokumentation der wesentlichen Maßnahmen und Entscheidungen des Auftraggebers im Vergabeverfahren im Hinblick auf das für die Wertung verwendete Wertungsschema und dessen Erstellung nicht hinreichend genüge getan wurde. Aus den Vergabeakten war im vorliegenden Fall nicht ersichtlich, wann das fragliche Wertungsschema mit den verwendeten Unterkriterien und Gewichtungen erstellt worden war (Wertungskriterien (Oberkriterien) waren mit Angebotsaufforderung mitgeteilt worden). Damit war nicht auszuschließen, dass die Erstellung des Wertungs-

schemas erst nach Öffnung der Angebote und in Kenntnis der abgegebenen Angebote erfolgt war. Aufgrund der insoweit unzureichenden Dokumentation war daher einerseits nicht überprüfbar, ob ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz nach § 97 Abs. 2 (und im vorliegenden Fall auch § 4 Abs. 2 VOF) vorlag, indem das Wertungsschema in Kenntnis der Angebote zugunsten oder zulasten bestimmter Bieter ausgestaltet wurde. Für eine diskriminierungsfreie Wertung war es für den vorliegenden Fall jedoch von zentraler Bedeutung, dass der Bewertungsmaßstab unabhängig von abgegebenen Angeboten und teilnehmenden Bietern allein in Bezug auf die ausgeschriebenen Leistungen und die mit der Ausschreibung zu deckenden Bedürfnisse der Vergabestelle erstellt wurde. Andererseits war aufgrund der mangelnden Dokumentation auch nicht überprüfbar, ob das Wertungsschema mit den Gewichtungen der einzelnen Kriterien schon vor der Aufforderung zur Angebotsabgabe erstellt, aber unter Verstoß gegen die Grundsätze der Gleichbehandlung und Transparenz den Bietern nicht mitgeteilt worden war. Im Übrigen waren die Erwägungen, die zur konkreten Ausgestaltung des verwendeten Wertungsschemas führten, größtenteils nicht ausreichend dokumentiert.

In einem Vergabeverfahren, das eine Wasserbaumaßnahme zum Gegenstand hatte, waren als Zuschlagskriterien in der Bekanntmachung benannt: (1) Fachkunde und Erfahrung beim Ausbau von Wasserstraßen, besonders im innerstädtischen Bereich, (2) Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit, sowie (3) Preis. Die Vergabestelle qualifizierte die fünf erstplatzierten Bieter als fachlich nicht geeignet für die Durchführung der schwierigen Arbeiten. Lediglich die letztplatzierte Antragstellerin wurde für geeignet angesehen. Die Fachaufsichtsbehörde ersetzte kurz vor Zuschlagserteilung die Eignungsprüfung der Vergabestelle und erteilte der Vergabestelle die Weisung, zumindest die erstplatzierte Bieterin ebenfalls für geeignet anzusehen. Außerdem sei die Eignung nicht nochmals auf der vierten Wertungsstufe als Wertungskriterium zu prüfen. Den gegen die geplante Zuschlagsentscheidung zugunsten der Mindestbieterin gerichteten Nachprüfungsantrag wies die 2. Vergabekammer des Bundes zurück (Beschluss vom 10. Dezember 2003, VK 2 – 116/03). Ihrer Ansicht nach entbehrte die ursprüngliche Eignungsprüfung einer ordnungsgemäßen sachlichen Grundlage. Die Entscheidung der Fachaufsichtsbehörde war somit zutreffend. Nach Ansicht der 2. Vergabekammer des Bundes durfte die Vergabestelle nicht an ihren bekannt gemachten Zuschlagskriterien festhalten. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 8. September 1998, BGHZ 139, 273) ist eine Einbeziehung von Eignungskriterien auf der vierten Wertungsstufe unzulässig (§ 25 Nr. 3 Abs. 3 VOB/A, kein sog. „Mehr an Eignung“). Die Einbeziehung von Fachkunde, Erfahrung, Zuverlässigkeit und Leistungsfähigkeit auf der vierten Stufe der Angebotsbewertung ist somit vergaberechtswidrig. Anhand der vorgelegten Referenzen war die Prognose, dass die Mindestbieterin fachlich zur Durchführung der Maßnahme in der Lage sein werde, innerhalb des der Vergabestelle zustehenden Beurteilungsspielraums

rechtsfehlerfrei festgestellt worden. Gegen diesen zurückweisenden Beschluss der 2. Vergabekammer des Bundes erhob die Antragstellerin sofortige Beschwerde. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat mit Beschluss vom 25. Februar 2004 (VII – Verg 77/03) den Beschluss der 2. Vergabekammer des Bundes aufgehoben. Als Begründung führte das Oberlandesgericht an, dass sich die Vergabestelle an ihrer ursprünglichen Ausschreibung festhalten lassen muss. Ist unter den Zuschlagskriterien bekannt gemacht, dass bei der Wertung Fachkunde und Erfahrung beim Bau von Wasserstraßen im innerstädtischen Bereich berücksichtigt werden, kann dieses Kriterium nicht allein deshalb unberücksichtigt bleiben, weil es im Normalfall bei der Prüfung der Eignung abzuhandeln wäre. Für den Nachweis der Erfahrung mit bestimmten Randbedingungen reicht die Prognose nicht aus, dass der Bieter aufgrund seines Fachwissens und seiner erbrachten Bauleistungen zur Bewältigung des ausgeschriebenen Auftrags in der Lage sein müsste. Es kommt auf die tatsächliche Erbringung vergleichbarer Bauleistungen an. Wenn die Vergabestelle exemplarisch auf Randbedingungen hinweise, müsse sich die Fähigkeit, diese Bedingungen bewältigen zu können, aus den vorgelegten Referenzen ergeben.

2.2 Dokumentationspflicht – Einzelfragen

Umfang und Reichweite der sich aus dem Transparenzgebot (§ 97 Abs. 1) ableitenden Dokumentationspflicht des öffentlichen Auftraggebers war in zahlreichen Entscheidungen der Vergabekammern des Bundes zentraler Gegenstand, nachdem das Oberlandesgericht Düsseldorf mit Beschluss vom 17. März 2004 (VII – Verg 1/04) Grundsätze für eine strikte Handhabung aufgestellt hatte.

2.2.1 Dokumentationspflicht hinsichtlich des Zuschnitts von Losen

In einem Nachprüfungsverfahren hatte die 1. Vergabekammer des Bundes zu der Frage, ob eine Losaufteilung mittelständische Interessen hinreichend berücksichtigt (§ 97 Abs. 3, § 5 Nr. 1 VOL/A), die Losaufteilung im konkreten Fall nicht als vergaberechtswidrig angesehen, da es grundsätzlich Sache des öffentlichen Auftraggebers sei, seinen Bedarf selbst zu definieren und zu entscheiden, welche Produkte er in welchen Mengen nachfragt (Beschluss der 1. Vergabekammer des Bundes vom 8. Januar 2004, VK 1 – 117/03). Das Oberlandesgericht Düsseldorf (Beschluss vom 17. März 2004, VII – Verg 1/04) hat diese Entscheidung aufgehoben und die Antragsgegnerin zur Aufhebung der Ausschreibung hinsichtlich des streitgegenständlichen Loses verpflichtet, da die für den Zuschnitt der Einzellose maßgeblichen Gründe in den Vergabeakten und hier insbesondere im Vergabevermerk nicht hinreichend dokumentiert waren. Nach Auffassung des Oberlandesgerichts Düsseldorf erfordert das Gebot der Transparenz des Vergabeverfahrens (§ 97 Abs. 1), dass der öffentliche Auftraggeber den Gang und die wesentlichen Entscheidungen des Vergabeverfahrens in den Vergabeakten dokumentiert. Dementsprechend bestimmt § 30 Nr. 1 VOL/A (entsprechend: § 30 VOB/A, § 18

VOF), dass die einzelnen Stufen des Vergabeverfahrens, die maßgeblichen Feststellungen und die Begründung der einzelnen Entscheidungen in einem fortlaufend zu führenden Vergabevermerk erfasst werden müssen. Eine Vorlage des Vergabevermerks nach Abschluss des Vergabeverfahrens und Zuschlagserteilung genügt dabei nicht. Vielmehr muss die Dokumentation aus Gründen der Transparenz und Überprüfbarkeit zeitnah erfolgen. Die Vergabekammern des Bundes haben sich der Entscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf in weiteren Entscheidungen angeschlossen (vgl. z. B. Beschluss der 1. Vergabekammer des Bundes vom 24. März 2004, VK 1 – 135/04; s. auch im Folgenden 2.2.2).

2.2.2 Dokumentationspflicht hinsichtlich des Wertungsvorgangs

Der Umfang der Pflicht zur Anfertigung eines Vergabevermerks (§ 30 VOL/A, § 30 VOB/A, § 18 VOF), in der sich die allgemeine Dokumentationspflicht speziell für die Prüfung und Wertung der Angebote konkretisiert, war Gegenstand weiterer Entscheidung der Vergabekammern des Bundes.

Über die Vergabe ist gemäß § 30 Nr. 1 VOL/A ein Vermerk zu fertigen, der die einzelnen Stufen des Verfahrens, die Maßnahmen, die Feststellung sowie die Begründung der einzelnen Entscheidungen enthält. Daraus ist auf eine Verpflichtung der Vergabestelle zu schließen, das Vergabeverfahren insgesamt in ausreichendem Maße zu dokumentieren. Die 2. Vergabekammer des Bundes entschied hierzu in einem Nachprüfungsverfahren wegen der Lieferung eines Spektrometers, dass aufgrund der vorgelegten Vergabeakte die Wertungsentscheidung nicht hinreichend nachvollziehbar war. Der Entscheidungsprozess nach der korrigierten ersten Wertung war lediglich durch kurze handschriftliche Anmerkungen der Einkaufsabteilung auf der Stellungnahme des anfordernden Wissenschaftlers dokumentiert. Hinzu kam, dass dieser auch nach der zweiten Wertungsentscheidung der Auffassung war, dass der Mitbieter die Leistungsanforderungen nicht erfülle. Der (undatierten) Stellungnahme eines weiteren Mitarbeiters zur Frage der Leistungserfüllung durch den Mitbieter war im Hinblick auf die zweite Wertung ebenfalls nichts zu entnehmen (2. Vergabekammer des Bundes, Beschluss vom 6. April 2004, VK 2 – 148/03).

In einem Nachprüfungsverfahren wegen der Konservierung von Büchern und sonstigem Bibliotheks- und Archivgut stellte die 3. Vergabekammer des Bundes fest, dass sich weder aus den in der Vergabeakte enthaltenen sog. „Auswertungsblättern“ noch dem Vergabevermerk ergab, wie sich die Antragsgegnerin ein eigenes Bild verschafft hatte, um die von den Bietern eingereichten Unterlagen zu beurteilen, mit denen diese die Geeignetheit des von ihnen angebotenen Konservierungsverfahrens nachweisen wollten. Aus der Vergabeakte ließen sich weder die Schlussfolgerungen, dass die erforderliche Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit der Bieter nach § 25 Nr. 2 Abs. 1 VOL/A vorlag, noch insbesondere die abschließende Wertung nachvollziehen, dass die nicht ausgeschlossenen Angebote untereinander gleichwertig

sein sollen. Erst in der mündlichen Verhandlung hatte die Antragsgegnerin Ausführungen hierzu gemacht. Die 3. Vergabekammer des Bundes entschied unter Berücksichtigung der neueren Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Düsseldorf (Beschluss vom 17. März 2004 VII – Verg 1/04, s. schon Ziff. 2.2.1). Zu den wesentlichen Verfahrensschritten, die besonders sorgfältig zu dokumentieren sind, zählte insbesondere die Wertungsentscheidung als zentrale Entscheidung im gesamten Vergabeverfahren. § 30 Nr. 1 VOL/A schreibt insoweit für den Vergabevermerk vor, dass er auch eine Begründung der Entscheidungen enthalten muss, die ihrerseits so detailliert zu sein hat, dass sie für einen mit der Sachlage des jeweiligen Vergabeverfahrens vertrauten Leser nachvollziehbar ist. Anderenfalls sind die Entscheidungen der Vergabestelle nicht transparent und somit weder für die Nachprüfungsinstanzen noch für die Bieter im Hinblick auf die Einhaltung des Gleichbehandlungsgebots (§ 97 Abs. 2) überprüfbar. Die 3. Vergabekammer des Bundes gab dem Auftraggeber in ihrem Beschluss daher auf, die Wertung der Angebote des Antragstellers und der Beigeladenen unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung der Vergabekammer zu wiederholen (Beschluss vom 14. April 2004, VK 3 – 41/04, vgl. auch Beschluss vom 28. September 2004, VK 3 – 107/04).

Zusätzlich musste sich die 3. Vergabekammer des Bundes in vorstehend referierten Beschlüssen mit dem speziellen Problem der Relevanz der Dokumentationspflichtverletzung für den Antragsteller auseinandersetzen. Bei Dokumentationspflichten kann sich ein Antragsteller danach nur dann erfolgreich auf die Verletzung der entsprechenden Vorschriften berufen, wenn sich die entsprechenden Mängel gerade auch auf seine Rechtsstellung im Vergabeverfahren nachteilig ausgewirkt haben können (Oberlandesgericht Düsseldorf, Beschlüsse vom 26. Juli 2002, Verg 28/02 und vom 17. März 2004, VII – Verg 1/04 jeweils m.w.N.). Wenn sich ein Bieter mit seinem Nachprüfungsantrag z. B. gegen die Angebotswertung wendet, kann er die fehlerhafte Dokumentation nur insoweit geltend machen, wie diese gerade auch in Bezug auf die Wertung der Angebote unzureichend ist. Diese Voraussetzungen waren in den von der 3. Vergabekammer des Bundes entschiedenen Fällen erfüllt, weil die Angebotswertung, gegen die sich der Antragsteller wendet, anhand des Vergabevermerks nicht hinreichend nachvollzogen werden konnte (VK 3 – 41/04, vgl. auch VK 3 – 107/04).

Bei der Nachprüfung der von der 3. Vergabekammer des Bundes im Beschluss VK 3 – 41/04 angeordneten wiederholten Wertung der Angebote des Antragstellers und der Beigeladenen in einem neuen Nachprüfungsverfahren konnte die Vergabekammer keine Vergaberechtsverstöße des öffentlichen Auftraggebers feststellen (Beschluss vom 30. Juli 2004, VK 3 – 86/04). Insbesondere hatte der Auftraggeber die Rechtsauffassung der Vergabekammer bei der Neuwertung berücksichtigt und sich mit der Eignetheit der von den Bietern angebotenen Konservierungsverfahren auseinandergesetzt und deren jeweilige Vor- und Nachteile und deren Auswirkungen auf den Preis abgewogen. Ihre Schlussfolgerungen, welches Angebot das wirtschaftlichste ist, waren nunmehr hinrei-

chend dokumentiert und aus der Vergabeakte nachvollziehbar. Die gegen den Beschluss erhobene sofortige Beschwerde hat das Oberlandesgericht Düsseldorf mit Beschluss vom 19. Januar 2005 (VII – Verg 58/04) zurückgewiesen.

2.3 Nichtzulassung zum Wettbewerb mit gewerblichen Unternehmen

Ein zentrale Rolle nahm im Berichtszeitraum die Befassung mit der Nichtzulassung gemeinnütziger Einrichtungen bzw. von Unternehmen bzw. Wirtschaftsbetrieben der öffentlichen Hand zum Vergabewettbewerb mit gewerblichen Unternehmen nach § 7 Nr. 6 VOL/A ein. Hintergrund waren sämtlich Vergabeverfahren der Bundesagentur für Arbeit, in denen es um Vergaben für die Konzeption und Durchführung von Schulungsmaßnahmen, insbesondere berufsvorbereitende Bildungsmaßnahmen, ging (s. auch unten 2.3). Nach § 7 Nr. 6 VOL/A sind Justizvollzugsanstalten, Einrichtungen der Jugendhilfe, Aus- und Fortbildungsstätten oder ähnliche Einrichtungen zum Wettbewerb mit gewerblichen Unternehmen nicht zuzulassen.

Die Vorschrift des § 7 Nr. 6 VOL/A rechtfertigt nach einer grundlegenden Entscheidung der 1. Vergabekammer des Bundes nicht die Nichtzulassung von gewerblichen Unternehmen, die gemeinnützige Ziele im Sinne der Abgabenordnung verfolgen. Solche Unternehmen genießen, abgesehen von der Körperschafts- und Gewerbesteuerbefreiung, keinerlei nennenswerte, aus öffentlichen Mitteln finanzierte Vorteile gegenüber anderen Unternehmen, die eine Nichtzulassung zum Vergabewettbewerb rechtfertigen könnten. Normzweck der Regelung des § 7 Nr. 6 VOL/A ist es, nur solche Unternehmen nicht zum Vergabewettbewerb zuzulassen, die aufgrund staatlicher Förderungen unabhängig von marktüblichen Kosten wirtschaften können und dementsprechend gewerbliche Unternehmen im Preiswettbewerb verdrängen können. Diese Gefahr ist bei einem gemeinnützigen Unternehmen nicht gegeben (Beschluss der 1. Vergabekammer des Bundes vom 13. Mai 2004, VK 1 – 42/04). Die vorgenannte Entscheidung wurde durch das Oberlandesgericht Düsseldorf bestätigt (Beschluss vom 14. Juli 2004, Verg 33/04).

Auch die 3. Vergabekammer des Bundes hat auf den Nachprüfungsantrag einer als gemeinnützig im Sinne der Abgabenordnung anerkannten Stiftung bürgerlichen Rechts, deren Stifterin eine Kreishandwerkerschaft i.S.d. § 86 Satz 1 HandwO war, entschieden, dass diese gemeinnützige Stiftung der Kreishandwerkerschaft nicht der Vorschrift des § 7 Nr. 6 VOL/A unterfällt und daher im konkreten Verfahren die erforderliche Antragsbefugnis besaß (Beschluss der 3. Vergabekammer des Bundes vom 18. Mai 2004, VK 3 – 50/04). Für die 3. Vergabekammer des Bundes führt die bloße Nichtgewerblichkeit nicht zum Ausschluss einer privaten gemeinnützigen Stiftung gemäß § 7 Nr. 6 VOL/A. Sinn und Zweck dieser Vorschrift ist es, die Verdrängung gewerblicher Unternehmen durch Einrichtungen zu vermeiden, die nicht in erster Linie erwerbswirtschaftlich motiviert sind, sondern

sozialpolitische Ziele verfolgen und daher über strukturelle Kalkulations- und Wettbewerbsvorteile verfügen. Die 3. Vergabekammer des Bundes stützt ihre Entscheidung auf die Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Düsseldorf und der 1. Vergabekammer des Bundes (Oberlandesgericht Düsseldorf, Beschluss vom 23. Dezember 2003, VII – Verg 58/03; darauf beruhend: 1. Vergabekammer des Bundes, Beschlüsse vom 30. März 2004, VK 1 – 5/04, vom 17. März 2004, VK 1 – 7/04 und vom 13. Mai 2004, VK 1 – 42/04), wonach solche Vorteile vorliegen, wenn eine Einrichtung i.S.d. § 7 Nr. 6 VOL/A Steuervorteile oder/und staatliche Förderung in Gestalt von Zuwendungen erhält, sowie wenn sie aufgrund der hinter ihr stehenden Gewährsträgerschaft der öffentlichen Hand unabhängig von der Preiskalkulation insolvenzunfähig ist. Weiterer maßgebender Anhaltspunkt ist die auf dieser Gewährsträgerschaft der öffentlichen Hand beruhende besondere Kreditwürdigkeit einer solchen in der Regel öffentlichen Einrichtung. Wenn derartige Vorteile vorliegen, besteht nach der zitierten Rechtsprechung im Fall eines wirtschaftlichen Minus der Geschäftstätigkeit typischerweise nicht die Gefahr des Untergangs. Daher hat die 3. Vergabekammer des Bundes auch die gemeinnützige Stiftung bürgerlichen Rechts dann nicht als von § 7 Nr. 6 VOL/A erfasst angesehen, da die öffentliche Hand nicht als Gewährsträger hinter ihr stand. Diese Gewährsträgerschaft lag bei der als Stifterin fungierenden Kreishandwerkerschaft nicht vor. Diese stellt nach § 86 Satz 1 HandwO einen Zusammenschluss von Handwerksinnungen dar, die wiederum nach § 80 Satz 1 HandwO privatrechtlich organisiert sind und deren Mitgliedschaft nach § 58 Abs. 1 Satz 1 HandwO freiwillig ist. Mangels gesetzlich angeordneter Pflichtmitgliedschaft und die Finanzierung der Stifterin sicherstellender Pflichtbeiträge fehlte es nach Ansicht der 3. Vergabekammer des Bundes daher an einer Gewährsträgerschaft der öffentlichen Hand.

Ein weiterer Schwerpunkt bei der Befassung mit dem Anwendungsbereich des § 7 Nr. 6 VOL/A bildete die Zulassung öffentlicher Unternehmen, insbesondere von Regie- und Eigenbetrieben der öffentlichen Hand (hier vor allem in Gestalt von Volkshochschulen), zum Vergabewettbewerb mit gewerblichen Unternehmen. Vor dem Hintergrund des bereits dargestellten Sinns des § 7 Nr. 6 VOL/A haben die Vergabekammern des Bundes in mehreren Entscheidungen bekräftigt, dass Regie- und Eigenbetriebe der öffentlichen Hand nicht zum Wettbewerb mit gewerblichen Unternehmen in Vergabeverfahren zuzulassen sind.

Für den Bereich von als kommunalen Eigenbetrieben organisierten Volkshochschulen haben die 1. und die 3. Vergabekammer des Bundes entschieden, dass diese als eine ähnliche Einrichtung i.S.d. § 7 Nr. 6 VOL/A anzusehen sind und dementsprechend zum Wettbewerb mit gewerblichen Unternehmen nicht zuzulassen sind, soweit diese Einrichtungen staatliche Zuwendungen erhalten und somit günstigere Angebote als rein gewerbliche Unternehmen kalkulieren können (1. Vergabekammer des Bundes, Beschluss vom 17. März 2004, VK 1 – 7/04; 3. Vergabe-

kammer des Bundes, Beschluss vom 18. Mai 2004, VK 3 – 50/04).

Die 3. Vergabekammer hat darüber hinaus in einem weiteren Nachprüfungsverfahren entschieden, dass auch ein als Körperschaft des öffentlichen Rechts organisierter Landschaftsverband, der sich mit einem ihm als unselbstständigem Regiebetrieb eingegliederten Berufsbildungswerk an einem Vergabeverfahren beteiligt hatte und den Zuschlag erhalten sollte, nach § 7 Nr. 6 VOL/A nicht zum Vergabewettbewerb zuzulassen war (3. Vergabekammer des Bundes, Beschluss vom 7. Juli 2004, VK 3 – 68/04). Die 3. Vergabekammer des Bundes hat in den beiden Fällen VK 3 – 50/04 und VK 3 – 68/04 die Einordnung der öffentlichen Betriebe trotz der Tatsache vorgenommen, dass in beiden Nachprüfungsverfahren Eigen- bzw. Regiebetrieb nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen geführt wurden. Die Volkshochschule im Verfahren VK 3 – 50/04 wollte den ausgeschriebenen Auftrag darüber hinaus im Rahmen ihres freiwilligen Aufgabenkreises ausführen, der sich finanziell selbst tragen musste und der nicht bezuschusst wurde. Eine finanzielle Unterstützung durch die Kommune war in den beiden Fällen allerdings jederzeit möglich, die für § 7 Nr. 6 VOL/A ausreichende Gewährsträgerschaft der öffentlichen Hand somit gegeben.

Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat diese Grundsätze der Beschlüsse der 3. Vergabekammer des Bundes im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens gegen den Beschluss VK 3 – 68/04 bestätigt (Beschluss vom 3. November 2004, VII – Verg 46/04).

Sofern in den vorstehend referierten Nachprüfungsverfahren die von § 7 Nr. 6 VOL/A betroffenen Beteiligten ihr Vorbringen auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu stützen suchten, wonach öffentliche und von der öffentlichen Hand finanziell geförderte Einrichtungen, die rechtmäßig öffentliche Zuwendungen erhalten, sich als Bieter in Vergabeverfahren beteiligen dürfen (Europäischer Gerichtshof, Urteil vom 7. Dezember 2000, Rs. C-94/99), haben die Vergabekammern des Bundes entschieden, dass diese Grundsätze der Rechtsprechung nur für die Vergabe vorrangiger Dienstleistungen gelten und auf Vergabeverfahren zur Vergabe nachrangiger Dienstleistungen, wozu die Vergabe von Dienstleistungen der Arbeits- und Arbeitskräftevermittlung i.S.d. § 1a Nr. 2 Abs. 2 VOL/A i.V.m. Anhang IB zur VOL/A (Kategorie 22) gehört, nicht anzuwenden sind. Für solche nachrangigen Vergaben gelten die Vorschriften des gemeinschaftlichen Vergaberechts nur eingeschränkt und gestatten Einschränkungen des gemeinschaftlichen Bieterbegriffs, wie sie nach Ansicht der Vergabekammern des Bundes durch § 7 Nr. 6 und § 3 Nr. 4 Buchst. o VOL/A erfolgt sind (1. Vergabekammer des Bundes Beschluss vom 17. März 2004, VK 1 – 7/04, 3. Vergabekammer des Bundes, Beschluss vom 18. Mai 2004, VK 3 – 50/04).

Dagegen entschied sich die 2. Vergabekammer des Bundes in einem Nachprüfungsverfahren, in dem der Antragsteller die Zulassung des beigeladenen zu bezuschlagenden Unternehmens, eines gemeinnützigen Zwecks verfolgenden bürgerlich-rechtlichen Idealvereins, als Verstoß gegen § 7 Nr. 6 VOL/A gerügt hatte, für die

Anwendbarkeit dieser Rechtsprechung. Unter Berücksichtigung der Grundsätze des zitierten Urteils des Europäischen Gerichtshofs vom 7. Dezember 2000 entschied die 2. Vergabekammer des Bundes, dass allein der Erhalt öffentlicher Fördermittel den Ausschluss der Beigeladenen vom Vergabewettbewerb nach § 7 Nr. 6 VOL/A nicht rechtfertigt (2. Vergabekammer des Bundes, Beschluss vom 24. August 2004, VK 2 – 115/04).

Ein weiterer Komplex der Entscheidungen zu § 7 Nr. 6 VOL/A betrifft die Parallelität dieser Vorschrift zu § 3 Nr. 4 Buchst. o VOL/A. Die Bundesagentur für Arbeit hatte zeitgleich zu der Anfang des Jahres 2004 bundesweit öffentlich ausgeschrieben Vergabe „Abschluss von Verträgen über die Konzeption und Durchführung von Berufsvorbereitenden Bildungsmaßnahmen“ bundesweit weitere, inhaltsgleiche Beschaffungsmaßnahmen im Wege der freihändigen Vergabe durchgeführt. Die freihändige Vergabe war ausschließlich für Bieter vorgesehen, die nach der von der Bundesagentur für Arbeit vorgenommenen Auslegung unter § 7 Nr. 6 VOL/A fielen. Zuvor hatte die Bundesagentur für Arbeit unter Hinweis auf die von ihr vertretene Auslegung des § 7 Nr. 6 VOL/A durch Befragung der potenziellen Anbieter sowie ihrer eigenen regionalen Einkaufszentren eine Markterkundung durchgeführt, um die Anzahl der nach § 7 Nr. 6 VOL/A für die öffentliche Ausschreibung nicht zuzulassenden Bieter zu ermitteln. Anschließend war aufgrund der Ergebnisse dieser Markterkundung eine zahlenmäßige Aufteilung der öffentlich auszuschreibenden Maßnahmen im Verhältnis zu den freihändig zu vergebenden Maßnahmen vorgenommen worden. Nachdem die 1. Vergabekammer des Bundes auf den Nachprüfungsantrag eines Bieters in dem Verfahren der öffentlichen Ausschreibung der Bundesagentur für Arbeit mit Beschluss vom 13. Mai 2004 (VK 1 – 42/04) entschieden hatte, dass grundsätzlich gemeinnützige, privatrechtlich organisierte Einrichtungen nicht unter § 7 Nr. 6 VOL/A zu subsumieren und daher zum Wettbewerb um öffentlich ausgeschriebene berufsvorbereitende Maßnahmen zuzulassen sind, machte die Bundesagentur für Arbeit am 28. Mai 2004 eine Umstellung ihrer Vergabepaxis bekannt: Zahlreiche berufsvorbereitende Maßnahmen, die vorher der freihändig-wettbewerblichen Vergabe unterlagen, wurden nunmehr öffentlich ausgeschrieben. Lediglich ein Anteil von 4 % aller insgesamt zur Verfügung stehenden Teilnehmerplätze sollte noch freihändig vergeben werden. Die privatrechtlich organisierten gemeinnützigen Einrichtungen, die nach der ursprünglichen Auslegung der Bundesagentur unter § 7 Nr. 6 VOL/A gefallen und für eine freihändige Vergabe in Betracht gekommen wären, konnten sich nunmehr nicht mehr mit Aussicht auf Erfolg an Verfahren um die freihändige Vergabe beteiligen. Mehrere dieser Einrichtungen sind im Wege eines Nachprüfungsverfahrens gegen die geplante freihändige Vergabe bestimmter Lose vorgegangen. Die Vergabekammern des Bundes haben angenommen, dass § 3 Nr. 4 Buchst. o VOL/A und § 7 Nr. 6 VOL/A wegen ihrer identischen Formulierung spiegelbildlich zu verstehen sind mit der Folge, dass der Auftraggeber an die dort genannten Einrichtungen Leistungen nach pflichtgemäßem Er-

messen freihändig vergeben kann. Die Antragsteller vertraten die Auffassung, dass wegen des in § 101 Abs. 5 Satz 1 bestimmten Vorrangs des offenen Verfahrens neben den Voraussetzungen des § 3 Nr. 4 VOL/A auch die Voraussetzungen des § 3 Nr. 2 VOL/A – Rechtfertigung durch die Natur des Rechtsgeschäfts oder durch besondere Umstände – vorliegen müssen. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat die Entscheidung der 2. Vergabekammer des Bundes bestätigt (vgl. Oberlandesgericht Düsseldorf, Beschluss vom 27. Oktober 2004, Verg 52/04) (2. Vergabekammer des Bundes, Beschluss vom 19. Juli 2004, VK 2 – 76/04, und 3. Vergabekammer des Bundes, Beschluss vom 20. Juli 2004, VK 3 – 77/04).

2.4 Personengleichheit bei Vergabestelle und Bieter

In einem Nachprüfungsverfahren hatte sich die 1. Vergabekammer des Bundes mit dem Vorliegen der Voraussetzungen des § 16 VgV zu befassen; ein Verstoß gegen diese Regelung wurde insoweit bejaht (Beschluss vom 19. August 2004, VK 1 – 93/04). Die Vergabestelle hatte ein drittes Unternehmen u. a. damit beauftragt, die technische Auswertung der Angebote vorzunehmen. Mit dieser Auswertung wurde über das vorgesehene Wertungskriterium der „technischen Lösung“ entschieden. Dies stellt nach Ansicht der 1. Vergabekammer des Bundes ein Mitwirken bei Entscheidungen im Vergabeverfahren nach § 16 VgV dar. Der Mitarbeiter des beauftragten Unternehmens, der die technische Auswertung vornahm, war zudem als voreingenommen i.S.d. § 16 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. b VgV einzustufen. Denn das von der Vergabestelle mit der technischen Auswertung beauftragte Unternehmen unterhielt während des laufenden Vergabeverfahrens auch geschäftliche Beziehungen zu dem (zum Nachprüfungsverfahren beigeladenen) Bieter, der den Zuschlag erhalten sollte. Die danach bestehende Vermutung der Voreingenommenheit des fraglichen Mitarbeiters konnte auch nicht widerlegt werden. Ein Interessenkonflikt konnte nicht ausgeschlossen werden, da der fragliche Mitarbeiter auch bei dem beigeladenen Bieter tätig geworden war. Ebenso wenig konnten Auswirkungen dieser Tätigkeit auf die Entscheidungen im Vergabeverfahren ausgeschlossen werden. Die Vergabestelle wurde daher verpflichtet, die Wertung zu wiederholen und dabei nach § 16 VgV voreingenommene Personen nicht mitwirken zu lassen (Beschluss vom 19. August 2004, VK 1 – 93/04).

2.5 Ungewöhnliches Wagnis

Die Vergabekammern des Bundes haben vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Düsseldorf aus dem Jahr 2001 (Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 245) weitere Entscheidungen zum ungewöhnlichen Wagnis gemäß § 8 Nr. 1 Abs. 3 VOL/A getroffen. Gegenstand der betreffenden Nachprüfungsverfahren waren jeweils Ausschreibungen der Bundesagentur für Arbeit.

In einem Fall, der die Vergabe von Dienstleistungen zur Konzeption und Durchführung von Maßnahmen der Eignungsfeststellung und Trainingsmaßnahmen nach § 48 SGB III betraf, hat die 3. Vergabekammer des Bundes die

Auffassung vertreten, dass die Übertragung eines gewissen Verwendungs- und Preisrisikos auf den Auftragnehmer zulässig ist. Der entschiedene Fall betraf eine Risikoverlagerung in Höhe von 10 % des Gesamtauftragswertes, für die dem Auftragnehmer das Verwendungsrisiko übertragen wurde. Dies erschien der Vergabekammer im vorliegenden Fall hinnehmbar. Es handelte sich um ein bestimmtes und quantitativ eingegrenztes Risiko, das in der Kalkulation mit berücksichtigt werden konnte. Es bestanden Möglichkeiten, die nachteiligen wirtschaftlichen Folgen, die aus der Risikoverlagerung entstehen können, abzumildern. Es war nämlich vorgesehen, dass der Auftragnehmer einen Monat im Voraus eine Mitteilung darüber erhalten sollte, in welchem Umfang die Leistung tatsächlich in Anspruch genommen werden würde. Das eröffnete dem Auftragnehmer Spielräume, seine eigenen Vorhaltekosten zu minimieren. Auch in der Rechtsprechung (Oberlandesgericht Düsseldorf, Beschluss vom 5. Oktober 2001, Verg 28/01 und Beschluss vom 5. Dezember 2001, Verg 32/01; Bundesgerichtshof, Urteil vom 8. September 1998, NJW 1998, 3634, 3635; Oberlandesgericht Saarbrücken, Beschluss vom 13. November 2002, NZBau 2003, 625) wird allgemein die Auffassung vertreten, dass dem Auftragnehmer ein ungewöhnliches Wagnis nicht aufgebürdet wird, wenn im konkreten Fall für ihn Möglichkeiten gegeben sind, die nachteiligen wirtschaftlichen Folgen, die aus dieser Risikoverteilung entstehen können, abzumildern (Beschluss vom 24. März 2004, VK 3 – 36/04).

Mit Beschluss der 1. Vergabekammer des Bundes vom 30. März 2004 (VK 1 – 3/04), die die Vermittlung von Ausbildungs- und Arbeitssuchenden betraf, hatte die Vergabekammer die Zusicherung von 70 % der maximal möglichen Anzahl von Zuweisungen von Bewerbern durch den Auftraggeber für vereinbar mit § 8 Nr. 1 Abs. 3 VOL/A gehalten. Die Vergabekammer hatte in dieser Entscheidung ein ungewöhnliches Wagnis vor allem deshalb nicht angenommen, weil der Auftragnehmer sein Angebot auf der Basis der 70 %-Zusicherung entsprechend kalkulieren könne und weil in vorhergegangenen Vergabeverfahren nicht einmal eine bestimmte Mindestteilnehmerzahl von den öffentlichen Auftraggebern garantiert worden sei, ohne dass dies in der Praxis bei den Bietern zu Problemen geführt hätte. Die Entscheidung der 1. Vergabekammer des Bundes wurde mit Beschluss des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 9. Juni 2004 (VII – Verg 18/04) mit der Begründung aufgehoben, dass das Verwendungsrisiko nach Dienstvertragsrecht nicht nur teilweise, sondern in Gänze der Auftraggeber trage und somit durch die 70 %-Zusicherung dem Bieter ein ungewöhnliches Wagnis i.S.d. § 8 Nr. 1 Abs. 3 VOL/A aufgebürdet würde.

Im Sinne der vorgenannten Entscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf hat die 1. Vergabekammer des Bundes mit Beschluss vom 29. September 2004 (VK 1 – 162/04), der Berufsvorbereitende Bildungsmaßnahmen für Jugendliche und junge Erwachsene ohne berufliche Erstausbildung betraf, festgestellt, dass bereits die Verpflichtung des Auftragnehmers, auf Anfrage eine Mehrleistung bis zu 20 % zusätzlich zum vereinbarten Ver-

tragsvolumen zu erbringen, ohne dass eine entsprechende Abnahmeverpflichtung des Auftraggebers besteht, nicht mit § 8 Nr. 1 Abs. 3 VOL/A vereinbar sei. Ausschlaggebend war, dass der Auftragnehmer keinen Einfluss darauf hatte, ob und in welchem Umfang sich das Risiko der Mehrleistung verwirklichen würde. Er war daher auch gehindert, die Auswirkungen des Risikos bei seiner Preiskalkulation zu berücksichtigen.

2.6 Zwingender Angebotsausschluss

Mit der Gewährleistung eines chancengleichen, transparenten Vergabewettbewerbs hatten sich die Vergabekammern des Bundes im Berichtszeitraum mehrfach unter dem Aspekt des zwingenden Angebotsausschlusses wegen fehlender, vom öffentlichen Auftraggeber geforderter Angaben, Erklärungen und Nachweise zu befassen.

2.6.1 Zwingender Angebotsausschluss bei Abgabe eines Angebots als Einzelbieter und in Bietergemeinschaft

Einen zwingenden Ausschlussgrund hat die 1. Vergabekammer des Bundes angenommen, wenn Mitglieder einer Bietergemeinschaft in einem Vergabeverfahren auch jeweils einzeln Angebote abgeben. Die parallele Beteiligung am Wettbewerb als Einzelbieter sowie als Bietergemeinschaft steht mit dem vergaberechtlichen Wettbewerbsprinzip nicht in Einklang (§ 25 Nr. 1 Abs. 1 Buchst. f, § 2 Nr. 1 Abs. 2 VOL/A). Zentrales Element eines echten Wettbewerbs im Vergabeverfahren ist, dass jeder Bieter in Unkenntnis der Angebote der anderen Bieter sein eigenes, nach den eigenen Möglichkeiten optimal gestaltetes Angebot mit dem ernsthaften Willen und in der Absicht abgibt, darauf den Zuschlag zu erhalten. Geben zwei Bieter neben ihren Einzelangeboten ein paralleles Angebot als Bietergemeinschaft ab, so ist der Geheimwettbewerb insoweit ausgeschaltet, als die beiden Einzelbieter zumindest den Inhalt einschließlich des Preises des gemeinsamen Angebots kennen. Ein echter Wettbewerb ist in diesem Falle jedenfalls im Verhältnis der Einzelangebote zu dem Angebot der Bietergemeinschaft nicht vorhanden. Deshalb sind sowohl die Angebote der Einzelbieter als auch das der Bietergemeinschaft auszuschließen. Dem ist das Oberlandesgericht Düsseldorf in seinem Beschluss vom 16. September 2003 – Verg 52/03 gefolgt (1. Vergabekammer des Bundes, Beschluss vom 19. August 2003, VK 1 – 69/03).

2.6.2 Zwingender Angebotsausschluss wegen fehlender Preisangaben und Änderungen an den Verdingungsunterlagen

In einem Vergabeverfahren zur Beschaffung von Kassenautomaten durch einen öffentlichen Auftraggeber stellte die 3. Vergabekammer des Bundes fest, dass das Angebot des Antragstellers aus mehreren Gründen von der Wertung auszuschließen war. Das Angebot des Antragstellers war nämlich aus objektiver Empfängersicht (§§ 133, 157 BGB) so auszulegen, dass er bestimmte, vom Auftraggeber nachgefragte Zusatzleistungen im Rahmen der Installation, die Mehraufwendungen erforderten (wie die

Einbringung des Automaten mit einem Kran), nicht erbringen wollte; dementsprechend fehlten auch die Komplettpreise für die Lieferung und Installation, die der Auftraggeber ebenfalls nachgefragt hatte. Dem Angebot des Antragstellers fehlten somit einerseits wesentliche Preisangaben i.S.d. § 21 Nr. 1 Abs. 1 Satz 1 VOL/A, andererseits enthielt es Änderungen oder Ergänzungen an den Verdingungsunterlagen i.S.d. § 21 Nr. 1 Abs. 3 VOL/A.

Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu § 25 VOB/A (Urteil vom 8. September 1998, NJW 1998, S. 3634 f.; Bundesgerichtshof, Beschluss vom 18. Februar 2003, NZBau 2003, 293, 295 f.) entschied die 3. Vergabekammer des Bundes, dass Angebote, die unter § 25 Nr. 1 Abs. 1 Buchst. a und d VOL/A fallen, zwingend von der Wertung auszuschließen sind. Der öffentliche Auftraggeber hat weder einen Ermessensspielraum, ob er Angebote, die wesentliche Preisangaben nicht enthalten oder die Verdingungsunterlagen ändern oder ergänzen, ausschließt, noch kommt es darauf an, dass einem Bieter die Folgen der Abgabe eines solchen Angebotes bekannt gewesen sind. Ein Auftraggeber kann nämlich solche Angebote nicht mit denen der anderen Bieter, die die geforderten Angaben enthalten bzw. sonst den Verdingungsunterlagen entsprechen, vergleichen und den Zuschlag auf das unter Berücksichtigung aller Umstände wirtschaftlichste Angebot i.S.d. § 25 Nr. 3 Satz 1 VOL/A erteilen. Ein transparenter, chancengleicher Bieterwettbewerb i.S.d. § 97 Abs. 1, 2, § 2 Nr. 1 Abs. 1, § 7 Nr. 1 Abs. 1 Satz 2 VOL/A kann daher bei Fehlen wesentlicher Preisangaben bzw. Änderung oder Ergänzung der Verdingungsunterlagen nicht durchgeführt werden. Ein solcher Bieterwettbewerb ist nur dann möglich, wenn vom Auftraggeber ausschließlich solche Angebote gewertet werden, die in jeder Hinsicht aus den Verdingungsunterlagen ergebenden Hinsicht vergleichbar sind (3. Vergabekammer des Bundes, Beschluss vom 21. Juli 2004, VK 3 – 83/03; vgl. auch VK 2 – 98/02; vgl. für die VOB/A: Bundesgerichtshof, Urteil vom 8. September 1998, a.a.O.; Bundesgerichtshof, Beschluss vom 18. Februar 2003, a.a.O.; Oberlandesgericht Düsseldorf, Beschluss vom 26. November 2003, Verg 53/03; Vergabekammern des Bundes, Beschlüsse VK 2 – 126/03, VK 2 – 152/03, VK 3 – 98/04).

Ein Angebot kann bei Fehlen geforderter Angaben und Erklärungen gem. § 25 Nr. 1 Abs. 2 Buchst. a VOL/A ausgeschlossen werden. Es handelt sich hierbei um eine Bestimmung, die den Ausschluss des Bieters – anders als beispielsweise in § 25 Nr. 1 Abs. 1 Buchst. b VOB/A – in das Ermessen der Vergabestelle stellt. Allerdings reduziert sich das Ermessen der Vergabestelle auf Null, wenn die Ergänzung der zunächst fehlenden Angaben die Wettbewerbsstellung des betreffenden Bieters ändern würde. Fehlt eine für die vergleichende Beurteilung der Angebote notwendige Erklärung, so ist ein Ausschluss des Angebots geboten, beispielsweise wenn im Rahmen einer Funktionalausschreibung eine Erklärung zum Verständnis einer technischen Lösung unverzichtbar ist. In dem von der 2. Vergabekammer des Bundes entschiedenen Fall wirkte sich die Vorlage der Referenzen auf die vergleichende Beurteilung der eingereichten Angebote we-

sentlich aus. Die Vergabestelle hatte in ihrer Ausschreibung besonderen Wert auf die wartungsfreie Funktionalität der ausgeschriebenen Seelaternen gelegt. Durch die Vorlage von Referenzen über einen Zeitraum, der einen ganzen Jahreszeitenzyklus umfasste, sollten die Bieter die Tauglichkeit ihres Produktes im praktischen Einsatz (insbesondere Dichtigkeit unter allen denkbaren Wetterlagen) nachweisen. Die Nichtvorlage der entsprechenden Referenzen führte deshalb dazu, dass die Angebote der Bieter in dieser Hinsicht nicht verglichen werden konnten. Der Verzicht auf die Vorlage derartiger Referenzen hatte somit Einfluss auf den vergleichenden Wettbewerb zwischen den Bietern. Er stellte einen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz im Vergabeverfahren gem. § 97 Abs. 2 dar.

2.6.3 Zwingender Angebotsausschluss bei fehlenden Eignungsnachweisen

In einem zur Nachprüfung gestellten Vergabeverfahren nach der VOL/A hat die 3. Vergabekammer des Bundes, der Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Düsseldorf folgend (vgl. Beschlüsse vom 25. November 2002, Verg 56/02, und vom 19. November 2003, VII – Verg 47/03), entschieden, dass der fehlende Nachweis der Eignung zum zwingenden Ausschluss nach § 25 Nr. 2 Abs. 1 VOL/A führt (3. Vergabekammer des Bundes, Beschlüsse vom 20. Juli 2004, VK 3 – 80/04, und vom 19. Oktober 2004, VK 3 – 191/04). Die fehlende Vorlage geforderter Eignungsnachweise führte nämlich dazu, dass der öffentliche Auftraggeber die Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit eines Bieters nicht überprüfen und der betreffende Bieter diese somit nicht nachweisen konnte. Ein transparentes und auf der Gleichbehandlung aller Bieter beruhendes Vergabeverfahren i.S.d. § 97 Abs. 1, 2, § 2 Nr. 1 Abs. 1 VOL/A ist jedoch nur dann gewährleistet, wenn nur solche Bieter beurteilt werden, die in jeder Hinsicht – und damit auch hinsichtlich der erforderlichen Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit – vergleichbar sind.

Welche Nachweise vorzulegen sind, ergibt sich abschließend aus der Vergabebekanntmachung; ein Angebotsausschluss gemäß § 25 Nr. 1 Abs. 2 Buchst. a i.V.m. § 21 Nr. 1 Abs. 1 Satz 1 VOL/A kommt nicht zur Anwendung, da diese Vorschriften ausschließlich Angaben und Erklärungen in den Verdingungsunterlagen, nicht aber in der Vergabebekanntmachung betreffen. Die in der Vergabebekanntmachung geforderten Nachweise sind wegen §§ 7a Nr. 2 Abs. 3 Satz 1, 17 Nr. 1 Abs. 2 Buchst. m VOL/A maßgebend, falls die Aufforderung zur Abgabe eines Angebots bzw. die Verdingungsunterlagen von den bekannt gemachten Vorgaben abweichen (VK 3 – 80/04). Die Entscheidung der 3. Vergabekammer des Bundes wurde vom Oberlandesgericht Düsseldorf zwischenzeitlich bestätigt (Beschluss vom 25. August 2004, VII – Verg 53/04). Diese Maßgeblichkeit der Vergabebekanntmachung für Eignungsnachweise hat die 3. Vergabekammer des Bundes in einem anderen Nachprüfungsverfahren auch für Vergabeverfahren nach der VOB/A bestätigt (3. Vergabekammer des Bundes, Beschluss vom 18. Oktober 2004, VK 3 – 194/04).

Die Vorlage der geforderten Eignungsnachweise kann nicht nachgeholt werden. Wie sich aus § 7a Nr. 3 VOL/A ergibt, sind bei Durchführung eines Teilnahmewettbewerbs die dem Teilnahmeantrag beigefügten Unterlagen maßgeblich (VK 3 – 191/04). Auch ein Nachfordern fehlender Eignungsnachweise seitens des öffentlichen Auftraggebers kommt nach dem Sinn und Zweck des § 25 Nr. 2 Abs. 1 VOL/A nicht in Betracht, da sonst den Geboten der Transparenz und des chancengleichen Wettbewerbs des § 97 Abs. 1, 2 nicht Rechnung getragen würde. Eine nachträgliche Anforderung würde eine unzulässige Nachverhandlung i.S.d. § 24 Nr. 1 Abs. 1, Nr. 2 Abs. 1 VOL/A darstellen (VK 3 – 80/04, VK 3 – 191/04). Die Nachverhandlung ist dem Auftraggeber ausschließlich als eine Aufklärungsmaßnahme im engeren Sinne gestattet. Sie darf nicht dazu dienen, dem Bieter eine inhaltliche Änderung oder Ergänzung seines Angebots zu ermöglichen; folglich können insbesondere keine fehlenden zwingenden Angaben nachgeholt werden (vgl. Oberlandesgericht Düsseldorf, Beschluss vom 30. Juli 2003, Verg 32/03). Des Weiteren wird aus § 7 Nr. 3, § 7a Nr. 3 VOL/A deutlich, dass es dem Bewerber selbst obliegt, die geforderten Nachweise so vorzulegen, dass der Auftraggeber dessen Eignung ohne weitere Nachforschungen prüfen kann. Es würde wiederum den Grundsätzen eines transparenten, chancengleichen Bieterwettbewerbs widersprechen, wenn ein Auftraggeber verpflichtet wäre, unvollständige Angaben eines Bewerbers durch weitere Recherchen zu vervollständigen (VK 3 – 191/04). Die Darlegungs- und Beweislast trägt nach allgemeinen Grundsätzen der Bewerber selbst, ebenso gehen Unklarheiten seiner Bewerbung zu seinen Lasten (vgl. Oberlandesgericht Düsseldorf, Beschluss vom 19. November 2003, VII – Verg 47/03).

2.6.4 Mindestanforderungen im Verhandlungsverfahren

Auch im Verhandlungsverfahren können nur Angebote in der weiteren Wertung berücksichtigt werden, wenn diese im Zeitpunkt der Angebotsabgabe die Mindestanforderungen erfüllen. Angebote, die die in der Leistungsbeschreibung aufgestellten Mindestanforderungen von vornherein nicht erfüllen, sind auszuschließen. Auch das geringeren formalen Anforderungen unterworfenen Verhandlungsverfahren lässt diesbezüglich keine Ausnahme zu, da auch dieses Verfahren den wesentlichen Prinzipien des Vergaberechts unterliegt, insbesondere dem Grundsatz des Wettbewerbs, der Gleichbehandlung aller Bieter und dem Transparenzgebot. Dabei gebietet es der in § 97 Abs. 2 verankerte Gleichbehandlungsgrundsatz, nur solche Angebote zu werten, die bei Angebotsabgabe den Mindestbedingungen der Ausschreibung entsprechen und keine wesentlichen Abweichungen enthalten. Diese rechtlichen Grenzen sind auch im Verhandlungsverfahren geboten, weil andernfalls der Auftraggeber den ausgeschriebenen Auftragsgegenstand den Angeboten einzelner Bieter nach Belieben anpassen könnte und damit ein transparentes und diskriminierungsfreies Vergabeverfahren nicht mehr gewährleistet wäre (Beschluss der 1. Vergabekammer des Bundes vom 25. Mai 2004, VK 1 – 51/04).

2.6.5 Abgrenzung zwischen Nachunternehmerleistung und Hilfstätigkeit

In einem Nachprüfungsverfahren hat sich die 3. Vergabekammer des Bundes mit der Abgrenzung zwischen Nachunternehmerleistung und bloßen unselbstständigen Hilfstätigkeiten auseinandergesetzt. In einem Vergabeverfahren zur Vergabe von Nassbagger- und Transportarbeiten auf einer Bundeswasserstraße hatte der Auftraggeber u. a. ausgeschrieben, dass ausgebagertes Material zu einer bestimmten Stelle transportiert und dort in die Sohlschwelle verfüllt werden sollte. Auf diese Weise sollte die Sohlschwelle auf ein einheitliches Niveau aufgefüllt werden. Die Antragstellerin wollte hierzu in ihrem Angebot Fremdgerät anmieten (Schlepper und Klappschuten) und dieses auch von Fremdpersonal bedienen lassen. Sie hatte beabsichtigt, Eigenpersonal anzustellen, das das Fremdpersonal beaufsichtigen und anweisen sollte, das ausgebagerte Material an der vorgesehenen Stelle zu verfüllen. Der Auftraggeber sah darin eine Nachunternehmerleistung und hatte das Angebot nicht gewertet, weil Art und Umfang der Nachunternehmerleistung aus dem Angebot nicht ersichtlich seien; die Nachunternehmererklärung war von der Antragstellerin nicht ausgefüllt worden. Die Antragstellerin sah in diesen Leistungen Transportleistungen, die bloße Hilfsfunktionen erfüllten. Die 3. Vergabekammer des Bundes hat in der ausgeschriebenen Leistung des Verfüllens von ausgebagertem Material eine Nachunternehmerleistung gesehen und den Nachprüfungsantrag dementsprechend zurückgewiesen. Für die Abgrenzung zwischen Nachunternehmerleistung und Hilfstätigkeit sei die Interessenlage des Auftraggebers ausschlaggebend. Das von der Antragstellerin eingesetzte Fremdunternehmen sei selbst unmittelbar in die Erfüllung einer ausgeschriebenen Teilleistung eingebunden, nämlich das Verfüllen des Baggergutes in die Sohlschwelle der Wasserstraße. Die Interessenlage des Auftraggebers gebiete in diesem Fall, mit dem Angebot Art und Umfang dieser an ein Fremdunternehmen ausgelagerten Leistung als Nachunternehmerleistung zu deklarieren, damit der Auftraggeber prüfen könne, ob er dem Fremdunternehmen die Fähigkeit zur fehlerfreien Ausführung dieser Arbeiten zutraut. Eine Beaufsichtigung bzw. Anweisung des Fremdunternehmens durch Eigenpersonal der Antragstellerin sei ohne Belang, weil die dem Auftraggeber vorbehaltene Eignungsprüfung dadurch nicht ersetzt werden könne (3. Vergabekammer des Bundes, Beschluss vom 18. Oktober 2004, VK 3 – 194/04).

2.7 Angebotswertung

2.7.1 Zwingend auszuschließendes Angebot, Wertung als Nebenangebot

Ist ein Angebot zwingend auszuschließen, so kann es nicht als Nebenangebot wieder in die Wertung aufgenommen werden. Der Schutzzweck der Ausschlussnormen würde unterlaufen, wenn dies zulässig wäre. Hinzu kommt, dass es Sache des Bieters ist, zu entscheiden, ob er ein Haupt- oder ein Nebenangebot abgeben möchte;

wollte der Bieter ein Hauptangebot abgeben, so darf die Vergabestelle sich keine Korrekturfunktion anmaßen und ein als solches gewolltes Hauptangebot in ein Nebenangebot umdeuten. Der Wille, ein Nebenangebot abzugeben, muss im Angebot selbst deutlich werden.

2.7.2 Unauskömmlicher Preis

Gemäß § 25 Nr. 2 Abs. 3 VOL/A darf auf Angebote, deren Preise in offenbarem Missverhältnis zur Leistung stehen, der Zuschlag nicht erteilt werden. Wesentlicher Zweck der Vorschrift ist, die Vergabestelle vor erkennbar unauskömmlichen Angeboten zu schützen und auf diese Weise einen späteren Schaden abzuwenden. Die Vorschrift findet aber auch dann Anwendung, wenn der angebotene Preis im Verhältnis zu der zu erbringenden Leistung offenkundig unangemessen überhöht ist. Eine Beschränkung des Anwendungsbereichs auf zu niedrige Preise ist mit dem Wortlaut der Vorschrift nicht vereinbar. Außerdem ist in der Parallelvorschrift des § 25 Nr. 3 Abs. 1 VOB/A ausdrücklich vorgesehen, dass auf Angebote mit einem unangemessen hohen oder niedrigen Preis der Zuschlag nicht erteilt werden darf. Zwischen den beiden Verdingungsordnungen sind zu diesem Punkt keine Divergenzen erkennbar, die eine unterschiedliche Behandlung unangemessen hoher Preise rechtfertigen könnten. Zur Beurteilung der Frage, wann ein unangemessen hoher oder niedriger Preis vorliegt, kommt es grundsätzlich auf den Gesamtpreis, d. h. auf die Endsumme des Angebots an. Nur dann wird der Bieter in seiner Freiheit der Preisgestaltung hinreichend geschützt. Die 2. Vergabekammer des Bundes hat hierzu entschieden, dass ein offenes Missverhältnis erst dann anzunehmen ist, wenn zwischen dem günstigsten Angebot und dem nächsten Angebot ein preislicher Abstand von mehr als 20 % gegeben ist (Beschluss vom 23. Juli 2003, VK 2 – 48/03, Beschluss vom 16. August 2004, VK 2 – 06/04, Beschluss vom 24. Mai 2004, VK 2 – 22/04, Beschluss vom 24. August 2004, VK 2 – 115/04).

2.7.3 Beurteilungsspielraum des öffentlichen Auftraggebers bei der Angebotswertung

Nach ständiger Entscheidungspraxis der Vergabekammern steht einem öffentlichen Auftraggeber hinsichtlich der Wertung der Angebote ein Beurteilungsspielraum zu. Dieser Spielraum kann von der Vergabekammer nur daraufhin überprüft werden, ob die Vergabestelle die Grenzen dieses Spielraums überschritten hat. Insbesondere kann die Vergabekammer prüfen, ob die Vergabestelle von einem zutreffend ermittelten Sachverhalt ausgegangen ist, den ihr eingeräumten Beurteilungsspielraum zutreffend interpretiert hat und ob die Einschätzung auf unsachgemäßen bzw. willkürlichen Erwägungen beruht (vgl. VK 2 – 18/00, VK 2 – 78/03, VK 3 – 41/04).

In einem von der 3. Vergabekammer des Bundes entschiedenen Fall beruhte die anhand einer bestimmten mathematischen Formel vorgenommene Wertung des öffentlichen Auftraggebers in fachlicher wie in preislicher Hinsicht auf Rechenfehlern oder sonstigen rechnerischen Unstimmigkeiten, so dass das Wertungsergebnis aus der

Vergabeakte nicht nachvollziehbar war. Selbst wenn die anhand der in den Vergabeakten enthaltenen Wertungsmatrizen festgestellten Unstimmigkeiten keine Rechenfehler gewesen sein sollten, weil entsprechend dem Vortrag der Antragsgegnerin hier nur gerundete Werte dargestellt, aber mit den mathematisch korrekten Zahlen gerechnet worden sei, änderte dies aus Sicht der 3. Vergabekammer des Bundes zumindest nichts daran, dass die rechnerischen Ergebnisse, auf die die Antragsgegnerin ihre Vergabeentscheidung stützte, anhand der Vergabeakte nicht nachvollzogen werden konnten. Es konnte daher nicht ausgeschlossen werden, dass die Wertung auf rechnerischen Ungenauigkeiten beruhte. Die 3. Vergabekammer des Bundes stellte daher fest, dass die Antragsgegnerin die Grenzen des ihr eingeräumten Beurteilungsspielraums überschritten hatte. Ihre Wertung beruhte auf unsachgemäßen, da falschen Erwägungen, weil sie Rechenfehler enthielt; des Weiteren hatte die Antragsgegnerin den der Bewertung zugrunde zu legenden Sachverhalt nicht hinreichend ermittelt, weil der Bewertungsvorgang Unstimmigkeiten bzw. Abweichungen in den einzelnen Bearbeitungsständen der der Bewertung zugrunde gelegten Bewertungsmatrizen enthielt, die in der Vergabeakte nicht erklärt wurden. Da die Wertungsentscheidung aufgrund der festgestellten Rechenfehler bzw. Unstimmigkeiten anhand der Vergabeakte nicht nachvollziehbar war, hatte die Antragsgegnerin gleichermaßen ihre auf dem Transparenzgebot (§ 97 Abs. 1) beruhende Dokumentationspflicht verletzt. Die 3. Vergabekammer des Bundes ordnete daher an, dass sowohl Wertung als auch Dokumentation zu wiederholen sind (Beschluss vom 28. September 2004, VK 3 – 107/04). Die im Anschluss hieran erfolgte erneute Wertung der Vergabestelle steht derzeit wiederum bei der Vergabekammer zur Überprüfung (VK 3 – 212/04).

2.7.4 Transparente und willkürfreie Angebotswertung

In einem Verhandlungsverfahren zur Vergabe von Planungsleistungen nach der VOF hat die 3. Vergabekammer des Bundes den Grundsatz aufgestellt, dass die fehlerfreie Ausübung des für die Auswertung eingeräumten Wertungsspielraums nicht gewährleistet ist, wenn in der Vergabeakte nicht nachvollziehbar dokumentiert ist, dass die bekannt gemachten Auftragskriterien bei der Angebotswertung zugrunde gelegt worden sind. Der Auftraggeber hatte hier zwar Kriterien für die Angebotswertung aufgestellt, die er auf Wertungsbögen für die Angebote festgehalten und hierzu vor den Verhandlungen in Fragebögen von den Bietern Angaben erhoben hatte, die er in die Wertung einfließen ließ. Allerdings war aus der Vergabeakte nicht erkennbar, ob und inwieweit die bekannt gemachten Auftragskriterien durch diese tatsächlich zugrunde gelegten Kriterien konkretisiert wurden. Des Weiteren fehlte es an einem einheitlichen Bewertungsmaßstab im Rahmen der anhand dieser Kriterien vorgenommenen Angebotswertung. Die Mitglieder der Verhandlungskommission hatten für die zugrunde gelegten Kriterien uneinheitlich Punktzahlen bzw. Platzziffern und

teilweise Notenstufen vergeben (3. Vergabekammer des Bundes, Beschluss vom 11. August 2004, VK 3 – 92/04).

In einem Fall, der die Vergabe von Berufsvorbereitenden Maßnahmen für Jugendliche und junge Erwachsene in verschiedenen Berufsfeldern betraf, hat die 2. Vergabekammer des Bundes die Wertung des Angebots für rechtmäßig befunden und den Nachprüfungsantrag zurückgewiesen. Der Antragsteller hatte sich auf eine Vielzahl von ausgeschriebenen Losen beworben. Aufgrund der gewonnenen Erkenntnisse in den folgenden Nachprüfungsverfahren, in denen der Antragsteller entweder in dieser Eigenschaft oder als Beigeladener Akteneinsicht in die Wertung seines jeweiligen Angebots erhalten hatte, begehrte er den Zuschlag bzw. eine Neuwertung des Angebots. Seiner Auffassung nach habe die Auftraggeberin in verschiedenen Losen sein abgesehen vom Maßnahmeort standardisiertes Angebot nicht unterschiedlich bewerten dürfen. Daher müsse sie die jeweilige Bestpunktzahl aus den Wertungen der anderen Lose bei der Bewertung der einzelnen Bereiche des hier streitgegenständlichen Loses heranziehen. Die Auftraggeberin dagegen habe nur sicherstellen wollen, dass ein und dasselbe Prüfungsteam die jeweiligen Angebote für ein Los bewerten solle, und auf einen Quervergleich der Wertung der Angebote verzichtet. Hinsichtlich der Wertung stellte die Kammer klar, dass eine Kumulation von positiven Bewertungen einzelner Bereiche des (inhaltlich identischen) Angebots des Antragstellers aus anderen Bewertungen nicht in Betracht kommt. Die Auftraggeberin muss lediglich sicherstellen, dass für das streitgegenständliche Los eine einheitliche Bewertung stattfindet. Eine einheitliche Bewertung des Angebotes von allen Prüfgruppen, die dieses in den einzelnen Losen zu werten hatten, kann nicht verlangt werden. Eine Prüfung und Wertung ist immer Ausfluss der unterschiedlichen Herangehensweise, Erfahrung, Ausbildung etc. eines Prüfers oder auch der zielgruppenspezifischen Ausschreibung. Es kann dem Antragsteller nicht zum Vorteil gereichen, dass er sein Angebot bei vielen Losen eingereicht und in den Bewertungen teilweise überdurchschnittliche Punktzahlen zugesprochen bekommen hat. Würde man diese hohen Punktzahlen in einer Wertung vereinen, hätte jeder Bieter einen Vorteil, der (zufällig) in irgendeiner Bewertung auf einen Prüfer mit einer ausgesprochen positiven Prüfungstendenz getroffen ist. Dies hat mit einer vergleichenden Bewertung der Angebote für das streitgegenständliche Los nichts zu tun. Da das Angebot ohne die positiven Tendenzen aus den anderen Bewertungen aufgrund der ansonsten nicht zu beanstandenden Wertung nicht für den Zuschlag in Betracht kam, war der Antrag zurückzuweisen (2. Vergabekammer des Bundes, Beschluss vom 24. August 2004, VK 2 – 115/04).

2.7.5 Bedeutung des Preises bei der Angebotswertung nach § 16 VOF

Im Rahmen eines Verhandlungsverfahrens zur Vergabe von Planungsleistungen hatte der Auftraggeber mehrere Auftragskriterien in der Vergabebekanntmachung benannt; das Kriterium „Preis“ war nicht darunter. Im Rahmen der Angebotswertung stellte der Auftraggeber fest,

dass sämtliche Angebote unter Berücksichtigung der bekannt gemachten Kriterien gleichwertig waren. Um zu entscheiden, welchem Bieter der Auftrag nach § 16 Abs. 2 Satz 1 VOF zu erteilen war, entschied der Auftraggeber nach der Höhe der Nebenkostenpauschale. Er war der Ansicht, der Preis sei stets zulässiges Auftragskriterium, ohne vorher bekannt gemacht werden zu müssen. Die 3. Vergabekammer des Bundes hat insofern einen Verstoß gegen § 16 Abs. 3 VOF i.V.m. § 97 Abs. 1 festgestellt und den Auftraggeber zur Wiederholung der Verhandlungen verpflichtet. Der Preis sei nur ein Kriterium von mehreren zur Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots im Rahmen des § 16 Abs. 2 Satz 1 VOF i.V.m. § 97 Abs. 5; er sei nicht allein ausschlaggebend. Diese Regelung ist Resultat der Differenzierung zwischen preislich günstigstem und wirtschaftlichstem Angebot, welches dasjenige mit dem besten Verhältnis von preislichen und qualitativen Kriterien ist (3. Vergabekammer des Bundes vom 11. August 2004, VK 3 – 92/04).

2.7.6 Wiederholung der Angebotswertung nach Vergabekammerentscheidung

Wenn beim offenen Verfahren dem öffentlichen Auftraggeber durch Entscheidung der Vergabekammer die Einbeziehung des Angebotes des antragstellenden Unternehmens in die Wertung aufgegeben wurde, ist der öffentliche Auftraggeber im Rahmen der erneuten Wertung nicht daran gehindert, von der ursprünglich vorgenommenen Wertung abzuweichen, soweit die ursprüngliche Wertung rechtsfehlerhaft war und der Rechtsfehler erst bei der Wertungswiederholung erkannt wird. Denn das Vergabeverfahren endet im Falle des offenen Verfahrens erst durch Zuschlagserteilung. Bis zu diesem Zeitpunkt ist der öffentliche Auftraggeber vergaberechtlich grundsätzlich nicht gehindert, seine Wertungsentscheidung zu ändern. Es besteht insbesondere kein allgemeiner Anspruch eines Bieters auf Beibehaltung einer (rechtsfehlerhaften) Wertung des Auftraggebers (Beschluss der 1. Vergabekammer des Bundes vom 15. Juli 2003, VK 1 – 53/03).

2.8 Aufhebung von Vergabeverfahren

Die Regelungen zur Aufhebung von Ausschreibungen (vgl. § 26 VOL/A, § 26 VOB/A) sind in den Verdingungsordnungen als bieterschützende Vorschriften eng auszulegen. Nach § 26 Nr. 1 Buchst. b VOL/A kann eine Ausschreibung aufgehoben werden, wenn sich die Grundlagen der Ausschreibung wesentlich geändert haben. Dies ist aber nur dann der Fall, wenn die Änderungen erst nach Einleitung der Ausschreibung, also nach der Bekanntmachung auftreten und wenn sie wesentlich sind. Es darf sich hierbei nur um nicht vorhersehbare rechtliche, technische oder wirtschaftliche Änderungsgründe handeln. Dies ergibt sich schon aus dem in § 16 Nr. 1 VOL/A verankerten Grundsatz, dass der Auftraggeber erst ausschreiben soll, wenn alle Verdingungsunterlagen fertig gestellt sind. Eine Aufhebung kommt deshalb nur dann in Betracht, wenn zum Zeitpunkt des Beginns des Ausschreibungsverfahrens von dem öffentlichen Auftrag-

geber das Vorhandensein oder der nachträgliche Eintritt des maßgeblichen Umstands nicht erwartet werden konnte. Hat der Auftraggeber später eingetretene wesentliche Änderungen schon bei Beginn der Ausschreibung zurechenbar nicht beachtet oder hat er sie selbst zurechenbar, z. B. durch eine nicht ordnungsgemäße Leistungsbeschreibung, verschuldet, sind die Voraussetzungen des § 26 Nr. 1 Buchst. b VOL/A nicht gegeben. In einem bei der 2. Vergabekammer des Bundes anhängigen Fall hatte die Vergabestelle die eingetretenen wesentlichen Änderungen zurechenbar selbst herbeigeführt. So ergab sich aus der Vergabeakte, dass die der Ausschreibung zugrunde liegende ursprüngliche Bedarfsermittlung unvollständig war. Die Vergabestelle war sogar bei der ursprünglichen Ausschreibung selbst von der Zweifelhafteit ihrer Mengenangaben ausgegangen. Sie hat damit auf der Grundlage der fehlerhaften Mengenermittlung zurechenbar eine nicht ordnungsgemäße Leistungsbeschreibung erstellt. Die Voraussetzungen des § 26 Nr. 1 Buchst. b VOL/A für eine rechtmäßige Aufhebung der Ausschreibung waren nicht gegeben. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat über die gegen den Beschluss eingelegte sofortige Beschwerde noch nicht entschieden (2. Vergabekammer des Bundes, Beschluss vom 15. Juni 2004, VK 2 – 40/03).

Die 1. Vergabekammer des Bundes hatte über die Frage der Aufhebung eines Verhandlungsverfahrens zu entscheiden (Beschluss vom 28. April 2003, VK 1 – 19/03). In materieller Hinsicht musste über die Anwendbarkeit des § 26 VOL/A auf – wie vorliegend – Verhandlungsverfahren nicht abschließend entschieden werden. Die Entscheidung der Vergabestelle, das fragliche Verhandlungsverfahren nicht fortzuführen, verstieß jedenfalls gegen das Transparenzgebot, da sie mangels eines sachlichen Grundes willkürlich und damit nicht nachvollziehbar war. Die Vergabestelle hatte vorgetragen, dass keines der abgegebenen Angebote auch nur grundsätzlich in Betracht gekommen und daher keine Basis für einen Annäherungsprozess durch Verhandlungen gegeben gewesen sei. Demgegenüber ergab sich jedoch aus der Vergabeakte, dass die Vergabestelle zwei Angebote, u. a. das der Antragstellerin, nach der ersten Präsentation durchaus positiv bewertet hatte. In Anbetracht der relativ ergebnisoffenen Vorgaben der Vergabestelle musste diese zudem entsprechend bereit sein, die daraufhin eingehenden Angebote als Ausgangsbasis für Verhandlungen zur Annäherung an ihre Vorstellungen zu nutzen. Des Weiteren wurde durch die Nichtfortführung des Vergabeverfahrens das Gleichbehandlungsgebot (§ 97 Abs. 2) verletzt. Denn den nach der Vergabeakte für den Zuschlag favorisierten Bietern (unter ihnen die Antragstellerin) wurde durch die Aufhebung des Vergabeverfahrens ihre Chance auf Erhalt des Zuschlags ebenso zunichte gemacht wie den anderen (nicht favorisierten) Bietern; die Vergabestelle behandelte damit Ungleiches gleich. Die 1. Vergabekammer des Bundes ordnete dementsprechend die Fortführung des „aufgehobenen“ Vergabeverfahrens an, wobei durch die Entscheidung der 1. Vergabekammer des Bundes ein Kontrahierungszwang nicht begründet wurde, da die Vergabestelle im vorliegenden Fall grundsätzlich an ihrer

Vergabeabsicht festgehalten hatte, wie ein nach der Aufhebung unverzüglich begonnenes zweites, inhaltlich unverändertes Vergabeverfahren gezeigt hatte.

3. Vergabeverfahren der Bundesagentur für Arbeit

Die Bundesagentur für Arbeit führte im Berichtszeitraum mehrere bundesweite öffentliche Ausschreibungen und freihändige Vergaben zur Konzeption und Durchführung verschiedener arbeitsmarktpolitischer Leistungen jeweils losweise durch. Die Vergabeverfahren umfassten insbesondere Vergaben zur Durchführung von berufsvorbereitenden Bildungsmaßnahmen sowie zur Konzeption und Durchführung von Maßnahmen zur Eignungsfeststellung und Trainingsmaßnahmen nach § 48 SGB III und Beauftragungen mit der Vermittlung von Ausbildungs- und Arbeitssuchenden und Arbeitslosen nach § 37 SGB III (früher: § 37a SGB III) (s. oben 2.2, 2.3, 2.5). Sämtliche Vergabeverfahren betrafen sog. nachrangige Dienstleistungen i.S.v. § 1a Nr. 2 Abs. 2 VOL/A i.V.m. Anhang IB Kategorie 22, 24, auf die überwiegend nur die Basisparagrafen anzuwenden waren und für die eine europaweite Ausschreibung entbehrlich war.

Nachdem die Bundesagentur Ende 2003 begonnen hatte, mit der Durchführung der Vergabeverfahren eine neu ausgerichtete Einkaufspolitik umzusetzen, wurden von (potenziellen) Bietern zahlreiche Nachprüfungsanträge gestellt. Nachdem zunächst vornehmlich der Zuschnitt der von der Bundesagentur gebildeten Lose für die einzelnen Maßnahmen-/Vermittlungsbezirke speziell vor dem Hintergrund der Berücksichtigung mittelständischer Interessen (§ 5 Nr. 1 VOL/A, § 97 Abs. 3) gerügt worden war (vgl. hierzu den Beschluss des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 10. März 2004, VII – Verg 1/04, s. 2.2.1), konzentrierten sich die weiteren Nachprüfungsverfahren auf die Anwendung des § 7 Nr. 6 VOL/A (s. 2.3). Des Weiteren wurden zum Teil Wertungsfehler bei der Vergabeentscheidung gerügt, zum Teil aber auch, dass durch die in den Verdingungsunterlagen enthaltene Erweiterungsoption um 20 % den Bietern ein ungewöhnliches Wagnis i.S.d. § 8 Nr. 1 Abs. 3 VOL/A aufgebürdet würde. Hinsichtlich dieser letzten Rüge ergingen mehrere Entscheidungen der 1. Vergabekammer des Bundes, in denen die in den Verdingungsunterlagen enthaltene Erweiterungsoption um 20 % als ungewöhnliches Wagnis i.S.d. § 8 Nr. 1 Abs. 3 VOL/A angesehen wurde und der Antragsgegnerin aufgegeben wurde, die Ausschreibung aufzuheben (s. 2.5).

Am 1. September 2004 hob daraufhin die Antragsgegnerin unter Berufung auf einen wichtigen Grund i.S.d. § 26 Nr. 1 Buchst. d VOL/A die Ausschreibung hinsichtlich der noch vor den Vergabekammern des Bundes streitbefangenen Lose auf. Sie begründete dies damit, dass die Verdingungsunterlagen zur Vergabe von berufsvorbereitenden Bildungsmaßnahmen bei allen Losen gleichlautend seien. Anschließend trat die Bundesagentur für Arbeit in Verhandlungen mit den Unternehmen ein, die in den aufgehobenen Vergabeverfahren den Zuschlag hätten erhalten sollen, und vergab an diese den zunächst im

aufgehobenen Vergabeverfahren ausgeschriebenen Auftrag im Wege der freihändigen Vergabe wegen Dringlichkeit gemäß § 3 Nr. 4 Buchst. f VOL/A. Die noch anhängigen Nachprüfungsanträge wurden daraufhin teils zurückgenommen, teils auf Feststellungsanträge umgestellt und teils von den Vergabekammern des Bundes mangels Umstellung durch den Antragsteller wegen Erledigung infolge Aufhebung der zugrunde liegenden Ausschreibung eingestellt. Zum Teil wurden die Nachprüfungsanträge umgestellt und beantragt, die Aufhebung rückgängig zu machen und die am aufgehobenen Vergabeverfahren beteiligten Bieter im Rahmen der freihändigen Vergabe an Verhandlungen zu beteiligen bzw. die Rechtswidrigkeit der im Wege der freihändigen Vergabe erfolgten Auftragsvergabe festzustellen. Bezogen auf die durchgeführte freihändige Vergabe wurden nach Rücknahme der auf das aufgehobene Vergabeverfahren gerichteten ursprünglichen Nachprüfungsanträge teilweise neue Anträge gestellt mit dem Ziel, die Bundesagentur zur Durchführung eines ordnungsgemäßen Vergabeverfahrens zu verpflichten.

Soweit die Antragstellerinnen weiter die Vergabeverstöße in der ursprünglichen öffentlichen Ausschreibung beanstandeten, wurden die diesbezüglichen Anträge von den Vergabekammern des Bundes als unzulässig verworfen. Denn die öffentlichen Vergabeverfahren wurden wirksam und nicht nur zum Schein aufgehoben, um den Zuschlag anschließend einem Bieter zu erteilen, der im regulären Verfahren keine Chance gehabt hätte (zu den Voraussetzungen einer Scheinaufhebung Oberlandesgericht Düsseldorf, Beschluss vom 19. November 2003, VII – Verg 59/03). In den zu beurteilenden Fällen ergab sich ein Vergabefehler nämlich aus dem Verstoß gegen § 8 Nr. 1 Abs. 3 VOL/A (s. 2.5). Da die Verdingungsunterlagen für alle Lose gleich lauteten, war es nicht missbräuchlich, wenn die Bundesagentur für Arbeit nicht die Entscheidung in Verfahren zu weiteren streitbefangenen Losen abwartete, sondern sich zu einer Korrektur des bereits in anderen Verfahren festgestellten Vergabefehlers auch in den noch anhängigen Verfahren veranlasst sah. Dies konnte auch nicht anders gewertet werden, wenn die Antragstellerinnen im konkreten Fall einen Verstoß gegen § 8 Nr. 1 Abs. 3 VOL/A noch nicht gerügt hatten. Der Wille, das Vergabeverfahren auch bei noch streitbefangenen Losen, bei denen dieser Vergaberechtsverstoß bisher noch nicht geltend gemacht worden war, den Vergaberechtsregeln entsprechend durchzuführen, war nicht als rechtsmissbräuchlich anzusehen (s. z. B. 1. Vergabekammer des Bundes, Beschluss vom 29. September 2004, VK 1 – 162/04, 3. Vergabekammer des Bundes, Beschlüsse vom 30. September 2004, VK 3 – 116/04, und 8. Oktober 2004, VK 3 – 146/04, vom 12. Oktober 2004, VK 3 – 182/04 und VK 3 – 185/04).

Den von einigen Antragstellerinnen gestellten Antrag auf Rückgängigmachung der Aufhebung wiesen die Vergabekammern des Bundes als unbegründet zurück. Aufgrund der Beschlüsse der 1. Vergabekammer, dass die in den Verdingungsunterlagen enthaltene Erweiterungsoption um 20 % gegen § 8 Nr. 1 Abs. 3 VOL/A verstößt, war die Aufhebung aus wichtigem Grund nach § 26

Nr. 1 Buchst. d VOL/A gerechtfertigt (vgl. Beschlüsse der 1. Vergabekammer des Bundes vom 23. September 2004, VK 1 – 126, 129, 132, 135/04, vom 29. September 2004, VK 1 – 162/04 und vom 20. Oktober 2004, VK 1 – 117, 120, 123/04).

Die zwischenzeitlich im Wege der freihändigen Vergabe erteilten Aufträge an das im aufgehobenen Vergabeverfahren ausgewählte Unternehmen hielten die Vergabekammern des Bundes für rechtswirksam. Hiergegen gerichtete Nachprüfungsanträge, sei es als Fortsetzungsfeststellungsantrag (z. B. 3. Vergabekammer des Bundes, Beschluss vom 8. Oktober 2004, VK 3 – 146/04) oder als neuer Nachprüfungsantrag (z. B. Beschlüsse der 3. Vergabekammer des Bundes vom 12. Oktober 2004, VK 3 – 182/04 und VK 3 – 185/04), haben sie wegen des bereits wirksam erteilten Zuschlags gemäß § 114 Abs. 2 Satz 1 als unstatthaft verworfen. Der erteilte Zuschlag war auch nicht nichtig. Eine Nichtigkeit des Zuschlags folgte insbesondere nicht aus § 13 Satz 6 VgV. Zwar hatte die Bundesagentur für Arbeit im Rahmen der freihändigen Vergabe keine Vorabinformation nach § 13 VgV an die bereits im aufgehobenen Vergabeverfahren beteiligten Bieter erteilt. Allerdings waren diese auch nicht an den Verhandlungen der freihändigen Vergabe beteiligt worden. Diese fanden nur zwischen der Bundesagentur für Arbeit und dem bereits im aufgehobenen Vergabeverfahren zu bezuschlagenden Bieter statt. Daher sahen die Vergabekammern mit dem Oberlandesgericht Düsseldorf (Beschluss vom 3. Dezember 2003, VII – Verg 37/03) keinen Anwendungsbereich für den lediglich auf wettbewerbliche Vergabeverfahren mit mehreren Bietern zugeschnittenen § 13 VgV (s. 1.1).

Ebenso sahen die Vergabekammern des Bundes die Voraussetzungen für eine Nichtigkeit des Zuschlags nach § 138 BGB nicht gegeben. Die Nichtigkeit gemäß § 138 BGB eines ohne ein (förmliches) Vergabeverfahren erteilten Auftrags ist nur dort anzunehmen, wo der öffentliche Auftraggeber in bewusster Missachtung des Vergaberechts handelt, er also entweder weiß, dass der betreffende Auftrag dem Kartellvergaberecht unterfällt, oder er sich einer solchen Kenntnis mutwillig verschließt, und er überdies kollusiv mit dem Auftragnehmer zusammenwirkt (s. Oberlandesgericht Düsseldorf, Beschluss vom 3. Dezember 2003, Verg 37/03). Die Bundesagentur für Arbeit hat nach Ansicht der Vergabekammern des Bundes in den zu beurteilenden Fällen nicht bewusst das Vergaberecht missachtet, indem sie sofort und unmittelbar nach Aufhebung der öffentlichen Ausschreibung den Zuschlag im Wege der freihändigen Vergabe dem im öffentlichen Vergabeverfahren bevorzugten Bieter erteilt hat. Hierzu stützten sich die Vergabekammern des Bundes auf eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf (Beschluss vom 19. November 2003, VII – Verg 59/03), die ein vergleichbares Vorgehen der Bundesagentur für Arbeit betraf. Auch in diesem Verfahren sah sich die Bundesagentur aufgrund eigenen vergaberechtswidrigen Verhaltens zur (rechtswidrigen) Aufhebung der Ausschreibung veranlasst und hat im Anschluss an die Aufhebung im Wege der freihändigen Vergabe den Zuschlag mit verändertem Inhalt an einen Bieter erteilt, der in der

aufgehobenen Ausschreibung das (aus der Sicht der Bundesagentur) wirtschaftlichste Angebot abgegeben hatte. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat sich in diesem Verfahren auch mit der Frage der Nichtigkeit des Zuschlags auseinandergesetzt, im Ergebnis aber die Wirksamkeit der Zuschlagserteilung bejaht und insbesondere keinen Fall einer Nichtigkeit des Zuschlags wegen sittenwidrigen Verhaltens der Bundesagentur angenommen. Die hier betroffenen Auftraggeber durften daher davon ausgehen, dass ihr Verhalten vergaberechtlich nicht zu beanstanden ist (s. z. B. 1. Vergabekammer des Bundes, Beschluss vom 7. Oktober 2004, VK 1 – 180/04).

Nachdem die Wirksamkeit der im Wege der freihändigen Vergabe geschlossenen Verträge nicht festzustellen war, hatten die Vergabekammern des Bundes die Frage zu prüfen, ob das Verfahren der freihändigen Vergabe vergaberechtlich von der Bundesagentur gewählt worden war. Die Vergabekammern des Bundes sahen keine Rechtswidrigkeit in der Wahl des Verfahrens der freihändigen Vergabe, da die Dringlichkeit der Vergabe gemäß § 3 Nr. 4 Buchst. f VOL/A zu bejahen war. Die Durchführung der ausgeschriebenen berufsvorbereitenden Maßnahmen mussten angesichts der Bedeutung für die berufliche bzw. persönliche Entwicklung der betroffenen Jugendlichen zeitnah beginnen. Der Zielgruppe der Förderung konnte nicht zugemutet werden, nach Abschluss ihrer Schulausbildung eine unbestimmte Zeit auf den Fortgang ihrer Ausbildung warten zu müssen und dadurch ihre Zukunftschancen zu verringern. Für den hohen Stellenwert des Interesses der Jugendlichen, ihre Ausbildung regulär zu beenden, hatte sich auch das Oberlandesgericht Düsseldorf ausgesprochen (Oberlandesgericht Düsseldorf, Beschluss vom 17. Juli 2004, VII – Verg 52/04).

Soweit die Nachprüfungsanträge weiterhin auf die Feststellung von Wertungsfehlern bei der Vergabe gerichtet waren, fehlte es nach Auffassung der 3. Vergabekammer des Bundes an dem für die Zulässigkeit eines solchen

Feststellungsantrags erforderlichen Feststellungsinteresse (Beschluss vom 8. Oktober 2004, VK 3 – 146/04). Es fehlte insbesondere an der Möglichkeit, wegen der geltend gemachten Rechtsverletzung Schadensersatz zu verlangen. Der Schaden, der hier im Nichterhalt des Zuschlags zu sehen gewesen wäre, beruhte nicht auf den geltend gemachten Wertungsfehlern, sondern auf der Aufhebung der Ausschreibung. Insoweit war der Kausalverlauf durch die Aufhebung der Ausschreibung unterbrochen und ein Schadensersatzanspruch wegen der vom Antragsteller ursprünglich geltend gemachten Vergabeverstöße, die sich ja auf die aufgehobene und daher nicht mehr existierende Wertung beziehen, nicht mehr möglich. Da in diesen Fällen die Überbürdung eines ungewöhnlichen Wagnisses im ursprünglichen Nachprüfungsverfahren nicht angegriffen worden war, verhielt es sich nicht so, dass die Aufhebung der Ausschreibung gerade wegen des Vorbringens der Antragsteller erfolgt wäre und damit als eine Form der Abhilfe zu qualifizieren gewesen wäre. Insoweit unterscheiden sich diese Fälle von anderen von der 1. Vergabekammer des Bundes entschiedenen Fällen, in denen Aufhebungsgrund und geltend gemachter Vergabeverstoß deckungsgleich waren und in denen die 1. Vergabekammer des Bundes ein Feststellungsinteresse bejaht hat. In diesen Fällen hatten die Antragsteller ihren ursprünglichen Nachprüfungsantrag auch auf den Verstoß gegen § 8 Nr. 1 Abs. 3 VOL/A gestützt. Nach Aufhebung des Vergabeverfahrens hatten die Antragsteller ihren Nachprüfungsantrag umgestellt und für den Fall, dass sich ihr Nachprüfungsantrag durch die Aufhebung des Vergabeverfahrens erledigt hatte, einen Antrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit des Vergabeverfahrens gestellt. Im Hinblick auf mögliche Schadensersatzansprüche gemäß § 126 war dieser Antrag auch zulässig (Beschlüsse der 1. Vergabekammer des Bundes vom 23. September 2004, VK 1 – 126, 129, 132, 135/04, vom 29. September 2004, VK 1 – 162/04 und vom 20. Oktober 2004, VK 1 – 117, 120, 123/04).

Vierter Abschnitt
Geschäftsübersicht

Teil I: Tabellen zur Fusionskontrolle

**1.1 Beim Bundeskartellamt nach § 23 GWB a.F. (1973 bis 1998) bzw. § 39 (1999 bis 2004)
angezeigte vollzogene Zusammenschlüsse 1973 bis 2004**

Jahr	Zusammenschlüsse
1973	34
1974	294
1975	445
1976	453
1977	554
1978	558
1979	602
1980	635
1981	618
1982	603
1983	506
1984	575
1985	709
1986	802
1987	887
1988	1 159
1989	1 414
1990	1 548
1991	2 007
1992	1 743
1993	1 514
1994	1 564
1995	1 530
1996	1 434
1997	1 751
1998	1 888
1999	1 182
2000	1 429
2001	1 138
2002	1 317
2003	1 135
2004	1 206
Gesamt 1973–2004	33 234

Anmerkung:

Die Tabellen 1.1 und 1.3 sowie die Tabellen 4 ff. beziehen sich auf die angezeigten vollzogenen Zusammenschlüsse. Die angezeigten vollzogenen Zusammenschlüsse werden vom Bundeskartellamt im Bundesanzeiger veröffentlicht (Fundstellen siehe Tabelle 1.2). Für die Interpretation der Zahlen sind die zeitlichen Abstände zu beachten, die zwischen dem Zeitpunkt, zu dem sich Unternehmen zu einem Zusammenschluss entschließen, dem Zeitpunkt der Anmeldung eines Vorhabens beim Bundeskartellamt, dem Zeitpunkt des tatsächlichen Vollzuges, dem Zeitpunkt der Anzeige des Vollzuges und der Bekanntmachung im Bundesanzeiger liegen können. Die Zeit zwischen tatsächlichem Vollzug und Bekanntmachung und damit der statistischen Erfassung eines Falles dürfte im Durchschnitt 3 bis 6 Monate betragen.

1.2 Bekanntmachungen angezeigter Zusammenschlüsse**2003**

Für den Monat	Bekanntmachung des BKArtA Nr.	Bundesanzeiger Nr.	Bundesanzeiger Datum/Seite
01/2003	22/2003 vom 12.02.2003	46/03	07.03.2003 / 4033 – 4038
02/2003	41/2003 vom 25.02.2003	51/03	14.03.2003 / 4578 – 4582
03/2003	69/2003 vom 03.04.2003	79/03	26.04.2003 / 8999 – 9005
04/2003	79/2003 vom 07.05.2003	99/03	28.05.2003 / 11706 – 11711
05/2003	92/2003 vom 22.05.2003	111/03	18.06.2003 / 13086 – 13091
06/2003	108/2003 vom 08.07.2003	135/03	24.07.2003 / 16412 – 16417
07/2003	127/2003 vom 11.08.2003	159/03	27.08.2003 / 19509 – 19513
08/2003	140/2003 vom 04.09.2003	176/03	19.09.2003 / 21162 – 21166
09/2003	162/2003 vom 27.10.2003	208/03	07.11.2003 / 23895 – 23900
10/2003	168/2003 vom 12.11.2003	223/03	28.11.2003 / 24804 – 24809
11/2003	189/2003 vom 09.12.2003	239/03	20.12.2003 / 25890 – 25894
12/2003	08/2004 vom 21.01.2004	30/04	13.02.2004 / 2532 – 2537

2004

Für den Monat	Bekanntmachung des BKArtA Nr.	Bundesanzeiger Nr.	Bundesanzeiger Datum/Seite
01/2004	16/2004 vom 18.02.2004	48/04	10.03.2004 / 4474 – 4482
02/2004	20/2004 vom 27.02.2004	49/04	11.03.2004 / 4560 – 4564
03/2004	27/2004 vom 25.03.2004	72/04	16.04.2004 / 7991 – 7997
04/2004	43/2004 vom 28.04.2004	89/04	12.05.2004 / 10266 – 10270
05/2004	53/2004 vom 21.05.2004	109/04	16.06.2004 / 12485 – 12489
06/2004	58/2004 vom 01.07.2004	131/04	16.07.2004 / 15238 – 15243
07/2004	68/2004 vom 09.08.2004	157/04	21.08.2004 / 18742 – 18747
08/2004	73/2004 vom 26.08.2004	170/04	09.09.2004 / 20113 – 20117
09/2004	81/2004 vom 08.10.2004	202/04	23.10.2004 / 22333 – 22338
10/2004	84/2004 vom 29.10.2004	219/04	18.11.2004 / 23014 – 23021
11/2004	87/2004 vom 01.12.2004	240/04	17.12.2004 / 24341 – 24346
12/2004	02/2005 vom 06.01.2005	14/05	21.01.2005 / 980 – 984

1.3 Angezeigte vollzogene Zusammenschlüsse 2003 und 2004 nach Kontrollpflicht¹

Zusammenschlüsse	2003	2004	nachrichtlich: 1973–2004
1. nicht kontrollpflichtig nach § 24 Abs. 8 GWB a. F.			4 802
2. nachträglich kontrollpflichtig	24	22	6 263
§ 23 GWB a. F.	2	2	
§ 39 ²	22	20	
3. nach präventiver Kontrolle	1 111	1 184	6 169
§ 24 a GWB a. F.		1	
§ 39	1 111	1 183	
Gesamt (1. + 2. + 3.)	1 135	1 206	33 234

¹ Mit der 6. GWB-Novelle trat eine grundlegende Änderung ein, wonach nur noch zuvor vom BKartA geprüfte und freigegebene Zusammenschlüsse anzuzeigen sind (präventive Prüfung, § 39 Abs. 1). Die Möglichkeit der Anzeige bereits vollzogener Zusammenschlüsse ist damit aufgehoben worden.

² Verstoß gegen das Vollzugsverbot.

2. Beim Bundeskartellamt eingegangene Anmeldungen von Zusammenschlussvorhaben 2003 und 2004

Eingegangene Anmeldungen nach § 24 a GWB a. F./§ 39 ¹	2003	2004	nachrichtlich: 1973–2004
zwingend § 24 a Abs. 1 Nr. 1 bis 3 GWB a. F.			16 958
freiwillig			844
§ 39	1 366	1 412	9 351
Gesamt	1 366	1 412	27 153
davon:			
– Erledigung vor Abschluss des präventiven Kontrollverfahrens	89	68	1 436
– durch Aufgabe des Vorhabens	30	29	541
a) in der 1. Phase	20	21	
b) in der 2. Phase	10	8	
– keine Kontrollpflicht	59	39	857
– durch Vollzug vor Abschluss der Prüfung			38
– Präventive Fusionskontrollverfahren	1 277	1 344	25 717

¹ Mit der 6. GWB-Novelle wurden andere Größenkriterien für die Anmeldung von Zusammenschlussvorhaben eingeführt.

Anmerkung:

Die Tabellen 2 und 3 beziehen sich auf die Verfahren der materiellen Fusionskontrolle des Bundeskartellamtes. Dabei ist zwischen präventiven und nachträglichen Kontrollverfahren zu unterscheiden. Die Zahl der präventiven Kontrollverfahren ergibt sich aus Tabelle 2; die Zahl der nachträglichen Kontrollverfahren aus Tabelle 1.3, Zeile 2 „nachträglich kontrollpflichtig“. Der Ausgang der Verfahren wird in Tabelle 3 nachgewiesen. Darüber hinaus lassen sich keine weiteren Beziehungen zwischen den Tabellen 2 und 3 einerseits und den übrigen Tabellen andererseits herstellen.

3. Prüfung von kontrollpflichtigen Zusammenschlüssen („Prüfung nach § 24 GWB a. F. bzw. § 39“) 2003 und 2004

	2003	2004	nachrichtlich: 1973–2004
I. Präventiv kontrollpflichtige Zusammenschlüsse nach altem Recht (§ 24 a GWB a. F.):			<i>(bis 1998, Rest Altfälle)</i>
(1) Abschluss ohne Untersagung			17 079
davon: mit Monatsbrief			3 464
(2) Untersagungen			72
II. Nachträglich kontrollpflichtige Zusammenschlüsse nach altem Recht (§ 23 GWB a. F.):			<i>(bis 1998, Rest Altfälle)</i>
(1) Per 31. Dezember 2002 noch nicht abgeschlossene Fälle aus Vorperiode			
(2) Neue Fälle	3	1	
(3) Abschluss ohne Untersagung	2	1	6 073
(4) Untersagungen		1	50
III. Präventiv kontrollpflichtige Zusammenschlüsse nach neuem Recht (§ 39):			<i>(ab 1999)</i>
(1) Per 31. Dezember 2002 noch nicht abgeschlossene Fälle aus Vorperiode	118		
(2) Neue Fälle	1 277	1 344	
(3) Freigabe	1 223	1 316	8 180
davon: in der 1. Phase	1 191	1 303	7 966
in der 2. Phase ohne Nebenbestimmungen	25	11	171
in der 2. Phase mit Nebenbestimmungen	7	2	43
(4) Untersagungen	2	10	24
Per 31. Dezember 2004 noch nicht abgeschlossen		188	
[(1) + (2)] – [(3) + (4)]			
offene Hauptprüfverfahren per Jahresende	12	5	
IV. Prüfung kontrollpflichtiger Zusammenschlüsse nach Vollzug (Verstöße gegen das Vollzugsverbot des § 41 Abs. 1):			<i>(ab 2003)</i>
(1) Per 31. Dezember 2002 noch nicht abgeschlossene Fälle aus Vorperiode	1		
(2) Neue Fälle	19	35	
(3) Freigabe	19	27	46
davon: in der 1. Phase	19	27	46
in der 2. Phase ohne Nebenbestimmungen			
in der 2. Phase mit Nebenbestimmungen			
(4) Untersagungen		1	1
Per 31. Dezember 2004 noch nicht abgeschlossen		8	
[(1) + (2)] – [(3) + (4)]			
offene Hauptprüfverfahren per Jahresende			
V. Prüfungen nach §§ 24 GWB a. F. und 39 insgesamt (I. + II. + III. + IV.):			
(1) Per 31. Dezember 2002 noch nicht abgeschlossene Fälle aus Vorperiode	119		
(2) Neue Fälle	1 299	1 380	
(3) Abschluss ohne Untersagung/Freigabe	1 244	1 344	31 378
davon: in der 1. Phase	1 212	1 331	27 700
in der 2. Phase ohne Nebenbestimmungen	25	11	3 644
in der 2. Phase mit Nebenbestimmungen	7	2	43
(4) Untersagungen	2	12	153 ¹
Per 31. Dezember 2004 noch nicht abgeschlossen		196	
[(1) + (2)] – [(3) + (4)]			
offene Hauptprüfverfahren per Jahresende	12	5	

¹ Einschließlich von sechs Fällen, die ohne Anzeige bzw. ohne Anmeldung untersagt wurden.

4. Angezeigte vollzogene Zusammenschlüsse
– Gesamtumsatz, Umsatz des erworbenen Unternehmens, Umsatz der Erwerber –
nach Größenklassen 2003, 2004

4.1 Gesamtumsatz aller jeweils beteiligten Unternehmen

Gesamtumsatz ¹ aller jeweils beteiligten Unternehmen (in Mio. €)	Zahl der Fälle			
	2003		2004	
		darunter Fälle mit Presseumsätzen		darunter Fälle mit Presseumsätzen
bis unter 250	6	0	5	0
250 bis unter 500	1	0	9	0
500 bis unter 1 000	129	5	137	9
1 000 bis unter 6 000	426	19	453	23
6 000 und mehr	573	27	602	39
Gesamt	1 135	51	1 206	71

¹ Bei Gemeinschaftsunternehmen einschließlich der bereits vor dem Zusammenschluss beteiligten Unternehmen.

Anmerkungen:

Alle Umsätze (auch in allen folgenden Tabellen) sind „Umsätze im Sinne des GWB“ (§§ 35 ff.) des letzten abgeschlossenen Geschäftsjahres vor dem Zusammenschluss. Für Handelsumsätze, Umsätze mit Zeitungen und Zeitschriften, für Banken und Versicherungen gelten die Berechnungsverfahren des § 38 Abs. 2 bis 4.

In früheren Tätigkeitsberichten (bis 1989/90) wurden Presseumsätze allerdings – anders als in der jetzigen Auswertung – mit den Originalwerten angesetzt; daher wird die Zahl der Pressefälle in den einzelnen Umsatzklassen gesondert aufgeführt.

4.2 Umsatz des erworbenen Unternehmens

Umsatz des erworbenen Unternehmens (in Mio. €)		Zahl der Fälle			
		2003		2004	
			darunter Fälle mit Presseumsätzen		darunter Fälle mit Presseumsätzen
(Neugründung)	0	98	0	99	0
bis unter	0				
	2	114	0	100	1
bis unter	2				
	25	331	2	319	8
bis unter	25				
	250	431	18	496	18
bis unter	250				
	500	79	6	86	2
bis unter	500				
	1 000	41	3	55	8
bis unter	1 000				
	6 000	32	3	43	3
bis unter	6 000				
	und mehr	9	2	8	1
Gesamt		1 135	34	1 206	41

Anmerkungen:

Zur Umsatzberechnung siehe Anmerkung zu Tabelle 4.1.

Für jeden Zusammenschlussfall wird ein erworbenes Unternehmen gezählt. Daher stimmt die Zahl der Erworbenen automatisch mit der Zahl der Zusammenschlüsse überein.

Werden in einem Zusammenschluss (einheitlicher wirtschaftlicher Vorgang) Anteile oder Vermögenswerte mehrerer Unternehmen erworben, wird nach dem „Schwerpunktprinzip“ verfahren: Umsatz-, Branchen- und Länderzuordnung erfolgt bei dem erworbenen Unternehmen, bei dem der Umsatzschwerpunkt liegt.

4.3 Umsatz des erwerbenden Unternehmens („Erwerber“)

Umsatz des erwerbenden Unternehmens (in Mio. €)		Zahl der Fälle			
		2003		2004	
			darunter Fälle mit Presseumsätzen		darunter Fälle mit Presseumsätzen
bis unter	0 2	15	0	23	0
bis unter	2 25	45	0	41	0
bis unter	25 250	102	3	90	2
bis unter	250 500	61	1	65	2
bis unter	500 1 000	159	4	172	15
bis unter	1 000 6 000	476	12	460	21
	6 000 und mehr	611	13	616	31
Gesamt		1 469	33	1 467	71

Anmerkungen:

Zur Umsatzberechnung siehe Anmerkung zu Tabelle 4.1.

Die Zahl der Erwerber ist regelmäßig größer als die Zahl der Zusammenschlüsse, da mehrere Unternehmen gemeinsam Anteile an einem anderen Unternehmen erwerben können (Entstehung von Gemeinschaftsunternehmen). Als Erwerber gezählt werden grundsätzlich die Konzernobergesellschaften („Konzernspitzen“). Dies gilt für den Umsatz sowie für die Branchen- und Länderzuordnung. Die Branchenzuordnung erfolgt nach dem „Schwerpunktprinzip“, die Länderzuordnung nach dem Sitz der Obergesellschaft.

Abweichend von diesem Grundsatz werden bei Erwerbern, die ihrerseits von mehr als einem Unternehmen abhängig sind („gespaltene Konzernspitze“), nicht die einzelnen Muttergesellschaften, sondern der Erwerber selbst gezählt.

schlüsse nach Branchen – 2003

Erworbenen																							Summe											
31	32	33	34	35	36	37	40	41	45	50	51	52	55	60	61	62	63	64	65	66	67	70	71	72	73	74	75	85	90	92	93			
																	1													1			3	
							1																										9	
												1																					2	
												1																					4	
													4				1	1															9	
												4						1	1														56	
												1																					3	
												1																					8	
																																	11	
												1																					1	
												1													1								3	
																																	7	
	1											1												7		4				3		70		
							3				3	1					2								1							19		
			3						1		1								2							1						53		
1			1																													20		
									2		1	2															2					61		
		1	1	1								2																				34		
3			1								1																					24		
2		2	2	3					2		2						1						1		1	1						59		
		4		1								2							1						3							22		
13	4	1		1													2							3	1	2						35		
3	20	2		1																					2							28		
3	1	13	2	2	2																		1									27		
2		4	26	1							3																					47		
1	1	1		12													1							1		1						21		
	1				3																											5		
					2						1																						4	
					1	61	5		1					3	1		3	2						4		3			3			88		
						4																										4		
								3			1																		1			16		
			2							13	1																						17	
		1					3		1		37	2					3									2						56		
											10	33	1				3	1					1			1					1	57		
											1		3																				4	
			1			1					1			10				4															17	
						1									1		1																5	
																2	1	1						2									6	
													1		1		25						1				3						33	
												1					2	14							4								25	
3	2	2	3	1	1				1		1	1			1		3	1	27	2	5	8		6	15		1		3	2	118			
1													1				2		1	26	5	3			5	1						45		
																			1		4			2									8	
			1						1	1									2		1	4											13	
																			1					8									9	
		1															1	1		1				1	26						1		37	
																										2								2
1		1	4				4		1		1	4	1			1	1	4	5			1	2	3		44	2			3		117		
							11							10	1		2	2	1						1					2	4		35	
																											7	10					17	
						5	1				1													3	1						31		43	
																				1													1	
																		1	1			1			4					1	34		44	
																		1	1				1								1	3		7
33	34	32	44	23	6	8	86	9	12	19	69	49	7	23	5	3	60	29	44	28	17	25	12	69	5	83	11	13	42	44	6	1 469		

Anmerkung

Da an einem Zusammenschluss grundsätzlich mehrere Erwerber unterschiedlicher Branchen beteiligt sein können, addieren sich die ausgewiesenen Summen zur Gesamtzahl der Erwerber, nicht jedoch zur Gesamtzahl der Erworbenen oder zur Gesamtzahl der Zusammenschlüsse.

schlüsse nach Branchen – 2004

Erworbenen																								Summe													
31	32	33	34	35	36	37	40	41	45	50	51	52	55	60	61	62	63	64	65	66	67	70	71	72	73	74	75	80	85	90	92	93					
											1																								5		
															1																				1		
																																			2		
																																			1		
											3												1												10		
											1	1		1				1									1								45		
																																			1		
																																			4		
												1																							7		
																																			1		
																																			5		
																																1			11		
												1											1		7		1					2			69		
							1			1																									5		
		3	1			1						7											1			1	3								102		
				1						1																									24		
							1					1																							61		
				1	1		1																1												15		
1		3										1																							17		
	1	1	1	1	1									2			1	1						1	1	2					1			59			
2	1											1												3											15		
21	3	2					2									1								2											39		
3	18	2																1						1		1						6			33		
1	1	22		1								2												3											38		
1			30								2																1								39		
	1	5	1	8																					1										22		
					6																															6	
						2																											2			6	
							45	1		2				2			1	1									5				2		2		62		
							1	1																												2	
						1	2		8														1		1											15	
										11																										11	
		1				1	1				39	2					2															2			61		
						1					4	27											1				1								34		
				1								3																								4	
							3						11				1											1							16		
																	3																			3	
												1				1	1																			3	
						1	1					1	1	2		30							1				2					1			40		
1																22																	3			26	
		2	2	7	1		2			1	2	3				1	4	32	1	1	4	3	14		18				1						141		
																		2	19				2		6											29	
																		4	1							1										7	
		1					1					1											8	3												14	
																								1	6											7	
		3	1		1					1						2	1	2	1	1			1	42		1								1		59	
																																				3	
		2	4	4	6	3	1		4		1	1	4	1		1	1	4	4	3	1		3	6	13	3	35	1	1	1	2	10			177		
							1	6	1					3					1						2								2			16	
																								1			1	1					9			12	
							2	3				1																							20		27
																																				1	
																	1										1							47		52	
																																			1		2
35	37	43	48	17	7	10	73	3	10	19	64	40	5	20	4	2	47	36	44	23	2	24	19	92	5	84	2	1	11	31	68	4	1	467			

Anmerkung

Da an einem Zusammenschluss grundsätzlich mehrere Erwerber unterschiedlicher Branchen beteiligt sein können, addieren sich die ausgewiesenen Summen zur Gesamtzahl der Erwerber, nicht jedoch zur Gesamtzahl der Erworbenen oder zur Gesamtzahl der Zusammenschlüsse.

**6.1 Angezeigte Zusammenschlüsse nach Branchen des Erworbenen und Umsätzen
– alle Zusammenschlüsse – 2003**

- (1) Zahl der Fälle
 (2) Übernommener Umsatz (Mio. Euro)¹
 (3) In (1) enthaltene Zahl von Neugründungen ohne Umsatz
 (4) In (1) enthaltene Zahl von horizontalen Zusammenschlüssen³

Branche des Erworbenen		(1)	(2) ¹	(3)	(4) ³
01	Landwirtschaft und gewerbliche Jagd	4	355	0	3
02	Forstwirtschaft	1	107	0	1
10	Kohlenbergbau, Torfgewinnung	4	1 206	0	4
13	Erzbergbau	1	795	0	1
14	Gewinnung von Steinen und Erden, sonstiger Bergbau	6	34	2	6
15	Ernährungsgewerbe	44	8 661	2	43
16	Tabakverarbeitung	2	16	0	2
17	Textilgewerbe	5	351	0	4
18	Bekleidungsindustrie	11	2 608	1	8
19	Ledergewerbe	2	277	0	2
20	Holzgewerbe (ohne Herstellung von Möbeln)	5	653	1	4
21	Papiergewerbe	13	2 881	0	10
22	Verlagsgewerbe, Druckgewerbe, Vervielfältigung von bespielten Ton-, Bild- und Datenträgern ²	54	226 480	1	51
23	Kokerei, Mineralölverarbeitung, Herstellung und Verar- beitung von Spalt- und Brutstoffen	8	836	0	8
24	Chemische Industrie	70	11 843	6	62
25	Herstellung von Gummi- und Kunststoffwaren	19	3 847	0	12
26	Glasgewerbe, Keramik, Verarbeitung von Steinen und Erden	55	1 126	3	54
27	Metallerzeugung und -bearbeitung	26	7 143	4	24
28	Herstellung von Metallerzeugnissen	25	4 654	0	22
29	Maschinenbau	63	10 464	3	52
30	Herstellung von Büromaschinen, Datenverarbeitungs- geräten und -einrichtungen	13	1 715	0	6
31	Herstellung von Geräten der Elektrizitätserzeugung, -verteilung u. ä.	27	2 785	5	19
32	Rundfunk-, Fernseh- und Nachrichtentechnik	26	3 208	4	20
33	Medizin-, Mess-, Steuer- und Regelungstechnik, Optik	28	2 254	3	24
34	Herstellung von Kraftwagen und Kraftwagenteilen ...	34	7 196	6	29
35	Sonstiger Fahrzeugbau	17	1 519	1	16
36	Herstellung von Möbeln, Schmuck, Musikinstrumenten, Sportgeräten, Spielwaren und sonstigen Erzeugnissen .	5	722	0	4
37	Recycling	7	886	0	7
40	Energieversorgung	52	19 400	9	51
41	Wasserversorgung	6	449	1	6

**noch 6.1 Angezeigte Zusammenschlüsse nach Branchen des Erworbenen und Umsätzen
– alle Zusammenschlüsse – 2003**

- (1) Zahl der Fälle
 (2) Übernommener Umsatz (Mio. Euro)¹
 (3) In (1) enthaltene Zahl von Neugründungen ohne Umsatz
 (4) In (1) enthaltene Zahl von horizontalen Zusammenschlüssen³

Branche des Erworbenen		(1)	(2)¹	(3)	(4)³
45	Baugewerbe	12	1 015	0	9
50	Kraftfahrzeughandel; Instandhaltung und Reparatur von Kraftfahrzeugen; Tankstellen	16	604	1	16
51	Handelsvermittlung und Großhandel (ohne Handel mit Kraftfahrzeugen)	55	6 038	3	53
52	Einzelhandel (ohne Handel mit Kraftfahrzeugen und ohne Tankstellen); Reparatur von Gebrauchsgütern . . .	45	4 105	2	43
55	Gastgewerbe	6	2 194	1	5
60	Landverkehr; Transport in Rohrfernleitungen	13	319	3	12
61	Schifffahrt	4	1 336	0	3
62	Luftfahrt	3	8 357	0	2
63	Hilfs- und Nebentätigkeiten für den Verkehr; Verkehrsvermittlung	39	2 131	10	34
64	Nachrichtenübermittlung	23	3 554	1	16
65	Kreditgewerbe	32	39 746	3	31
66	Versicherungsgewerbe	20	14 633	0	20
67	Mit dem Kredit- und Versicherungsgewerbe verbundene Tätigkeiten	10	17 748	4	10
70	Grundstücks- und Wohnungswesen	15	332	2	13
71	Vermietung beweglicher Sachen ohne Bedienungs personal	11	1 263	1	10
72	Datenverarbeitung und Datenbanken	58	67 060	4	46
73	Forschung und Entwicklung	4	268	1	4
74	Erbringung von Dienstleistungen überwiegend für Unternehmen	57	7 958	7	51
75	Öffentliche Verwaltung, Verteidigung, Sozialversicherung	9	436	0	9
85	Gesundheits-, Veterinär- und Sozialwesen	11	1 109	0	9
90	Abwasser- und Abfallbeseitigung und sonstige Entsorgung	24	282	2	23
92	Kultur, Sport und Unterhaltung (einschließlich Film, Hörfunk, Fernsehen)	30	7 163	1	30
93	Erbringung von sonstigen Dienstleistungen	5	179	0	1
Gesamt		1 135	512 300	98	1 005

¹ Zur Zählung und Erfassung der Umsätze siehe Anmerkungen zu den Tabellen 4.1 und 4.2.

² Der übernommene Umsatz (im Sinne des GWB) ist durch die Rechenklausel für Pressezusammenschlüsse stark überhöht.

³ Der Ausweis horizontaler Zusammenschlüsse entspricht der Zählung in Tabelle 8; vgl. Anmerkungen dort.

6.2 Angezeigte Zusammenschlüsse nach Branchen des Erworbenen und Umsätzen – alle Zusammenschlüsse – 2004

- (1) Zahl der Fälle
 (2) Übernommener Umsatz (Mio. Euro)¹
 (3) In (1) enthaltene Zahl von Neugründungen ohne Umsatz
 (4) In (1) enthaltene Zahl von horizontalen Zusammenschlüssen³

Branche des Erworbenen		(1)	(2) ¹	(3)	(4) ³
01	Landwirtschaft und gewerbliche Jagd	4	605	1	2
02	Forstwirtschaft	1	18	0	1
13	Erzbergbau	1	520	0	1
14	Gewinnung von Steinen und Erden, sonstiger Bergbau	7	389	0	7
15	Ernährungsgewerbe	47	12 693	1	42
16	Tabakverarbeitung	1	1	0	1
17	Textilgewerbe	8	395	0	6
18	Bekleidungs-gewerbe	5	646	0	5
19	Ledergewerbe	3	180	0	2
20	Holzgewerbe (ohne Herstellung von Möbeln)	6	1 169	0	3
21	Papiergewerbe	8	551 450	0	8
22	Verlags-gewerbe, Druck-gewerbe, Vervielfältigung von bespielten Ton-, Bild- und Datenträgern ²	55	15 876	6	53
23	Kokerei, Mineralölverarbeitung, Herstellung und Verar- beitung von Spalt- und Brutstoffen	3	516	0	3
24	Chemische Industrie	115	33 425	6	87
25	Herstellung von Gummi- und Kunststoffwaren	37	41 582	0	20
26	Glas-gewerbe, Keramik, Verarbeitung von Steinen und Erden	53	2 848	5	48
27	Metallerzeugung und -bearbeitung	21	3 212	1	14
28	Herstellung von Metallerzeugnissen	20	1 478	0	18
29	Maschinenbau	79	14 178	2	56
30	Herstellung von Büromaschinen, Datenverarbeitungs- geräten und -einrichtungen	9	1 579	1	5
31	Herstellung von Geräten der Elektrizitätserzeugung, -verteilung u. ä.	31	4 056	3	22
32	Rundfunk-, Fernseh- und Nachrichtentechnik	33	3 250	2	24
33	Medizin-, Mess-, Steuer- und Regelungstechnik, Optik	41	5 099	0	29
34	Herstellung von Kraftwagen und Kraftwagenteilen ...	40	11 651	4	25
35	Sonstiger Fahrzeugbau	13	3 483	2	9
36	Herstellung von Möbeln, Schmuck, Musikinstrumenten, Sportgeräten, Spielwaren und sonstigen Erzeugnissen .	6	679	0	5
37	Recycling	8	40	1	8
40	Energieversorgung	45	32 316	14	43
41	Wasserversorgung	2	102	0	2
45	Baugewerbe	9	930	1	9

**noch 6.2 Angezeigte Zusammenschlüsse nach Branchen des Erworbenen und Umsätzen
– alle Zusammenschlüsse – 2004**

- (1) Zahl der Fälle
 (2) Übernommener Umsatz (Mio. Euro)¹
 (3) In (1) enthaltene Zahl von Neugründungen ohne Umsatz
 (4) In (1) enthaltene Zahl von horizontalen Zusammenschlüssen³

Branche des Erworbenen		(1)	(2) ¹	(3)	(4) ³
50	Kraftfahrzeughandel; Instandhaltung und Reparatur von Kraftfahrzeugen; Tankstellen	16	977	1	15
51	Handelsvermittlung und Großhandel (ohne Handel mit Kraftfahrzeugen)	49	8 881	3	40
52	Einzelhandel (ohne Handel mit Kraftfahrzeugen und ohne Tankstellen); Reparatur von Gebrauchsgütern ...	37	6 892	2	31
55	Gastgewerbe	4	280	0	4
60	Landverkehr; Transport in Rohrfernleitungen	13	682	3	11
61	Schifffahrt	3	110	1	2
62	Luftfahrt	1	373	0	1
63	Hilfs- und Nebentätigkeiten für den Verkehr; Verkehrsvermittlung	35	8 907	3	30
64	Nachrichtenübermittlung	32	28 747	2	23
65	Kreditgewerbe	35	13 976	3	31
66	Versicherungsgewerbe	19	7 996	1	17
67	Mit dem Kredit- und Versicherungsgewerbe verbundene Tätigkeiten	2	15 393	0	1
70	Grundstücks- und Wohnungswesen	18	1 899	2	13
71	Vermietung beweglicher Sachen ohne Bedienungs- personal	14	1 074	3	7
72	Datenverarbeitung und Datenbanken	78	5 609	4	55
73	Forschung und Entwicklung	5	2 281	0	3
74	Erbringung von Dienstleistungen überwiegend für Unternehmen	55	2 727	12	41
75	Öffentliche Verwaltung, Verteidigung, Sozialversiche- rung	2	53	0	2
80	Erziehung und Unterricht	1	229	0	1
85	Gesundheits-, Veterinär- und Sozialwesen	9	143	1	7
90	Abwasser- und Abfallbeseitigung und sonstige Entsor- gung	18	243	3	18
92	Kultur, Sport und Unterhaltung (einschließlich Film, Hörfunk, Fernsehen)	45	13 692	5	39
93	Erbringung von sonstigen Dienstleistungen	4	550	0	4
Gesamt		1 206	866 080	99	954

¹ Zur Zählung und Erfassung der Umsätze siehe Anmerkungen zu den Tabellen 4.1 und 4.2.

² Der übernommene Umsatz (im Sinne des GWB) ist durch die Rechenklausel für Pressezusammenschlüsse stark überhöht.

³ Der Ausweis horizontaler Zusammenschlüsse entspricht der Zählung in Tabelle 8; vgl. Anmerkungen dort.

7. Angezeigte Zusammenschlüsse nach Art des Zusammenschlusstatbestandes

	2003		2004	
Vermögenserwerb	302		299	
Anteilserwerb	510		615	
darunter: Minderheitsserwerb	47		42	
davon: Minderheitsserwerb <i>ohne</i> Kontrollerwerb		38		35
Minderheitsserwerb <i>mit</i> Kontrollerwerb		9		7
darunter: Mehrheitserwerb	463		573	
davon: Mehrheitserwerb <i>ohne</i> Kontrollerwerb		51		42
Mehrheitserwerb <i>mit</i> Kontrollerwerb		412		531
Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens (GU)	149		99	
Gründung eines GU mit gemeinsamer Kontrolle	100		91	
Kontrollerwerb durch Rechte, Verträge u. a.	28		33	
Gemeinsame Kontrolle durch Rechte, Verträge u. a.	11		18	
Veränderung der Kontrolle	17		40	
Wettbewerblich erheblicher Einfluss	18		11	
Gesamt	1 135		1 206	

Anmerkung:

Die Zusammenschlusstatbestände wurden an die, durch die 6. GWB-Novelle in diesem Bereich eingeführten, Neuerungen angepasst.

8. Angezeigte Zusammenschlüsse nach Art der Diversifikation

	2003			2004		
Horizontal	1 005			954		
davon: <i>ohne Produktausweitung</i>			896			798
<i>mit Produktausweitung</i>			109			156
Vertikal	20			39		
Konglomerat	110			213		
Gesamt	1 135			1 206		

Anmerkungen:

Ein horizontaler Zusammenschluss ohne Produktausweitung liegt vor, wenn das erworbene Unternehmen auf den gleichen Märkten tätig ist wie der Erwerber (Beispiel: Brauerei erwirbt Brauerei).

Ein horizontaler Zusammenschluss mit Produktausweitung liegt vor, wenn das erworbene Unternehmen und der Erwerber auf benachbarten Märkten des gleichen Wirtschaftsbereichs tätig sind (Beispiel: Brauerei erwirbt Fruchtsaftfabrik).

Ein vertikaler Zusammenschluss liegt vor, wenn das erworbene Unternehmen im Verhältnis zum Erwerber auf vor- oder nachgelagerten Produktstufen tätig ist (Beispiel: Brauerei erwirbt Getränkegroßhandel).

Anders als in Tabelle 5 wird hier auf die Tätigkeit des unmittelbaren Erwerbers abgestellt, sodass die Tabelle 8 mehr horizontale Zusammenschlüsse aufweist als die Diagonalen in den Tabellen 5.1 und 5.2.

9.1 Angezeigte Zusammenschlüsse – 2003, 2004 Erworbene Unternehmen in geografischer Gliederung

	Land/Region	2003	2004
A	Osterreich	13	10
AUS	Australien	2	1
B	Belgien	8	15
BER	Bermuda	1	4
BR	Brasilien	0	2
CDN	Kanada	7	7
CH	Schweiz	27	27
CL	Sri Lanka	0	1
CY	Zypern	0	1
CZ	Tschechische Republik	3	0
D	Deutschland	763	737
DK	Dänemark	12	16
E	Spanien	3	9
EW	Estland	2	0
F	Frankreich	25	33
FIN	Finnland	9	8
FL	Liechtenstein (Fürstentum)	1	0
GB	Großbritannien	50	59
GBJ	Jersey	0	1
H	Ungarn	2	2
I	Italien	16	15
IL	Israel	0	3
IRL	Irland	2	3
J	Japan	10	13
L	Luxemburg	11	6
MAL	Malaysia	1	0
N	Norwegen	3	4
NL	Niederlande	27	42
P	Portugal	1	0
PE	Peru	1	0
PL	Polen	2	0
RC	Taiwan (Republik China)	3	2
RO	Rumänien	0	1
ROK	Südkorea	2	2
S	Schweden	17	14
TR	Türkei	0	1
USA	USA	109	159
VRC	Volksrepublik China	1	4
YU	Jugoslawien	0	1
ZA	Rep. Südafrika	0	2
ZRE	Zaire	1	1
Gesamt		1135	1206

Anmerkungen:

Die Bezeichnungen der Länder/Regionen dienen lediglich der geografischen Orientierung und besagen nichts über den staats- oder völkerrechtlichen Status einzelner Gebiete.

Zur Zählung siehe Anmerkung zu Tabelle 4.2.

Bei der Interpretation der Tabelle 9.1 ist zu beachten: Zusammenschlüsse im Ausland (d. h. Sitz des erworbenen Unternehmens außerhalb Deutschlands) werden nur erfasst, wenn der Zusammenschluss eine Inlandsauswirkung (§ 130) hat.

9.2 Angezeigte Zusammenschlüsse – 2003, 2004 Erwerber in geografischer Gliederung

	Land/Region	2003	2004
A	Osterreich	25	19
AUS	Australien	0	2
B	Belgien	10	13
BER	Bermuda	3	3
CAY	Cayman Islands	2	2
CDN	Kanada	9	4
CH	Schweiz	27	16
CL	Sri Lanka	0	1
CY	Zypern	0	1
CZ	Tschechische Republik	1	0
D	Deutschland	903	888
DK	Dänemark	16	15
E	Spanien	5	7
EW	Estland	0	1
F	Frankreich	46	50
FIN	Finnland	10	9
FL	Liechtenstein (Fürstentum)	1	0
GB	Großbritannien	78	64
GBG	Guernsey	9	13
GBJ	Jersey	4	3
GBM	Isle of Man	0	1
GR	Griechenland	1	0
H	Ungarn	1	0
HK	Hongkong	0	1
I	Italien	15	8
IL	Israel	3	3
IRL	Irland	8	7
J	Japan	29	22
L	Luxemburg	10	14
MEX	Mexiko	1	0
N	Norwegen	2	1
NA	Niederländische Antillen	1	0
NL	Niederlande	51	44
PE	Peru	1	0
PL	Polen	1	0
RC	Taiwan (Republik China)	2	2
RCH	Chile	0	1
ROK	Südkorea	1	1
RUS	Russische Föderation (Russland)	1	0
S	Schweden	21	24
SGP	Singapur	0	4
T	Thailand	1	0
UAE	Vereinigte Arabische Emirate	0	2
USA	USA	167	214
V.I.	British Virgin Islands	0	1
VRC	Volksrepublik China	0	3
YU	Jugoslawien	0	1
ZA	Rep. Südafrika	3	2
Gesamt		1 469	1 467

Anmerkungen:

Die Bezeichnungen der Länder/Regionen dienen lediglich der geografischen Orientierung und besagen nichts über den staats- oder völkerrechtlichen Status einzelner Gebiete.

Zur Zählung siehe Anmerkung zu Tabelle 4.3.

Teil II: Übersichten zu weiteren Verfahren

1. Bußgeldverfahren, Missbrauchsverfahren, Untersagungsverfahren

Tabelle 1.1 Beim Bundeskartellamt

Bußgeld, Missbrauchsverfahren, Untersagungsverfahren § 32			Zahl der Verfahren anhän- gige Verfah- ren am 01.01.	neue Verfah- ren	Bußgeld- Bescheid*	Ab- schluss durch Miss- brauchs- verfü- gung oder Untersa- gung	Aufgabe des bean- stande- nen Verhal- tens	Einstel- lung aus an- deren Gründen	Abgabe an an- dere Be- hörde
a) Kartelle:									
§ 1	Kartellverbot	2003	94	62	3		2	38	5
		2004	108	19	1		2	12	
§ 12 ^I	Missbrauchsaufsicht über legalisierte Kartelle	2003 2004		2					
§ 12 ^{II}	Widerruf der Freistellung	2003 2004							
b) Vertikalvereinbarungen:									
§ 14	Preis- und Konditionenbindungsverbot	2003	9	14	2		5	5	
		2004	11	2	2		3	3	
§ 16	Ausschließlichkeitsbindungen	2003	5	2				2	
		2004	5	1				2	
§ 17	Lizenzverträge	2003	3	1				2	
		2004	2						
§ 18	andere Schutzrechte, Saatgut	2003 2004							
c) Marktbeherrschung, wettbewerbsbeschrän- kendes Verhalten (Missbräuche)									
§ 19	Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung	2003	118	78		1	15	26	8
		2004	146	43		1	13	13	5
§ 20 ^{II}	Diskriminierungsverbot, Verbot der unbilligen Behinderung	2003 2004	27 31	21 5	1	1	1	14 7	
§ 20 ^{III}	Verbot der Einräumung von Vorzugskonditionen	2003 2004	1 1						
§ 20 ^{IV}	Verbot des Verkaufs unter Einstandspreis	2003 2004		12 2				5 3	
§ 21 ^I	Boycottverbot	2003	4	3	1			2	
		2004	4	5			2	3	
§ 21 ^{II-IV}	Sonstiges wettbewerbsbeschränkendes Verhalten	2003 2004	1 1					1	
§ 22 ^I	Empfehlungsverbot	2003	9	3			1	3	
		2004	8	6				2	
§ 23 ^{III}	Missbräuchliche unverbindliche Preisempfehlungen	2003 2004		1 1				1	
d) Sonderregeln für bestimmte Wirtschaftsbereiche									
§ 131 Abs. 8 i.V.m. § 103 Abs. 5 a.F.	Missbrauchsaufsicht über Wasserversorgungsunternehmen	2003 2004							
e) Verfahren nach europäischem Kartellrecht									
Art. 81 ^I EG	verbotene Vereinbarungen	2003	4	9				2	
		2004	11	39				6	
Art. 82 EG	Missbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen	2003		7				2	
		2004	5	9				5	
Gesamt		2003 2004	275 341	213 135	7 3	2 1	24 20	101 58	13 5

* Ein Bußgeldverfahren gegen mehrere Betroffene gilt mit dem ersten erlassenen Bußgeldbescheid als abgeschlossen.

Tabelle 1.2. Bei den Landeskartellbehörden

Bußgeld, Missbrauchsverfahren, Untersagungsverfahren § 32			Zahl der Verfahren anhän- gige Ver- fahren am 01.01.	neue Verfah- ren	Bußgeld- Bescheid*	Ab- schluss durch Miss- brauchs- verfü- gung oder Untersa- gung	Aufgabe des bean- stande- ten Verhal- tens	Einstel- lung aus ande- ren Gründen	Abgabe an an- dere Be- hörde
a) Kartelle:									
§ 1	Kartellverbot	2003	153	70	22		13	43	12
		2004	133	58	19		6	51	20
§ 12 ^I	Missbrauchsaufsicht über legalisierte Kartelle	2003 2004							
§ 12 ^{II}	Widerruf der Freistellung	2003 2004							
b) Vertikalvereinbarungen:									
§ 14	Preis- und Konditionenbindungsverbot	2003		2					
		2004	1	1			2		1
§ 16	Ausschließlichkeitsbindungen	2003		3					
		2004	1	1			2 1		
§ 17	Lizenzverträge	2003 2004							
§ 18	andere Schutzrechte, Saatgut	2003 2004							
c) Marktbeherrschung, wettbewerbsbeschrän- kendes Verhalten (Missbräuche)									
§ 19	Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung	2003	174	233	1		163	98	26
		2004	119	250	1		108	113	10
§ 20 ^{I,II}	Diskriminierungsverbot, Verbot der unbilligen Behinderung	2003	22	16			9	14	2
		2004	13	27		1	15	10	2
§ 20 ^{III}	Verbot der Einräumung von Vorzugskonditionen	2003 2004		1				1	
§ 20 ^{IV}	Verbot des Verkaufs unter Einstandspreis	2003		3			2	1	
		2004		4			1	1	
§ 20 ^V	Aufnahme in Wirtschaftsvereinigungen	2003 2004							
§ 21 ^I	Boycottverbot	2003	3	4	1		1	4	
		2004	1	5			1	4	
§ 21 ^{II-IV}	Sonstiges wettbewerbsbeschränkendes Verhalten	2003 2004	1	2 3	1		1 1	1	
§ 22 ^I	Empfehlungsverbot	2003	3	4			2	1	2
		2004	2	3			1	2	1
d) Sonderregeln für bestimmte Wirtschaftsbereiche									
§ 131 Abs. 8 i.V.m. § 103 Abs. 5 a.F.	Missbrauchsaufsicht über Wasserversorgungsunternehmen	2003	22	6				8	
		2004	20	17			1	4	2
Gesamt		2003 2004	378 290	343 370	25 20		192 136	170 187	44 35

2. Legalisierung von Kartellen

Tabelle 2.1. Beim Bundeskartellamt

Kartellart	Zahl der Anträge und Anmeldungen		im Berichtszeitraum abgeschlossene Verfahren						
			insgesamt erledigt	Art des Verfahrensabschlusses			Abgabe an andere Behörden	anhängige Verfahren am 31.12.	
	anhängige Verfahren am 1.1.	Neue Anträge/Anmeldungen		wirksam geworden	Einstellung	Widerpruch/Erlaubnis abgelehnt			
§ 2 ^I Normen- und Typenkartelle	2003 2004	4 2	2 2	1 2	1 1			2	
§ 2 ^{II} Konditionenkartelle	2003 2004	11 6	11 7	6 5	5 2			3 2	
§ 3 Spezialisierungskartelle	2003 2004							1 1	
§ 4 ^I Allgemeine Mittelstandskartelle	2003 2004	27 8	18 3	10 2	7 1		1	15 20	
§ 4 ^{II} Einkaufskooperation/Mittelstandskartelle	2003 2004	14 4	18 16	9 9	9 7			18 6	
§ 5 Rationalisierungskartelle	2003 2004	2 2	2 2	1 1	1 1			4 4	
§ 6 Strukturkrisenkartelle	2003 2004							1 1	
§ 7 Sonstige Kartelle	2003 2004	2	1		1			1 1	
§ 29 ^I Vereinbarungen und Empfehlungen in der Kredit- und Versicherungswirtschaft	2003 2004	14 8	14 8	10 5	4 3			21 21	
Gesamt	2003 2004	58 66	74 28	66 38	37 24	28 14		1	66 56

Tabelle 2.2. Bei den Landeskartellbehörden

Kartellart	Zahl der Anträge und Anmeldungen		im Berichtszeitraum abgeschlossene Verfahren						
	anhängige Verfahren am 1.1.	Neue Anträge/Anmeldungen	insgesamt erledigt	Art des Verfahrensabschlusses			Abgabe an andere Behörden	anhängige Verfahren am 31.12.	
				wirksam geworden	Einstellung zurückgenommene Anträge/Anmeldungen	Widerspruch/Erlaubnis abgelehnt			
§ 2 ^I Normen- und Typenkartelle	2003	2004							
§ 2 ^{II} Konditionenkartelle	2003	2004							
§ 3 Spezialisierungskartelle	2003	2004							
§ 4 ^I Allgemeine Mittelstandskartelle	2003	2004	7 3	7 6	11 5	8 5	2	1	
§ 4 ^{II} Einkaufskooperation/Mittelstandskartelle	2003	2004							
§ 5 Rationalisierungskartelle	2003	2004	1	1	2	2			
§ 6 Strukturkrisenkartelle	2003	2004							
§ 7 Sonstige Kartelle	2003	2004	2	2	2 2	2 2			
§ 29 ^I Vereinbarungen und Empfehlungen in der Kredit- und Versicherungswirtschaft	2003	2004		1	1	1			
Gesamt	2003	2004	10 3	9 8	16 7	13 7	2	1	

3. Angemeldete, beantragte und in Kraft befindliche Kartelle

Bezeichnung des Kartells	Kartellart ¹	Sachstand ²	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	Geschäftszeichen
Land- und Forstwirtschaft, Fischerei und Jagd (01, 02, 05) (alt: 78)				
Rationalisierungskartell für die Vermarktung von Speisezwiebeln	§ 5b*	A	1988 S. 2603	B2-785100-Ib-101/87
Holzerzeugergemeinschaft Vogelsberg	§ 4 Abs. 1	A	02.08.2003 Nr. 142 S. 17433	B2-02010-Kq-51/03
„Marktgemeinschaft Erdäpfel – Kartoffeln aus Sachsen“	§ 5b*	A	1995 S. 10459 + 12207	B2-01121-A-60/95
Fruchthandelsverband Nord e.V. – Hessen –	§ 5c*			B2-785500-Ic-15/92
Genossenschaft der Friedhofsgärtner e.V. – Rheinland-Pfalz –	§ 2*	A	1994 S. 9331	Hessen IIIa1-25-9303-02
Rheinland-Pfälzische Friedhofsgärtner	§ 2*	A	1995 S. 4476	Rheinland-Pfalz 8025-41.1212
Rationalisierungskartell – Treuhandstelle für Dauergrabpflege Hessen/Thüringen GmbH	§ 2 Abs. 2	A	2001 S. 6083	B2-01413-B-91/00
Steine und Erden, Asbest, Schleifmittel (14) (alt: 25)				
NSC Natursteincenter	§ 5b*	A	1994 S. 8068 + 11368	B1-251000-Ib-135/94
Perlite Dämmstoff GmbH & Co. KG	§ 5b*	A	Nr. 167 10. September 1975	B1-251100-Ib-140/75
Nordhessische Basalt-Union GmbH	§ 5b*	A	1985 S. 4955	B1-251100-Ib-129/84
Hersteller von bituminösem Mischgut	§ 5b*	A	1986 S. 8442	B1-251100-Ib-113/85
FSK Frankenschotter Verkaufskontor GmbH	§ 5b*	A	1992 S. 3602	B1-251120-Ib-23/86 78/92
Jura Kalksteinunion GbR	§ 5b*	A	Nr. 38 23. Februar 1978	B1-251120-Ib-64/86
Mineralbaustoff-Kontor-Tauberbischofsheim GmbH & Co. Vertriebs KG	§ 5b*	A	Nr. 21 31. Januar 1978	B1-251122-Ib-29/77
Kooperationskartell WKS Weserkies und -sand Vertriebs GmbH	§ 5b*	A	2000, Nr. 213, S. 21804 2003, Nr. 238. S. 25831 2004, Nr. 48, S. 4482	B1-14210-Ib-109/90

noch 3. Angemeldete, beantragte und in Kraft befindliche Kartelle

Bezeichnung des Kartells	Kartellart ¹	Sachstand ²	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	Geschäftszeichen
Weser-Kies-Kooperation GmbH	§ 5b*	A	1989, S. 1947	B1-251600-Ib-134/88
Sand- und Kies-Vertriebs GmbH	§ 5b*	A	1990 S. 93	B1-210-Ib-122/89
Kies-Verkaufskontor Holstein GmbH & Co. KG	§ 5b*	A	2000 S. 23251	B1-251610-Ib-163/75
Kieskontor-Untermain GmbH & Co. Vertriebs KG	§ 5b*	A	1983 S. 5971	B1-251610-Ib-181/75 165/76
SW Kies GmbH & Co. KG – Süd-Westdeutsche Kieshandelsgesellschaft – (Aufnahme durch Sehring Sand & Kies GmbH & Co. KG und Gebr. Kuhn Baustoffhandelsgesellschaft mbH)	§ 4 Abs. 1	A	2003 Nr. 129 S. 15404 Nr. 192 S. 22886	B1-14210-Kq-117/03
OHU Oberrhein-Handels-Union GmbH & Co. KG	§ 4 Abs. 1	A	1999 Nr. 51 S. 18862	B1-14210-Kq-6/04
Mittelstandskartell für die Herstellung von Sand, Kies, Kies-Sand, Brechsand und Splittmaterial aus Kies	§ 4 Abs. 1	A	28.01.2003 Nr. 18 S. 1373/1374	B1-14210-Ib-254/02
SKV Sand-Kies-Vertrieb Ulm GmbH & Co. KG			19.03.2003 Nr. 54 S. 4875	
Rationalisierungskartell SHU Saale Hartstein Union GmbH	§ 5 Abs. 1 u. 2	A	Nr. 239 25895 2003	S. B1-14210-Kq-231/03
Rationalisierungskartell für die Herstellung u. den Vertrieb von Kies, Sand u. Splitten aus gebrochenem Rundmaterial	§ 5 Abs. 1 u. 2	A	2003 Nr. 164 S. 19992	B1-14210-Kq-138/03
			2003 Nr. 211 S. 24046	
			2003 Nr. 236 S. 25646	
Mittelstandskartell für den Vertrieb von Schotter, Splitt, Brechsand, Brechsand-Splitt-Edelsplitt, Mineralgemisch, Schroppen u. Vorsiebmaterial einschl. Wasserbausteine sowie Asphaltmischgut	§ 4 Abs. 1	A	2003 Nr. 43 S. 3853/3854	B1-14100-Ib-35/03
			2003 Nr. 105 S. 12531	
Moräne-Kies-Gesellschaft	§ 4 Abs. 1	A	2000 S. 23828	B1-14210-IbZ-23/00

noch 3. Angemeldete, beantragte und in Kraft befindliche Kartelle

Bezeichnung des Kartells	Kartellart ¹	Sachstand ²	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	Geschäftszeichen
BBU – Rheinische Bimsbaustoff-Union GmbH –	§ 5b*	A	1988 S. 247	B1-251995-Ib-85/87
BISOTHERM-Baustoff-Vertriebsgesellschaft mbH (Herstellung und Vertrieb von Wasch- u. Thermbims)	§ 5b*	A	2003 Nr. 29 S. 2594	B1-251995-Ib-13/86
Asphalt-Mischwerke Main-Saale	§ 5b*	A	2003 Nr. 61 S. 5750	
Melaphyr-Union GmbH i. Gr.	§ 5b*	A	1995 S. 3926 1996 S. 7511 + 10398	B1-252300-Ib-52/89 B1-14501-Ib-51/95 B1-26821-Ib-76/96
SAKRET Trockenbaustoffe GmbH & Co. KG	§ 5b*	A	1992 S. 7142	B1-252700-Ib-75/92
Verkaufsgesellschaft Mittelhessischer Betonwerke mbH	§ 5b*	A	Nr. 237 21. Dezember 1982	B1-253500-Ib-122/82
Beton-Vertriebs-Ost GmbH	§ 5b*	A	1983 S. 7039	B1-254500-Ib-16/83
BVS Betonstein Südwest GbR	§ 5b*	A	1985 S. 6017	B1-255000-Ib-7/85
Spezialisierungskartell für die Herstellung von Abscheidern aus Stahlbeton (Walter Bau/ACO Passavant)	§ 4 Abs. 1	A	26.03.2002 Nr. 59 S. 6080	B1-20400-HZ-215/01
Kalksandstein-Vertriebs-Ges. mbH & Co. KG	§ 3	E	13.08.02 Nr. 149 S. 19026	B1-26611-IaZ-10/02
Süderelbe-Baustoff GmbH & Co. KG	§ 5b*	A	Nr. 171 13. September 1977	B1-255100-Ib-67/76
Hersteller von Stahlbetonfertigteilen	§ 5b*	A	1993 S. 10134	B1-255100-Ib-152/80
Vereinigte Holzspanbetonwerke ISOTEX-DURISOL GmbH	§ 5b*	A	Nr. 171 12. September 1978	B1-255400-Ib-176/77
Beton-Rohr-Vertrieb GmbH	§ 5b*	A	Nr. 73 18. April 1978	B1-255497-Ib-86/77
Leichtbauplatten-Vertriebsgesellschaft Stuttgart mbH (LVS)	§ 5b*	A	1985 S. 7759	B1-255711-Ib-45/84
Marktgemeinschaft Leichtbauplatten	§ 5b*	A	1989 S. 595	B1-256410-Ib-130/74 68/88
Hersteller von Schleifscheiben und Schleifkörpern	§ 2*	A	1990 S. 6290	B1-256410-B-39/74 B2-163/80
	§ 3*	A	1989 S. 430	B1-148100-C-29/83

noch 3. Angemeldete, beantragte und in Kraft befindliche Kartelle

Bezeichnung des Kartells	Kartellart ¹	Sachstand ²	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	Geschäftszeichen
Rationalisierungskartell für den Vertrieb von Kies und Sand – SBV Saale Baustoff-Vertriebs-GmbH –	§ 5 Abs. 1 u. 2	F 31. August 2008	1995, S. 12956 1996, S. 2412 + 3311 1997, S. 13954 2003, S. 12722, 12723 Nr. 107 S. 20495, Nr. 169 2004, S. 3041, Nr. 35 2004, S. 8396, Nr. 74 2004, S. 12187, Nr. 106	B1-14211-Ib-271/95 B1-14200-IbZ-182/02 B1-14200-Ks-182/02
Sand- und Kieswerk Pechgraben <i>bei den Landeskartellbehörden</i> – Baden-Württemberg –	§ 5b*	A	1996, S. 4036 + 1997, S. 7638	B1-14210-Ib-236/95
Konditionenvereinbarung von Moräne-kieswerken	§ 2*	A	Nr. 151 9. August 1960	Baden-Württemberg 3732.2-M1370
Konditionenkartell von Unternehmen der Transportbetonindustrie	§ 2*	A	Nr. 159 29. August 1975	Baden-Württemberg IV 3732.60/18
Haller Kalkstein GmbH & Co. Vertriebs KG	§ 5b*	A	Nr. 60 30. März 1978	Baden-Württemberg IV 3732.2/232
Beton- und Pflasterstein GmbH	§ 5b*	A	1995 S. 9554	Baden-Württemberg I-4453.21/6
Schotter Vertrieb Reutlinger Alb (SVR)	§ 5b*	A	1995 S. 4715	Baden-Württemberg I-4453.21/5
EKG mineral Handelskontor GmbH & Co.	§ 5b*	A	1998 S. 16885	Baden-Württemberg 5-4453.21/15
Kalkstein Vertriebs Gesellschaft m.b.H.	§ 5b*	A	Nr. 109 19. Juni 1982	Baden-Württemberg IV 3732.2/242
FEDU Fertigdecken-Vertriebsunion GmbH	§ 5b*	A	1991 S. 1807	Baden-Württemberg I 3732.2/250
BEG Betonwaren-Einkaufs- und Vertriebsgesellschaft mbH – Bayern –	§ 5b*	A	1993 S. 5033	Baden-Württemberg I-4453.21/2
Hersteller von konstruktiven Betonfertigteilen „Rationalisierungs-Kooperation Fertigteile Süd-Ost-Bayern“	§ 4 I	A	2004 S. 15898	Bayern 555e2-W/2d-16482/04
Mittelstandskartell „ZVB Ziegelvertrieb Bayern“	§ 4 I	A	2004 S. 209	Bayern 5552d-W/2d-39077/03
Sand- und Kieskontor GmbH Bamberg (SKK)	§ 4 I	endet zum 31. Dezember 2003	2004 S. 56140	Bayern 5552d-W/2d-6609/04
Mittelstandskartell „Main-Kies-Kontor“ (MKK) – ehemals SKK Bamberg	§ 4 I	A	2004 S. 11723	Bayern 5552d-W/2d-10598/04

noch 3. Angemeldete, beantragte und in Kraft befindliche Kartelle

Bezeichnung des Kartells	Kartellart ¹	Sachstand ²	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	Geschäftszeichen
Hersteller von Kalksandsteinen Mittelstandskartell Zapf-Daigfuß- Vertriebs-GmbH	§ 4 I	A	2002 S. 10211	Bayern 5552d-W/2d-11556/02
Bayerische Deckenvertriebs-GmbH (BDV)	§ 4 I	A	2001 S. 7944	Bayern 5552d-W/1d-10710/01
Mittelstandskartell „TBV“ Transport- beton Vertriebsges. MbH in Nieder- bayern	§ 4 I	A	2004 S. 5130	Bayern 5552d-W/1d-39669/04
Mittelstandskartell „Transportbeton Traunstein“	§ 4 I	A	2003 S. 4266	Bayern 5552d-W/2d-1941/03
Mittelstandskartell „KSB Kalksand- stein Bauberatung Südbayern“	§ 4 I	A	2003 S. 4746	Bayern 5552d-W/2d-1984/03
Rationalisierungskartell „Schotterver- triebsgemeinschaft Opf/Franken“ (SOF)	§ 5 I,II	E/ 30. Novem- ber 2007	2003 S. 21066	Bayern 5552d-W/2d-27937/03
Mittelstandskartell „Bärnreuther – Trollius“	§ 4 I	A	2003 S. 25059	Bayern 5552d-W/2d-37952/03
Mittelstandskartell „Doppelwand Bay- ern (DWB)“	§ 4 I	A	2002 S. 25149	Bayern 5552d-W/2d-37575/02
Mittelstandskartell „Elementdecken Süd“	§ 4 I	A	2004 S. 4152	Bayern 5552d-W/2d-18516/04
Rationalisierungskartell „Hartstein- werke Unterer Bayerischer Wald“	§ 5 I,II	E/ 31. Dezem- ber 2006	2003 S. 21066	Bayern 5553a-W/2d-27937/03
– Niedersachsen –				
Rationalisierungskartell zwischen drei Kalksandsteinwerken im Raum Braun- schweig	§ 5b*	A	Nr. 1 3. Januar 1978	Niedersachsen 322-50.58/18
KVN Kalksandstein-Vertrieb GmbH & Co. Silikatbaustoff KG	§ 5b*	A	1984 S. 3342	Niedersachsen 32.2-50.58/19
– Nordrhein-Westfalen –				
Ruhrkalksandstein Handelsgesellschaft mbH und Co. KG	§ 5b*	A	1988 S. 4095	Nordrhein-Westfalen 412-73-15 (237/78) (135/91)
OTBV mbH	§ 5b*	A	1983 S. 9124	Nordrhein-Westfalen I/D2-73-15 (224/82)
Warsteiner Kalkstein-Union	§ 5b*	A	1984 S. 12820	Nordrhein-Westfalen I/D2-73-15 (54/84)
Briloner Kalkstein- und Baustoff GbR	§ 5b*	A	1988 S. 1098	Nordrhein-Westfalen 412-73-15 (78/84)

noch 3. Angemeldete, beantragte und in Kraft befindliche Kartelle

Bezeichnung des Kartells	Kartellart ¹	Sachstand ²	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	Geschäftszeichen
Beton-Vertrieb e.G. – Rheinland-Pfalz –	§ 5b*	A	Nr. 80 28. April 1994	Nordrhein-Westfalen I/D3-73-15 (135/92)
Kärlicher Ton- und Schamottewerke Mannheim & Co. KG und Thonwerke Ludwig KG – Schleswig-Holstein –	§ 5b*	A	Nr. 115 25. Juni 1977	Rheinland-Pfalz I/4-422521-2293/76
Firmen Thyen, Siemens, Schröder, Neuenschwander Nachfolger und Gebr. Hansen – Sachsen –	§ 5b*	A	Nr. 18 26. Januar 1980	Schleswig-Holstein VII200a-J4-2530(30)
Strukturkrisenkartell des Transport- beton Struktur Dresden e.V.	§ 6	E	2001 S. 23345 endet zum 31. Oktober 2005	Sachsen 15.4451.27
Ernährungsgewerbe (15) (alt: 68)				
Rationalisierungskartell von Feinkost- herstellern	§ 5b*	A	1988 S. 561	B2-680000-Ib-68/87
Konditionenverband Norddeutscher Mühlen	§ 2*	A	1987 S. 4845	B2-681100-B-300/72 16/81
Konditionenverband Westdeutscher Mühlen	§ 2*	A	1987 S. 4845	B2-681100-B-301/72 16/81
Konditionenverband Südwestdeutscher Mühlen	§ 2*	A	1987 S. 4845	B2-681100-B-302/72 16/81
Konditionenkartell Bayerischer Handelsmühlen	§ 2*	A	1987 S. 4845	B2-681100-B-303/72 16/81
Hiesgen-Brot GmbH & Co. KG und Kronenbrot KG Franz Mainz	§ 5b*	A	1988 S. 1674	B2-681800-Ib-95/87
Konditionenvereinigung der Deut- schen Süßwarenindustrie e.V.	§ 2*	A	Nr. 157 26. August 1982	B2-682700-B-209/69 68/80
Konditionenvereinigung der Deut- schen Eiskremindustrie e.V.	§ 2*	A	Nr. 134 24. Juli 1974	B2-682793-B-83/74 113/78
Hersteller von Sauermilchkäse	§ 5b*	A	1990 S. 247	B2-683265-Ib-86/89
Deutsche Altstadt-Alt-Cooperation (DAAC)	§ 5b*	A	Nr. 127 15. Juli 1982	B3-687100-Ib-81/80 B2-44/79
Rationalisierungskartell Mittel- ständischer Brauereien – „tut gut“ Malztrunk –	§ 5b*	A	Nr. 209 8. November 1974	B2-687100-Ib-88/84

noch 3. Angemeldete, beantragte und in Kraft befindliche Kartelle

Bezeichnung des Kartells	Kartellart ¹	Sachstand ²	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	Geschäftszeichen
Kooperation mittelständischer Brauereien bei Herstellung und Vertrieb alkoholfreien Bieres unter einer gemeinsamen Marke (Arnegger alkoholfrei)	§ 5b*	A	1988 S. 2831	B2-687110-Ib-16/88 B2-55/92
Kooperation über Weinerfassung und -vermarktung „Weinforum Rheinhessen“	§ 5b*	A	1992 S. 4707	B2-687700-Ib-28/90
Normen- und Typenkartell für Einheitskunststoffkästen für Weinflaschen	§ 5* Abs. 1	A	1994 S. 10004	B2-687710-E-40/91 B2-115/94
Petcycle Entwicklungs- und Arbeitsgemeinschaft Normen- und Typenkartell für ein Stoffkreislaufsystem	§ 2 Abs. 1	A	2000 S. 20898	B2-E-54/99
Bad Vilbeler UrQuelle Mineralbrunnen GmbH & Co. KG	§ 5b*	A	1984 S. 12483	B2-687900-Ib-94/78 122/84
Kooperation über den Vertrieb des Malzgetränks „VITAMALZ“	§ 5b*	A	1991 S. 5806	B2-687900-Ib-150/89
Spezi-Markengetränkerverband	§ 5b*	A	1986, S. 15573 1997, S. 14917	B2-687900-Ib-165/85 B2-15981-Ib-16/96
Genossenschaft Deutscher Brunnen (1,25 l-Brunnen-Einheitsmehrwegflasche und hellbraune Brunnen-Einheitskunststoffkästen für sechs Flaschen)	§ 5* Abs. 1	A	1990 S. 5708	B2-687910-E-115/89
Genossenschaft Deutscher Brunnen (0,5 l-Brunnen-Einheitsmehrwegflaschen in Weißglas mit Außenschraubgewinde)	§ 5* Abs. 1	A	1991 S. 89	B2-687910-E-146/90
Genossenschaft Deutscher Brunnen (0,7 l-Brunnen-Einheitsflaschen in Weißglas mit Außenschraubgewinde)	§ 2 Abs. 1	A	Nr. 68 11. April 2002 S. 7633	B2-15980-E-17-19/02
Genossenschaft Deutscher Brunnen (1,5 l-Brunnen-Einheitsflaschen aus PET für natürl. Mineralwasser ohne Kohlensäure u. den dazugehörigen Kasten)	§ 2 Abs. 1	A	Nr. 49 11. März 2004 S. 4564	B2-15980-Kn-146/03
Württembergisch-Fränkische Putenerzeuger	§ 5c *			B2-685318-Ic-162/92
Zöliakie-Center Drei-Pauly/ Sibylle-Diät GdB	§ 3*	A	1997 S. 547 + 3080	B2-15881-C-122/96

noch 3. Angemeldete, beantragte und in Kraft befindliche Kartelle

Bezeichnung des Kartells	Kartellart ¹	Sachstand ²	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	Geschäftszeichen
<i>bei den Landeskartellbehörden</i>				
– Baden-Württemberg –				
Rationalisierungskartell von Herstellern von Mineralwasser-Erfrischungsgetränken	§ 5b*	A	Nr. 1 3. Januar 1976	Baden-Württemberg IV 3721.44/60
Rationalisierungskartell von zwei Getränke-Vertrieben über die Errichtung einer Getränkeabfüllanlage	§ 5b*	A	Nr. 16 24. Januar 1981	Baden-Württemberg IV 3721.5/3
– Bayern –				
Rieser Weizenbier GmbH	§ 5b*	A	1988, S. 3982	Bayern 5552e-W/2b-34724
– Bremen –				
Kooperationsvereinbarungen zwischen den Firmen Beckröge und Dökel über den Vertrieb des Getränkegroß- und Einzelhandels	§ 5b*	A	Nr. 64 1. April 1980	Bremen 701-42-10/16
– Niedersachsen –				
Konditionenkartell der in Niedersachsen Bier vertreibenden Brauereien	§ 2*	A	Nr. 182 27. September 1979	Niedersachsen 322-50.12/10
Spezialisierungskartell zwischen dem Molkereiverband für Ostfriesland e.G. und vier privaten Molkereien	§ 5a* Abs. 1 Satz 2	A	Nr. 58 22. März 1980	Niedersachsen 322-50.19/22
– Nordrhein-Westfalen –				
Konditionenkartell der Brauwirtschaft	§ 2*	A	Nr. 68 7. April 1976	Nordrhein-Westfalen I/D-3-72-01
Kölner Konditionenkartell für Faß-Kleingebinde	§ 2*	A	1987 S. 9162	Nordrhein-Westfalen 412-72-01-(192/84)
Spezialisierungskartell zwischen der König-Brauerei GmbH & Co. KG, Duisburg, und der Privatbrauerei Gebr. Gatzweiler GmbH & Co., Düsseldorf	§ 5a*	A	1991 S. 7039	Nordrhein-Westfalen 412-72-01-(16/91)
Textilien (17) (alt: 63)				
Interessengemeinschaft Textillohnveredelung	§ 2*	A	1986 S. 1753	B2-630200-B-348/64 201/80
Stoffdruck-Konvention	§ 2*	A	1985 S. 8007	B2-630500-B-86/60 36/78
Konditionenkartell Garne (Natur- und Chemiefasergarne) e.V.	§ 2 Abs. 2	A	2002 S. 790	B2-632000-B-408/58 208/78-17100-B-110/ 01

noch 3. Angemeldete, beantragte und in Kraft befindliche Kartelle

Bezeichnung des Kartells	Kartellart ¹	Sachstand ²	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	Geschäftszeichen
Zusatzkartell zum Konditionenkartell Garne (Natur- und Chemiefasergarne) e.V.	§ 2*	A	Nr. 46 7. März 1973	B2-632000-B-252/60 207/80
Konvention Gewebe und Textilien e.V.	§ 2 Abs. 2	A	29. April 2003 S. 9238 Nr. 80	B2-637200-B-130/80; B2-17100-B-111/01 B2-17100-Ko-50/03
Konvention der Deutschen Heimtextilien-Industrie e.V. (Konditionenkartell für Möbelstoffe)	§ 2 Abs. 2	A	2002 S. 790	B2-638410-B-122/81 B2-17212-B-108/01
Konvention der Deutschen Heimtextilien-Industrie e.V. (Rabattkartell für die Lieferung von Möbelstoffmustern)	§ 3*	A	Nr. 106 6. Juni 1962	B2-638410-C-71/81
Konvention der Deutschen Heimtextilien-Industrie e.V. (Konditionenkartell für Dekorationsstoffe)	§ 2 2 Abs.	A	2001 S. 25130	B2-638470-B-60/81 B2-17212-B-107/01
Konvention der Deutschen Heimtextilien-Industrie e.V. (Rabattkartell für Mustermaterial-Lieferungen von Teppich- und Textilböden)	§ 3*	A	1987 S. 6660	B2-638600-C-49/77
Konvention der Deutschen Heimtextilien-Industrie e.V. (Konditionenkartell für Teppichboden-Mustermaterial-Lieferungen)	§ 2*	A	1987 S. 15019	B2-638600-B-76/77
Konvention der Deutschen Heimtextilien-Industrie e.V. (Konditionenkartell für Teppich-erzeugnisse)	§ 2*	A	1994 S. 4006 + 11534	B2-638600-B-164/00 -84/79 -91/93 -109/94
Konvention der Deutschen Maschen-Industrie	§ 2 Abs. 2	A	2002 S. 790	B2-639000-B-192/80 B2-17000-B-112/01
Bekleidung (18) (alt: 64)				
Kartellvereinigung Bekleidungsindustrie	§ 2 Abs. 2	A	2002 S. 790	B2-640000-B-13/60 125/80, B2-17000-B-86/01
Fachkartell Oberbekleidungsindustrie DOB-HAKA	§ 2*	A	1986 S. 1274	B2-64100-B-275/73 173/83
Kartellverband Berufs und Sportbekleidungsindustrie	§ 2*	A	1986 S. 1274	B2-641400-B-14/60 171/78
Fachkartell der Wäsche- und Hausbekleidungs-Industrie	§ 2*	A	1986 S. 1274	B2-642000-B-21/60 95/79

noch 3. Angemeldete, beantragte und in Kraft befindliche Kartelle

Bezeichnung des Kartells	Kartellart ¹	Sachstand ²	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	Geschäftszeichen
Fachkartell Hosenträger- und Gürtelindustrie	§ 2*	A	1986 S. 1274	B2-645400-B-18/60 93/79
Konvention der Deutschen Heimtextilien-Industrie e.V. (Konditionenkartell für Steppdecken)	§ 2*	A	1995 S. 11723	B2-648700-B-132/94
Leder und Lederwaren (19) (alt: 62)				
Konditionenkartell der Deutschen Schuhindustrie	§ 2*	A	1995, S. 12207 1996, S. 1810 1997, S. 1453	B2-19301-B-53/96
Papiergewerbe (21) (alt: 55 + 56)				
Rationalisierungskartell der Tapetenhersteller und -händler	§ 5* Abs. 2	E	Nr. 88 15. Mai 1975	B3-561100-H-260/69 B1-231/77 B6-16/86 B5-76/87 B10-11/90
Interessengemeinschaft der Deutschen Tapetenfabrikanten	§ 3*	A	Nr. 212 11. November 1981	B3-561100-C-234/58 B2-165/77 B3-44/81 B6-118/86 B5-47/88
Hersteller von Papierwaren	§ 5b*	A	Nr. 52 17. März 1981	B1563170-Ib-89/80 B644/85 B5-185/87 B10-24/90
Hersteller von Verpackungsmaterial	§ 5b*	A	1995 S. 10851 + 12492	B3-565000-Ib-72/75 B6-119/86 B5-48/88 B10-8/90
Hersteller von Wellpappen	§ 5b*	A	1997 S. 7139 + 11796	B10-21211-Ib-50/97
Verlags- und Druckerzeugnisse, Vervielfältigung (22) (alt: 57)				
Unterrichtswerk English Live	§ 5a* Abs. 1 Satz 1	A	1996, S. 11262 1997, S. 5	B6-22111-Ia-79/95
Kooperationsvereinbarung Gebr. Storck Verlags-OHG und Amphora Verlag Bräuel OHG	§ 3	A	2001 S. 21646	B6-22130-A-112/01
Spezialisierungskartell für Kundenzeitschriften	§ 5a*	A	1998, S. 96	B6-22131-AU-109/97

noch 3. Angemeldete, beantragte und in Kraft befindliche Kartelle

Bezeichnung des Kartells	Kartellart ¹	Sachstand ²	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	Geschäftszeichen
Süddeutsche Zeitung GmbH und Druck- u. Verlagshaus Frankfurt am Main GmbH	§ 7 Abs. 1	F 21. November 2007	Nr. 175 18. September 2002 S. 22090	B6-22122-M-117/2002
Mineralölerzeugnisse (23) (alt: 22)				
Kooperationsvereinbarung für Heibitumen und Kaltgussmasse SZ	§ 5a*	A	1988 S. 402	B10-227300-Ib-1153/ 87 53/87
Chemische Erzeugnisse (24) (alt: 40)				
Konditionenverband der Hersteller von flüssiger Kohlensäure	§ 2*	A	Nr. 211 9. November 1978	B3-412951-B-130/62 B2-127/78 B2-24145-B-165/97
Konditionenkartell der Schienenfahrzeug- und Lackindustrie	§ 2*	A	Nr. 181 26. September 1978	B2-464100-B-140/77 150/78
Kooperationsvertrag für den Handel mit Reagenzien	§ 5b*	A	1992, S. 1164	B3-493700-Ib-83/91
Konditionenkartell für die Belieferung von Friseuren	§ 2*	A	Nr. 118 29. Juni 1976	B3-497600-B-138/59 B2-94/81
Kooperationsvertrag in der Wachsproduktion	§ 5b*	A	1993 S. 9725	B3-429500-Ib-77/93
Kartellverband Deutsche Bauchemie	§ 2 Abs. 2	A	2000 S. 50	B2-24130-B-105/97
Citiwork AG Kooperation der Stadtwerke München GmbH und der Entega GmbH	§ 5 Abs. 1 und 2	E 15. Juli 2007	2001 S. 15285	B8-40000-Ib-87/01
Gummi- und Kunststoffwaren (25) (alt: 58)				
Hersteller von Tischbelägen	§ 3*	A	Nr. 200 25. Oktober 1969	B3-581000-C-62/69
Hersteller von Tischbelägen	§ 5* Abs. 1	A	Nr. 200 25. Oktober 1969	B5-581000-E-63/69
Genossenschaft Deutscher Brunnen eG	§ 5* Abs. 1	A	1993, S. 1410	B2-584200-E-149/92
Genossenschaft Deutscher Brunnen eG	§ 5* Abs. 1	A	1998, S. 2349	B2-26131-E-68/97
Genossenschaft Deutscher Brunnen eG	§ 5* Abs. 1	A	1998, S. 4082	B2-25221-E-28/98

noch 3. Angemeldete, beantragte und in Kraft befindliche Kartelle

Bezeichnung des Kartells	Kartellart ¹	Sachstand ²	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	Geschäftszeichen
Konditionenkartell der Gemeinschaft der Lieferanten von PET-Preforms für die Getränkeindustrie	§ 2 Abs. 2	A	25. September 2003 S. 21665 Nr. 180	B2-25220-Ko-114/03
Gemeinschaft der Lieferanten von Wasch- und Pflegemitteln für die graphische Industrie	§ 2*	A	1994 S. 7803	B2-584350-B-85/89 -122/92
Schoeller Plast-WERIT Vertriebs- und Service GmbH	§ 5b*	A	1989 S. 3484	B3-584700-Ib-48/89
Fachverband Wärmedämm-Verbundsysteme e.V.	§ 2*	A	1994 S. 4378	B2-581800-B-21/92
GbR Rationalisierungs-Pool Brauwirtschaft	§ 5* Abs. 1	A	1994, S. 7354 1995, S. 5486-87	B2-584711-E-41/94 (B2-25220-E-51/95)
Glasgewerbe, Keramik (26)				
Rationalisierungsgesellschaft Stahlbetonrohre GbR	§ 5b*	A	1995 S. 10540 + 6568	B1-26611-Ib-41/95
Handelsgesellschaft Beton- und Stahlbetonrohre mbH	§ 5* Abs. 1 und 2	E 31.08.2006	1996, S. 6707 2000, S. 759	B1-266100-Ib-27/90 B1-26611-J-27/96
Beton- und Stahlbetonrohrvertrieb NRW GbR mbH	§ 5b*	A	1995, S. 11488 1996, S. 1168	B1-26611-Ib-176/95
Beton- und Stahlbetonrohrvertrieb Westdeutschland GbR	§ 5* Abs. 2 und 3	E 30. Juni 2004	1997 S. 5048 + S. 5366 + S. 10472 1998, S. 10706 1999, S. 6436 2000, S. 758	B1-26611-J-31/97 B1-26611-J-130/98
Rationalisierungsgemeinschaft für die Herstellung den Vertrieb von Spannbeton-Hohldecken	§ 5* Abs. 2 und 3	E 31. August 2002	1997, S. 5238 + S. 15837 1998, S. 15922 2000, S. 758	B1-26612-J-26/97
Rationalisierungskartell Beton- und Stahlbetonrohr Vertrieb Ost GbR	§ 5* Abs. 2 und 3	E endet am 31. März 2005	1997, S. 14657 1998 S. 7214	B1-26612-J-198/97
Rationalisierungskartell Gebr. Knauf Westdeutsche Gipswerke; Iphofen, Vereinigte Gipswerke Stadtoldendorf GmbH & Co. KG; Stadtoldendorf, Heidelberger Zement AG; Heidelberg, Hilliges Gipswerk GmbH & Co. KG; Osterode im Harz, Rigips GmbH; Düsseldorf, Turmgips GmbH; Stadtoldendorf	§ 5 Abs. 1 und 2	A		B1-26350-H-156/02

noch 3. Angemeldete, beantragte und in Kraft befindliche Kartelle

Bezeichnung des Kartells	Kartellart ¹	Sachstand ²	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	Geschäftszeichen
Estelit Baustoffwerke GmbH & Co. KG; Dülmen, Juwel Betonbauteile GmbH; Kamp-Lintfort, K-Plus Garagen- und RaumSysteme GmbH & Co. KG; Lünen-Brambauer, Rekers Betonwerk GmbH & Co. KG; Spelle	§ 4 Abs. 1	A	2003 Nr. 12 S. 818	B1-26612-IbZ-241/02
Mittelstandskarell Vertrieb von silikatgebundenen Wandbaustoffen, insbesondere Kalksandsteinen sowie Porenbetonstein (KS-Kontor Westfalen-Lippe GmbH)	§ 4 Abs. 1	A	29.04.03 S. 9238	B1-26614-Kq-72/03
Mittelstandskartell Konstruktive Fertigteile Franken	§ 4 Abs. 1	A	2000 S. 20627	B1-26611-IbZ-321/99
KLB-Klimaleichtblock GmbH	§ 5b*	A	17. Februar 1976 Nr. 32 18. Februar 2003 Nr.30 S. 3854 19. September 2003 Nr. 147 S. 22460 2004 S. 2055	B1-26661-Ib-111/01
Mittelstandskartell für den Vertrieb von Stahlbeton-Schlitzrinnen	§ 4 Abs. 1	A	26. Juni 2003 S. 13531 Nr. 115	B1-26611-Kq-106/03
Mittelstandskartell zum gemeinsamen Vertrieb von mineralischen Baustoffen (Schotter, Brechsand, Splitt, Mineralbeton); WSG Schotter Vertriebs GmbH (Schotterwerk Manger, Aub; Fa. Breitenbücher GmbH, Steinsfeld)	§ 4 Abs. 1	A	25. September 2002 Nr. 180 S. 22550	B1-26820-Ib-148/02
Rationalisierungskartell für den Vertrieb von Kalksandsteinen, Hannover	§ 4 Abs. 1	A	2000 S. 3329	B1-26614-Ib-255/99
Vertriebskooperation Muschelkalk MUK	§ 4 Abs. 1	A	2000 S. 20627	B1-26701-Ib-75/00
Mittelstandskartell für den Vertrieb von Filigrandecken, Doppelwandplatten und sonstigen Betonfertigteilen	§ 4 Abs. 1	A	2004 S. 7378 Nr. 68 S. 15478 Nr. 133	B1-26611-Kq-25/04
Mittelstandskartell Verlegung von Betonsteinfußböden	§ 4 Abs. 1	A	1999 S. 19859	B1-26600-Ib-262/99

noch 3. Angemeldete, beantragte und in Kraft befindliche Kartelle

Bezeichnung des Kartells	Kartellart ¹	Sachstand ²	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	Geschäftszeichen
Walhalla-Kalk Entwicklungs- und Vertriebsgesellschaft mbH	§ 5* Abs. 2 und 3	E 3. Juni 2000	1995 S. 6865	B1-26521-J-112/95
Betonsteinvertrieb Westdeutschland GbR	§ 5 Abs. 1 und 2	E 3. September 2002	2000 S. 13862, Nr. 153, S. 17898 v. 17. Juli 2002 2003 S. 18798	B1-26611-H-81/00 B1-26612-H-123/02 B1-26611-KS-26/04
Mittelstandskartell für den Vertrieb von Kalksandstein „KS-WS Kalksandsteinwerke GmbH & Co. KG“, Ahlhorn und KS-WS Kalksandsteinwerke Verwaltungs- GmbH, Ahlhorn	§ 4 Abs. 1	A	23. Januar 2002 Nr. 15 S. 1122 3. April 2002 Nr. 62 S. 6762	B1-26614-Ib-4/02
Mittelstandskartell von Herstellern von Kalksandstein und Porenbeton	§ 4 Abs. 1	A	23. Juli 2002 Nr. 134 S. 16243/162	B1-26614-Kq-75/03
Mittelstandskartell „Union für Wandbausteine GmbH“	§ 4 Abs. 1	A	23. August 2003 Nr. 157 S. 19294	B1-26611-Kq-143/03
Mittelstandskartell für den Vertrieb von Beton-Halbfertigteil-Deckenplatten u. Beton-Doppelwänden für den Wohnungs- u. Gewerbebau (Fertigteil Union Süd GmbH)	§ 4 Abs. 1	A	4. August 2004 Nr. 144 S. 17288 Nr. 205 S. 22435	B1-26611-Kq-135/04
Rahmenvertrag über die Einführung eines Mehrweg-Paletten-Systems in der beton- und Fertigteilindustrie	§ 5 Abs. 1 u. 2	E 12. Dezember 2001	2001 S. 23005	B1-20400-HZ-72/01
Rationalisierungskartell „Readymix – Klöstere – Beton – Vertriebsgesellschaft mbH“, Berlin	§ 5 Abs. 1 u. 2	E 1. Mai 2006	2001 S. 2463	B1-26630-HZ-230/00
Rationalisierungsgemeinschaft für die Herstellung und den Vertrieb von Betonfertiggaragen	§ 5 Abs. 1 u. 2	E 18. April 2006	2001 S. 3170	B1-26612-IbZ-171/00
Mittelstandskartell im Bereich der Herstellung und des Vertriebs von Stahlbeton-Fertigaragen	§ 4 Abs. 1	A	2003 Nr. 12 S. 818 Nr. 65 S. 6421	B1-26612-IbZ-241/02
Konstruktiver Fertigteilbetrieb Süddeutschland GbR	§ 5 Abs. 1 u. 2	E 12.04.2006	2001 S. 2818	B1-26611-H-10/01
Mittelstandskartell Konstruktive Fertigteile Norddeutschland	§ 4 Abs. 1	A	2004 S. 6505 Nr. 61	B1-26611-Kq-63/03

noch 3. Angemeldete, beantragte und in Kraft befindliche Kartelle

Bezeichnung des Kartells	Kartellart ¹	Sachstand ²	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	Geschäftszeichen
Rationalisierungskartell Kooperation Spannbeton-Fertigdecken (KoSpa)	§ 5 Abs. 1 u. 2	A	13. Februar 2002 Nr. 30 S. 2553 2003 Nr. 239 S. 25895	B1-26611-Ks-239/03
Rationalisierungsgemeinschaft Mauerziegel GbR, Stuttgart	§ 5 Abs. 1 u. 2	E 10. Dezember 2007	Nr. 177 20. September 2002 S. 22294	B1-26401-H-77/02
Mittelstandskartell von Herstellern von Transportbeton beim Einkauf und Vertrieb	§ 4 Abs. 1	A	Nr. 41 14. Februar 2003 S. 3711	B1-26630-Ib-43/03
Rationalisierungskartell zwecks Einführung eines Pfandsystems für transportpaletten der Behälterglasindustrie	§ 5 Abs. 1	F 1. Januar 2009	Nr. 193 16. Oktober 2003 S. 22976	B1-26131-O-211/02
Eisen- und Stahlerzeugung, Gießerei (27) (alt: 27, 28, 29)				
Rabatt- und Konditionenvereinigung für Haus- und Hofkanalguss	§§ 2 und 3*	A	1985 S. 1238	B1-291200-D-187/65 B3-142/80 B5-34/83
Mittelstandskartell von Großrohrherstellern (Eisenbau Krämer GmbH, Erndtebrücker Eisenwerk GmbH & Co., Bergrohr GmbH)	§ 4 Abs. 1	A 20. April 2001	Nr. 82 3. Mai 2001 S. 8392	B5-27221-Ib-42/01
Mittelstandskartell von Großrohrherstellern (Eisenbau Krämer, Hilchenbach; Erndtebrücker Eisenwerk GmbH & Co.; Bergrohr GmbH, Siegen)	§ 4 Abs. 1	E 03.12.2001	Nr. 234 14. Dezember 2001 S. 24957	B5-27221-Ib-42/01
Metallerzeugnisse, Eisen-, Blech-, Metallwaren (28) (alt: 30, 31, 38)				
Konditionenkartell der Drahtindustrie über die Erhebung von Barpfand für Ablaufvorrichtungen	§ 2 Abs. 2	A	2002 S. 2198	B2-301700-B-46/87 B2-27340-B-70/01
Konditionenkartell für Fahrbahnübergänge und Lager für Bauwerke (FLB), München	§ 2*	A	Nr. 4 8. Januar 2003 S. 194	B2-311200-B-15/81; 130/81; 121/84; 56/90 B1-45216-B-23/95 B2-45216-B-119/01
Kooperationsvereinbarung von Herstellern von Hartmetall- und Hochleistungsschnellstahl-Sonderwerkzeugen	§ 5b*	A	1992 S. 2218	B5-382200-Ib-206/91

noch 3. Angemeldete, beantragte und in Kraft befindliche Kartelle

Bezeichnung des Kartells	Kartellart ¹	Sachstand ²	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	Geschäftszeichen
Rationalisierungskartell für Präzisionsfeilen und WS-Stichel	§ 5b* Abs. 2 und 3	E	1994 S. 2130	B5-382859I-80/93
Hoffmann-Gruppe Mittelstandskartell für Werkzeuge	§ 4 Abs. 1	A	2000 S. 10744	B5-28620-Ib-68/00
Maschinenbau (29) (alt: 32)				
Hersteller von Rundschleifmaschinen für die Metallverarbeitung	§ 5b*	A	1985 S. 4540	B4-321170-Ib-97/84
Liebherr-Verzahntechnik GmbH und Schiess AG	§ 5a* Abs. 1 Satz 1	A	1986 S. 1035	B4-321180-Ia-96/85
Hersteller von Metallpulverpressen	§ 5a* Abs. 1 Satz 1	A	Nr. 99 29. Mai 1982	B5-321220-Ia-58/76 B4-152/86
Hersteller von Drahttricht- und Abschneidemaschinen	§ 5a* Abs. 1 Satz 1	A	Nr. 171 16. September 1970	B5-321259-Ia-66/70 B4-174/86
Spezialisierungskartell für Materialprüfmaschinen	§ 5* Abs. 1 Satz 1	A	1991 S. 7884	B4-321600-Ia-138/91
Rationalisierungskartell für Sägenfräser	§ 5b*	A	1989, S. 2495	B4-321894-Ib-19/89
Hersteller von Wellpappenverarbeitungsmaschinen	§ 5b*	A	1983 S. 9488	B5-326100-Ib-74/82 B4-40/87
Hersteller von Armaturen	§ 5a Abs. 1 Satz 2	A	Nr. 171 16. September 1970	B5-327200-Ia-54/70 B4-93/85
Fernmeldekabel-Gemeinschaft/ Mittelstand	§ 5b*	A	1987, S. 8114 1996, S. 947	B7-362620-Ib-30/87
Hersteller von Pressverbindern und Presskabelschuhen	§ 5a* Abs. 1 Satz 2	A	Nr. 155 20. April 1977	B4-362800-Ia-52/67 66/76 B7-119/86
Mittelstandsvereinigung Telefon (MVT)	§ 5b*	A	1989, S. 2922	B7-365000-Ib-6/89
Spezialisierungskartellvertrag über die Zusammenarbeit bei Entwicklung, Produktion und Vertrieb eines europäischen, digitalen, zellularen, grenzüberschreitend nutzbaren Funkkommunikationssystems	§ 5a* Abs. 1 Satz 2	A	1988 S. 4910	B7-365300-Ia-85/88

noch 3. Angemeldete, beantragte und in Kraft befindliche Kartelle

Bezeichnung des Kartells	Kartellart ¹	Sachstand ²	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	Geschäftszeichen
Blaupunkt-Werke GmbH und Grundig AG	§ 5a* Abs. 1 Satz 1	A	1990, S. 1321 1997 S. 12441 + S. 13299	B7-366140-Ia-3/86 103/89
Hersteller von Vermessungsinstrumenten	§ 5a* Abs. 1 Satz 2	A	Nr. 112 24. Juni 1982	B4-367200-Ia-65/81 B7-129/86
Spezialisierungskartell bei der Herstellung von Haushalts-Großgeräten	§ 5a* Abs. 1 Satz 2	A	1993 S. 8421	B7-363900-99/92
Medizin-, Mess-, Steuer- und Regelungstechnik, Optik, Uhren (33) (alt: 37)				
Spezialisierungskartell für biotechnische Gesamtanlagen und Apparate bzw. Geräte	§ 5a* Abs. 1 Satz 2	A	1992 S. 7422	B4-375500-Ia-61/92
Nord Süd Medizintechnische Handelsgesellschaft mbH	§ 5b*	A	Nr. 23 4. Februar 1981	B4-376000-Ib-32/80
Hersteller von Uhren	§ 5a* Abs. 1 Satz 1	A	Nr. 217 21. November 1970	B5-377300-Ia-69/70 B4-172/86
Straßenfahrzeuge (34) (alt: 33)				
Hersteller auf dem Gebiet der Entwicklung von Airbag-Komponenten	§ 5* Abs. 1	A	1993 S. 770	B5-333711-A-74/91
Hersteller eines geländegängigen Mehrzweckfahrzeuges (Gelände-PKW)	§ 5a* Abs. 1 Satz 2	A	Nr. 10 16. Januar 1982	B5-331300-Ia-159/76 (B7-176/77)
Hersteller von Auspuffanlagen	§ 5a* Abs. 1 Satz 1	A	Nr. 133 23. Juli 1981	B5-333790-Ia-101/80 (B7-85/82)
Eurogarant Einkaufskooperation	§ 4 Abs. 2	P	1999 S. 4141	B5-34200-Ic-24/99
Schiffe, Schienenfahrzeuge, Luft- und Raumfahrzeuge (35) (alt: 34 + 35)				
Hersteller von U-Booten	§ 6* Abs. 2	E	1992 S. 1164	B5-340000-K-65/90
Hersteller von Marine-Überwasserkampfschiffen	§ 6* Abs. 2	E	1992 S. 1164	B5-340000-K-66/90

noch 3. Angemeldete, beantragte und in Kraft befindliche Kartelle

Bezeichnung des Kartells	Kartellart ¹	Sachstand ²	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	Geschäftszeichen
Mittelständische Serienschiffbau GmbH	§ 5b*	A	1997 S. 13514 1998 S. 1403	B5-35100-Ib-104/95
Möbel, Schmuck, Musikinstrumente, Spielwaren, Sportgeräte (36) (alt: 54)				
Konditionen- und Rabattverein Schulmöbel e.V.	§§ 2 und 3*	A	Nr. 234 11. Dezember 1976	B3-542540-D-258/64 97/76 B1-109/86
Recycling (37)				
Entsorgung von Reststoffen PCB-haltiger Transformatoren und Geräte (Siemens/ABB)	§ 5a* Abs. 1 S. 1	A	1995 S. 11570	B10-37205-Ia-167/95
Arbeitsgemeinschaft Altauto (ARGE Altauto)	§ 2*	A	1997 S. 6589 + 10471	B5-37101-B-5/97
Baugewerbe und Grundstückswesen (45 + 70) (alt: 70)				
Landesverband Bayerischer Bauinnungen	§ 5b*	A	1989 S. 5612	B1-701000-Ib-101/89
Bietergemeinschaft Oberflächen-technik des Mittelstandes	§ 4 Abs. 1	A	19. Januar 2002 Nr. 13 S. 894	B1-45231-Ib-185/01
Baumeister-Haus GmbH	§ 5b*	A	1996 S. 681 + 5379 2000, S. 10326	B1-45200-I-295/95
Rhein-Ruhr-Gleisbau GmbH	§ 5b*	A	Nr. 21 2. Februar 1982	B1-701220-Ib-132/81
Gleibauma GmbH	§ 5b*	A	Nr. 235 17. Dezember 1982	B1-701220-Ib-170/81
Gleisbau-Union GmbH & Co.	§ 5b*	A	S. 44226 5. Dezember 1981	B1-701220-Ib-174/81
Kölnleis Gleisbau GmbH & Co. KG	§ 5b*	A	Nr. 152 19. August 1982	B1-701220-Ib-20/82
Mittelstandskartell Vereinigte Bauunternehmungen GmbH, Stockdorf (VBU)	§ 5b*	A	1994 S. 808	B1-701000-Ib-268/93
Handwerkerkooperation Südwestsachsen GbR e.G.	§ 5a*	A	1996 S. 812 + 5379	B1-45000-Ib-296/95

noch 3. Angemeldete, beantragte und in Kraft befindliche Kartelle

Bezeichnung des Kartells	Kartellart ¹	Sachstand ²	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	Geschäftszeichen
Bau- und Handwerksmeister-Zentrale Eifel-Mosel-Hunsrück	§ 5b*	A	1996 S. 12623 + 3454	B1-45000-Ib-211/96
Gleisbau Knappenrode	§ 5b*	A	1998, S. 988, 5402	B1-45232-Ib-253/97
Hersteller von Fahrbahnmarkierungsstoffen (Markierungsstoff-Hersteller (DSGS) GbR, Bad Sachsa	§ 2 Abs. 2	A	Nr. 180 25. September 2002 S. 22549 – 22550	B2-45441-B-69/99 B2-45441-B-39/02
WSG Schotter Vertriebs GmbH, Steinsfeld	§ 5 Abs. 1	A	12. September 2002 Nr. 180 S. 22550 27. November Nr. 230 S. 26001	B1-45211-Ks-226/03
<i>bei den Landeskartellbehörden</i>				
– Bayern –				
Konditionenkartell VOB Nord-Oberpfalz e.V.	§ 2*	A	1996 S. 11183	Bayern 5552a-W/1d-35785/96
VOB-Konditionenkartell Bayern e.V.	§ 2*	A	1986 S. 15900	Bayern 5552a-IV/6b-57287/84
– Schleswig-Holstein –				
„bau mit“ Gesellschaft für kooperatives Bauen GmbH	§ 5b*	A	Nr. 58 22. März 1980	Schleswig-Holstein VII200a-J4-7000(30)
Handel, Handelsvermittlung, Groß- und Einzelhandel (50 bis 52) (alt: 71)				
HOMETREND-Kooperation von Raumausstattungsgrößhändlern	§ 5b*	A	1988 S. 4489	B2-711063-Ib-120/87
Mittelstandskartell im Bereich Bodenbeläge der INKU Deutschland Holding GmbH, Leinfeld-Echterdingen und Rettberg GmbH & Co. KG, Seevetal	§ 4 Abs. 1	A	Nr. 127 12. Juli 2001 S. 14294	B9-76/01
ZentRa-Garantiegemeinschaft e.V.	§ 2*	A	Nr. 101 1. Juni 1979	B5-712037-B-70/67 B2-18/78
FLEUROP-Vereinigung	§ 5 Abs. 1 und 2	E	1999 S. 9962	B2-712078-J-9/79 B9-15/88; 20/89; 12/90; B9-82/99
Mediaagenturen	§ 5b*	A	1992, S. 5541	B6-716400-Ib-51/92
Nordtextil-Einkaufs GmbH	§ 5c*			B9-712063-Ic-5/91
Rahmenvereinbarung der HTH, Handel mit Lüftungs- und Klimatechnik	§ 5c*			B4-711032-Ic-26/92
Großeinkauf Europa-Möbel	§ 5c*			B9-712054-Ic-52/92

noch 3. Angemeldete, beantragte und in Kraft befindliche Kartelle

Bezeichnung des Kartells	Kartellart ¹	Sachstand ²	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	Geschäftszeichen
Dt. Good year, Einkaufskooperation von Reifenhändlern	§ 5c*			B3-711059-Ic-11/93
Intersport	§ 5c*			B9-712062-Ic-32/93
Vereinigte Auskunfteien Bürgel (VAB)	§ 5b*	A	1984, S. 917	B4-716800-Ib-7/84 B10-42/90
Veranstalter von Studienreisen	§ 5b*	A	1992, S. 2628	B9-717100-Ib-36/92
Doctor's Shop der Fachhandel für medizinische Qualitätsprodukte GmbH & Co. KG	§ 5b*	A	1995 S. 11326	B4-51462-Ib-94/95
G. Schneider & Söhne GmbH & Co. KG, Ettlingen, Erwerb wesentlicher Vermögensteile der Classen Papier GmbH, Essen und der Classen Holding GmbH & Co. KG, Essen (D);	§ 39 GWB	A		B10-51478-Fa-86/04
Hanseholz/Thüringischer Holzhandel	§ 4 Abs. 2	A	2000 S. 19233	B1-51531-Ic-126/00
Pfandgeld-Gemeinschaft des Chemiehandels für Mehrweg-Chemieverpackungen	§ 2*	A	1994, S. 11614, 11647 1997, S. 1803 + 6306	B2-51551-B-26/96
Tiefkühlheimdienst Vertriebs-GmbH & Co. KG	§ 5b*	A	1997, S. 12769 1999, S. 6142	B9-52210-Ib-122/97
Paperware-Software	§ 5b*	A	1999, S. 1657	B9-51478-Ib-95/98
Bayerischer Brauerbund	§ 4 Abs. 2	A	2000 S. 3497	B5-51441-AU-132/99
Südring GmbH	§ 4 Abs. 2	A	2000 S. 20380	B9-52100-Ib-40/00-11
<i>bei den Landeskartellbehörden</i>				
– Bremen –				
Kooperationsvereinbarung von fünf Firmen des Augenoptiker-Einzelhandels in Bremerhaven	§ 5b*	A	Nr. 187 7. Oktober 1982	Bremen 701-41-05/44
– Bayern –				
Kooperationskartell Münchner Ford-Händler (FTZ-Transporter-Zentrum GmbH)	§ 5b*	A	1993 S. 5565	Bayern 5552e-W/1d-16779
– Niedersachsen –				
HANSA-Handelskontor Arbeitsgemeinschaft des Landeshandels	§ 5b*	A	1991 S. 524	Niedersachsen 32.2-50.15/12

noch 3. Angemeldete, beantragte und in Kraft befindliche Kartelle

Bezeichnung des Kartells	Kartellart ¹	Sachstand ²	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	Geschäftszeichen
Verkehr und Nachrichtenübermittlung (Spedition, Touristik) (60 bis 64) (alt: 79)				
System – Alliance GmbH	§ 5* Abs. 1 und 2	E 1. Januar 2007	10. Juli 2001	B9-63401-194/00 B9-63401-J-35/92
UTS Umzugs- und Transportsysteme GmbH & Co. KG	§ 5b*	A	1986 S. 11722	B9-168/95
CODIS	§ 5b*	A	1994, S. 7458	B9-796100-Ib-17/94
Cargo Line GmbH	§ 5b*	A	1994 S. 8836 + 10956	B9-796300-A-24/94
Deutsche Möbelspedition GmbH & Co. System Transport	§ 5b*	A	1993 S. 9702	B3-796300-Ib-122/82 B6-44/84 B5-51/87 B9-43/92
Pinguin-Frischfracht-System-Zentrale GmbH	§ 5b*	A	1987 S. 13845	B6-796300-Ib-74/86 B5-57/87 B9-43/92
conFern-Möbeltransportbetriebe GmbH & Co. KG	§ 5b*	A	1993 S. 9702 1996 S. 13134	B9-796300-Ib-20/80 B3-57/87 B6-55/84 B5-42/87 B9-30/92
COMTRANS Comfort Möbeltransportgesellschaft mbH.	§ 5b*	A	1990 S. 1084	B9-169/95
Artmobil Kunstspedition GmbH	§ 5b*	A	1993, S. 9702 1994, S. 5426 1996 S. 5834	B5-796300-Ib-156/89 B9-796300-Ib-40/92
IDS-ONE DAY	§ 5b*	A	1991 + 1998 S. 4053, S. 16667	(B5-796300-Ib-53/89) B9-63401-Ib-68/92
German Network Kurier-Logistikservice GmbH	§ 5b*	A	1993 S. 9592	B9-797000-Ib-15/93
DMS Deutsche Möbelspedition GmbH & Co. KG	§ 5b*	A	1993 S. 9702	B9-63401-Ib-70/92 (B5-52/87)
PRIME-MOVERS INT. K. JESCHKE GmbH - INTERNATIONALE UMZÜGE	§ 5b*	A	1995, S. 11487 1996, S. 681	B9-63401-Ib-112/95
EUROUMZUG e.V.	§ 5b*	A	1996 S. 6525 + 9638	B9-63401-Ib-55/96
NET-Expressgut-System	§ 5a* Abs. 1 Satz 1	A	1996 S. 10832 + 13072	B9-64115-Ia-105/96

noch 3. Angemeldete, beantragte und in Kraft befindliche Kartelle

Bezeichnung des Kartells	Kartellart ¹	Sachstand ²	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	Geschäftszeichen
Cargopool	§ 5b*	A	1997 S. 12964	B9-60000-Ib-141/97
RBV REGIOBUS Verkehrs Management	§ 5b*	A	1998 S. 2266 + 9809	B9-60210-Ib-14/98
Cargo Concept	§ 5b*	A	1998, S. 2908 + S. 7144	B9-60240-VX-179/97
German Parcel/Hermes	§ 3	A	1999 S. 19722	B9-64120-A-50/98
Cargo Trans Logistik	§ 4 Abs. 1	A	2000, S. 3497	B9-63401-Ib-162/99
European Logistik Systems	§ 4 Abs. 1	A	2000 S. 23080	B9-63200-Ib-173/00
<i>bei den Landeskartellbehörden</i>				
– Baden-Württemberg –				
Ludwigsburger Abschlepp- und Bergungsgemeinschaft	§ 5b*	A	1984 S. 1631	Baden-Württemberg IV 3776/92
Rationalisierungskartell für den Verkehr mit Mietwagen	§ 5b*	A	1986 S. 11207	Baden-Württemberg IV 3776/123
– Bayern –				
Mittelstandskartell „As Soon As Pos- sible (A.S.A.P.) GbR“ (Kurierdienst)	§ 4 I	A	2000 S. 17663	Bayern 5552d-W/2b-22722/00
– Hamburg –				
City-Express	§ 5b	A	Nr. 132 22. Juli 1981	Hamburg HW/D25/ 702.135-107/20
Verein der Fahrer der Funkpiloten e.V.	§ 5b	A	1994 S. 2581	Hamburg HW/D2B/ 702.135-107/20(1)
Vereinigung Selbständiger Bike-Kuriere e.V.	§ 5b*	A	1994 S. 11575	Hamburg HW/D2B/ 702.135-107/20(6)
Verein selbständiger Profi-Kuriere e.V.	§ 5b*	A	1995 S. 12076	Hamburg HW/D2b/ 702.135-107/20(7)
Vereinigung Selbständiger Kurierunter- nehmer der „DER KURIER GMBH“ e.V.	§ 5b*	A	1995 S. 9474	Hamburg HW/D2b/ 702.135-107/20(8)
– Hessen –				
Funkboten-Kurierdienst	§ 4 Abs. 1	A	2001 S. 21569	Hessen IIIa1-25-6412-01

noch 3. Angemeldete, beantragte und in Kraft befindliche Kartelle

Bezeichnung des Kartells	Kartellart ¹	Sachstand ²	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	Geschäftszeichen
Blitz-Kurier-Service	§ 4 Abs. 1	A	2002 S. 11264	Hessen IIIa1-25-6412-02
acs advertising courier service	§ 4 Abs. 1	A	2001 S. 22835	Hessen IIIa1-25-6412-08
– Niedersachsen –				
Hans Reiter & Partner GbR Göttinger Abschlepp-Zentrale	§ 5b*	A	1986 S. 9490	Niedersachsen 32.2-50.10/10
– Sachsen –				
Abschlepp-Arbeitsgemeinschaft AAG (GbR), Leipzig	§ 5* Abs. 1 und 2	E	2002 S. 6282 endet zum 31. Dezember 2004	Sachsen 15.4451.20
– Nordrhein-Westfalen –				
Interessengemeinschaft Container- dienste	§ 2*	A	1995 S. 10311 + 12665	NRW 412-75-51(45/95)
Kreditgewerbe (65) (alt: 80)				
Konditionenkartell des Pfandkreditgewerbes	§ 2*	A	Nr. 164 2. September 1977 2000, S. 1294	B4-809000-B-225/64 B1-147/77; B2-164/80 B2-6532-B-130/99
Erbringung von Dienstleistungen für Unternehmen (Freie Berufe) (74) (alt: 77)				
DELAB-Laborärzte	§ 5c*			B10-773100-Ic-62/91
REISSWOLF-PARTNER	§ 5b*	A	1997 S. 12354 + S. 15177 + 1998, S. 1325	B10-74848-AUZ-55/ 95
<i>bei den Landeskartellbehörden</i>				
– Baden-Württemberg –				
Rationalisierungskartell von Stuttgarter Fahrschulen	§ 5* Abs. 2 und 3	endet zum 31. Dezember 1999	1996 S. 402 + 2654	Baden-Württemberg I 4452.43/17
Rationalisierungskartell von Fahrlern im Landkreis Ravensburg	§ 5* Abs. 2 und 3	endet zum 31. Dezember 1999	1998 S. 3305	Baden-Württemberg 5-4452.43/45
Rationalisierungskartell von Fahrlehrern aus dem Hohenlohe-Kreis	§ 5* Abs. 2 und 3	E/ 31. Dezember 1999	1998 S. 12226	Baden-Württemberg 5-4452.43/14

noch 3. Angemeldete, beantragte und in Kraft befindliche Kartelle

Bezeichnung des Kartells	Kartellart ¹	Sachstand ²	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	Geschäftszeichen
Rationalisierungskartell von Fahrlehrern aus dem Ortenau-Kreis	§ 5* Abs. 2 und 3	E/ 31. Dezember 1999	1998 S. 15069, S. 13657	Baden-Württemberg 5-4452.43/16
Rationalisierungskartell von Fahrlehrern aus dem Landkreis Emmendingen	§ 5* Abs. 2 und 3	E/ 31. Dezember 1999	1998 S. 16923	Baden-Württemberg 5-4452.43/21
Rationalisierungskartell von Fahrlehrern aus dem Landkreis Tuttlingen	§ 5* Abs. 2 und 3	E/ 7. Januar 1999	1994 S. 673	Baden-Württemberg I 4452.43/22
Rationalisierungskartell von Fahrlehrern aus dem Landkreis Breisgau-Hochschwarzwald und dem Stadtkreis Freiburg im Breisgau	§ 5* Abs. 2 und 3	E/ 15. Januar 1999	1994 S. 1250	Baden-Württemberg I 4452.43/24
Rationalisierungskartell von Fahrlehrern aus dem Landkreis Heidenheim	§ 5* Abs. 2 und 3	E/ 6. Juni 1999	1994 S. 6769	Baden-Württemberg I 4452.43/30
Rationalisierungskartell von Fahrlehrern aus Pforzheim und dem Enzkreis	§ 5* Abs. 2 und 3	E/ 5. Dezember 1999	1994 S. 11115 + 12450	Baden-Württemberg I 4452.43/2
Rationalisierungskartell von Fahrlehrern bzw. Fahrschulen aus dem Landkreis Böblingen	§ 5* Abs. 2 und 3	endet zum 31. Dezember 1999	1998 S. 4084	Baden-Württemberg 5-4452.43/46
Rationalisierungskartell von Fahrlehrern aus dem Landkreis Sigmaringen	§ 5* Abs. 2 und 3	endet zum 31. Dezember 1999	1996 S. 5614	Baden-Württemberg I 4452.43/5
Rationalisierungskartell von Fahrlehrern aus Karlsruhe	§ 5* Abs. 2 und 3	endet zum 31. Dezember 1999	1995 S. 3926 + 5392	Baden-Württemberg I 4452.43/6
Rationalisierungskartell von Fahrlehrern aus dem Rhein-Neckar-Kreis	§ 5* Abs. 2 und 3	endet zum 31. Dezember 1999	1995 S. 12696	Baden-Württemberg I 4452.43/7
Rationalisierungskartell von Fahrlehrern aus Baden-Baden und dem Landkreis Rastatt	§ 5* Abs. 2 und 3	endet zum 31. Dezember 1999	1995 S. 3846	Baden-Württemberg I 4452.43/4
Rationalisierungskartell von Fahrschulen aus dem Rems-Murr-Kreis	§ 5* Abs. 2 und 3	E/ 16. Juli 1999	1994 S. 8074	Baden-Württemberg I 4452.43/32
Rationalisierungskartell von Fahrlehrern aus dem Landkreis Waldshut	§ 5* Abs. 2 und 3	endet zum 31. Dezember 1999	1995 S. 8594	Baden-Württemberg I 4452.43/8

noch 3. Angemeldete, beantragte und in Kraft befindliche Kartelle

Bezeichnung des Kartells	Kartellart ¹	Sachstand ²	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	Geschäftszeichen
Rationalisierungskartell von Fahrlehrern bzw. Fahrschulen aus Ulm und dem Alb-Donau-Kreis	§ 5* Abs. 2 und 3	endet zum 31. Dezember 1999	1995 S. 10981 + 12154	Baden-Württemberg I 4452.43/9
Rationalisierungskartell von Fahrlehrern aus dem Main-Tauber-Kreis	§ 5* Abs. 2 und 3	endet zum 31. Dezember 1999	1996 S. 812 + 2654	Baden-Württemberg I 4452.43/11
Rationalisierungskartell von Fahrlehrern aus dem Landkreis Reutlingen	§ 5* Abs. 2 und 3	endet zum 31. Dezember 1999	1996 S. 1216 + 3123	Baden-Württemberg I 4452.43/12
Rationalisierungskartell von Fahrlehrern aus dem Landkreis Schwäbisch-Hall	§ 5* Abs. 2 und 3	endet zum 31. Dezember 1999	1996 S. 11927	Baden-Württemberg I 4452.43/19
Rationalisierungskartell von Fahrlehrern aus Stuttgart (FaP-Kartell II)	§ 5* Abs. 2 und 3	E/ 31. Dezember 1999	199 S. 12	Baden-Württemberg 5-4452.43/23
Rationalisierungskartell von Fahrlehrern aus der Stadt und dem Landkreis Heilbronn	§ 5* Abs. 2 und 3	endet zum 31. Dezember 1999	1997 S. 6227	Baden-Württemberg I 4452.43/29
Rationalisierungskartell von Fahrlehrern aus dem Landkreis Ludwigsburg	§ 5* Abs. 2 und 3	endet zum 31. Dezember 1999	1995 S. 8370	Baden-Württemberg I 4452.43/37
Rationalisierungskartell von Fahrlehrern im Zollernalbkreis	§ 5* Abs. 2 und 3	endet zum 31. Dezember 1999	1996 S. 1124 + 3123	Baden-Württemberg I 4452.43/39
Rationalisierungskartell von Fahrlehrern aus dem Landkreis Biberach	§ 5* Abs. 2 und 3	endet zum 31. Dezember 1999	1997 S. 8748	Baden-Württemberg I-4452.43/44
Rationalisierungskartell von Fahrlehrern bzw. Fahrschulen aus dem Landkreis Göppingen	§ 5* Abs. 2 und 3	endet zum 31. Dezember 1999	1998 S. 5242	Baden-Württemberg 5-4452.43/47
Rationalisierungskartell von Fahrlehrern bzw. Fahrschulen aus dem Landkreis Esslingen	§ 5* Abs. 2 und 3	endet zum 31. Dezember 1999	1998 S. 7440	Baden-Württemberg 5-4452.43/48
Rationalisierungskartell von Fahrlehrern aus dem Schwarzwald-Baar-Kreis	§ 5* Abs. 2 und 3	endet zum 31. Dezember 1999	1998 S. 9186	Baden-Württemberg 5-4452.43/50
– Nordrhein-Westfalen – Arbeitsgruppe Sicherheit (AGS)	§ 5b*	P	1998 22. Oktober 1998	131-7509 (116/98)

noch 3. Angemeldete, beantragte und in Kraft befindliche Kartelle

Bezeichnung des Kartells	Kartellart ¹	Sachstand ²	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	Geschäftszeichen
Erbringung von sonstigen öffentlichen und persönlichen Dienstleistungen (90)				
Recycling Service Union GmbH	§ 5* Abs. 2 und 3	E/ 13. März 2002	1995 S. 12992 1996 S. 7194	B10-90003-A-181/95
ZENTEK Gesellschaft für Kreislaufwirtschaftssysteme	§ 5b*	A	1996 S. 9926	B10-90003-IBZ-81/96
Antrag auf Freistellung eines bundesweiten Systems zur Rücknahme pfandpflichtiger Einweg-Getränkeverpackungen und zum Ausgleich von Pfandgeldern auf Einweggebinde	§ 7	F	16. September 2003 Nr. 169 S. 20495	B10-90000-Ku-87/03
Kultur, Sport, Unterhaltung (92) (alt: 74/75)				
Schlütersche Verlagsanstalt und Verlagsanstalt Handwerk	§ 5b*	A	Nr. 155 19. August 1976	B4-745100-Ib-184/75 Bb-122/86
Lukullus Verlag GmbH & Co. KG, Bägeno Verlag GmbH & Co. KG und Werberuf GmbH	§ 5a*	A	1990 S. 618	B6-745100-Ib-112/89
Konditionenkartell amerikanischer Filmverleihunternehmen	§ 2*	A	Nr. 60 26. März 1977	B4-757000-B-140/75 B2-166/80
HMS/Media	§ 4 Abs. 2	A	1999 S. 16461	B6-74400-A-103/99
Interessengemeinschaft Online-Buchungen von Werbezeiten, Unterföhring; Konditionenkartell betreffend die Nutzung eines Online-Buchungs- und Informationssystem	§ 2 Abs. 2	A	6. Dezember 2000 Nr. 228 S. 25875	B2-74400-154/02
<i>bei den Landeskartellbehörden</i>				
– Baden-Württemberg –				
Spezialisierungskartell von Zeitungsverlegern; Südwestpresse GmbH	§ 5* Abs. 1 Satz 1	A	Nr. 217 21. November 1970	Baden-Württemberg IV3788.6-S-1109
– Hessen –				
Rationalisierungsgemeinschaft Gießener Tageszeitungen	§ 5 Abs. 1 und 2	E/31. März 2005	2000 S. 9197	IIIa1-25-2210-10
– Nordrhein-Westfalen –				
Rheinisch-Bergische Zeitungsvertrieb GmbH & Co. KG und Rheinisch-Bergische Druckerei GmbH & Co. KG	§ 5b*	A	Nr. 22 2. Februar 1977	Nordrhein-Westfalen I/D3-73-94

noch 3. Angemeldete, beantragte und in Kraft befindliche Kartelle

Bezeichnung des Kartells	Kartellart ¹	Sachstand ²	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	Geschäftszeichen
Prisma Verlag GmbH & Co. KG	§ 5b*	A	1991 S. 3942	Nordrhein-Westfalen 412-73-96/9/91
Sonstige Dienstleistungen (93) (alt: 76)				
Spezialisierungskartell für Recycling-Systeme	§ 5a* Abs. 1 Satz 1	A	1991 S. 282	B4-757000-Ia-219/90
Kooperation mittelständischer Textilpflege-Unternehmen bei Leasing und Pflege von Textilien und Berufsbekleidung	§ 5b*	A	1992 S. 8523	B2-766000-Ib-135/81
Rationalisierungskartell für Betonpumpenleistungen	§ 5b*	A	1995 S. 11790	B10-766032-A-210/93
hogast Deutschland e. G. Einkaufskooperation	§ 5c*		–	B10-761000-Ic-18/91
Rationalisierungskartell LOGEX SYSTEM	§ 5b*	A	1995, S. 12525 1996, S. 1882 1998 S. 5402	B10-763800-Ib-51/94 B10-37200-Ib-56/98
<i>bei den Landeskartellbehörden</i>				
– Rheinland-Pfalz –				
Rheinland-Pfälzische Friedhofsgärtner	§ 2*	A	1995 S. 4476	8025-41.1212
Handwerk (alle Klassifikationen) (alt: 72)				
Meisterbetriebe Bau + Ausbau Kreis Heidenheim	§ 5b*	A	1985 S. 3	B1-721100-Ib-101/84
Optic-Ring-Nord (ORN)	§ 5b*	A	1983 S. 11455	B4-721601-Ib-45/82
VOB-Konditionen-Kartell des pfälzischen Handwerks e. V.	§ 2*	A	1994, S. 8350, 11536 2000, S. 9197	B2-45000-B-142/93 B2-45000-B-11/00
<i>bei den Landeskartellbehörden</i>				
– Baden-Württemberg –				
Arbeitskreis Stuttgarter Bauhandwerker	§ 5b*	A	1985 S. 9852	Baden-Württemberg IV 3732/2
Arbeitskreis der Bauhandwerker „Neckar-Enz“	§ 5b*	A	Nr. 199 23. Oktober 1982	Baden-Württemberg IV 3732/23
Arbeitskreis Freier Bauhandwerker „Neckar-Enz“	§ 5b*	A	Nr. 199 23. Oktober 1982	Baden-Württemberg IV 3732/30

noch 3. Angemeldete, beantragte und in Kraft befindliche Kartelle

Bezeichnung des Kartells	Kartellart ¹	Sachstand ²	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	Geschäftszeichen
Vereinigung Mannheimer Bauhandwerker	§ 5b*	A	1983 S. 9083	Baden-Württemberg IV 3732/35
„Bau und Ausbau“ – Meisterbetriebe Kreis Heidelberg	§ 5b*	A	1984 S. 6807	Baden-Württemberg IV 3732/38
Vereinigung Bauhandwerker-Ring Mühlacker und Umgebung	§ 5b*	A	1985 S. 8240	Baden-Württemberg IV 3732/48
Handwerksmeister-Zentrale „Bau und Ausbau“	§ 5b*	A	1986 S. 4143	Baden-Württemberg IV 3732/58
Meisterbetriebe c Markgräflerland	§ 5b*	A	1986 S. 4452	Baden-Württemberg IV 3732/57
Fachgruppe örtlicher Bauhandwerker, Möglingen	§ 5b*	A	1986 S. 15470	Baden-Württemberg IV 3732/65
Filderstädter Handwerkerverbund	§ 5b*	A	1987 S. 13222	Baden-Württemberg IV 3732/68
VOB-Konditionenkartell Handwerks- kammerbezirk Konstanz e.V.	§ 2*	A	1989 S. 2552	Baden-Württemberg I 3708.12/9
Lassen-Baral-Kreuz-Tempo Therm-LBK Freiburg	§ 5b*	A	1995 S. 1756	Baden-Württemberg I 4452.33/10
– Bayern –				
Einkaufsring für mittelständische Unternehmen in Bayern	§ 4 II	A	1999 S. 16183	Bayern 5552e-W/1b-37278/99
Mittelstandskartell „Kulmbacher Schreiner GmbH & Co. KG“	§ 4 I	A	2000 S. 3954	Bayern 5552d-W/2b-9756/00
– Niedersachsen –				
Arbeitskreis der Bauhandwerker „Lüneburger Heide“	§ 5b*	A	Nr. 27 10. Februar 1982	Niedersachsen 32.2-50.57/68
Bauhandwerker-Kooperation „Harzer Bauring GbR“	§ 5b*	A	1985 S. 793	Niedersachsen 32.2-50.57/128
– Nordrhein-Westfalen –				
Bauhandwerksmeister-Zentrale, Gelsenkirchen	§ 5b*	A	1983 S. 6896	Nordrhein-Westfalen I/D2-73-11 (344/82)
– Sachsen –				
Kooperationskartell Bau Handwerks- meister – Vereinigung Oberelbe	§ 5b*	A	1994 S. 3687	Sachsen 15.4451.2
Kooperationskartell „Bauhandwerker – Zentrale Oberelbe“	§ 5b*	A	1994 S. 5169	Sachsen 15.4451.2
Kooperationskartell „Bauhandwerks- meister – Zentrale Erzgebirge“	§ 5b*	A	1993 S. 6849	Sachsen 15.4451.2

¹ * = GWB a.F.² P = Prüfung

E = durch Erlaubnis wirksam geworden; ein Datum gibt den Ablauf der Kartellerlaubnis an.

A = durch Anmeldung wirksam geworden.

4. Normen- und Typenempfehlungen Anmeldungen nach § 22 Abs. 4

Anmelder	Anwendungsgebiete	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	Geschäftszeichen
Steine und Erden, Asbest, Schleifmittel (14) (alt: 25)			
Bundesverband der Deutschen Transportbetonindustrie e.V.	Verwendung von Transportbeton in „Regelkonsistenz“	1984, S. 1864	B1-253600-EO-110/83
Verein Deutscher Schleifmittelwerke e.V.	Schleifmittelkörnung	1984, S. 10003	B1-258000-O-91/84
Fachverband Elektrokorund- und Siliziumkarbid-Hersteller e.V. und Verein Deutscher Schleifmittelwerke e.V.	Korngrößenstandard	Nr. 27, 8. Februar 1973	B4-258000-EO-166/72 B1-111/86
Ernährungsgewerbe (15) (alt: 68)			
Deutsches Milchkontor GmbH	Verpackungsmaterial für Butter	Nr. 81, 28. April 1978	B2-683200-EO-203/77
Bundesverband der Deutschen Spirituosen-Industrie und -Importeure e.V. Bonn	Allgemeine Technische Lieferbedingungen für Spirituosenflaschen – ATLB	Nr. 83 23. Mai 2002 S. 11070	B2-15910-EO-42/02
Bundesverband der Deutschen Spirituosen-Industrie und -Importeure e.V. Bonn und Industrieverband Klebstoffe e. V., Düsseldorf	Spezifische Technische Lieferbedingungen für Spirituosenflaschen – STL B	Nr. 225 3. Dezember 2002 S. 25723	B2-15910-EO-44/02
Bundesverband der Deutschen Spirituosen-Industrie und -Importeure e.V. Bonn und Industrieverband Klebstoffe e. V., Düsseldorf	Spezielle Technische Liefer- und Bezugsbedingungen (STLB) für Etikettierklebstoffe für die Ausstattung von Spirituosenflaschen	Nr. 237 18. Dezember 2003 S. 25718	B2-15910-EO-34/03
Textilien (17) (alt: 63)			
Interessengemeinschaft Einheitliche Scheibenspulen für Seile und ähnliche Produkte	normierte Mehrwegscheibenspulen	Nr. 74, 21. April 1993	B2-655300-E-181/92
Holz und Holzwaren (20) (alt: 53)			
Verein Deutscher Holzeinfuhrhäuser e.V.	Maßberechnung von Hobelware (ab 1. Januar 1975)	Nr. 2, 4. Januar 1975	B3-532200-EO-201/74 B1-108/86
Verein Deutscher Holzeinfuhrhäuser e.V.	Sortierung von Profilholz (Fichte/Tanne und Kiefer)	Nr. 206 4. November 1982	B3-532200-EO-68/76 B1-113/86

noch 4. Normen- und Typenempfehlungen Anmeldungen nach § 22 Abs. 4

Anmelder	Anwendungsgebiete	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	Geschäftszeichen
Arbeitsgemeinschaft „Die Moderne Küche e.V.“	einheitliches Datenformat	Nr. 157, 26. August 1981	B2-542000-EO-160/80 B1-114/86
Gesprächskreis Baustoffindustrie/ Bundesverband des Deutschen Baustoffhandels e.V.	einheitliches Palettensystem	1995 S. 11929	B1-20401-Z-212/95
Papiergewerbe (21) (alt: 55 + 56)			
Verband der Wellpappen-Industrie e.V.	Einkaufsrichtlinien	Nr. 211, 9. November 1978	B1-565410-EO-25/78 B6-124/86 B5-24/88
Gummi- und Kunststoffwaren (25) (alt: 58)			
Verband der Automobilindustrie e.V. (VDA) Verband der Chemischen Industrie e.V.	Vereinheitlichung von Transportbehältern Beschaffung, Prüfung und Beurteilung von Packmitteln	1988, S. 3759 1992 S. 1210 2000 S. 10744	B3-584000EO-57/88 B3-584000EO-34/91 B3-25220-EO-149/99
Metallerzeugnisse, Eisen-, Blech-, Metallwaren (28) (alt: 30,31,38)			
Bundesverband Deutscher Eisenbahnen, Kraftverkehre und Seilbahnen e.V. (BDE)	Standard-Diesellokomotive	1991 S. 90	B5-317110-EO-109/75 144/90
Verband Öffentlicher Verkehrsbetriebe e.V.	Schienenfahrzeuge des öffentlichen Personen-Nahschnellverkehrs	Nr. 141, 5. August 1970	B5-317410-EO-89/70
Verband Öffentlicher Verkehrsbetriebe e.V.	Oberbau von Schienenwegen	Nr. 203, 26. Oktober 1972	B5-319920-EO-177/71 86/86
Rationalisierungsgemeinschaft Stahlblechverpackungen e.V.	Typenliste Ausgabe Okt. 1973	1985 S. 1906	B5-384300-EO-39/80
Maschinenbau (29) (alt: 32)			
Verband Öffentlicher Verkehrsbetriebe e.V.	Fahrausweis-Automaten	Nr. 40, 26. Februar 1977	B5-316317-EO-125/76 B4-170/86
Verband Öffentlicher Verkehrsbetriebe e.V.	Fahrausweis-Entwerter	Nr. 21, 31. Januar 1979	B5-326317-EO-71/78 B4-176/86

noch 4. Normen- und Typenempfehlungen Anmeldungen nach § 22 Abs. 4

Anmelder	Anwendungsgebiete	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	Geschäftszeichen
Geräte der Elektrizitätserzeugung und -verteilung (31) (alt: 36)			
Verband der Automobilindustrie e.V. (VDA)	Liefervorschriften für die elektrische Aus-rüstung von Maschi-nen, maschi-nellen Anlagen und Ein-richtungen in der Auto-mobilindustrie	1995 S. 3221	B7-367700-EO-156/91 (B7-360000-EBO-34/90 B2-360000-EBO-111/86) B7-368600-EO-196/94
Vereinigung Industrieller Kraftwirtschaft e.V.	explosionsgeschützte Drehstrom-Asynchron-motoren	Nr. 124, 7. Juli 1976	B4-36110-EO-91/75 B7-126/86
Rationalisierungsverband Kabel (RVK)	Starkstromkabel	1985, S. 13185	B7-362610-EO-116/85
Zentralverband Elektrotechnik- und Elektronikindustrie e.V. (ZVEI)	Beschallungsanlagen	1987, S. 2886	B7-366300-EO-47/86
Straßenfahrzeuge (34) (alt: 33)			
Bundesverband Deutscher Eisenbahnen e.V. (BDE)	Standard-Kleinbus	1983, S. 11723	B7-331500-EO-80/83 B5-29/88
Verband Öffentlicher Verkehrsbetriebe e.V.	Standard-Linienbus	Nr. 231, 12. Dezember 1969	B2-331500-EBO-112/86
Verband der Automobilindustrie e.V.	Qualitäts-Management-band 6/Teil 1	1998, S. 11572	B5-34100-EO-43/98
Verband der Automobilindustrie e.V.	Altauto-Verwertung	2000, S. 1127	B5-341000-EO-43/98
Schiffe, Schienenfahrzeuge, Luft- und Raumfahrzeuge (35) (alt: 34 + 35)			
Bundesverband der Deutschen Luftfahrt-, Raumfahrt- und Aus-rüstungsindustrie e.V.	Qualitätssicherungs-for-derungen	1984, S. 13995	B7-350000-EBO-26/82 B2-110/86
Möbel, Schmuck, Musikinstru-mente, Sportgeräte, Spielwaren und sonstige Erzeugnisse (36)			
Verband der Deutschen Automa-tenindustrie e.V.	Technische Beschrei-bung für Geldspiel-geräte im Sinne von § 33c GeWo	1998, S. 11451	B4-36504-EO-99/98

noch 4. Normen- und Typenempfehlungen Anmeldungen nach § 22 Abs. 4

Anmelder	Anwendungsgebiete	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	Geschäftszeichen
Datenverarbeitung, Datenbanken (72) Siemens AG, Siemens-Nixdorf Informationssysteme AG, Hewlett-Packard GmbH	Anwendung von „Open-CAM“	1995, S. 3221	B7-769600-EO-149/94
Kultur, Sport, Unterhaltung (92) (alt: 74, 75) Arbeitskreis „Angleichung der Zeitungsformate“	einheitliche Anwendung bestimmter Maße	Nr. 223, 29. November 1972	B4-745100-EO-176/72 B6-121/86

5. Konditionenempfehlungen
– Anmeldungen nach § 22 Abs. 3 Nr. 2 GWB bzw. § 38 Abs. 2 Nr. 3 GWB a.F. –

Anmelder	Bezeichnung	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	
Land- und Forstwirtschaft, Garten- und Weinbau, Fischerei und Jagd (01/02/05) (alt: 78)			
Deutscher Mälzerbund	Malz-Schlußschein	Nr. 138	27. Juli 76
Bundesmarktverband für Vieh und Fleisch	Geschäftsbedingungen für den Verkehr mit Schlachtvieh auf Märkten	Nr. 5	9. Januar 1974
Arbeitsgemeinschaft Deutscher Schweineerzeuger e.V. (ADS)	Geschäftsbedingungen für den Verkauf von Zuchtschweinen im Rahmen des BHZP	Nr. 107	15. Juni 1982
Westfälisch-Lippischer Landwirtschaftsverband e.V.	Konditionenempfehlung für die Vermarktung von Schlachtschweinen	1988	S. 4076
Bundesverband Deutscher Pflanzenzüchter e.V., Bundesverband Deutscher Samenkaufleute und Pflanzenzüchter e.V., Bundesverband Deutscher Saatguterzeuger e.V., Bundesverband der VO-Firmen e.V., Deutscher Raiffeisenverband e.V.	Allgemeine Verkaufs- und Lieferungsbedingungen für Saatgut nach dem Saatgutverkehrsgesetz mit Ausnahme von Pflanzkartoffeln und Zuckerrübensaatgut	2003	S. 3.950
Landesverband der Lohnunternehmer in Land- und Forstwirtschaft Schleswig-Holstein e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für Lohnunternehmer-Dienstleistungen	Nr. 40,	27. Februar 1981
Bundesverband Deutscher Pflanzenzüchter e.V. und Verband Deutscher Rebenpflanzguterzeuger e.V.	Lieferbedingungen für Rebenpflanzgut	1999	S. 19401
Badischer Weinbauverband e.V.	Garantieklausel für Korklieferverträge	1999	S. 19.511
Bundesarbeitsgemeinschaft Gartenbau	Geschäftsbedingungen beim Verkehr mit Obst und Gemüse	Nr. 42,	1. März 1975
Bundesverband Garten-, Landschafts- und Sportplatzbau e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für den Garten-, Landschafts- und Sportplatzbau einschließlich VOB/B	1999	S.16.461
Bundesverband Garten-, Landschafts- und Sportplatzbau e.V. und Zentralverband des Deutschen Dachdeckerhandwerks e.V.	Nachunternehmervertrag Dachbegrünungen	1992	S. 45
Zentralverband Gartenbau e.V.	Qualitätsmerkmale und Lieferbedingungen für Gemüsejungpflanzen	Nr. 195,	18. Oktober 1975
Zentralverband Gartenbau e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für Friedhofsgärtnerische Arbeiten	2003	S. 19.919
Dauergrabpflege-Gesellschaft Deutscher Friedhofsgärtner mbH <i>bei den Landeskartellbehörden</i> – Bayern –	Allgemeine Geschäftsbedingungen der Friedhofsgärtner für Dauergrabpflege	Nr. 230	9. Dezember 1977
Landesmarktverband Vieh und Fleisch Bayern	Unverbindliche Empfehlung von Geschäftsbedingungen des Landesmarktverbandes Vieh und Fleisch Bayern	Nr. 89	11. Mai 1977

noch 5. Konditionenempfehlungen
– Anmeldungen nach § 22 Abs. 3 Nr. 2 GWB bzw. § 38 Abs. 2 Nr. 3 GWB a.F. –

Anmelder	Bezeichnung	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	
Bayerischer Gärtnerei-Verband e.V. – Niedersachsen –	Empfehlung eines Überwinterungsvertrages für Kübelpflanzen	1990	S. 925
Landwirtschaftskammer Hannover – Nordrhein-Westfalen –	Empfehlung „Allgemeiner Holzverkaufs- und Zahlungsbedingungen (AHZ)“	Nr. 197	10. Oktober 1979
Westfälischer Genossenschaftsverband e.V.	Allgemeine Lieferungs- und Zahlungsbedingungen für viehverwertende Genossenschaften	Nr. 48	11. März 1981
Steine und Erden, Asbest, Schleifmittel (14) (alt: 25)			
Bundesverband der Deutschen Kies- und Sandindustrie e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für den Verkauf von Kies- und Sand	2002	S. 24.126 und 26.091
Bundesverband der Deutschen Kies- und Sandindustrie e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Annahme von Material zur Verfüllung von Sand- und Kiesgruben	2002	S. 24.126
Zentralverband des Deutschen Baugewerbes	Allgemeine Geschäftsbedingungen für Lieferverträge der Betriebe des Fliesen- und Plattenverlegewerbes	2002	S. 23.851
Bundesverband der Deutschen Ziegelindustrie e.V.	Lieferungs- und Zahlungsbedingungen für die Ziegelindustrie	Nr. 13	19.01.1979
Bundesverband der Deutschen Ziegelindustrie e.V.	Dachziegel-Garantieschein	1986	S. 6.835
Verband der Deutschen Feuerfest-Industrie e.V.	Lieferbedingungen für feuerfeste Erzeugnisse - Inland -	1994	S. 6.261
Bundesverband Deutsche Beton- und Fertigteilindustrie e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen der Beton- und Fertigteilindustrie für den Geschäftsverkehr mit Unternehmen	2003	S. 3.712
Zentralverband des Deutschen Baugewerbes e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für Lieferverträge des Betonfertigteil- und Betonsteingewerbes	2002	S. 23.851
Bundesverband Naturstein-Industrie e.V., Bundesverband der Deutschen Kalkindustrie e.V., Bundesverband der Deutschen Kies- und Sandindustrie e.V., Fachverband Eisenhütten-schlakken e.V., Deutscher Asphaltverband e.V.	Zusätzliche Vertragsbedingungen für die verlängerte Gewährleistung bei Lieferung von Mineralstoffen zur Herstellung von Asphalt	2000	S. 16.222
Deutsche Gesteinsverband e.V., Bundesverband der Deutschen Kalkindustrie e.V. und Bundesverband Naturstein-Industrie e.V.	Allgemeine Verkaufs- und Lieferbedingungen der Deutschen Natursteinindustrie	2002	S. 9.811

noch 5. Konditionenempfehlungen
– Anmeldungen nach § 22 Abs. 3 Nr. 2 GWB bzw. § 38 Abs. 2 Nr. 3 GWB a.F. –

Anmelder	Bezeichnung	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	
Bundesverband Deutsche Beton- und Fertigteilindustrie e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen der Beton- und Fertigteilindustrie für Verbrauchsgüterkauf und Fernabsatzverträge	2004	S. 21.403
Ernährungsgewerbe (15) (alt: 68)			
Deutscher Brauer-Bund e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen der deutschen Brauwirtschaft	1995	S. 1.0134
Verband Deutscher Mineralbrunnen e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Lieferung von Mineralwasser, Mineralbrunnen-Erfrischungsgetränke und dazugehörigen Nebenprodukten	2002	S. 16.612
Wirtschaftsvereinigung Alkoholfreie Getränke e.V.	Allgemeine Geschäfts- und Lieferbedingungen für die Erfrischungsgetränke-Industrie	2003	S. 11.712
GbR Rationalisierungs-Pool Brauwirtschaft	Allgemeine Geschäfts- und Lieferbedingungen	1996	S. 9.637
Deutscher Verband des Großhandels mit Ölen, Fetten und Ölrohstoffen e. V.	Allgemeine Verkaufs- und Lieferbedingungen für pflanzliche und tierische/see tierische Öle, Fette und Fettsäuren	1997	S. 978
Deutscher Raiffeisenverband e. V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für Winzer-genossenschaften	2002	S. 7.629
Textilien (17) (alt: 63)			
Industrieverband Reiß-Spinnstoffe, Textiles Reinigungs- und Poliermaterial e.V.	Allgemeine Verkaufs- und Lieferbedingungen für Polierscheiben	1983	S. 3.646
Bekleidung (18) (alt: 64)			
Bundesverband Kunststoff- und Schwergewebekonfektion e.V.	Allgemeine Verkaufsbedingungen für Erzeugnisse der Kunststoff- und Schwergewebekonfektion	1984	S. 10.328
Bundesverband Kunststoff- und Schwergewebekonfektion e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Vermietung von Planen	1994	S. 10.044
Bundesverband Kunststoff- und Schwergewebekonfektion e.V.	Allgemeine Mietbedingungen für Zelthallen und Zubehör, Ausgabe 1977; Basis reine Miete	1985	S. 830
Bundesverband Kunststoff- und Schwergewebekonfektion e.V.	Allgemeine Mietbedingungen für Zelthallen und Zubehör, Ausgabe 1977; Basis schlüsselfertige Vermietung einschließlich aller Kosten	1985	S. 830
Bundesverband des Lohngewerbes e.V.	Allgemeine Verbandsbedingungen für Lohnaufträge im Bekleidungsgewerbe	1992	S. 310
Bundesverband Bekleidungsindustrie e.V. und Bundesverband des Deutschen Textileinzelhandels e.V.	Vereinheitlichung von Etiketten in der Bekleidungsindustrie	2000	S. 23.927

noch 5. Konditionenempfehlungen
– Anmeldungen nach § 22 Abs. 3 Nr. 2 GWB bzw. § 38 Abs. 2 Nr. 3 GWB a.F. –

Anmelder	Bezeichnung	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	
Lederwaren und Schuhe (19) (alt: 62)			
Holz und Holzwaren (20) (alt: 53 + 54)			
Verband der Deutschen Holzwerkstoffindustrie e.V.	Verkaufs-, Lieferungs- und Zahlungsbedingungen der Holzwerkstoffindustrie	Nr. 46	7. März 1978
Verband der Deutschen Säge- und Holzindustrie e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Säge- und Holzindustrie	2002	S. 23.633
Studiengemeinschaft Holzleimbau e.V.	Allgemeine Geschäfts-, Lieferungs- und Zahlungsbedingungen	1985	S. 1.906
Verband der Büromöbelindustrie im Hauptverband der Deutschen Holzindustrie	Allgemeine Lieferungsbedingungen der Büromöbelindustrie	Nr. 171	15. September 1981
Fachverband der deutschen Schulmöbelindustrie e.V.	Verkaufs-, Lieferungs- und Zahlungsbedingungen für Einrichter naturwissenschaftlicher Unterrichtsräume (ENU)	Nr. 38	23. Februar 1978
Fachverband der Leisten- und Rahmenindustrie (Fachabteilung im Hauptverband der Deutschen Holzindustrie)	Allgemeine Verkaufs-, Lieferungs- und Zahlungsbedingungen der Möbelleistenindustrie	Nr. 15	23. Januar 1980
Verband der Korbwaren-, Korbmöbel- und Kinderwagenindustrie e.V.	Lieferungs- und Zahlungsbedingungen der Korbwaren-, Korbmöbel- und Kinderwagenindustrie	Nr. 192	11. Oktober 1978
<i>bei den Landeskartellbehörden</i>			
– Bayern –			
Fachverband der bayerischen Säge- und Holzbearbeitungsindustrie und angeschlossener Betriebe e.V.	Verkaufs-, Lieferungs- und Zahlungsbedingungen	Nr. 178	21. September 1978
Papiergewerbe (21) (alt: 55 + 56)			
Verband Deutscher Papierfabriken e.V.	Allgemeine Verkaufsbedingungen (AVB) für graphische Papiere und graphische Kartons zur drucktechnischen Anwendung	1984	S. 785
Bundesverband Papierrohstoffe e.V.	Geschäftsbedingungen der Altpapier erfassenden und Papierrohstoffe erzeugenden Betriebe	1983	S. 2.948
Fachvereinigung der Deutschen Kartonagen-Industrie (FKI) e.V.	Liefer- und Zahlungsbedingungen der Kartonagen-Industrie	1983	S. 10.359
Verband Deutscher Musterhersteller e.V.	Verkaufs- und Lieferungsbedingungen des Verbandes Deutscher Musterhersteller e.V.	1983	S. 7.908

noch 5. Konditionenempfehlungen
– Anmeldungen nach § 22 Abs. 3 Nr. 2 GWB bzw. § 38 Abs. 2 Nr. 3 GWB a.F. –

Anmelder	Bezeichnung	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	
Fachverband für imprägnierte und beschichtete Papiere	Lieferungs- und Zahlungsbedingungen der Hersteller von imprägnierten und beschichteten Papieren	1984	S. 9.733
Verband der Briefumschlagfabriken e.V.	Lieferungs- und Zahlungsbedingungen der Briefumschlag- und Papierausstattungs-fabriken	2004	S. 208
Gemeinschaft Papiersackindustrie e.V.	Allgemeine Verkaufsbedingungen der Deutschen Papiersackindustrie	2003	S. 6.420
Industrieverband Papier- und Folienverpackung e.V.	Allgemeine Geschäfts-, Lieferungs- und Zahlungsbedingungen für die Papier- und Plastikverpackungsindustrie	2004	S. 11.721
Fachverband Faltschachtel-Industrie e.V.	Lieferungs- und Zahlungsbedingungen der Faltschachtel-Industrie	2001	S. 7.287
Fachvereinigung Hartpapierwaren und Rundgefäße (FHR)	Allgemeine Verkaufs-, Lieferungs- und Zahlungsbedingungen der Hersteller von Hartpapierwaren und Rundgefäßen	1985	S. 12.379
Verlags- und Druckerzeugnisse, Vervielfältigungen (22) (alt: 57)			
Bundesverband Druck und Medien e.V.	Allgemeine Geschäfts-, Lieferungs- und Zahlungsbedingungen der Druckindustrie	2002	S. 21.411
FORUM corporate publishing e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen	2003	S. 24.864
Mineralölverarbeitung (23) (alt: 22)			
Chemische Industrie (24) (alt: 40)			
Verband der Mikrofilm-Fachbetriebe e.V.	Allgemeine Lieferungs- und Zahlungsbedingungen für Mikrofilm-Fachbetriebe	1983	S. 11.412
Fachverband Klebstoffindustrie e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) der Klebstoffindustrie	1988	S. 699
Verband der Textilhilfsmittel-, Lederhilfsmittel-, Papierhilfsmittel-, Gerbstoff- und Waschrohstoff-Industrie e.V. (TEGEWA)	Allgemeine Lieferbedingungen für die Textilhilfsmittel-, Lederhilfsmittel-, Papierhilfsmittel-, Gerbstoff- und Waschrohstoff-Industrie für Inlandsgeschäfte im kaufmännischen Geschäftsverkehr	2004	S. 4.482
Deutsche Bauchemie e.V.	Verkaufs-, Lieferungs- und Zahlungsbedingungen der Mitglieder des Deutschen Bauchemie e.V.	2002	S. 21.129
Gummi- und Kunststoffwaren (25) (alt: 58)			
Gesamtverband kunststoffverarbeitende Industrie e.V.	Verkaufsbedingungen der kunststoffverarbeitenden Industrie für technische Teile	1985	S. 4.673

noch **5. Konditionenempfehlungen**
– Anmeldungen nach § 22 Abs. 3 Nr. 2 GWB bzw. § 38 Abs. 2 Nr. 3 GWB a.F. –

Anmelder	Bezeichnung	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	
Gesamtverband kunststoffverarbeitende Industrie e.V.	Allgemeine Verkaufs- und Lieferbedingungen der kunststoffverarbeitenden Industrie	2002	S. 12.569
Gesamtverband kunststoffverarbeitende Industrie e.V.	Allgemeine Verkaufs- und Lieferungsbedingungen der kunststoffverarbeitenden Industrie für Konsum-Kunststoffwaren	2002	S. 25.875
Gesamtverband kunststoffverarbeitende Industrie e.V.	Ergänzende Allgemeine Lieferbedingungen – Qualitätssicherungsbedingungen – für technische Teile aus Kunststoff	1985	S. 4.673
Bundes-Fachgemeinschaft Schwimmbad-Technik e.V. (BFST)	Allgemeine Verkaufs- und Lieferbedingungen für schwimmbadtechnische Erzeugnisse	1985	S. 4.286
Verband der Chemischen Industrie e.V.	Rahmenbedingungen für die Überlassung von Leihpackmitteln	1995	S. 8.593
Glasgewerbe, Keramik (26) (alt: 51 + 52)			
Arbeitsgemeinschaft Deutsche Fliese e.V.	Ergänzende Gewährleistungsbedingungen für Produkte mit dem Zeichen „Marken-Keramik Deutsche Fliese“	Nr. 65	3. April 1981
Verein der Glasindustrie e.V.	Allgemeine Verkaufs- und Lieferbedingungen	Nr. 13	19. Januar 1979
Hauptverband der Deutschen Bauindustrie e.V.	Zusätzliche Vertragsbedingungen für die Gewährleistung bei Lieferung von Asphalt Mischgut für Verkehrsflächen mit besonderer Beanspruchung	1997	S. 6.145
Metallerzeugung und -bearbeitung, Gießereindustrie (27) (alt: 27, 28, 29)			
Wirtschaftsvereinigung Stahl (vorher: Wirtschaftsvereinigung Eisen- und Stahlindustrie)	Liefer- und Zahlungsbedingungen der Eisen- und Stahlindustrie	2002	S. 21.814
Deutscher Giessereiverband (DGV) e. V.	Allgemeine Lieferungs- und Zahlungsbedingungen für Gießereierzeugnisse	2002	S. 16.802
Gesamtverband Deutscher Metallgießereien (G.D.M.)	Allgemeine Geschäftsbedingungen der Metallgießereien	2002	S. 20.446
Deutscher Verband Flüssiggas e.V. (DVFG)	Pfanderhebung für Druckgasflaschen (11-kg- und 33-kg-Flaschen)	1992	S. 8395
Deutscher Verband Flüssiggas e.V. (DVFG)	Gebühren für die vorgeschriebene Sicherheitsprüfung von 5-kg- und 11-kg-Graufラスchen für Flüssiggas	1997	S. 10.471
Industrieverband Härtetechnik im Wirtschaftsverband Stahl und Metallverarbeitung e.V.	Neufassung: Allgemeine Geschäftsbedingungen für Lohnhärtereien	2003	S. 7.909

noch 5. Konditionenempfehlungen
– Anmeldungen nach § 22 Abs. 3 Nr. 2 GWB bzw. § 38 Abs. 2 Nr. 3 GWB a.F. –

Anmelder	Bezeichnung	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	
Wirtschaftsverband Stahl- und Metallverarbeitung e.V. (WSM)	Allgemeine Lieferungs- und Zahlungsbedingungen der WSM-Industrie für Industriegeschäfte im Inland	2002	S. 7.631
Fachverband Präzisionswerkzeuge im Verband Deutscher Maschinen- und Anlagebau e.V. (VDMA)	Ergänzungen zu der VDMA-Empfehlung „Bedingungen für Lieferung von Maschinen für Inlandsgeschäfte“	2003	S. 6.451
Bundesvereinigung Deutscher Stahlrecycling- und Entsorgungsunternehmen e. V. und Wirtschaftsvereinigung Stahl	Handelsüblichen Bedingungen für die Lieferung von unlegiertem Stahlschrott	2003	S. 12.022
Wirtschaftsverband Stahl- und Metallverarbeitung e.V. (WSM)	Entwicklungs- und Rahmenliefervertrag	2003	S. 12.132
Metallerzeugnisse, Eisen-, Blech-, Metallwaren (28) (alt: 30, 31, 38)			
Verband der Fenster- und Fassadenhersteller e.V.	Zusätzliche Vertragsbedingungen im Fenster- und Fassadenbau	2004	S. 18.958
Deutscher Stahlbau-Verband	Allgemeine Bedingungen für die Montage von Stahlkonstruktionen	1987	S. 4.282
Deutscher Stahlbau-Verband (DSTV)	Allgemeine Bedingungen für die Lieferung von Stahlkonstruktionen im Inland	Nr. 80	29. April 1982
Industrieverband Verkehrszeichen e.V.	Verkaufs- und Lieferbedingungen	Nr. 181	26. September 1979
Verband der Aluminium verarbeitenden Industrie e.V. (VAV) (Fachverband Aluminiumfolien und dünne Bänder im VAV)	Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Lieferung von Aluminiumfolien für technische Anwendungen und für Verpackungsmaterialien aus Aluminiumfolien	1992	S. 4.432
Verband der Deutschen Metallschlauch- und Kompensatoren-Industrie e.V. (VMK)	Allgemeine Geschäftsbedingungen der Deutschen Metallschlauch- und Kompensatoren-Industrie	1983	S. 12.047
Fachverband Tuben, Dosen und Fließpreßteile im Verband der Aluminium verarbeitenden Industrie e.V.	Allgemeine Technische Lieferbedingungen (ATL) für Verpackungsmaterial in Verbindung mit speziellen Technischen Lieferbedingungen (STL) – Richtlinien für Aluminiumtuben –	Nr. 9	14. Januar 1977
Fachverband Tuben, Dosen und Fließpreßteile im Verband der Aluminium verarbeitenden Industrie e.V.	Allgemeine Technische Lieferbedingungen (ATL) für Verpackungsmaterial in Verbindung mit Speziellen Technischen Lieferbedingungen (STL) für Druckgasdosen	Nr. 9	14. Januar 1977
Fachverband Dampfkessel-, Behälter- und Rohrleitungsbau e.V. (FDBR)	Allgemeine Lieferbedingungen für Erzeugnisse des Dampfkessel-, Behälter- und Rohrleitungsbau	Nr. 65	3. April 1982
Verband öffentlicher Verkehrsbetriebe e.V. (VÖV)	Technische Lieferbedingungen für Schienen, Holzschwellen und Spannbetonschwellen	Nr. 49	11. März 1980

noch 5. Konditionenempfehlungen
– Anmeldungen nach § 22 Abs. 3 Nr. 2 GWB bzw. § 38 Abs. 2 Nr. 3 GWB a.F. –

Anmelder	Bezeichnung	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	
Industrieverband Massivumformung e.V.	Allgemeine Lieferungs- und Zahlungsbedingungen für die Deutsche Schmiedeindustrie	2002	S. 26.350
Industrieverbandes Tore, Türen Zargen	Allgemeine Lieferungs- und Zahlungsbedingungen	2003	S. 818
Verband der Bahnindustrie in Deutschland e.V.	Allgemeine Verkaufsbedingungen für Lieferungen und Leistungen der Bahnindustrie	2005	S. 169
Maschinenbau (29) (alt: 32)			
Verband Deutscher Maschinen- und Anlagenbau e.V. (VDMA) und Verein Deutscher Werkzeugmaschinenfabriken e.V. (VDW)	Allgemeine Bedingungen für Lieferung von Maschinen für Inlandsgeschäfte zur Verwendung im kaufmännischen Geschäftsverkehr	2002	S. 7.944
Verband Deutscher Maschinen- und Anlagenbau e.V. (VDMA)	Sonderbedingungen für den übermäßigen Abrieb an Schnecke und Zylinder bei Einschneckenextrudern (Fachgemeinschaftsanhang zu den Allgemeinen Bedingungen für die Lieferung von Maschinen für Inlandsgeschäfte)	2002	S. 25.725
Gesamtverbandkunststoffverarbeitende Industrie e.V. (GKV)	Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Herstellung von Werkzeugen (Formen) – (AGB – Formenbau)	1995	S. 5.551
Bundesindustrieverband Heizungs-, Klima-, Sanitärtechnik/Technische Gebäudesysteme e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für Heizungs-, Lüftungs-, Klima-, Sanitär- und andere haustechnische Anlagen	1992	S. 2.628
Bundesindustrieverband Heizungs-, Klima-, Sanitärtechnik/Technische Gebäudesysteme e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für Heizungs-, Lüftungs-, Klima-, Sanitär- und andere haustechnische Anlagen – Kurzfassung –	2002	S. 19.026
Bundesindustrieverband Heizungs-, Klima-, Sanitärtechnik/Technische Gebäudesysteme e.V.	Einkaufsbedingungen für Mitgliedsfirmen der dem BHKS angeschlossenen Landesverbände	2002	S. 16.612
Verband Deutscher Hersteller von Weichstoff-Kompensatoren e.V.	Bedingungen zur Gewährleistung und Haftung für Weichstoff-Kompensatoren	1986	S. 15.107
Bundesverband der Baumaschinen-, Baugeräte- und Industriemaschinen-Firmen e.V.	Mietvertrag für Baumaschinen und -geräte für den kaufmännischen Geschäftsverkehr	1996	S. 8.678
Bundesverband der Baumaschinen-, Baugeräte- und Industriemaschinen-Firmen e.V.	Mietvertrag für Arbeitsbühnen	1996	S. 9.667
Hauptverband des Deutschen Baugewerbes und Zentralverband der Deutschen Bauindustrie	Mustermietvertrag für Baugeräte – Kurz- und Langfassung –	2003	S. 15.718

noch 5. Konditionenempfehlungen
– Anmeldungen nach § 22 Abs. 3 Nr. 2 GWB bzw. § 38 Abs. 2 Nr. 3 GWB a.F. –

Anmelder	Bezeichnung	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	
Verband Deutscher Maschinen und Anlagebau e.V. (VDMA) – (früher: Fachgemeinschaft Bau- und Baustoffmaschinen im Verein Deutscher Maschinenbauanstalten (VDMA) e.V.)	Fachgemeinschaftsanhang für die Bau- und Baustoffmaschinen-Industrie zu den „Allgemeinen Bedingungen für die Lieferung von Maschinen für Inlandsgeschäfte“ (kaufmännischer Geschäftsverkehr)	2002	S. 25.725
SPECTARIS Deutscher Industrieverband für optische, medizinische und mechatronische Technologien e.V.	Ergänzende Vertragsbedingungen zur VOL für die Gewerke Sterilisations- und Desinfektionsanlagen	2003	S. 14.627
Zentralverband der Mühlen- und Müllereimaschinenbauer e.V.	AGB des Mühlen- und Müllereimaschinenbaus für Lieferung und Montage	1984	S. 13.270
Verband der Hersteller gewerblicher Geschirrspülmaschinen e.V. (VGG)	Mietvertrag für Dosiergeräte	Nr. 88	10. Mai 1980
Verband Deutscher Maschinen und Anlagebau e.V. (VDMA)- (früher: Fachgemeinschaft Armaturen im Verein Deutscher Maschinenbauanstalten (VDMA) e.V.)	Fachgemeinschaftsnachtrag zu den Allg. Beding. für die Liefer. v. Maschinen für Inlandsgeschäfte (kaufmänn. Geschäftsverk.) betr. Verwend. einer geänd. Fass. von Ziff. VII,1 Abs. 1 bei der Lief. von NE-Metallarmaturen, die im Hochbau Verwendung finden	Nr. 42	1. März 1978
Verband Deutscher Maschinen- und Anlagenbau e.V. (VDMA) und Verein Deutscher Werkzeugmaschinenfabriken e.V. (VDW)	Bedingungen für Reparaturen an Maschinen und Anlagen für Inlandsgeschäfte	2002	S. 7.944
Verband Deutscher Maschinen- und Anlagenbau e.V. (VDMA) und Verein Deutscher Werkzeugmaschinenfabriken e.V. (VDW)	Bedingungen des Maschinenbaus für Montagen im Inland	2002	S. 7.944
Geräte der Elektrizitätserzeugung und -verteilung (31) (alt: 36)			
Zentralverband der Elektrotechnik und Elektronikindustrie e.V. (ZVEI)	Allgemeine Lieferbedingungen für Erzeugnisse und Leistungen der Elektroindustrie mit Ergänzungsklausel: Erweiterter Eigentumsvorbehalt	2002	S. 1.729
Verband der Automobilindustrie e.V. (VDA)	Liefervorschriften für die elektrische Ausrüstung von Maschinen, maschinellen Anlagen und Einrichtungen in der Automobilindustrie	1995	S. 3.221
Fachverband Lichtwerbung e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen des Fachverbandes Lichtwerbung e.V.	1996	S. 1.167
Arbeitskreis Rundfunkempfangsantennen	Empfehlung eines Miet- und Betriebsvertrages sowie eines Wartungsvertrages für Gemeinschafts-Antennenanlagen und private Breitbandanlagen	1984	S. 13.664
Verband der deutschen Leiterplattenindustrie e.V. (VdL)	Qualitätssicherungsvereinbarung für Leiterplatten	1993	S. 3.258

noch 5. Konditionenempfehlungen
– Anmeldungen nach § 22 Abs. 3 Nr. 2 GWB bzw. § 38 Abs. 2 Nr. 3 GWB a.F. –

Anmelder	Bezeichnung	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	
Zentralverband Elektrotechnik- und Elektronikindustrie (ZVEI) e.V.	Qualitätssicherungsvereinbarung für Erzeugnisse der Elektroindustrie	2003	S. 10.838
Fachverband Elektronik Design e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für Leiterplatten-Design-Aufträge	1995	S. 11.057
Zentralverband Elektrotechnik- und Elektronikindustrie (ZVEI) e.V.	Softwareklausel zur Überlassung von Standardsoftware	2004	S. 17.062
Medizin-, Meß-, Steuer- und Regelungstechnik, Optik, Uhren (33) (alt: 37)			
Verband der deutschen feinmechanischen und optischen Industrie e.V.	Allgemeine Verkaufs- und Lieferbedingungen für Meß- und Automatisierungstechnik	1990	S. 6.374
Ama-Fachverband für Sensorik e.V.	Verkaufs- und Lieferbedingungen für Sensorik	2002	S. 10.654
Hörakustik-Mittelstandskreis	Allgemeine Geschäftsbedingungen für Hörgeräteakustiker	2004	S. 14.002
Straßenfahrzeuge (34) (alt: 33)			
Verband öffentlicher Verkehrsbetriebe e.V. (VÖV)	Lieferungsbedingungen für den Standard-Linienbus SL II	1984	S. 1.217
Verband der Automobilindustrie e.V. (VDA)	Allgemeine Geschäftsbedingungen für den Bezug von Produktionsmaterial und Ersatzteilen, die für das Automobil bestimmt sind	2003	S. 1.374
Verband Deutscher Wohnwagen- und Wohnmobil-Hersteller e. V.	Vertragshändler-Vertrag	1998	S. 16.665
Verband der Aufbau- und Geräteindustrie für Kommunalzwecke e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen	Nr. 197	21. Oktober 1982
Arbeitsgemeinschaft Zulieferindustrie	Empfehlungen zur vertraglichen Gestaltung partnerschaftlicher Lieferbeziehungen	2004	S. 8.562
Schiffe, Schienenfahrzeuge, Luft- und Raumfahrzeuge (35) (alt: 34 + 35)			
Deutscher Boots- und Schiffbauer-Verband	Geschäftsbedingungen für die Herstellung und den Verkauf von Bootsneubauten	Nr. 65	3. April 1981
Bundeswirtschaftsvereinigung Freizeitschiffahrt e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für Lieferungen und Leistungen (Verkaufsbedingungen für Boote, Motoren und Ausrüstungen – VBMA 1981)	Nr. 12	20. Januar 1981
Bundeswirtschaftsvereinigung Freizeitschiffahrt e.V.	Bedingungen für die Ausführung von Arbeiten an Booten, Bootsmotoren und Anhängern (Bootsreparaturbedingungen 1979)	Nr. 181	26. September 1979

noch 5. Konditionenempfehlungen
– Anmeldungen nach § 22 Abs. 3 Nr. 2 GWB bzw. § 38 Abs. 2 Nr. 3 GWB a.F. –

Anmelder	Bezeichnung	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	
		Jahr	Seite
Deutscher Boots- und Schiffbauerverband	Allgemeine Geschäftsbedingungen für den Umbau und die Reparatur von Booten	1999	S. 18.863
Deutscher Boots- und Schiffbauerverband	Allgemeine Geschäftsbedingungen zur Vermittlung des Verkaufs eines gebrauchten Bootes	1999	S. 18.863
Verband für Schiffbau und Meerestechnik e.V.	Allgemeine Dock- und Reparaturbedingungen	2003	S. 24.643
Bundesverband der Deutschen Luftfahrt-, Raumfahrt- und Ausrüstungsindustrie e.V. (BDLI)	Qualitätssicherungsforderungen für Lieferungen und Leistungen der Luft- und Raumfahrtindustrie	1984	S. 13.995
Musikinstrumente, Spielwaren, Sportgeräte, Schmuck, Füllhalter u. ä. (36) (alt: 39)			
Fachabteilung Turngerätehersteller/ Turnhallenausstatter im Bundesverband der Sportartikel-Industrie e.V.	Allgemeine Geschäfts-, Lieferungs- und Zahlungsbedingungen der Turngerätehersteller/ Turnhallenausstatter	1988	S. 488
Bundesverband des Deutschen Möbel-, Küchen- und Einrichtungsfachhandels e. V.	Vergütungsvereinbarung für Planzeichnungen	1997	S. 5.478
Deutscher Verband der Spielwaren-Industrie e.V.	Einheitliche Verkaufs-, Liefer- und Zahlungsbedingungen der Spielwaren-Industrie	1995	S. 471
Bundesinnungsverband des Deutschen Modellbauer-Handwerks	Allgemeine Geschäftsbedingungen des Modellbauerhandwerks	2003	S. 11.460
Bauwirtschaft und Grundstückswesen (45 + 70) (alt: 70)			
Bundesvereinigung kommunaler Spitzenverbände	Kommunales Vertragsmuster – Gebäude – mit Allgemeinen Vertragsbestimmungen – AVB – für freiberuflich Tätige	Nr. 214	17. November 1979
Zentralverband des Deutschen Baugewerbes e.V.	Nachunternehmervertrag im Baugewerbe	1987	S. 4.281
Zentralverband des Deutschen Baugewerbes e.V.	Muster eines Vertrages für schlüsselfertiges Bauen (einschließlich Schiedsgerichtsvereinbarung)	2000	S.51
Deutscher Abbruchverband e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für Abbrucharbeiten	1986	S. 813
Bundesverband der Deutschen Schrottwirtschaft e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für Abbrucharbeiten	1985	S. 4.157
Hauptverband der Deutschen Bauindustrie e.V.	Muster für General- und für Nachunternehmerverträge bei der industriellen Errichtung schlüsselfertiger Bauten	2001	S. 2.718

noch 5. Konditionenempfehlungen
– Anmeldungen nach § 22 Abs. 3 Nr. 2 GWB bzw. § 38 Abs. 2 Nr. 3 GWB a.F. –

Anmelder	Bezeichnung	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	
Hauptverband der Deutschen Bauindustrie e.V.	Empfehlung zur Verwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen für den Spezialtiefbau	1991	S. 6.580
Hauptverband der Deutschen Bauindustrie e.V. und Zentralverband des Deutschen Baugewerbes e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für Feuerfest- und Schornsteinbauarbeiten im kaufmännischen Geschäftsverkehr (Inland)	2003	S. 3.710
Gesamtverband der Wohnungswirtschaft e.V.	Empfehlung von Muster-Kaufverträgen für zu errichtende Eigenheime und Eigentumswohnungen	1991	S. 2.716
Verband der Park- und Garagenhäuser e.V.	Parkhaus-Einstellbedingungen	Nr. 129	17. Juli 1981
IHA - Hotelverband Deutschland e. V	Allgemeine Geschäftsbedingungen für Parkgaragen	1998	S. 14.706
Gesamtverband der Wohnungswirtschaft e.V.	Mustermietverträge	1990	S. 3.865
Gesamtverband der Wohnungswirtschaft e.V.	Muster eines Kaufvertrages für eine zu errichtende Eigentumswohnung – Fassung März 1991 –	1991	S. 2.716
GdW Bundesverband deutscher Wohnungsunternehmen e. V. (früher: Gesamtverband gemeinnütziger Wohnungsunternehmen e.V.)	Architektenvertrag	1998	S. 2307
GdW Bundesverband deutscher Wohnungsunternehmen e. V.	Verwaltervertrag für Mietobjekte	1999	S. 4.141
Hauptverband der Deutschen Bauindustrie e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für den Bereich Wärme-, Kälte-, Schall- und Brandschutz	1995	S. 4.165
GdW Bundesverband deutscher Wohnungsunternehmen e. V.	Muster-Mietvertrag für die Vermietung von Dachflächen für Mobilfunkantennen-Feststationen	2002	S. 1.726
Hauptverband der Deutschen Bauindustrie e.V., Zentralverband des Deutschen Baugewerbes e.V., Deutscher Asphaltverband e. V., Deutscher Gesteinsverband e.V., Bundesverband der Deutschen Kies- und Sandindustrie e.V. und Fachverband Eisenhütten-schlacken e.V.	Zusätzliche Vertragsbedingungen für die Gewährleistung der Griffbarkeit von Asphaltdeckschichten	2002	S. 19.122
Bundesverband der Deutschen Recycling-Baustoff-Industrie e.V., (BRB)	Allgemeine Aufnahmebedingungen der Recycling-Baustoff-Industrie für die Annahme von Abfällen zur Verwertung	2004	S. 21.350
Industrieverband Werkmörtel e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für den Verkauf von Mörtel	2004	S. 21.401
Bundesverband der Deutschen Transportbetonindustrie e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für den Verkauf von Transportbeton	2004	S. 21.402

noch 5. Konditionenempfehlungen
– Anmeldungen nach § 22 Abs. 3 Nr. 2 GWB bzw. § 38 Abs. 2 Nr. 3 GWB a.F. –

Anmelder	Bezeichnung	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	
<i>bei den Landeskartellbehörden</i>			
– Baden Württemberg –			
Gemeindetag Baden-Württemberg, Landkreistag Baden-Württemberg, Städtetag Baden-Württemberg	Konditionenempfehlung für die Vergabe von kommunalen Bauaufträgen im Hoch- und Tiefbau	1985	S. 3.122
Handel, Handelsvermittlung, Groß- und Einzelhandel (50 bis 52) (alt: 71)			
Deutscher Raiffeisenverband e.V.	Allgemeine Lieferungs- und Zahlungsbedingungen für das Waren- und Dienstleistungsgeschäft	2002	S. 7.629
Großhandelsverband für Floristen- und Gärtnerbedarf e.V.	Allgemeine Liefer- und Zahlungsbedingungen des Großhandels mit Floristen- und Gärtnerbedarf	2003	S. 16.655
Bundesverband des Deutschen Groß- und Außenhandels e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen	Nr. 125	8. Juli 1978
Bundesverband des Deutschen Baustoffhandels e.V.	Lieferungs- und Zahlungsbedingungen	2000	S. 759
Bundesverband der Baumaschinen-, Baugeräte- und Industriemaschinen-Firmen e.V.	Händler-Vertrag für den Industrie- und Baumaschinenhandel	1992	S. 6.655
Verband Deutscher Rundfunk- und Fernsehfachgroßhändler (VDRG) e.V.	Allgemeine Lieferungsbedingungen des Rundfunk-Fernseh-Fachgroßhandels	1997	S. 6.418
Bundesverband des Elektrogroßhandels (VEG) e.V.	Allgemeine Lieferbedingungen des Elektrogroßhandels	2002	S. 12.163
Deutscher Großhandelsverband Haustechnik e.V.	Verkaufs-, Lieferungs- und Zahlungsbedingungen für den Haustechnik-Fachhandel (VLZ-Haustechnik)	2002	S. 26.001
Großhandelszentralverband für Spielwaren und Geschenkartikel e.V.	Zahlungs- und Lieferungsbedingungen des Deutschen Spielwarengroßhandels	Nr. 13	19. Januar 1979
Verband Chemiehandel e.V.	Neufassung	2003	S. 25.182
Drogen- und Chemikalienverein (VDC) e.V.	Geschäftsbedingungen der Vereinigung der am Drogen- und Chemikalien-Groß- und Außenhandel beteiligten Firmen (Drogen- und Chemikalienverein) e.V. (VDC) für Handelsgeschäfte (VDC-AGB Ausgabe Juni 1997)	1997	S. 9.462
Verein des Deutschen Einfuhrgroßhandels von Harz, Terpentinöl und Lackrohstoffen (Harzverein) e.V. (HTL)	Geschäftsbedingungen des Vereins des Deutschen Einfuhrgroßhandels von Harz, Terpentinöl und Lackrohstoffen (Harzverein) e.V. (HTL) für Handelsgeschäfte nebst Muster einer Maklerschlußnote	1999	S. 19.511

noch 5. Konditionenempfehlungen
– Anmeldungen nach § 22 Abs. 3 Nr. 2 GWB bzw. § 38 Abs. 2 Nr. 3 GWB a.F. –

Anmelder	Bezeichnung	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	
Gesamtverband des Deutschen Brennstoff- und Mineralölhandels e.V.	Temperatur-kompensierte Abgabe von Dieselmotorkraftstoff	1996	S. 1.809
Bundesverband des Deutschen Farbengroßhandels e.V.	Lieferungs- und Zahlungsbedingungen	Nr. 177	20. September 1978
Bundesverband des Deutschen Flachglas-Großhandels e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für Lieferungen und Leistungen des Flachglas-Großhandels	Nr. 4	8. Januar 1980
Bundesverband des Deutschen Flachglas-Großhandels e.V.	Auszug aus den Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Lieferungen und Leistungen des Flachglas-Großhandels (zum Ausdruck auf Auftragsbestätigungen, Rechnungen, usw. empfohlen)	Nr. 4	8. Januar 1980
Verein Deutscher Holzeinfuhrhäuser e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen	Nr. 133	20. Juli 1979
Gesamtverband Deutscher Holzhandel (früher: Bundesverband Deutscher Holzhandel e.V.)	Allgemeine Lieferungs- und Zahlungsbedingungen für den Holzhandel (ALZ) für gewerbliche Abnehmer	2002	S. 9353
Gesamtverband Holzhandel (früher: Verein Deutscher Holzeinfuhrhäuser e.V.)	Geschäftsbedingungen des Holzhandels für Privatkunden	2002	S. 14.317
Bundesverband des Deutschen Möbel-, Küchen- und Einrichtungsfachhandels e.V.	Allgemeine Lieferungs- und Zahlungsbedingungen	2003	S. 17.038
Bundesverband des Groß- und Außenhandels mit Molkereiprodukten e.V.	Allgemeine Verkaufs- und Lieferbedingungen des Groß- und Außenhandels mit Molkereiprodukten	1992	S. 4.462
Zentralverband der genossenschaftlichen Großhandels- und Dienstleistungs-Unternehmen e.V. (ZENTGENO)	Lieferungs- und Zahlungsbedingungen der Fleischer-Einkaufsgenossenschaften	Nr. 202	28. Oktober 1982
Fachverband des Bier- und Getränkegroßhandels Baden-Württemberg, Landesverband des Bayerischen Getränkefachhandels, Verband des Bier- und Getränkefachgroßhandels Hessen, Verband des Getränkefachgroßhandels Norddeutschland, Fachverband des Bier- und Getränkegroßhandels Nordrhein-Westfalen, Fachverband des Bier- und Mineralwasser-Großhandels Pfalz,	Allgemeine Einkaufsbedingungen des Getränkefachgroßhandels	1995	S. 4.292

noch 5. Konditionenempfehlungen
– Anmeldungen nach § 22 Abs. 3 Nr. 2 GWB bzw. § 38 Abs. 2 Nr. 3 GWB a.F. –

Anmelder	Bezeichnung	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	
Fachverband Getränkegroßhandel Rheinland-Saar			
Bundesverband der Deutschen Weinkommissionäre e.V.	Geschäftsbedingungen für den Kauf bzw. Verkauf von Trauben, Maische, Most und Wein	1990	S. 3.038
Bundesverband des pharmazeutischen Großhandels-PHAGRO-e. V., Frankfurt am Main	Konditionenempfehlung zum Einkauf von Nahrungsergänzungsmitteln durch den pharmazeutischen Großhandel	2001	S. 19.899
Verband des Deutschen Blumen-Groß- und Importhandels e.V.	Geschäftsbedingungen für den internationalen Großhandel mit Schnittblumen und frischem Blattwerk	Nr. 189	10. Oktober 1975
Fachgruppe Zierfischgroßhandel im Zentralverband Zoologischer Fachgeschäfte Deutschlands e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen	Nr. 126	9. Juli 1976
ZVE Zentralverband Eier e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für das Handeln mit Eiern und Eiprodukten	2003	S. 15.720
Bundesverband Bürowirtschaft e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für den bürowirtschaftlichen Fachhandel	1985	S. 1.905
Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V.	Vertragsbedingungen für den Verkauf von Hardware	2004	S. 11.717
Arbeitskreis der Bauelemente-Fachbetriebe e.V.	Allgemeine Lieferungs- und Zahlungsbedingungen der Bauelemente-Fachbranche	1985	S. 4.796
Verein Deutscher Metallhändler e.V.	Allgemeine Vertragsbedingungen für Handel mit Nebenmetallen	1985	S. 1.021
Zentralverband Hartwarenhandel e.V.	Allgemeine Verkaufs-, Liefer- und Zahlungsbedingungen	1998	S. 1786
Zentralverband Hartwarenhandel e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für Reparaturarbeiten	1998	S. 1786
Zentralverband Hartwarenhandel e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für Mietgeräte	1998	S. 1786
Hauptarbeitsgemeinschaft des Landmaschinen-Handels und -Handwerks e.V.	Bedingungen für die Ausführung von Instandsetzungsarbeiten an Landmaschinen und Schleppern (Reparaturbedingungen)	2003	S. 22.277
Hauptarbeitsgemeinschaft des Landmaschinen-Handels und -Handwerks e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Lieferung von neuen und gebrauchten landwirtschaftlichen Maschinen, Geräten und Bedarfsgegenständen	2003	S. 22.277
Bundesfachgruppe Motorgeräte in der Hauptarbeitsgemeinschaft des Landmaschinen-Handels und -Handwerks e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Lieferung von neuen und gebrauchten Motorgeräten	2003	S. 22.277

noch 5. Konditionenempfehlungen
– Anmeldungen nach § 22 Abs. 3 Nr. 2 GWB bzw. § 38 Abs. 2 Nr. 3 GWB a.F. –

Anmelder	Bezeichnung	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	
Bundesfachgruppe Motorgeräte in der Hauptarbeitsgemeinschaft des Landmaschinen-Handels und -Handwerks e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Ausführung von Instandsetzungsarbeiten an Motorgeräten	2003	S. 22.277
Zentralverband des Kraftfahrzeuggewerbes (ZDK) e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für den Verkauf gebrauchter Kraftfahrzeuge und Anhänger – Gebrauchtwagenverkaufsbedingungen (Eigengeschäft) –	2003	S. 20.330
Zentralverband des Kraftfahrzeuggewerbes (ZDK) e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für den Verkauf gebrauchter Kraftfahrzeuge und Anhänger – Gebrauchtwagenverkaufsbedingungen (Vermittlungsgeschäft) –	1991	S. 6.475
Zentralverband des Kraftfahrzeuggewerbes (ZDK) e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für Gebrauchtwagen-Garantie durch Reparaturkosten-Versicherung	2001	S. 25.442
Zentralverband des Kraftfahrzeuggewerbes (ZDK) e.V.	Vertragsmuster nebst Allgemeinen Geschäftsbedingungen für die Vermittlung des Verkaufs gebrauchter Kraftfahrzeuge	1988	S. 3.758
Zentralverband des Kraftfahrzeuggewerbes (ZDK), Verband der Automobilindustrie (VDA), Verband der Importeure von Kraftfahrzeugen (VdIK)	Allgemeine Geschäftsbedingungen für den Verkauf von fabrikneuen Kraftfahrzeugen und Anhängern (Neuwagen-Verkaufsbedingungen)	2003	S. 9.743
Zentralverband des Kraftfahrzeuggewerbes (ZDK) e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für den Verkauf neuer und gebrauchter Fahrzeugteile	2001	S. 25.442
Verband der Automobilindustrie (VDA) e.V.	Vorgezogene Verlängerung der Gewährleistungsfrist für Neuwagen	2001	S. 23.738
Verband des Deutschen Zweiradhandels e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für den Verkauf von Zweirad-Fahrzeugen	Nr. 177	20. September 1979
Deutscher Radio- und Fernseh-Fachverband e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für den Radio-Fernseh-Einzelhandel	1987	S. 13.432
Bundesverband der Juweliere und Uhrmacher und Zentralverband für Uhren, Schmuck und Zeitmeßtechnik	Allgemeine Geschäftsbedingungen beim Verkauf von Uhren	Nr. 46	07. März 1978
Fachverband Surf-Handel e.V.	Allgemeine Verkaufs- und Lieferbedingungen des Surf-Fachhandels	1986	S. 11.206
Bundesverband Kunstgewerbe, Geschenkartikel & Wohndesign e.V.	Allgemeine Lieferungs- und Zahlungsbedingungen der Lieferanten von kunstgewerblichen Artikeln Geschenkartikeln und Wohndesign	2002	S. 12.570
Verband der Technischen Händler e.V. (VTH)	Allgemeine Verkaufsbedingungen des technischen Handels	1993	S. 2.682
Verband der Technischen Händler e.V. (VTH)	Allgemeine Einkaufsbedingungen des technischen Handels	1989	S. 3.483

noch 5. Konditionenempfehlungen
– Anmeldungen nach § 22 Abs. 3 Nr. 2 GWB bzw. § 38 Abs. 2 Nr. 3 GWB a.F. –

Anmelder	Bezeichnung	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	
Bundesverband Reifenhandel und Vulkaniseur-Handwerk e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für alle Warenlieferungen und Dienstleistungen des Reifenhandels und Vulkaniseur-Handwerks	2002	S. 9354
Bundesverband des Deutschen Schuheinzelhandels e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen Europäische Schuhkonvention	Nr. 201	27. Oktober 1981
Verband Deutscher Sportfachhandel e.V. (vds)	Allgemeine Geschäftsbedingungen über die Gewährleistung bei Sportartikeln, Sportschuhen und Sportbekleidung	2002	S. 15.0022
Bundesverband der Agrargewerblichen Wirtschaft e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für den Landhandel (Neufassung)	2003	S. 12.978
Fachverband Deutscher Floristen e.V. Bundesverband - (FDF)	Allgemeine Geschäftsbedingungen für Florist-Fachgeschäfte (Neufassung)	2000	S. 16.859
Zentralausschuß der Werbewirtschaft e.V. (ZAW)	Allgemeine Geschäftsbedingungen für Anzeigen und Fremdbeilagen in Zeitungen und Zeitschriften	1998	S. 2.350
Zentralverband der Werbewirtschaft e.V. (ZAW)	Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Plakatwerbung	2003	S. 4.682
Zentralausschuß der Werbewirtschaft e.V. (ZAW)	Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Werbung in Filmtheatern	1993	S. 5.336
Zentralausschuß der Werbewirtschaft e.V. (ZAW)	Einheitliche Grundsätze zur Gestaltung und Ausführung von Aufträgen im Bereich der Rundfunkwerbung	2003	S. 4.682
Zentralausschuß der Werbewirtschaft e.V. (ZAW)	Allgemeine Geschäftsbedingungen für das Werbegeschäft in Online-Medien	2000	S. 14.221
Wirtschaftsverband Deutscher Werbeagenturen (WDW) e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für Werbeagenturen	Nr. 151	16. August 1980
Verband Deutscher Makler für Grundbesitz und Finanzierungen e.V. (VDM)	Muster eines Verwaltervertrags und einer Verwaltervollmacht für Wohnungseigentum	1988	S. 1.574
Bundesverband Deutscher Kunstversteigerer e.V.	Mängelhaftungsklauseln zu den Auftrags- und Versteigerungsbedingungen von Kunstversteigern	Nr. 113	25. Juni 1981
Bundesverband Deutscher Kunstversteigerer e.V. (BDK)	Allgemeine Auftrags- und Versteigerungsbedingungen für Kunstversteigerer mit Kommissionärsstatus	1998	S. 7.214
Bundesverband Deutscher Kunstversteigerer e.V. (BDK)	Allgemeine Auftrags- und Versteigerungsbedingungen für Kunstversteigerer mit Agentenstatus	1998	S. 7.214
Bundesverband Deutscher Briefmarkenversteigerer e. V. (BDB)	Auftrags- und Versteigerungsbedingungen für Briefmarkenversteigerer mit Kommissionärsstatus	1998	S. 7144
Bundesverband Deutscher Briefmarkenversteigerer e. V. (BDB)	Auftrags- und Versteigerungsbedingungen für Briefmarkenversteigerer mit Agentenstatus	1998	S. 7144

noch 5. Konditionenempfehlungen
– Anmeldungen nach § 22 Abs. 3 Nr. 2 GWB bzw. § 38 Abs. 2 Nr. 3 GWB a.F. –

Anmelder	Bezeichnung	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	
Deutscher Tourismusverband e. V., Bonn	Allgemeine Geschäftsbedingungen für Reise-mittler	1999	S. 10.636
Arbeitskreis selbständiger Reisebüros e.V. (asr)	Agenturvertrag für die Vermittlung von Reisen	1997	S. 15.070
Deutscher Reisebüro und Reiseveranstalter Verband e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für Reise-verträge	2002	S. 12.407
Deutscher Reisebüro und Reiseveranstalter Verband e.V.	Hotelreservierungsvertrag nebst Allgemeinen Geschäftsbedingungen	1990	S. 2.959
DIRG Deutschland Informations- und Reservierungsgesellschaft mbH, Hamburg	Allgemeine Geschäftsbedingungen für Reise-verträge im Deutschlandtourismus	2000	S. 2.771
IHA-Hotelverband Deutschland e.V., Berlin	Allgemeine Geschäftsbedingungen für den Hotelaufnahmevertrag	2003	S. 4.442
RDA-Internationaler Bustouristik Verband e.V. (früher: Reise-Ring Deutscher Autobusunternehmungen e.V. International (RDA))	Allgemeine Geschäftsbedingungen für Reise-verträge von Busunternehmen	2002	S. 7.632
Reise-Ring Deutscher Autobusunternehmungen e.V. International	Allgemeine Geschäftsbedingungen für Hotel-reservierungsverträge	1990	S. 1.455
RDA-Internationaler Bustouristik Verband e.V., Frankfurt/M.	Geschäftsbedingungen für die Überlassung von Mietomnibussen	1992	S. 8.499
RDA-Internationaler Bustouristik Verband e.V., Frankfurt/M.	Geschäftsbedingungen für die Beförderung mit Mietomnibussen	1992	S. 8.499
Außenhandelsverband für Mineralöl e.V.	AFM-Terms für den Mineralölhandel – Standardbedingungen für Bargeldgeschäfte –	1984	S. 10.928
Vereinigung des Wollhandels e.V.	Allgemeine Lieferungsbedingungen des Wollhandels	2002	S. 23.969
Bundesinnungsverband für das Deutsche Zweiradmechaniker-Handwerk und der Fahrrad- und Kraffrad-Gewerbeverband (FKG) e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen im Zweiradmechaniker-Handwerk und -Handel	1993	S. 6.215
Großhandelsverband Schreib-, Papierwaren und Bürobedarf e.V.	Allgemeine Verkaufs- und Lieferbedingungen des Großhandels mit Schreib-, Papierwaren und Bürobedarf	2002	S. 10433
Verband der Lackindustrie e.V.	Allgemeine Lieferungs- und Zahlungsbedingungen der Lackindustrie	2003	S. 16.554
Bundesverband Deutscher Galerien e.V.	Musterbedingungen für Galeriegeschäfte	2002	S. 25.224
Deutscher Kunsthandelsverband e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für den Kunsthandel	2003	S. 12.630

noch 5. Konditionenempfehlungen
– Anmeldungen nach § 22 Abs. 3 Nr. 2 GWB bzw. § 38 Abs. 2 Nr. 3 GWB a.F. –

Anmelder	Bezeichnung	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	
Deutscher Tourismusverband e.V. <i>bei den Landeskartellbehörden</i> – Baden-Württemberg –	Allgemeine Geschäftsbedingungen für Pauschalreiseverträge Deutscher Inlandstourismusstellen	2003	S. 23.274
Verband des Schuh-Einzelhandels Baden-Württemberg e.V. –Bayern –	Allgemeine Geschäftsbedingungen über den Umfang der Gewährleistung im Einzelhandel	Nr. 209	09. November 1982
Landesverband des bayerischen Einzelhandels e.V.	Umfang der Gewährleistung für Neuwaren im Einzelhandel mit Foto- und Optikartikeln	Nr. 26	7. Februar 1980
Landesverband des bayerischen Einzelhandels e.V.	Reparaturbedingungen im Einzelhandel mit Foto- und Optikartikeln	Nr. 227	7. Dezember 1982
Landesverband des bayerischen Einzelhandels e.V. – Berlin –	Allgemeine Geschäftsbedingungen über den Umfang der Gewährleistung im Einzelhandel mit Schuh- und Lederwaren	1992	S. 239
Verband des Berliner Schuheinzelhandels e.V. – Bremen –	Allgemeine Geschäftsbedingungen über den Umfang der Gewährleistung im Einzelhandel mit Schuh- und Lederwaren	1983	S. 4.227
Fachverband Schuhe Bremen e.V. im Einzelhandelsverband Nordsee – Hamburg –	Empfehlung „Allgemeine Geschäftsbedingungen über den Umfang der Gewährleistung im Einzelhandel mit Schuh- und Lederwaren“	1983	S. 11.724
Fachverband des Hamburger Einzelhandels e.V. – Hessen –	Allgemeine Geschäftsbedingungen über den Umfang der Gewährleistung im Einzelhandel mit Schuh- und Lederwaren	1983	S. 6.116
Landesverband des Hessischen Einzelhandels e.V.	Empfehlung „Allgemeine Geschäftsbedingungen über den Umfang der Gewährleistung im Einzelhandel mit Schuh- und Lederwaren“	1983	S. 12.508
Landesinnungsverband der Augenoptiker – Mecklenburg-Vorpommern –	Empfehlung „Allgemeine Geschäftsbedingungen über die Herstellung, Lieferung, Reparatur sowie Aufarbeitung von Sehhilfen, Kontaklinen und von optischer Handelsware“	2002	S. 4747
Einzelhandelsverband – Mecklenburg-Vorpommern –	Allgemeine Geschäftsbedingungen für Gewährleistungsumfang im Handel mit Lederwaren und Schuhen	Nr. 234	12. Dezember 1992

noch 5. Konditionenempfehlungen
– Anmeldungen nach § 22 Abs. 3 Nr. 2 GWB bzw. § 38 Abs. 2 Nr. 3 GWB a.F. –

Anmelder	Bezeichnung	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	
– Niedersachsen – Einzelhandelsverband Niedersachsen e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen über den Umfang der Gewährleistung im Einzelhandel mit Schuh- und Lederwaren	1983	S. 2.837
– Nordrhein-Westfalen – Westfälischer Genossenschaftsverband e.V.	Allgemeine Lieferungs- und Zahlungsbedingungen für das Warengeschäft	Nr. 85	8. Mai 1979
Einzelhandelsverband Nordrhein e.V., Landesverband des Westfälisch-Lippischen Einzelhandels e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen über den Umfang der Gewährleistung im Einzelhandel mit Schuh- und Lederwaren	1983	S. 2.949
– Rheinland-Pfalz – Landesverband Einzelhandel Rheinland-Pfalz e.V. Fachgruppe Schuhe	Empfehlung „Allgemeine Geschäftsbedingungen über den Umfang der Gewährleistung im Einzelhandel mit Schuh- und Lederwaren“	1983	S. 3.080
– Saarland – Verband des Saarländischen Schuheinzelhandels e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen über den Umfang der Gewährleistung im Einzelhandel mit Schuh- und Lederwaren	Nr. 217	23. November 1982
– Schleswig-Holstein – Einzelhandelsverband Schleswig-Holstein	Empfehlung „Allgemeine Geschäftsbedingungen über den Umfang der Gewährleistung im Einzelhandel mit Schuh- und Lederwaren“	Nr. 203	29. Oktober 1982
Verkehr- und Verkehrsvermittlung, Post- und Fernmeldedienste (60 bis 64) (alt: 79)			
Bundesfachgruppe Schwertransporte und Kranarbeiten (BSK) im Bundesverband des Deutschen Güterfernverkehrs (BDF) e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen der Bundesfachgruppe Schwertransporte und Kranarbeiten (BSK)	1999	S. 9395/11.368
Bundesfachgruppe Schwertransporte und Kranarbeiten (BSK)	Geschäftsbedingungen für die Sicherung von Großraum- und Schwertransporten	2001	S. 23.342
Arbeitsgemeinschaft Möbeltransport Bundesverband e.V.	Allgemeine Bedingungen für Umzugstransporte von und nach Übersee	1995	S. 10.950
Verband Deutscher Kühllhäuser e. V.	Allgemeine Bedingungen der Kühllhäuser	2004	S. 9.447
Bundesverband Spedition und Logistik e.V., Bundesverband der Deutschen Industrie, Bundesverband des Deutschen Groß- und Außenhandels, Deutscher Industrie- und Handelskammertag, Hauptverband des Deutschen Einzelhandels	Allgemeine Deutsche Spediteurbedingungen (ADSp)	2003	S. 130

noch 5. Konditionenempfehlungen
– Anmeldungen nach § 22 Abs. 3 Nr. 2 GWB bzw. § 38 Abs. 2 Nr. 3 GWB a.F. –

Anmelder	Bezeichnung	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	
Arbeitsgemeinschaft Möbeltransport Bundesverband e.V. (AMÖ)	Agentenvertrag für Möbelspeditionsleistungen bei Übersee-Umzügen von Angehörigen der US-Stationierungstreitkräfte	Nr. 82	30. April 1980
Arbeitsgemeinschaft Möbeltransport Bundesverband e.V. (AMÖ)	Allgemeine Bedingungen der Deutschen Möbelspediteure für Lagergeschäfte mit anderen Kaufleuten	1991	S. 6.361
Arbeitsgemeinschaft Möbeltransport Bundesverband e.V. (AMÖ)	Lagervertrag mit Allgemeinen Lagerbedingungen des Deutschen Möbeltransports	1999	S. 3.796
Arbeitsgemeinschaft Möbeltransport Bundesverband e.V. (AMÖ)	Allgemeine Bedingungen der deutschen Möbelspediteure für Beförderungen von Handelsmöbeln	1998	S. 10.371
Arbeitsgemeinschaft Möbeltransport Bundesverband e.V. (AMÖ)	Allgemeine Bedingungen der deutschen Möbelspediteure für Beförderungen von EDV-Anlagen, medizintechnischen Geräten und ähnlichen transportempfindlichen Gütern (ABB-EDV)	1998	S. 13.523
Bundesverband Wirtschaftsverkehr und Entsorgung e. V. (BWE)	Allgemeine Geschäftsbedingungen für den Güterkraftverkehrs- und Logistik-Unternehmer (AGL)	1998	S. 13.524
Bundesverband Kraftverkehr und Logistik und Entsorgung (BGL) e. V.	Vertragsbedingungen für den Güterkraftverkehrs-, Speditions- und Logistikunternehmer (VBGL)	2003	S. 2.133
VBA Verband der Bergungs- und Abschleppunternehmen Deutschland e.V.	Bedingungen für das Bergen und Abschleppen von Kraftfahrzeugen, Fahrzeugen und Anhängern	1991	S. 632
Bundesverband Deutscher Eisenbahnen (BDE)	Allgemeine Beförderungsbedingungen für Bergbahnen	Nr. 15	23. Januar 1980
Verband Deutscher Verkehrsunternehmen (VDV) e.V., Köln	Allgemeine Leistungsbedingungen der Bahnen (ALB)	2002	S. 23.850
Verband Deutscher Verkehrsunternehmen (VDV)	Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Benutzung der Eisenbahninfrastruktur	1998	S. 9.235
Bundesverband Deutscher Omnibusunternehmer e.V. (BDO)	Allgemeine Geschäftsbedingungen für den Mietomnibusverkehr	2002	S. 2.198
Bundesverband der Deutschen Binnenschifffahrt e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen bei Tankschiff-Transportbedingungen (TTB)	1994	S. 4.803, 4.804
Verband Deutscher Reeder	Allgemeine Schlepp-Bedingungen	2003	S. 17.038
Bundesverband Güterkraftverkehr und Logistik und Entsorgung (BGL) e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Gestellung von Abfallcontainern	2004	S. 7.834
<i>bei den Landeskartellbehörden</i>			
– Hamburg –			
Verein Hamburger Lagerhalter e.V., Verein Hamburgischer Quartiersleute von 1886 e.V.	Unverbindliche Empfehlung Hamburger Lagerungsbedingungen	1990	S. 4.194

noch 5. Konditionenempfehlungen
– Anmeldungen nach § 22 Abs. 3 Nr. 2 GWB bzw. § 38 Abs. 2 Nr. 3 GWB a.F. –

Anmelder	Bezeichnung	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	
Verein Hamburger Stauer von 1886 e.V.	Unverbindliche Empfehlung Allgemeiner Geschäftsbedingungen	1990	S. 4.195
Verein selbständiger Ladungskontrollere e.V.	Unverbindliche Empfehlung Allgemeiner Geschäftsbedingungen	1990	S. 4.196
Verein der Schiffsreinigungs-, Malerei- und Kesselreinigungsbetriebe	Unverbindliche Empfehlung Allgemeiner Geschäftsbedingungen	1990	S. 5.212
Vereinigung der Schiffszimmerer- und Ladungsbefestigungsunternehmen	Unverbindliche Empfehlung Allgemeiner Geschäftsbedingungen	1990	S. 5.213
Unternehmensverband Hafen Hamburg e.V.	Unverbindliche Empfehlung Allgemeiner Geschäftsbedingungen (Kaibetriebsordnung)	1993	S. 8.678
Vereinigung der Wäge- und Kontrollfirmen	Unverbindliche Empfehlung Allgemeiner Geschäftsbedingungen	1990	S. 6.251
Hafenschiffahrtsverband Hamburg e.V.	Unverbindliche Empfehlung Allgemeiner Geschäftsbedingungen für Hafenfrachtschiffahrtsunternehmen in Hamburg	1991	S. 243
Verein Hamburger Seehafenbetriebe e.V.	Unverbindliche Empfehlung Allgemeiner Geschäftsbedingungen für Greiferbetriebe im Hamburger Hafen	1991	S. 2.347
Hafenschiffahrtsverband Hamburg e.V.	Unverbindliche Empfehlung Allgemeiner Geschäftsbedingungen für das Bugsieren von Fluß- und Hafenfahrzeugen im Gebiet des Hafens Hamburg	1991	S. 3.618
Hafenschiffahrtsverband Hamburg e.V.	Unverbindliche Empfehlung Allgemeiner Geschäftsbedingungen für das Vermieten von Schuten und Pontons im Gebiet des Hafens Hamburg	1991	S. 3.619
Unternehmensverband Hafen Hamburg e.V.	Unverbindliche Empfehlung Allgemeiner Geschäftsbedingungen der Kaiumschlagsunternehmen im Hamburger Hafen (Kaibetriebsordnung)	1993	S. 8.678
Dienstleistungen für Unternehmen (Freie Berufe) (74) (alt: 77)			
Vereinigung der unabhängigen freiberuflichen Aktuar e.V. (Deutsche Sektion der International Association of Consulting Actuaries, I.A.C.A.)	Allgemeine Geschäftsbedingungen für Mitglieder und Zusammenschlüsse von Mitgliedern der Vereinigung der unabhängigen Aktuar e.V.	2002	S. 13.976
Vereinigung der unabhängigen freiberuflichen Versicherungs- und Wirtschaftsmathematiker e.V.	Allgemeine Vergütungsgrundsätze für Mitglieder der Vereinigung der unabhängigen freiberuflichen Versicherungs- und Wirtschaftsmathematiker in der Bundesrepublik Deutschland e.V. (IACA)	1983	S. 10.253

noch 5. Konditionenempfehlungen
– Anmeldungen nach § 22 Abs. 3 Nr. 2 GWB bzw. § 38 Abs. 2 Nr. 3 GWB a.F. –

Anmelder	Bezeichnung	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	
Arbeitskreis Deutscher Markt- und Sozialforschungsinstitute e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen	1999	S. 18.719
Bundesverband öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Erstattung von Gutachten durch öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige nebst Muster eines Vertrages zur Erstattung eines Gutachtens durch öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige	Nr. 36	21. Februar 1981
Bundesvereinigung Deutscher Apothekerverbände – ABDA	Apothekenpachtvertrags-Muster	1988	S. 2.483
Bundesverband der Dolmetscher und Übersetzer (BDÜ) e.V.	Einheitliche Vordrucke beim Geltendmachen von Entschädigungen nach dem Zeugen- und Sachverständigen-Entschädigungsgesetz	1988	S. 2.483
Bundesverband der Dolmetscher und Übersetzer (BDÜ)	Allgemeine Geschäftsbedingungen	1993	S.3.957
Commercial Composers Club e.V. (C.C.C.)	Allgemeine Geschäftsbedingungen für Komposition, Musikberatung, etc.	1993	S. 6.214
Bundesverband Deutscher Unternehmensberater e.V.	Unternehmensberatungsvertrag nebst Zusatzvereinbarung und Allgemeinen Beratungsbedingungen	1992	S. 8.957
Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V.	Allgemeine Vertragsbedingungen	2004	S. 11.717
Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V.	Vertragsbedingungen für die Überlassung von Standardsoftware	2003	S. 20.329
Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V.	Vertragsbedingungen für die Pflege von Software	2004	S. 11.717
Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V.	Vertragsbedingungen für die Erstellung von Konzepten und Spezifikationen	1997	S. 12.867
Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V.	Vertragsbedingungen für die Erstellung von Software	2004	S. 11.717
Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V.	Vertragsbedingungen für Anpassungsprogrammierung	1997	S. 12.867
Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V.	Vertragsbedingungen für Dienstverträge	2005	S. 553
Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V.	Vertragsbedingungen für die Wartung von Hardware	2004	S. 11.717

noch 5. Konditionenempfehlungen
– Anmeldungen nach § 22 Abs. 3 Nr. 2 GWB bzw. § 38 Abs. 2 Nr. 3 GWB a.F. –

Anmelder	Bezeichnung	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	
Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V.	Vertragsbedingungen für Werkverträge	2005	S. 553
Zentralverband der Auskunfteien und Detekteien e.V.; jetzt: Bundesverband Deutscher Detektive (BDD)	Allgemeine Geschäftsbedingungen für das Detektiv-Gewerbe und Muster eines Dienstleistungs-Vertrages	1986	S. 5.248
Bundesarchitektenkammer	Bauvertragsmuster (Angebots- und Auftragschreiben; allgemeine, besondere und zusätzliche Vertragsbindungen) und Muster einer Abnahmebescheinigung	1995	S. 6.861 ff.
Bund freischaffender Foto-Designer e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen der freischaffenden Foto-Designer (AGBFF)	1983	S. 11.002
Vereinigung „Schulen in freier Trägerschaft“ Bundesverband Deutscher Privatschulen e.V.	Aufnahmebedingungen für Gymnasien in freier Trägerschaft (Halbtagschulen)	Nr. 237	18. Dezember 1981
Vereinigung „Schulen in freier Trägerschaft“ Bundesverband Deutscher Privatschulen e.V.	Aufnahmebedingungen für Internats- und Ganztagsgymnasien in freier Trägerschaft	Nr. 237	18.12.1981
Vereinigung „Schulen in freier Trägerschaft“ Bundesverband Deutscher Privatschulen e.V.	Anmeldeformular mit angeschlossenen Aufnahmebedingungen für naturwissenschaftlich-technische Schulen /andere berufsbildende Schulen in freier Trägerschaft	1983	S. 11.060
Vereinigung „Schulen in freier Trägerschaft“ Bundesverband Deutscher Privatschulen e.V.	Anmeldeformular mit angeschlossenen Aufnahmebedingungen für die Erwachsenenbildung an Schulen in freier Trägerschaft	1989	S. 5.937
Bundesvereinigung der Fahrlehrerverbände e.V., München	Allgemeine Geschäftsbedingungen der Fahrschulen	2003	S. 25.183
Deutscher Genossenschafts- und Raiffeisenverband e. V.	Allgemeine Auftragsbedingungen für regionale Prüfungsverbände und Fachprüfungsverbände	2002	S. 20.827
Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V.	Allgemeine Auftragsbedingungen für Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften	2000	S. 9309
Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger e.V. (BDZV) und Verband Deutscher Zeitschriftenverleger e.V. (VDZ)	Allgemeine Geschäftsbedingungen der Verlage gegenüber Bildagenturen und nicht festangestellten Fotografen	2000	S. 5.060 S. 8.335
Bund Deutscher Buchbinder-Innungen Deutsches Bibliotheks-Institut	Empfehlung von Richtlinien für die öffentliche Vergabe von Aufträgen an das Buchbinderhandwerk	1999	S. 16.382
Verband Deutscher Maschinen und Anlagebau (VDMA) e.V.	Full-Service-Vertrag	2001	S. 21.971
Verband Büro-, Sitz- und Objektmöbel e.V. (BSO) und Bundesverband Bürowirtschaft e.V. (BBW)	Büroraum-Planung – Vertrag über Planungs- und Beratungsdienstleistungen	2002	S. 21.815

noch 5. Konditionenempfehlungen
– Anmeldungen nach § 22 Abs. 3 Nr. 2 GWB bzw. § 38 Abs. 2 Nr. 3 GWB a.F. –

Anmelder	Bezeichnung	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	
<i>bei den Landeskartellbehörden</i>			
– Bayern –			
Landesverband Bayerischer Fahrlehrer e.V.	Unverbindliche Empfehlung von Geschäftsbedingungen für die Erteilung von Fahrschulunterricht	Nr. 43	1. März 1980
Kultur, Sport, Unterhaltung (92) (alt: 74 + 75)			
Börsenverein des Deutschen Buchhandels e.V.	Einkaufsbedingungen der Verlage für Lieferungen und Leistungen	1995	S. 4.292
Börsenverein des Deutschen Buchhandels e.V. und Deutscher Hochschulverband	Vertragsnormen für wissenschaftliche Verlagswerke	2000	S. 8.518
Verein für Verkehrsordnung im Buchhandel e.V.	Verkehrsordnung im Buchhandel	1989	S. 4.247
Verband Deutscher Werbefilmproduzenten e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Herstellung von Werbefilmen	1992	S. 8624
Bundesverband der Pressebild-Agenturen und Bildarchive e.V.	Liefer- und Geschäftsbedingungen für Lieferung von Bildmaterial zur Vergabe von Nutzungsrechten	1997	S. 12.964
Verband der Deutschen Konzertdirektionen e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen	199?	S. ??????
Deutscher Multimedia Verband e.V.	Musterverträge, Besondere und Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Multimedia-Produktion	2002	S. 2.607
Sonstige Dienstleistungen (93) (alt: 76)			
Deutscher Textilreinigungs-Verband e.V.	Lieferungsbedingungen des Deutschen Textilreinigungsgewerbes	1997	S. 10.066
Bundesverband des Deutschen Tankstellen- und Garagengewerbes e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für Autowaschanlagen (Autowaschstraßen/Portalwaschanlagen)	Nr. 177	20. September 1979
Deutsche Krankenhausgesellschaft (DKG)	Allgemeine Vertragsbedingungen für Krankenhäuser	2003	S. 647
Deutsche Krankenhausgesellschaft (DKG)	Allgemeine Vertragsbedingungen für ambulante Operationsleistungen	1994	S. 1.131
Bundesverband privater Alten- und Pflegeheime e.V. (BPA)	Konditionen für Altenheimverträge	1990	S. 5.881
Bundesverband privater Alten- und Pflegeheime e.V. (BPA)	Konditionen für Pflegeheimverträge	1990	S. 5.881

noch 5. Konditionenempfehlungen
– Anmeldungen nach § 22 Abs. 3 Nr. 2 GWB bzw. § 38 Abs. 2 Nr. 3 GWB a.F. –

Anmelder	Bezeichnung	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	
Deutscher Boots- und Schiffbauer-Verband	Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Vermietung von Winterlager- und Sommerliegeplätzen	1999	S.18.863
Verband der Automobilindustrie e.V. (VDA)	Allgemeine Geschäftsbedingungen für das Leasing von Neufahrzeugen zur privaten Nutzung	2003	S. 24.644
IHA-Hotelverband Deutschland e.V., Berlin	Allgemeine Geschäftsbedingungen für Veranstaltungen	2003	S. 4.442
Bundesverband Deutscher Bestatter e.V., Düsseldorf	Allgemeine Geschäftsbedingungen für Bestattungsunternehmen	2000	S. 13.704
Bundesverband der Gästeführer in Deutschland e.V. <i>bei den Landeskartellbehörden</i> – Bayern –	Vorlagen für Verträge zwischen Gästeführern und Tourismusinstitutionen	2003	S. 3.814
Bayerischer Hotel- und Gaststättenverband e.V. – Nordrhein-Westfalen –	Berechnung ersparter Aufwendungen im Geschäftsverkehr zwischen Beherbergungsbetrieb und Gast	1984	S. 9.666
Landesverband Gaststätten- und Hotelgewerbe NW e.V. – Baden-Württemberg –	Konditionenempfehlung ersparte Aufwendungen	1986	S. 3.287
Gaststättenverband Baden-Württemberg	Konditionenempfehlung für die Berechnung ersparter Aufwendungen zwischen Beherbergungsbetrieb und Gast	1987	S. 1.178
Handwerk (alle Klassifikationen) (alt: 72)			
Bauinnung München	Allgemeine Bedingungen für die Abrechnung von Akustik- und Trockenbauarbeiten	Nr. 151	16. August 1980
Zentralverband gewerblicher Verbundgruppen e.V.	Allgemeine Lieferungs- und Zahlungsbedingungen der Genossenschaften des Dachdeckerhandwerks	2002	S. 5.878
Bundesinnungsverband des Deutschen Steinmetz-, Stein- und Holzbildhauer-Handwerks	Allgemeine Geschäftsbedingungen Stein- und Holzbildhauer-Handwerks	1999	S. 7.098
Zentralverband gewerblicher Verbundgruppen e.V.	Allgemeine Lieferungs- und Zahlungsbedingungen der Maler-Einkaufsgenossenschaften	2002	S. 5.878
Bundesverband Metall – Vereinigung Deutscher Metallhandwerke –	Allgemeine Geschäftsbedingungen für das Metallbauhandwerk – Fachrichtung Konstruktionstechnik	2003	S. 25.398
Bundesverband Metall – Vereinigung Deutscher Metallhandwerke –	Allgemeine Geschäftsbedingungen für das Feinmechanikerhandwerk	2003	S. 25.398

noch 5. Konditionenempfehlungen
– Anmeldungen nach § 22 Abs. 3 Nr. 2 GWB bzw. § 38 Abs. 2 Nr. 3 GWB a.F. –

Anmelder	Bezeichnung	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	
Zentralverband Deutscher Mechanikerhandwerke	Empfehlung von Verkaufs-, Lieferungs- und Zahlungsbedingungen	Nr. 231	18. Dezember 1979
Gesamtverband der Drahtflechter und Zaunbauer e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für Bau-schlosser- und Zaunarbeiten und für Material-lieferungen	Nr. 110	22. Juni 1982
Zentralverband des Kraftfahrzeug-gewerbes (ZDK) e.V.	Bedingungen für die Ausführung von Arbeiten an Kraftfahrzeugen, Anhängern, Aggregaten und deren Teilen und für Kostenvoranschläge (Kfz-Reparaturbedingungen)	2003	S. 20.330
Bundesfachverband Wasseraufberei-tung (BFWA) e.V.	Konditionenempfehlung betreffend die Erbrin-gung von Gewährleistungen für Anlagen zur Wasseraufbereitung	Nr. 114	24. Juni 1977
Zentralverband Sanitär Heizung Klima	Allgemeine Geschäftsbedingungen für Bauver-träge mit dem Installateur- und Heizungsbauer-, Klempner-, Ofen- und Luftheizungs-bauer-, Behälter -und Apparatebauer-Handwerk	2002	S. 21.411
Zentralverband Sanitär Heizung Klima	Allgemeine Geschäftsbedingungen für Kauf-verträge mit dem Installateur- und Heizungs-bauer-, Klempner-, Ofen- und Luftheizungs-bauer-, Behälter -und Apparatebauer-Handwerk	2003	S. 3.854
Verband Deutscher Kälte-Klima-Fachbetriebe e.V.	Allgemeine Geschäftsbedingungen für das Kälte- und Klimahandwerk	2003	S. 11.458 Berichtigung: S. 13.304
Zentralverband der Deutschen Elek-trohandwerke (ZVEH)	Allgemeine Geschäftsbedingungen für das Elektroinstallateur-Handwerk	1989	S. 1.454
Verband der Aufbaufirmen für Fern-meldeanlagen (VAF) und Zentralver-band der Deutschen Elektrohand-werke (ZVEH)	Wartungsvertrag für Fernsprechnebenstellen-anlagen nebst allgemeinen Bedingungen hierzu	Nr. 238	20. Dezember 1980
Verband der Aufbaufirmen für Fern-melde-anlagen (VAF) und Zentralver-band der Deutschen Elektrohand-werke (ZVEH)	Wartungs- und Schutzvertrag für Fernsprech-nebenstellen-anlagen nebst allgemeinen Bedin-gungen hierzu	Nr. 238	20. Dezember 1980
Verband der Aufbaufirmen für Fern-melde-anlagen (VAF) und Zentralver-band der Deutschen Elektrohand-werke (ZVEH)	Vertrag über die Vermietung und Einrichtung von Fernmeldeanlagen (mit/ohne Schutzver-trag) nebst allgemeinen Bedingungen dazu	1987	S. 11.474
Verband der Aufbaufirmen für Fern-melde-anlagen (VAF) und Zentral-verband der Deutschen Elektrohand-werke (ZVEH)	Allgemeine Lieferungs- und Montagebedin-gungen für Fernmeldeanlagen	Nr. 89	13. Mai 1982
Zentralverband der Deutschen Elektrohandwerke (ZVEH)	Allgemeine Geschäftsbedingungen für die Elektrohandwerke zur Verwendung bei Verträgen mit Kaufleuten	1989	S. 1.459

noch 5. Konditionenempfehlungen
– Anmeldungen nach § 22 Abs. 3 Nr. 2 GWB bzw. § 38 Abs. 2 Nr. 3 GWB a.F. –

Anmelder	Bezeichnung	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	
Zentralverband der Deutschen Elektrohandwerke (ZVEH)	Allgemeine Geschäftsbedingungen für das Elektromaschinenbauerhandwerk	1984	S. 11.521
Zentralverband der Deutschen Elektrohandwerke (ZVEH)	Allgemeine Geschäftsbedingungen für Radio- und Fernseh-techniker-Handwerk und Radio- und Fernseh-Einzelhandel	1984	S. 11.521
Zentralverband der Deutschen Elektrohandwerke (ZVEH)	Bedingungen für eingeschränkte Gewährleistung bei Geräteelieferungen	Nr. 100	24. Mai 1976
Bundesinnungsverband der Galvaniseure, Graveure und Metallbildner	Allgemeine Geschäfts- und Lieferbedingungen für das Galvaniseur- Handwerk	2002	S. 10.4344
Bundesinnungsverband der Galvaniseure, Graveure und Metallbildner	Allgemeine Geschäftsbedingungen für das Graveur- und Metallbildner-Handwerk	2002	S. 10.434
Zentralverband Parkett- und Fußbodentechnik (Bundesinnungsverband Parkettlegerhandwerk und Bodenlegergewerbe)	Allgemeine Geschäftsbedingungen des Parkettlegerhandwerks und des Bodenlegergewerbes	1983	S. 5.972
Bundesverband des holz- und kunststoffverarbeitenden Handwerks (Bundesinnungsverband für das Tischlerhandwerk)	Allgemeine Geschäftsbedingungen des holz- und kunststoffverarbeitenden Handwerks	2001	S. 12.190
Zentralverband des Raumausstatterhandwerks (Bundesinnungsverband des Raumausstatter- und Sattlerhandwerks)	Allgemeine Geschäfts-, Liefer- und Zahlungsbedingungen für das Raumausstatterhandwerk	Nr. 133	23. Juli 1981
Verband Deutscher Zahntechniker-Innungen – Bundesinnungsverband –	Allgemeine Geschäftsbedingungen des Zahntechnikerhandwerks	2003	S. 2.133
Centralverband Deutscher Berufsphotographen	Allgemeine Geschäftsbedingungen des Photographenhandwerks	2002	S. 10.436
Bundesinnungsverband des Glaserhandwerks	Allgemeine Geschäftsbedingungen für das Glaser- und Fensterbauerhandwerk	1985	S. 1.285
Bundesverband Druck e.V.	Geschäftsbedingungen für Aufträge über die Herstellung von Büchern	1987	S. 5.502
Bund Deutscher Orgelbaumeister e.V. (BDO)	Allgemeine Geschäfts-, Liefer- und Zahlungsbedingungen	1983	S. 12.356
Zentralverband des Deutschen Vulkaniseur-Handwerks – Bundesfachverband für Reifentechnik und -gewerbe –	Allgemeine Geschäftsbedingungen für das Vulkaniseur-Handwerk mit Reifentechnik und -gewerbe	1999	S. 16.382
Verband der Motoren-Instandsetzungsbetriebe e.V.	Lieferungs- und Zahlungsbedingungen für Motoreninstandsetzungsbetriebe	2002	S. 15.001
Bundesverband des holz- und kunststoffverarbeitenden Handwerks, Wiesbaden	Einkaufsbedingungen für die Mitgliedsfirmen des Bundesfachbeirates „Fenster- und Fassadenbau“	1996	S. 8.680
Bund Deutscher Buchbinder-Innungen	Allgemeine Geschäftsbedingungen für Buchbinderbetriebe	2002	S. 10.435

noch 5. Konditionenempfehlungen
– Anmeldungen nach § 22 Abs. 3 Nr. 2 GWB bzw. § 38 Abs. 2 Nr. 3 GWB a.F. –

Anmelder	Bezeichnung	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	
<i>bei den Landeskartellbehörden</i>			
– Baden-Württemberg –			
Bundesinnungsverband des Buchbinder-Handwerks Baden-Württemberg	Allgemeine Geschäftsbedingungen, unverbindliche Empfehlungen des Landesinnungsverbandes des Buchbinderhandwerks Baden-Württemberg	Nr. 221	27. November 1979
– Bayern –			
LiV des Bayerischen Zimmererhandwerks	Unverbindliche Empfehlung zur Vergütung von Aufwendungen zur Angebotserstellung und zur Regelung einer Schlichtungsstelle	2000	S. 14471
LiV Bayerischer Bauinnungen/ Bayerische Baugewerbeverbände	Unverbindliche Empfehlung zur Erhebung einer Pauschalgebühr für den im Rahmen der Angebotsbearbeitung entstandenen Aufwand	2001	S. 699
LiV des Bayerischen Maler- und Lackiererhandwerks	Unverbindliche Empfehlung zur Vergütung von Aufwendungen zur Angebotserarbeitung	2001	S. 18308
– Berlin –			
Galvaniseur- und Metallschleifer-Innung Berlin	Allgemeine Bedingungen für Galvaniseur- und Metallschleifergeschäfte	1983	S. 2.529
– Niedersachsen –			
Landesinnungsverband des Niedersächsischen Maler- und Lackiererhandwerks	Vertragsbedingungen für die Ausführung von Maler- und Lackierarbeiten	1994	S. 10.228

6. Anerkannte Wettbewerbsregeln nach § 24 Abs. 3

Wirtschafts- und Berufsvereinigung	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	Geschäftszeichen
Ernährungsgewerbe (15) (alt: 68)		
Markenverband e.V.	Nr. 113 22. Juni 1976	B2-680000-Y-154/75
Bundesverband der Hersteller von Lebensmitteln für besondere Ernährungszwecke e.V.	1990 S. 5185	B2-680000-Y-120/77 107/90, 118/95
Bundesverband der Deutschen Feinkostindustrie e.V.	Nr. 152 16. August 1978	B2-680000-Y-10/78
Verband der Suppenindustrie e.V.	Nr. 211 9. November 1978	B2-681460-Y-98/77
Bundesverband der obst- und gemüseverarbeitenden Industrie e.V.	Nr. 219 21. November 1978	B2-682500-Y-123/78
Verband der deutschen Sauerkonserven-Industrie e.V.	Nr. 224 30. November 1978	B2-682540-Y-89/78
Verband der deutschen Fruchtsaft-Industrie e.V.	Nr. 38 23. Februar 1979	B2-682550-Y-159/78
Bundesverband der Deutschen Süßwaren-Industrie e.V.	Nr. 64 2. April 1974	B2-682793-Y-59/71 70/74
Milchindustrie-Verband e.V.	Nr. 147 10. August 1977	B2-683000-Y-139/76
Deutscher Brauer-Bund e.V.	Nr. 52 15. März 1978	B2-687100-Y-137/76 101/84
Kölner Brauerei-Verband e.V.	1986 S. 1035	B2-687100-Y-55/85
Bundesverband der Deutschen Spirituosen-Industrie e.V.	Nr. 142 2. August 1978 1999 S. 19623	B2-687500-Y-126/77 B2-15910-Y-120/99
Verband Deutscher Sektkellereien e.V.	Nr. 112 21. Juni 1979 1999 S. 19649	B2-687725-Y-16/79 B2-15930-Y-127/99
Verband Deutscher Mineralbrunnen e.V.	Nr. 107 15. Juni 1982	B2-687910-Y-19/86
Verband der Deutschen Essig-Industrie e.V.	Nr. 177 20. September 1979 2000 S. 917	B2-688210-Y-49/79 B2-15000-Y-139/99
Fachverband der Gewürzindustrie e.V.	Nr. 112 21. Juni 1979	B2-688270-Y-201/78
Verband der Deutschen Senfindustrie e.V.	Nr. 144 4. August 1979	B2-688230-Y-26/79
Bundesverband der kartoffelverarbeitenden Industrie e.V.	Nr. 177 20. September 1979	B2-688300-Y-216/78

noch 6. Anerkannte Wettbewerbsregeln nach § 24 Abs. 3

Wirtschafts- und Berufsvereinigung	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	Geschäftszeichen
Industrieverband Heintierbedarf (IVH) e.V. <i>bei den Landeskartellbehörden</i> – Baden Württemberg – Württembergischer Genossenschaftsverband – Niedersachsen – Verband der Brauereien von Niedersachsen e.V. – Rheinland-Pfalz – Verband der Rheinisch-Pfälzischen Frischgetränke Industrie e.V. – Saarland – Verband der Brauereien des Saarlandes e.V.	1984 S. 13666 1999, S. 19650 1985 S. 6017 Nr. 214 15. November 1963 Nr. 98 31. Mai 1967 Nr. 58 24. März 1966	B3-688900-Y-32/84 B2-73/84 B2-15720-Y-123/99 Baden-Württemberg IV 3708.51/44 Niedersachsen I/1 (PK) b-22.22 Rheinland-Pfalz WiO VI/2-6879-432/66 und 421/67 Saarland Ic4-564/65
Papiergewerbe (21) (alt: 55 + 56)		
Vereinigung Hygiene-Papiere im Verband Deutscher Papierfabriken e.V.	Nr. 216 16. November 1978	B1-568100-Y-160/78 B6-125/86; B5-30/88
Verlagsgewerbe, Druckgewerbe (22)		
Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger e.V.	Nr. 30 25. Januar 2002	B6-22121-Y-67/00 98/01
Mineralölverarbeitung (23) (alt: 22)		
Mineralölwirtschaftsverband e.V.	1992 S. 5171	B8-221000-Y-9/91
Chemische Industrie (24) (alt: 40)		
Verband der Lackindustrie e.V.	Nr. 214 20. Januar 1967	B3-464100-Y-172/69
Bundesverband der Pharmazeutischen Industrie e.V.	1988 S. 4243	B3-470000-Y-65/71 83/77 32/81 24/82 104/86 28/87 109/87

noch **6. Anerkannte Wettbewerbsregeln nach § 24 Abs. 3**

Wirtschafts- und Berufsvereinigung	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	Geschäftszeichen
Bundesverband der Pharmazeutischen Industrie e.V. Kodex	1993, S. 1675 1995, S. 11637 1996, S. 9925 1999, S. 5514	B3-470000-Y-35/91 134/92 B3-24412-Y-107/95 B3-24421-Y-174/98
Bundesverband der Pharmazeutischen Industrie e.V.	1986, S. 8653 2000, S. 52	B3-47470-Y-92/85 B3-24420-Y-157/99
Industrieverband Körperpflege- und Waschmittel e.V.	Nr. 58 23. März 1978	B3-496000-Y-96/77 B3-51186-Y-148/99
Bundesverband für Tiergesundheit e.V.	1994 S. 1851	B3-477000-Y-54/93 B3-24420-Y-130/99
Industrieverband Putz- und Pflegemittel e.V.	Nr. 10 14. Januar 1978	B3-496500-Y-103/77
Verband Forschender Arzneimittelhersteller e.V.	1996, S. 2786 + 9925 2000, S. 52	B3-24421-Y-23/96 B3-24420-Y-158/99
Gummi- und Kunststoffwaren (25) (alt:58)		
Gesamtverband der Kunststoffverarbeitenden Industrie e.V.	Nr. 96 27. Mai 1978	B3-580000-Y-126/77
Glasgewerbe, Keramik (26) (alt: 51 + 52)		
Industrieverband Keramische Fliesen + Platten e.V.	1995 S. 958 + 11603 1996, S. 8680	B1-517000-Y-315/94
Deutscher Brauer-Bund e.V., Bonn	Nr. 155 21.08.2001 S. 18175	51/98 B2-26131-B-58/01
Metallerzeugung und -bearbeitung, Gießereiindustrie (27) (alt: 27,29,30)		
Wirtschaftsvereinigung Ziehereien und Kaltwalzwerke	Nr. 34 17. Februar 1961	B5-300000-Y-23/61
Metallerzeugnisse, Eisen-, Blech-, Metallwaren (28) (alt: 30, 31, 38)		
Industrieverband Hausgeräte im Fachverband Metallwaren- und verwandte Industrien (FMI) e.V.	Nr. 93 18. Mai 1979	B5-384200-Y-68/77
Maschinenbau (29) (alt: 32)		
Verband der Deutschen Automaten-Industrie e.V.	Nr. 157 24. August 1996 2000, S. 758	B5-326300-Y-28/65 B4-23/88 B4-29240-Y-182/99

noch **6. Anerkannte Wettbewerbsregeln nach § 24 Abs. 3**

Wirtschafts- und Berufsvereinigung	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	Geschäftszeichen
Geräte der Elektrizitätserzeugung und -verteilung (31) (alt: 36) Zentralverband der Elektrotechnischen Industrie e.V. (ZVEI) Fachverband Elektroleuchten im Zentralverband der Elektrotechnischen Industrie e.V. International Association of Pacemaker Manufacturers	Nr. 232 12. Dezember 1978 Nr. 221 28. November 1974 2000, S. 22822 1984 S. 13490	B4-360000-Y-36/78 B7-127/86 B4-364100-Y-15/73 B3-42/83 B7-124/86 B7-368190-Y-122/84
Medizin-, Meß-, Steuer- und Regelungstechnik, Optik, Uhren (33) (alt: 37) Verband der Deutschen Photographischen Industrie e.V.	Nr. 167 6. September 1978 1999, S. 18862	B4-372000-Y-148/77 B4-372000-Y-151/99
Bauwirtschaft, Grundstückswesen (45 + 70) (alt: 70) Hauptverband der Deutschen Bauindustrie e.V. Fachverband Hausschornsteinbau e.V.	Nr. 218 23. November 1966 Nr. 68 6. April 1974	B2-701000-Y-147/69 B1-106/86 B2-701100-Y-70/70 B1-41/84
Handel, Handelsvermittlung, Groß- und Einzelhandel (50 bis 52) (alt: 71) Deutscher Verband Flüssiggas e.V. Bundesverband des Deutschen Farbengroßhandels e.V. Fachverband des Deutsche Tapetenhandels e.V. (FDT) Bundesverband des Groß- und Außenhandels mit Molke- reiprodukten e.V. Bundesverband des Deutschen Bier- und Getränkefach- großhandels e.V. Gesamtverband Büromaschinen, Büromöbel, Organisa- tionsmittel e.V. und zwei weitere Verbände Bundesverband des Deutschen Wein- und Spirituosen- handels e.V.	Nr. 243 30. Dezember 1964 Nr. 142 2. August 1979 Nr. 71 16. April 1971 Nr. 239 21. Dezember 1979 Nr. 142 5. August 1982 2000, S. 1126 Nr. 158 25. August 1966 Nr. 127 15. Juli 1982	B1-711022-Y-127/69 B8-148/86 B3-711046-Y-146/69 B1-711056-Y-86/80 B6-126/86 B5-74/87 B2-711068-Y-87/78 B3-711068-Y-53/80 B2-15900-Y-150/99 B9-17/88 B5-712050-Y-111/69 B3-712068-Y-50/81 B2-145/84 B9-19/88

noch 6. Anerkannte Wettbewerbsregeln nach § 24 Abs. 3

Wirtschafts- und Berufsvereinigung	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	Geschäftszeichen
Arbeitsgemeinschaft Abonnentenwerbung e.V.	Nr. 235 17. Dezember 1982	B6-716400-Y-7/79 B4-135/86
Bundesverband Ring Deutscher Makler (RDM) e.V.	Nr. 178 24. September 1963	B3-716700-Y-164/69 B7-104/85 ; B1-5/00
Verband Deutscher Makler für Grundbesitz und Finanzierungen e.V.	Nr. 96 27. Mai 1978	B3-716700-Y-42/77 B1-212/77
Vereinigungen der Kosmetischen Einfuhrfirmen e.V.	1984 S. 5796	B3-718049-Y-54/81
<i>bei den Landeskartellbehörden</i>		
– Baden-Württemberg – Automaten-Verband Baden-Württemberg e.V.	Nr. 183 28. September 1978	Baden-Württemberg 3748.11/79
– Bayern – Bayerischer Automatenverband e.V.	Nr. 128 13. Juli 1978	Bayern 5557a4-IV/6b-37264
– Berlin – Verband Berliner Brennstoffhändler e.V.	Nr. 174 16. September 1977	Berlin III E-22-97/76
– Hamburg – Verband des Norddeutschen Automatengewerbes e.V.	1984 S. 6376	Hamburg WF 2/702.102-9/4
– Nordrhein-Westfalen – Verband Deutscher Fliesengeschäfte Landesverband Rheinland-Westfalen	Nr. 115 20. Juni 1962	Nordrhein-Westfalen I/C 2-73-16/8
Kreditgewerbe(65) (alt:80)		
Zentraler Kreditausschuss, Berlin; Vereinbarung über ein institutsübergreifendes System zur bargeldlosen Zahlung an automatisierten Kassen sowie zum POZ-System	21. November 2002 Nr. 217 S. 25224	B4-65100-NO-271/02 B4-65100-NO-274/02
Bundesverband der Deutschen Volksbanken und Raiffeisenbanken BVR, Bonn; Empfehlung einer Zusatzvereinbarung zum Verfahren zur Kontenkonzentration in der genossenschaftlichen Bankgruppe		
Dienstleistungen für Unternehmen (Freie Berufe) (74) (alt: 77)		
<i>bei den Landeskartellbehörden</i>		
– Baden-Württemberg – Fahrlehrerverband Baden-Württemberg e.V.	1987 S. 15345	Baden-Württemberg 13792.70 270/71
– Berlin – Fahrlehrerverband Berlin e.V.	Nr. 10 14. Januar 1978	Berlin III E-77-73/66

noch **6. Anerkannte Wettbewerbsregeln nach § 24 Abs. 3**

Wirtschafts- und Berufsvereinigung	letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger	Geschäftszeichen
– Hamburg – Fahrlehrer-Verband Hamburg e.V.	Nr. 68 7. April 1966	Hamburg WF 2/702.102-9/4
– Hessen – Landesverband der hessischen Kraftfahrlehrer e.V.	Nr. 2 6. Januar 1976	Hessen V a 5-25-7795-03
– Niedersachsen – Verband der Kraftfahrlehrer e.V., Niedersachsen	Nr. 213 11. November 1967	Niedersachsen I/3a.22.22
Nordrhein-Westfalen Fahrlehrer-Verband Westfalen e.V., Recklinghausen	1983 S. 7040	Nordrhein-Westfalen I/D 2-75-17-(18/83)
Fahrlehrerverband Nordrhein e.V., Köln	1983 S. 7040	Nordrhein-Westfalen I/D 2-75-17-(19/83)
– Rheinland-Pfalz – Fahrlehrerverband Rheinland e.V.	Nr. 137 27. Juli 1977	Rheinland-Pfalz I/4-427795-2529/76
Verband der Fahrlehrer der Pfalz e.V.	Nr. 192 11. Oktober 1979	Rheinland-Pfalz I/4-427795-793/78
– Saarland – Landesverband der Fahrlehrer Saar e.V.	Nr. 134 21. Juli 1979	Saarland A/4-22/78 (Kart.)
– Schleswig-Holstein – Fahrlehrer-Verband Schleswig-Holstein e.V.	Nr. 215 15. November 1978	Schleswig-Holstein VII/200a-J4-7795
Medizin (85)		
Ärztliches Qualitätslabor e.V., Berlin	Nr. 236 18. Dezember 2002 S. 26299	B10-85146-M-175/02
Kultur, Sport, Unterhaltung (92) (alt: 74,75)		
Börsenverein des Deutschen Buchhandels e.V.	1994, S. 2434	B6-745000-Y-10/86
Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger e.V.	Nr. 97 31. Mai 1975	B4-745100-Y-185/70 B6-181/77
Verband Deutscher Adressbuchverleger e.V.	1983, S. 8434	B6-745100-Y-115/78
Handwerk (alle Klassifikationen) (alt: 72)		
<i>bei den Landeskartellbehörden</i>		
– Rheinland-Pfalz – Landesinnungsverband des Steinmetz- und Bildhauer-Handwerks Rheinland-Pfalz	Nr. 105 9. Juni 1972	Rheinland-Pfalz III/4-7211-1533/69 und 10/72

Ausländische Besucher im Bundeskartellamt 2003/2004

Länder	Besucher
Albanien	5
Belgien	3
Bulgarien	2
Dänemark	2
Estland	16
Frankreich	13
Georgien	2
Großbritannien	2
Indonesien	20
Japan	11
Kroatien	2
Lettland	13
Litauen	6
Niederlande	3
Polen	11
Republik Korea	24
Rumänien	7
Russ. Föderation	28
Schweiz	2
Serbien und Montenegro	2
Slowakische Republik	13
Slowenien	2
Taiwan	6
Tschechische Republik	8
Ukraine	21
Ungarn	10
USA	15
Vietnam	6
Volksrepublik China	83
Total	338

Entscheidungen der Europäischen Kommission**1. Entscheidungen nach Artikel 81 und 82 EG**

Datum der Entscheidung	Stichwort	Gegenstand der Entscheidung	Fundstelle der Entscheidung im Amtsblatt
02.04.03	Viande bovine	Verstoß gegen Art. 81 (1) EG	L 209/12 19. August 2003
30.04.03	O2 UK Limited/ T-Mobile UK Limited	Negativattest	L 200/59 7. August 2003
21.05.03	Deutsche Telekom AG	Verstoß gegen Art. 82 EG	L 263/9 14. Oktober 2003
16.07.03	Wanadoo Interactive	Verstoß gegen Art. 82 EG	n.n.v
16.07.03	PO/Yamaha	Verstoß gegen Art. 81 (1) EG	n.n.v
16.07.03	T-Mobile Deutschland/ O2 Germany	Negativattest/Freistellung gem. Art. 81 (3) EG	L 75/32 12. März 2004
23.07.03	UEFA	Freistellung gem. Art. 81 (3) EG, teilw. Negativattest	L 291/25 8. November 2003
13.08.03	NDC/IMS	Aufhebung einer einstweiligen Verfügung	n.n.v
27.08.03	GVG/FS	Verstoß gegen Art. 82 EG	L 11/17 16. Januar 2004
01.10.03	Sorbate	Verstoß gegen Art. 81 (1) EG	n.n.v
16.10.03	ARA/ARGEV	Freistellung gem. Art. 81 (3) EG	L 75/59 12. März 2004
23.10.03	Reims II	Freistellung gem. Art. 81 (3) EG	L 56/76 24. Februar 2004
03.12.03	Elektrot. u. mech. Kohlenstoff- u. Graphitprodukte	Verstoß gegen Art. 81 (1) EG	n.n.v
10.12.03	Organic Peroxides	Verstoß gegen Art. 81 (1) EG	n.n.v
10.12.03	British Airways/Iberia/ GB Airways	Kooperationsvereinbarung, Verstoß gegen Art. 81 (1) EG, Freistellung mit Auflagen	n.n.v
16.12.03	Industrierohre	Verstoß gegen Art. 81 (1) EG	n.n.v
29.12.03	Telenor/Canal+/ Canal Digital	Negativattest, Freistellung gem. 81 (3) EG	n.n.v
24.03.04	Microsoft	Verstoß gegen Art. 82 EG, Bußgeld mit Auflagen	n.n.v
07.04.04	Air France/Alitalia	Freistellung	n.n.v
30.04.04	Compagnie Maritime Belge	Verstoß gegen Art.82 EG, Bußgeld	n.n.v
26.05.04	Souris Bleue-Topps	Verstoß gegen Art. 81 (1) EG, Bußgeld	n.n.v
02.06.04	Clearstream	Verstoß gegen Art. 82 EG	n.n.v
24.06.04.	Belgische Architektenkammer	Bußgeld	L 4/10 6. Januar 2005

noch 1. Entscheidungen nach Artikel 81 und 82 EG

Datum der Entscheidung	Stichwort	Gegenstand der Entscheidung	Fundstelle der Entscheidung im Amtsblatt
03.09.04	Kupfersanitärrohre	Verstoß gegen Art.81 EG, Bußgeld	n.n.v
29.09.04	Kronenbourg/Heineken	Verstoß gegen Art.81 EG, Bußgeld	n.n.v
29.09.04	Natriumglukonat	Verstoß gegen Art.81 EG, Bußgeld	n.n.v
20.10.04	Spanish Raw Tobacco	Verstoß gegen Art. 81 EG, Bußgeld	n.n.v
26.10.04	Gaz de France	Verstoß gegen Art. 81 EG	n.n.v
26.10.04	PO/Nadeln	Verstoß gegen Art. 81 EG, Bußgeld	n.n.v
09.12.04	Cholinchlorid	Verstoß gegen Art. 81 EG, Bußgeld	n.n.v

2. Entscheidungen im Hauptverfahren gemäß Artikel 8 EG-Fusionskontrollverordnung

Datum der Entscheidung	Stichwort	Gegenstand der Entscheidung	Fundstelle der Entscheidung im Amtsblatt
30.04.2003	Daimler Chrysler/ Deutsche Telekom/JV	Freigabe mit Auflagen	Abl.2003/L300
30.04.2003	Siemens/Drägerwerk/ JV	Freigabe mit Auflagen	Abl.2003/L291
02.04.2003	Newscorp/Telepiu	Freigabe mit Auflagen	Abl 2004/L110
11.06.2003	Verbund/Energie Allianz	Freigabe mit Auflagen	Abl. 2004/L92
11.06.2003	Celanese/Degussa/Eu- ropean Oxo Chemicals	Freigabe	Abl. 2004/L38
23.07.2003	DSM / Roche Vitamins	Freigabe mit Auflagen	Abl. 2004/L82
02.09.2003	GE/Instrumentarium	Freigabe mit Auflagen	Abl.2004/L109
11.11.2003	SEB/Moulinex	Freigabe	I) ¹
07.01.2004	Lagardère/Natexis/VUP	Freigabe mit Auflagen	Abl.2004/L125
19.07.2004	Sony/BMG	Freigabe	I) ¹
06.10.2004	Sonoco/Ahlstrom/JV	Freigabe mit Auflagen	I) ¹
06.10.2004	Areva/Urenco/ETC JV	Freigabe mit Auflagen	–
26.10.2004	Oracle/Peoplesoft	Freigabe	I) ¹
26.10.2004	Continental/Phoenix	Freigabe mit Auflagen	I) ¹
09.12.2004	ENI/EDP/GDP	Untersagung	I) ¹

I)¹ Veröffentlichung bislang nur auf der Internethomepage der Kommission www.europa.eu.int/comm/competition/index_de.html

Entscheidungen des Gerichts Erster Instanz

Datum der Entscheidung	Stichwort	Gegenstand der Entscheidung	Fundstelle: Bulletin der Tätigkeiten Europäischer Gerichte ¹⁾
04.03.2003	FENIN/Kommission Rs. T-319/99	Wettbewerb – Missbrauch einer beherrschenden Stellung – Öffentlicher Gesundheitsdienst – Verspätete Bezahlung von Rechnungen – Beschwerde der Lieferanten – Begriff des Unternehmens	08/03
19.03.2003	CMA CGM u. a./ Kommission Rs. T-213/00	Wettbewerb – Vereinbarung zwischen Mitgliedern einer Linienkonferenz und konferenzunabhängigen Reedereien – Gebühren und Zuschläge – Rechtsgrundlage – Verordnung (EWG) Nr. 4056/86 – Verordnung (EWG) Nr. 1017/68 – Relevanter Markt – Nachweis der Zuwiderhandlung – Verjährung – Geldbuße	10/03
03.04.2003	Petrolescence und SG2R/ Kommission Rs. T-342/00	Wettbewerb – Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 – Entscheidung, mit der ein Zusammenschluss für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt wird – Erdölsektor – Verpflichtungen – Entscheidung über die Ablehnung von Erwerbem – Unzulässigkeit – Obligatorische und endgültige Handlung – Verstoß gegen wesentliche Formvorschriften – Verfahrensrechtliche Beantwortungsfristen – Beurteilungsfehler	11/03
03.04.2003	Royal Philips Electronics/ Kommission Rs. T-119/02	Wettbewerb – Zusammenschlüsse – Zulässigkeit – In der ersten Untersuchungsphase eingegangene Verpflichtungen – Ernsthafte Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt – Partielle Verweisung an die nationalen Behörden	11/03
03.04.2003	BaByliss/Kommission Rs. T-114/02	Wettbewerb – Zusammenschlüsse – Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 – Drittklage – Zulässigkeit – Verpflichtungen in der ersten Untersuchungsphase – Markenlizenz – Änderung der Verpflichtungen – Fristen – Staatliche Finanzhilfe – Zu geringer Übernahmepreis – Ernsthafte Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit des Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt – Fehlende Verpflichtungen auf Märkten mit ernsthaften Wettbewerbsproblemen	11/03
03.04.2003	Petrolescence und SG2R/ Kommission Rs. T-342/00	Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 – Verpflichtungen – Entscheidung über die Ablehnung von Erwerbem – Beurteilungsspielraum	11/03
03.04.2003	Royal Philips Electronics/ Kommission Rs. T-119/02	Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 – Drittklage gegen Verweisungsentscheidung – Verpflichtungszusagen in der Ersten Phase	11/03
03.04.2003	BaBlyss/Kommission Rs. T-114/02	Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 – Drittklage – Fehlende Verpflichtungen auf Märkten mit ernsthaften Wettbewerbsproblemen	11/03

noch Entscheidungen des Gerichts Erster Instanz

Datum der Entscheidung	Stichwort	Gegenstand der Entscheidung	Fundstelle: Bulletin der Tätigkeiten Europäischer Gerichte ¹⁾
17.06.2003	Coe Clerici Logistics/ Kommission Rs. T-52/00	Wettbewerb – Beschwerde – Artikel 82 EG und 86 EG – Zulässigkeit – Hafendienste	17/03
08.07.2003	Verband der freien Rohrwerke u. a./Kommission Rs. T-374/00	Fusionskontrolle – Zusammenschluss, der teils unter den EGKS-Vertrag, teils unter den EG-Vertrag fällt – Genehmigung nach Artikel 66 § 2 KS – Entscheidung über die Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt gemäß Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 – Zulässigkeitsvoraussetzungen nach dem EGKS-Vertrag und dem EG-Vertrag – Verhältnis zwischen den Fusionskontrollregelungen nach dem EGKS-Vertrag und dem EG-Vertrag – Begründungspflicht – Fehlbeurteilung	20/03
08.07.2003	Verband der freien Rohrwerke u. a./Kommission Rs. T-374/00	Zusammenschluss, der teils unter den EGKS-Vertrag und teils unter den EG-Vertrag fällt	20/03
09.07.2003	Daesang und Sewon Europe/Kommission Rs. T-230/00	Wettbewerb – Kartell – Lysin – Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung der Höhe von Geldbußen – Umsatz – Mildernde Umstände – Zusammenarbeit während des Verwaltungsverfahrens	20/03
09.07.2003	Archer Daniels Midland und Archer Daniels Midland Ingredients/ Kommission Rs. T-224/00	Wettbewerb – Kartell – Lysin – Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung der Höhe von Geldbußen – Anwendbarkeit – Schwere und Dauer der Zuwiderhandlung – Umsatz – Erschwerende Umstände – Mildernde Umstände – Zusammenarbeit während des Verwaltungsverfahrens – Mehrfachahndung	20/03
09.07.2003	Kyowa Hakko Kogyo und Kyowa Hakko Europe/Kommission Rs. T-223/00	Wettbewerb – Kartell – Lysin – Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung der Höhe von Geldbußen – Anwendbarkeit – Schwere der Zuwiderhandlung – Umsatz – Mehrfachahndung	20/03
09.07.2003	Cheil Jedang/ Kommission Rs. T-220/00	Wettbewerb – Kartell – Lysin – Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung der Höhe von Geldbußen – Anwendbarkeit – Schwere und Dauer der Zuwiderhandlung – Umsatz – Mildernde Umstände	20/03
30.09.2003	Cableuropa u. a./ Kommission Rs. T-346/02 und T-347/02	Wettbewerb – Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen – Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 – Entscheidung über die Verweisung an die nationalen Behörden – Begriff des gesonderten Marktes	25/03

noch Entscheidungen des Gerichts Erster Instanz

Datum der Entscheidung	Stichwort	Gegenstand der Entscheidung	Fundstelle: Bulletin der Tätigkeiten Europäischer Gerichte ¹⁾
30.09.2003	Atlantic Container Line u. a./Kommission Rs. T-191/98 und T-212/98 bis T-214/98	Wettbewerb – Linienkonferenz – Verordnung (EWG) Nr. 4056/86 – Gruppenfreistellung – Gemeinsame Marktbeherrschung – Missbrauch – Servicevereinbarungen – Teilnahme an der Linienkonferenz – Veränderungen der Wettbewerbsstruktur – Widerruf einer Gruppenfreistellung – Bußgelder – Verteidigungsrechte	25/03
30.09.2003	Atlantic Container Line u. a./Kommission Rs. T-191/98 und T-212/98 bis T-214/98	Wettbewerb – Linienkonferenz – Verordnung (EWG) Nr. 4056/86 - Gruppenfreistellung – Gemeinsame Marktbeherrschung – Missbrauch – Servicevereinbarungen – Teilnahme an der Linienkonferenz – Veränderungen der Wettbewerbsstruktur – Widerruf einer Gruppenfreistellung – Bußgelder – Verteidigungsrechte	25/03
30.09.2003	Michelin/Kommission Rs. T-203/01	Artikel 82 EG – Rabattsysteme – Missbrauch	25/03
30.09.2003	ARD / Kommission Rs. T-158/00	Wettbewerb – Zusammenschlüsse – Zulässigkeit – Bezahlfernsehmarkt und Markt für digitale interaktive Fernsehdienste – Ernsthaftige Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt – Zusagen in der ersten Prüfungsphase – Fristen – Änderung der Zusagen – Unzulänglichkeit der Zusagen	25/03
30.09.2003	Cableuropa u. a./Kommission verb. Rs. T. 346 und 347/02	Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 – Drittklage gegen Verweisungsentscheidung	25/03
30.09.2003	ARD/Kommission Rs. T-158/00	Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 – Bezahlfernsehmarkt und Markt für digitale interaktive Fernsehdienste – Verpflichtungszusagen in der Ersten Phase	25/03
21.10.2003	General Motors Nederland und Opel Nederland/ Kommission Rs. T-368/00	Wettbewerb – Vertrieb von Kraftfahrzeugen – Artikel 81 EG – Verordnungen (EWG) Nr. 123/85 und (EG) Nr. 1475/95 – Abschottung – Gesamtstrategie zur Einschränkung von Exporten – Restriktive Belieferung – Restriktives Bonus-system – Exportverbot – Geldbuße – Schwere und Dauer der Zuwiderhandlung – Verhältnismäßigkeit – Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen	28/03
23.10.2003	Van den Bergh Foods/ Kommission Rs. T-65/98	Nichtigkeitsklage – Wettbewerb – Artikel 85 und 86 EG-Vertrag (jetzt Artikel 81 EG und 82 EG) – Kleineiserzeugnisse – Lieferung von Kühltruhen an Wiederverkäufer – Ausschließlichkeitsklausel – Marktzutrittschranken – Eigentumsrechte – Artikel 222 EG-Vertrag (jetzt Artikel 295 EG)	28/03

noch Entscheidungen des Gerichts Erster Instanz

Datum der Entscheidung	Stichwort	Gegenstand der Entscheidung	Fundstelle: Bulletin der Tätigkeiten Europäischer Gerichte ¹⁾
07.11.2003	Bank Austria Creditanstalt/Kommission Rs. T-198/03 R	Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes – Zulässigkeit – Wettbewerb – Veröffentlichung einer Bußgeldentscheidung	29/03
03.12.2003	Volkswagen AG/ Kommission Rs. T-208/01	Wettbewerb – Vertrieb von Kraftfahrzeugen – Artikel 81 Absatz 1 EG – Vereinbarung über Preise – Begriff der Vereinbarung – Nachweis für das Vorliegen einer Vereinbarung	33/03
11.12.2003	Minoan Lines SA/ Kommission Rs. T-66/99	Nachprüfung in den Räumlichkeiten einer anderen Gesellschaft als derjenigen, die Adressatin der Nachprüfungsentscheidung ist – Artikel 85 Absatz 1 EG-Vertrag (jetzt Artikel 81 Absatz 1 EG) – Staatliche Regelung über den Seeverkehr und Praxis der Behörden – Anwendbarkeit des Artikels 85 EG-Vertrag – Zurechenbarkeit der Zuwiderhandlung – Geldbuße – Anwendung der Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen	34/03
11.12.2003	Strintzis Lines Shipping SA/Kommission Rs. T-65/99	Nachprüfung in den Räumlichkeiten einer anderen Gesellschaft als derjenigen, die Adressatin der Nachprüfungsentscheidung ist – Artikel 85 Absatz 1 EG-Vertrag (jetzt Artikel 81 Absatz 1 EG) – Staatliche Regelung über den Seeverkehr und Praxis der Behörden – Anwendbarkeit des Artikels 85 EG-Vertrag – Zurechenbarkeit der Zuwiderhandlung – Geldbuße – Anwendung der Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen	34/03
11.12.2003	Adriatica di Navigazione SpA/Kommission Rs. T-61/99	Abgrenzung des relevanten Marktes – Begründung – Preisabsprache – Beweis für die Beteiligung am Kartell – Beweis für die Distanzierung – Diskriminierungsverbot – Geldbußen – Festsetzungskriterien	34/03
11.12.2003	Ventouris Group Enterprises SA/Kommission Rs. T-59/99	Nachprüfung in den Räumlichkeiten einer anderen Gesellschaft als derjenigen, die Adressatin der Nachprüfungsentscheidung ist – Artikel 85 Absatz 1 EG-Vertrag (jetzt Artikel 81 Absatz 1 EG) – Festsetzung der Preise – Nachweis der Zuwiderhandlung – Fehlerhafte Tatsachenwürdigung – Geldbußen – Verhältnismäßigkeit – Mildernde Umstände	34/03
11.12.2003	Marlines SA/ Kommission Rs. T-56/99	Festsetzung der Preise – Beweis für die Beteiligung an einer Vereinbarung – Dauer – Fehlerhafte Tatsachenwürdigung	34/03
16.12.2003	Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/ Kommission Rs. T-5/00 und T-6/00	Entscheidung Vereinbarungen und abgestimmtes Verhalten – Verkauf elektronischer Geräte in Holland – Nationale Vereinigung der Großhändler – gemeinsame Exklusivitätsvereinbarungen und Preisabsprachen – Bußgelder	35/03

noch Entscheidungen des Gerichts Erster Instanz

Datum der Entscheidung	Stichwort	Gegenstand der Entscheidung	Fundstelle: Bulletin der Tätigkeiten Europäischer Gerichte ¹⁾
17.12.2003	British Airways plc/ Kommission Rs. T-219/99	Missbrauch einer beherrschenden Stellung – Zuständigkeit der Kommission – Diskriminierung zwischen Fluggesellschaften – Sektoriell und räumlich relevanter Markt – Zusammenhang zwischen den angeblich beeinträchtigten sektoriellen Märkten – Rechtsgrundlage der angefochtenen Entscheidung – Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung – Missbräuchliche Ausnutzung der beherrschenden Stellung – Verhältnismäßigkeit der Geldbuße	35/03
13.01.2004	JCB Service / Kommission Rs. T-67/01	Wettbewerb – Artikel 81 EG – Vertriebsvereinbarungen	02/04
29.04.2004	Tokai Carbon / Kommission Rs. T-236/01, T-239/01, T-244/01 bis T-246/01, T-251/01 und T-252/01	Wettbewerb – Kartell – Markt für Graphitelektroden – Preisfestsetzung und Marktaufteilung – Berechnung der Geldbußen – Kumulierung von Sanktionen – Leitlinien für die Berechnung von Geldbußen – Anwendbarkeit – Schwere und Dauer der Zuwiderhandlung – Erschwerende Umstände – Mildernde Umstände – Zahlungsfähigkeit – Kooperation im Verwaltungsverfahren – Zahlungsmodalitäten	–
08.07.2004	JFE Engineering Corp/ Kommission Rs. T-67/00, T-68/00, T-71/00 und T-78/00	Kartelle – Markt für nahtlose Stahlrohre – EFTA – Zuständigkeit der Kommission – Zuwiderhandlung – Geldbußen	–
08.07.2004	Dalmine/Kommission Rs. T-50/00	Wettbewerb – Kartelle – Märkte für nahtlose Stahlrohre – Dauer der Zuwiderhandlung – Geldbußen	–
08.07.2004	Corus UK/Kommission Rs. T-48/00	Wettbewerb – Kartelle – Markt der nahtlosen Stahlrohre – Dauer der Zuwiderhandlung – Geldbußen	–
08.07.2004	Mannesmannröhren- Werke/Kommission Rs. T-44/00	Wettbewerb – Kartell – Märkte für nahtlose Stahlrohre – Dauer der Zuwiderhandlung – Geldbußen	–
28.09.2004	MCI/Kommission Rs. T-310/00	Wettbewerb – Fusionskontrolle – Nichtigkeitsklage – Rechtsschutzinteresse – Befugnis der Kommission	–
28.09.2004	MCI/Kommission Rs. T-310/00	Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 – Befugnis zum Erlass einer Entscheidung nach Aufgabe des Vorhabens	–
30.09.2004	Meca-Medina und Majcen/Kommission Rs. T-313/02	Wettbewerb – Dienstleistungsfreiheit – Anti-Doping-Regelung des Internationalen Olympischen Komitees (IOC) – Rein sportliches Regelwerk	–

noch Entscheidungen des Gerichts Erster Instanz

Datum der Entscheidung	Stichwort	Gegenstand der Entscheidung	Fundstelle: Bulletin der Tätig- keiten Europäischer Gerichte¹⁾
14.10.2004	Commerzbank/ Kommission Rs. T-61/02	Wettbewerb – Artikel 81 EG – Vereinbarung über die Preise und die Gebührenstruktur für Dienstleistungen des Währungsumtauschs – Deutschland – Versäumnisverfahren	–
14.10.2004	Deutsche Verkehrsbank/ Kommission Rs. T-60/02	Wettbewerb – Artikel 81 EG – Vereinbarung über die Preise und die Gebührenstruktur für Dienstleistungen des Währungsumtauschs – Deutschland – Versäumnisverfahren	–
14.10.2004	Bayerische Hypo- und Vereinsbank/Kommission Rs. T-56/02	Wettbewerb – Artikel 81 EG – Vereinbarung über die Preise und die Gebührenstruktur für Dienstleistungen des Währungsumtauschs – Deutschland – Versäumnisverfahren	–
14.10.2004	Vereins- und Westbank/ Kommission Rs. T-54/02	Wettbewerb – Artikel 81 EG – Vereinbarung über die Preise und die Gebührenstruktur für Dienstleistungen des Währungsumtauschs – Deutschland – Versäumnisverfahren	–
14.10.2004.	Dresdner Bank/ Kommission Rs. T-44/02	Wettbewerb – Artikel 81 EG – Vereinbarung über die Preise und die Gebührenstruktur für Dienstleistungen des Währungsumtauschs – Deutschland – Versäumnisverfahren	–

¹⁾ Das Bulletin der Tätigkeiten Europäischer Gerichte wurde im Jahr 2004 eingestellt.
Alle Entscheidungen sind im Internet unter www.curia.eu.int in Volltext abrufbar.

Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes

Datum der Entscheidung	Stichwort	Gegenstand der Entscheidung	Fundstelle: Bulletin der Tätigkeiten Europäischer Gerichte ¹⁾
12.06.2003	Kommission/Luxemburg Rs. C-97/01	Vertragsverletzung eines Mitgliedstaats – Telekommunikation – Wegrechte – Unterbliebene effektive Umsetzung der Richtlinie 90/388/EWG	16/03
09.09.2003	Consorzio Industrie Fiammiferi Rs. C-198/01	Wettbewerbsrecht – Wettbewerbswidrige nationale Rechtsvorschriften – Befugnis der nationalen Wettbewerbskontrollbehörde, solche Rechtsvorschriften für unanwendbar zu erklären – Voraussetzungen dafür, wettbewerbswidrige Verhaltensweisen nicht den Unternehmen zuzurechnen	22/03
09.09.2003	Milk Marque und National Farmers' Union Rs. C-137/00	Gemeinsame Agrarpolitik – Artikel 32 EG bis 38 EG – Verordnung (EWG) Nr. 804/68 – Gemeinsame Marktorganisation für Milch und Milcherzeugnisse – Richtpreis für Milch – Verordnung Nr. 26 – Anwendung bestimmter Wettbewerbsregeln auf die Produktion landwirtschaftlicher Erzeugnisse und den Handel mit diesen Erzeugnissen – Möglichkeit der Mitgliedstaaten, auf Milcherzeuger, die in Kooperativen zusammengeschlossen sind und über Marktmacht verfügen, nationale Wettbewerbsregeln anzuwenden	22/03
11.09.2003	Altair Chimica/ENEL Rs. C-207/01	Wettbewerb – Beherrschende Stellung – Lieferung von elektrischer Energie – Berechnung eines sovrapprezzo	22/03
18.09.2003	Volkswagen/Kommission Rs. C-338/00 P	Rechtsmittel – Wettbewerb – Vertrieb von Kraftfahrzeugen – Abschottung – Artikel 85 EG-Vertrag (jetzt Artikel 81 EG) – Verordnung (EWG) Nr. 123/85 – Zurechnung der dem betroffenen Unternehmen vorgeworfenen Zuwiderhandlung – Anspruch auf rechtliches Gehör – Begründungspflicht – Rechtsfolgen einer Weitergabe an die Presse – Auswirkungen der Ordnungsgemäßheit der Anmeldung auf die Bemessung der Geldbuße – Anschlussrechtsmittel	23/03
25.09.2003	Schlüsselverlag J. S. Moser u. a./ Kommission Rs. C-170/02 P	Rechtsmittel – Untätigkeitsklage – Wettbewerb – Beschwerde – Fusionskontrolle – Stellungnahme im Sinne von Artikel 232 EG – Unzulässigkeit	24/03
25.09.2003	Schlüsselverlag J. S. Moser u. a./ Kommission Rs. C-170/02 P	Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 – Untätigkeitsklage – Unzulässigkeit	24/03

noch Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes

Datum der Entscheidung	Stichwort	Gegenstand der Entscheidung	Fundstelle: Bulletin der Tätigkeiten Europäischer Gerichte ¹⁾
27.11.2003	Enirisorse Rs. C-34/01 bis C-38/01	Öffentliche Unternehmen – Zuweisung eines Teils einer an den Staat gezahlten Hafengebühr an öffentliche Unternehmen – Wettbewerb – Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung – Staatliche Beihilfe – Abgabe gleicher Wirkung – Inländische Abgabe – Freier Warenverkehr	32/03
10.12.2003	Joynton/Kommission Rs. C-204/02 P	Rechtsmittel – Vereinbarungen – Formularpachtverträge für Schankbetriebe – Offensichtlich unzulässiges und unbegründetes Rechtsmittel	34/03
06.01.2004	Bundesverband der Arzneimittel-Importeure/ Bayer und Kommission Rs. C-2/01 P und C-3/01 P	Rechtsmittel – Wettbewerb – Paralleleinführen – Artikel 85 Absatz 1 EG-Vertrag (jetzt Artikel 81 Absatz 1 EG) – Begriff Vereinbarung zwischen Unternehmen – Beweis für das Vorliegen einer Vereinbarung – Arzneimittelmarkt	01/04
07.01.2004	Kommission / Spanien Rs. C-500/01	Vertragsverletzung eines Mitgliedstaats – Markt für Telekommunikationsdienste – Umstrukturierung der Tarife – Zugang zum Teilnehmeranschluss – Richtlinie 90/388/EWG – Artikel 4c	01/04
07.01.2004	Aalborg Portland/ Kommission Rs. C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P und C-219/00 P	Rechtsmittel – Wettbewerb – Zementmarkt – Artikel 85 Absatz 1 EG-Vertrag (jetzt Artikel 81 Absatz 1 EG) – Zuständigkeit des Gerichts – Verteidigungsrechte – Akteneinsicht – Einzige und fortgesetzte Zuwiderhandlung – Zurechnung einer Zuwiderhandlung – Nachweis der Beteiligung an der allgemeinen Vereinbarung und an ihrer Umsetzung – Geldbuße – Bestimmung der Höhe	01/04
09.03.2004	Kommission/ Luxemburg Rs. C-314/03	Vertragsverletzung eines Mitgliedstaats – Nichtumsetzung der Richtlinie 2000/52/EG – Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen	–
11.03.2004	Asempre Rs. C-240/02	Postdienste – Richtlinie 97/67/EG – Für die Anbieter des postalischen Universaldienstes reservierte Dienste – Begriff der Eigenbeförderung – Einschluss des Postzahlungsdienstes	–
16.03.2004	AOK Rs. C-264/01, C-306/01, C-354/01 und C-355/01	Wettbewerb – Unternehmen – Krankenkassen – Kartelle – Auslegung der Artikel 81 EG, 82 EG und 86 EG – Entscheidungen von Zusammenschlüssen von Krankenkassen, mit denen Höchstbeträge für die Kostenübernahme für Arzneimittel festgesetzt werden	–

noch Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes

Datum der Entscheidung	Stichwort	Gegenstand der Entscheidung	Fundstelle: Bulletin der Tätigkeiten Europäischer Gerichte ¹⁾
29.04.2004	IMS Health Rs. C-418/01	Wettbewerb – Artikel 82 EG – Missbrauch einer beherrschenden Stellung – Bausteinstruktur für Daten über den regionalen Absatz von Arzneimitteln in einem Mitgliedstaat – Urheberrecht – Lizenzverweigerung	–
29.04.2004	British Sugar/ Kommission Rs. C-359/01 P	Rechtsmittel – Wettbewerb – Zuckermarkt – Artikel 85 Absatz 1 EG-Vertrag (jetzt Artikel 81 Absatz 1 EG) – Absprache – Auswirkung auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten – Geldbuße – Verhältnismäßigkeit	–
17.06.2004	Kommission/Irland Rs. C-99/03	Vertragsverletzung eines Mitgliedstaats – Richtlinie 2000/52/EG – Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen – Keine Umsetzung innerhalb der vorgeschriebenen Frist	–
22.06.2004	Portugal/Kommission Rs. C-42/01	Gemeinschaftskontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen – Artikel 21 Absatz 3 der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates – Schutz berechtigter Interessen durch die Mitgliedstaaten – Zuständigkeit der Kommission	–
22.6.2004	Portugal/Kommission Rs. C-42/01	Art. 21 Abs. 3 Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 – Schutz berechtigter Interessen durch die Mitgliedstaaten	–
15.07.2004	Kommission/Suède Rs. C-141/03	Vertragsverletzungsverfahren – Richtlinien 2000/52/EG – Nichtumsetzung in der vorgeschriebenen Zeit	–
15.07.2004	Kommission/Frankreich Rs. C-119/03	Manquement d'État – Nichtumsetzung der Richtlinien 2000/52/EG – Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen dem Staat und öffentlichen Unternehmen	–
09.12.2004	Kommission/ Greencore Group Rs. C-123/03 P	Antrag auf Nichtigerklärung eines Schreibens der Kommission – Weigerung, Zinsen auf einen erstatteten Betrag zu zahlen – Begriff der eine frühere Handlung bestätigenden Handlung – Zahlung des Hauptbetrags ohne Zinsen – Fehlender Charakter einer früheren ablehnenden Entscheidung	–

¹⁾ Das Bulletin der Tätigkeiten Europäischer Gerichte wurde im Jahr 2004 eingestellt.
Alle Entscheidungen sind im Internet unter www.curia.eu.int in Volltext abrufbar.

Stichwortverzeichnis**A**

Abrechnungsdienstleistungen 174 f.
Abwägungsklausel 24, 160 f., 163
AEG-Novelle 32 f.
Akkreditierungsstellen 174
Akkus 41, 120
Akteneinsicht 42 f.
Allianzen (Luftverkehr) 47, 59, 152 f.
Altpapier 92, 180 f.
Amicus Curiae 78
Anfechtbarkeit von Freigaben in der ersten Phase 42
Anfechtung von Nebenbestimmungen 45
Angebot unter Einstandspreis 34, 146
Angebotsausschluss 204 ff.
Angebotswertung 206 ff.
Anschlusskostenbeitrag 168
Antragsbefugnis (Vergaberecht) 192 ff.
Apotheken 103
Arbeitsgruppen im ECN 49
Arealnetze 30, 134 f.
Arzneimittelfestpreise 175
Aufhebung einer Freigabe 45
Aufhebung eines Vergabeverfahrens 191
Auflagen 17, 18, 22, 23 ff., 45 f., 65 f., 68 f., 83, 92, 101 f., 104 f., 122 f., 126 f., 128, 131, 144, 160 f.
Auslandswettbewerb 21 f.
Ausnahmebereiche vom Kartellrecht (GWB-Novelle) 12 f.
Ausschließlichkeitsbindungen 73

B

Bargeldlose Zahlung an Kassenterminals 39, 171
Baumwollgarne 90
Bedingungen 17, 18, 21 ff., 45 f., 65 f., 103 f., 122, 126 f., 128, 148 f., 150, 160 f., 177 f.
Behördenbefugnisse (GWB-Novelle) 14 f.
Beiladung 43
Bekanntmachung über ein Vereinfachtes Verfahren (Europäische Fusionskontrolle) 55
Bekanntmachung über Nebenabreden (Europäische Fusionskontrolle) 55
Bekanntmachung zum Verweisungsregime (Europäische Fusionskontrolle) 55
Bereitstellung von Transponderkapazitäten 24, 161 ff.
Berliner Zeitungsfall 96 f.
Beschlagnahme 44
Beschwer 45
Beteiligung an Verfahren der RegTP (TKG, PostG) 27 f., 29, 166 ff.
Betonschalungen 41
Beweiswürdigung 73
Bietergemeinschaft 150, 176 f., 204 (Vergaberecht)
Billigfluggesellschaften 153 f.
Blumenversand 39, 146
Blutzuckermessgeräte, konventionelle 120 f.
Bonusregelung 11, 35 f., 94 f.
Boycott 26, 41, 72 f., 114, 120, 179 f., 180 f.
Brandsimulationsanlagen 118
Branntkalk 111 f.
Breitband-Internet 24, 61, 158 ff.
Breitbandkabelnetze 158 ff.
Buchverlage 100 f.

Bündelprodukte 166 ff.
Bußgeldtatbestand (GWB-Novelle) 15
Bußgeldverfahren 35 ff., 55 ff., 59 ff., 92, 94 f., 103, 109 f., 120, 146, 161, 172 f.

C

Call-by-Call/Preselection im Ortsnetz 168 f.
CO₂-Zylinder 105
Code-Share-Abkommen 47, 153 ff.

D

Datenbandkassetten 118 f.
Datenkabel 120
De-facto-Vergabe 189
Dichtungen 107 f.
Digitale Plattform 158 ff., 161 ff.
Digitalisierung 158 ff.
Dokumentationspflicht (Vergaberecht) 200 f.
Doppelwandplatten 39, 113
Dringlichkeit der Vergabe 209 ff.
Drittbeschwerdebefugnis 15, 45
Drittklage gegen Verweisungsentscheidungen 75
Drogeriewaren 145 f.
Druckdienstleistungen 100
Druckereipapiere 93 f.
Duales System Deutschland (DSD) 26, 36, 39, 178 ff.
Duopol 22 f., 85 f., 102 f., 124, 126, 128 f., 130

E

European Competition Network (ECN) 47 ff.
Effizienzvorteile 54
Eignung (Vergaberecht) 205 f.
Einkaufsgemeinschaften 40, 90 f., 105
Einseitige Maßnahmen 72 f.
Einwegpfand 181 ff.
Eisenbahn-Bundesamt 32 f.
Elektrogroßhandel 142
Elektrohandel 145
Entflechtungsverfahren 24 f., 97, 177 f.
Entsorgung von Elektro- und Elektronikschrott 183 f.
Entsorgungswirtschaft 176 ff.
EnWG-Novelle 30 f.
Erfüllung von Mindestanforderungen 206
Erledigung 45 f.
Erledigung des Nachprüfungsantrages 197 f.
Ermittlungsbefugnis im Beschwerdeverfahren 42
Ernährungsgewerbe 83 ff.
Erstattung der Auslagen (Vergaberecht) 198
European Competition Authorities (ECA) 46 f.

F

Facility Management 175
Fallverteilung (VO Nr. 1/03) 47 f.
Farben 105
Fernsehwerbemarkt 185
Feststellungsinteresse 45 f.
Feuerwerksartikel 35 f., 103
Filigrandecken 39, 113
Finanzdienstleistungen 170 f.
FKVO-Novelle 52 ff.
Flexible Verpackungen 93
Follow-on-Klagen (GWB-Novelle) 16
Fotoeinzelhandel 146
FreeTV 158 ff.
Freihändige Vergabe 189, 203
Fruchtzubereitungen 85 f.
Funkmeldeempfänger 41, 161

G

Gaslieferverträge, langfristige 10, 11, 31, 137 f.
Gas-Ölpreis-Kopplung 11, 32, 138 f.
Gaspreisverfahren Haushaltskunden, Kleingewerbe 11, 31 f., 139 f.
Gebietsabsprachen 35, 57, 110
Gemeinnützige Einrichtungen 201 ff.
Gemeinsamer Vertrieb 81
Geschäftsgeheimnisse 42 f.
Getränkefachgroßhandel 142 f.
Gewerblicher Winterdienst 178
Glasaufbereitung 177 f.
Gleichbehandlungsgebot (Vergaberecht) 209
Grenzüberschreitender Güterverkehr 147
Gruppenfreistellungsverordnungen 50 ff.
Gütezeichengemeinschaft Acrylwannen 38, 106 f.
GWB-Novelle 12 ff.

H

Hafenbetrieb 61, 151 f.
Haftvermittler 38, 103
Handelssortimentmarkt für Verbrauchsartikel für den zahnärztlichen Bedarf 122
Hardcore-Kartelle (EU-Kommission) 55 ff.
Holzbearbeitungsmaschinen 117
Hörbücher 186
Hundezucht 82
Hygieneprodukte 92 f.

I

Implantate 121 f.
Imprägniermittel 102 f.
Industrielle Sachversicherung 36, 172 f.
Informationsaustausch (VO Nr. 1/03) 47 ff.
Innenputz 110 f.
Insektizide 103 f.
Insulinpumpen 120 f.
Integrierte Betriebssysteme 173
International Competition Network (ICN) 76 f.

Internationale Kartellkonferenz (IKK) 79 f.
Internationale Rechtshilfe 77 f.

K

Kart-Sport 106
Kenntnis vom Vergaberechtsverstoß 194 f.
Kfz-Herstellung 123 f.
Kfz-Innenraumfiler 124 f.
Kfz-Scheinwerfer 125
Kfz-Werkstätten 141 f.
Kies 110
Konditionenempfehlung 40 f.
Konditionenkartell 40 f.
Konzessionsverträge (Energie) 135
Krankenhäuser 175 f.
Krankenkassen 39, 71, 175
Kronzeugenbehandlung (VO Nr. 1/03) 47 f.
Kunststofffolien 107

L

Lacke 105
Lagergeschäft 22 f., 93 f.
Landhandel 83
Laufende Verhaltenskontrolle 161
Lebensmitteleinzelhandel 142 f.
Legal Privilege 70
Legalausnahmeprinzip (GWB-Novelle) 12
Leitlinien zu Art. 82 EG 52
Leitlinien zur Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse (Europäische Fusionskontrolle) 54
Leniency (VO Nr. 1/03) 47 f.
Liberalisierung der Strom und Gasmärkte 29
Linienschiffahrt 51, 61
Lizenzwerb 98 f.
Lizenzrechte 73 f.
Luftverkehr 50, 59, 152 ff.

M

Marktanalyseverfahren (Telekommunikation) 26 f.
Massenguttransporte 156 f.
Medizintechnik 120 ff.
Mehrfachnotifizierungen 64 f.
Mehrmarkenvertrieb 140 f.
Mess- und Verrechnungspreise (Energie) 133
Ministererlaubnis 20, 25 f., 40, 43, 91, 96, 131, 136
Missbräuchliche Preisempfehlung 41 f., 120, 161
Missbrauchsaufsicht 26, 28, 31 f., 34 f., 131 ff., 137 ff., 140, 164 ff., 166, 178 ff.
Mitbenutzung von Sammeleinrichtungen (Entsorgungswirtschaft) 180 f.
Mittelstandskartelle 35, 39, 93, 109, 113, 143
Mittelstandskartelle (GWB-Novelle) 12 f.
Möbeleinzelhandel 144 f.
Modernisierungspaket der Europäischen Kommission 47 ff.

N

Nachprüfungen 62
Nachunternehmerverzeichnis 193
Ne bis in idem 74
Nebenangebot 206 f.
Nebenbestimmungen 23 f.
Negativattest 57 f.
Netznutzungsentgelte (Energie) 29 f., 131 ff., 137
Netzwerk der europäischen Kartellbehörden (ECN) 47 ff.
Novelle der Durchführungsverordnung (Europäische Fusionskontrolle) 53 f.

O

OECD 76
Öffentlicher Auftraggeber 191 f.
Öffentlicher Personennahverkehr (ÖPNV) 33 f., 147 ff.
Ökonomische Instrumente in der Kartellrechtspraxis 12, 67 f., 73
Oligopol 22 f., 64 f., 85 f., 93 f., 174, 176 f., 177 f.
Oligopolvermutung 84, 86, 102, 103 f., 107 f., 115 f., 123
On-Board-Units (LKW-Maut) 141 f.
Online-Dienste 101
Optionsangebote 166 ff.
Originalersatzteile (Kfz-Branche) 141
Osteosynthese-Produkte 121 f.

P

Papierfolienlacke 102
Papiergroßhandel 36, 93 ff.
Passagierflugverkehr 154 ff.
Passing-on-defense (GWB-Novelle) 17 f.
Patentrecht 51 f., 105, 115 f., 120, 123, 175, 179 f.
PayTV 158 ff.
PET-Preforms (Getränkeindustrie) 41
Pflanzenschutzmittel 103 f.
Polizeidienstbekleidung 40, 90 f.
Polypropylen-Langspinnfaser 107
PostG-Novelle 28
Potentieller Wettbewerb 98
Predatory Pricing 166
Preis/Kosten-Schere 168 f.
Preisabsprachen 35 f., 50, 51, 56, 94 f., 103, 109 f., 114, 147 f.
Preisbindung 41 f., 120, 161
Pressespezifische Regelungen (GWB-Novelle) 13
Projektionslinsen 125
Pyrotechnische Erzeugnisse 35 f., 103

Q

Quotenabsprachen 35 ff., 84, 91 f., 109 f., 114

R

Rabattsysteme 73
Rationalisierungskartell 39, 110, 146
Räumliche Marktabgrenzung 21 f., 106, 115 f., 126, 142, 147, 148 f., 161 f., 176 f., 184 f.

Reform des Deutschen Vergaberechts 187 f.
Reform des Europäischen Vergaberechts 187
Regelenergie 31, 65, 132 f., 133 f., 135
Reifen 73, 106
Reiseveranstaltung 156 f.
Reisevermittlung 157
Reziproke Zusammenschaltungsentgelte alternativer Teilnehmernetzbetreiber 168 f.
Rügeobliegenheit 194 f.
Rundfunkübertragung über Satellit 24, 161 ff.
Rundholz 81

S

Salat, küchenfertig 88
Sand 110
Schadensersatzklagen in Fusionsfällen 75
Schienengüterverkehr 147
Schließzylinder 115 f.
Schwellenwerte (Vergaberecht) 191
Seeschifffahrt 51
Sektorenauftraggeber 191 f.
Selektiver Vertrieb (Kfz-Hersteller) 140 f.
Set-Top-Box 158 ff., 161 ff.
Sicherstellung elektronisch gespeicherter Daten 43 f.
Sicherungstreuhand 23, 122 f.
SIEC-Test 52 ff.
Slots (Flugverkehr) 47, 152 ff.
Smartphones 173
Speditionen 152, 156
Spinnfasern 107
Statthaftigkeit des Nachprüfungsantrages 190 f.
Staubsaugerbeutel 21, 93
Steuerberater 39, 173
Submissionsabsprachen 35 f., 114, 179
Synthetische Lastprofile (Energie) 135

T

Technische Gase 104 f.
Technische Überwachungsvereine (TÜV) 174
Technologietransfer 48 f., 51 f.
Teilleistungszugang (PostG) 28 f., 164 ff.
Telekommunikationskabel 120
TKG-Novelle 26 f.
Tonträger 186 f.
Touristik 156 f.
Transparenzgrundsatz (Vergaberecht) 199 f.
Transportbeton 35, 37 f., 108 ff.
Transportbeton-Pumpendienste 35, 109
Trassenvergabe 32 f.
Trinkwassersprudler 105

U

Überlassung von Teilnehmerdaten (Telekommunikation) 28, 157 f.
Umschlagleistungen 152
UMTS 58

UNCTAD 77

Ungewöhnliches Wagnis (Vergaberecht) 203 f.

Unternehmensbegriff 71, 175

Untersagungen 17 f., 64

V

Veräußerungszusagen 65 f.

Vereinfachtes Verfahren 63 f.

Verfahrenseröffnung und -dauer 69

Vergabeverfahren der Bundesagentur für Arbeit 209 ff.

Verhältnismäßigkeit 43 f.

Verjährung 84

Verkauf unter Einstandspreis 34, 146

Verkaufsverpackungen 178 ff.

Vermarktungsrechte 58 f.

Verpflichtungszusagen 58, 61 f.

Verschlüsselung 158 ff., 161 ff.

Versicherungssektor 52, 172 f.

Verstoß gegen das Vollzugsverbot 25, 42, 117

Vertrieb von abonnierten Publikumszeitschriften 99 f.

Vertriebssystem, Umgestaltung 155 f., 166

Verweisungen (Europäische Fusionskontrolle) 68 f.

Verwerfungskompetenz und -pflicht nationaler Kartellbehörden 70 f.

Vitamin C 105

Vollstreckung von Nachprüfungsentscheidungen 198 f.

Vorabinformationspflicht 189 f.

Vorfeldfälle (Fusionskontrolle) 18

Vorläufige Sicherstellung 43 f.

Vorläufiger Rechtsschutz 70

W

Wärmestrom 135

Wandbaustoffe 113 f.

Wasserspender 87 f.

Wertungskriterien 199 f.

Wetlease-Verträge 153 ff.

Wettbewerblich erheblicher Einfluss 20 f.

Wettbewerbsregeln 99 f.

Windstromeinspeisung 132 f.

WTO 77

Z

Zäune 114 f.

Zement 35, 110

Zerstörungsfreie Prüftechnik 122 f.

Zusagen (Europäische Fusionskontrolle) 65 f.

Zusammenarbeit der Wettbewerbsbehörden (VO Nr. 1/03) 47 ff.

Zusammenarbeit mit der EU-Kommission 62

Paragrafennachweis**GWB**

§ 1	10, 38, 39, 81, 82, 84, 90, 103, 105, 137, 146, 172, 173, 176, 177, 180
§ 2 Abs. 1	14
§ 2 Abs. 2	40, 41
§ 4	40, 91
§ 4 Abs. 1	39, 40, 90, 91, 93
§ 4 Abs. 2	40, 90, 91
§ 5	39, 40, 91, 146
§ 5 Abs. 1 und 2	40, 90, 91
§ 7	182
§ 7 Abs. 1	98
§ 8	40, 91
§ 9	40, 41
§ 9 Abs. 1	39, 40
§ 9 Abs. 3 Satz 1	39, 41
§ 12	41
§ 12 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2	43
§ 14	41
§ 19	10, 13, 27, 31, 34, 82, 132, 137, 149, 155, 157, 167, 178
§ 19 Abs. 1	133, 179
§ 19 Abs. 2	22, 100
§ 19 Abs. 2 Satz 1	99, 102, 103, 108
§ 19 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1	98
§ 19 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2	124, 155, 184
§ 19 Abs. 2 Satz 2	22
§ 19 Abs. 3	177, 178
§ 19 Abs. 3 Satz 1	110, 111, 112, 115, 120, 121, 145, 146, 162
§ 19 Abs. 3 Satz 2	113
§ 19 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1	84, 85, 86, 94, 102, 108, 125
§ 19 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2	94, 102, 176
§ 19 Abs. 4	133
§ 19 Abs. 4 Nr. 1	30, 105, 133, 134, 166, 167, 179

§ 19 Abs. 4 Nr. 2	133, 140
§ 19 Abs. 4 Nr. 4	133, 134
§ 20	10, 27, 31, 82, 132, 137, 155, 167, 178
§ 20 Abs. 1	29, 30, 133, 134, 141, 164, 166, 179
§ 20 Abs. 2	140, 141, 155
§ 20 Abs. 4	34, 146
§ 21	180
§ 21 Abs. 1	26, 179
§ 21 Abs. 2	26, 181
§ 22 Abs. 1	40
§ 22 Abs. 3 und 4	40
§ 22 Abs. 6	40
§ 24 Abs. 3	99
§ 25	99
§ 29	172
§ 32	81, 132, 157
§ 35 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2	103, 117, 118
§ 36	117, 162
§ 36 Abs. 1	38, 45, 100, 111, 149, 150, 151
§ 36 Abs. 1, 2. Halbsatz	24, 126, 136, 163
§ 36 Abs. 2	127, 129, 134, 184, 185
§ 37 Abs. 1	25, 126
§ 37 Abs. 1 Nr. 1	20
§ 37 Abs. 1 Nr. 2	20, 186
§ 37 Abs. 1 Nr. 3	20
§ 37 Abs. 1 Nr. 4	20, 21, 95, 97, 126, 130, 131, 136, 164
§ 40 Abs. 1 Satz 1	42
§ 40 Abs. 2	126
§ 40 Abs. 2 Satz 1	17
§ 40 Abs. 2 Satz 2	17
§ 40 Abs. 3	45, 127, 160
§ 40 Abs. 3 Satz 1	23, 45
§ 40 Abs. 3 Satz 2	18
§ 40 Abs. 3 Satz 3	43
§ 41 Abs. 1	25, 42
§ 41 Abs. 2	25
§ 41 Abs. 3	25, 177

§ 41 Abs. 3 Satz 3	178
§ 42	27, 96
§ 42 Abs. 2 Satz 2	43
§ 54 Abs. 2 Nr. 3	43, 45, 123
§ 60	14
§ 61	42
§ 63	44
§ 63 Abs. 1	44
§ 63 Abs. 2	45
§ 64 Abs. 1 Nr. 2, 2. Halbsatz	134
§ 70	42
§ 71	42
§ 71 Abs. 3	45
§ 72	42
§ 74	44
§ 76 Abs. 2 Satz 2	44
§ 81 Abs. 1	179
§ 81 Abs. 1 Nr. 1	25
§ 81 Abs. 1 Nr. 5	43
§ 81 Abs. 2	109
§ 81 Abs. 2 Satz 2	38
§ 82	36, 114
§ 90	49
§§ 97 ff.	191
§ 97 Abs. 1	199, 200, 205, 206, 207, 208
§ 97 Abs. 2	199, 201, 209
§ 97 Abs. 3	200
§ 97 Abs. 4	192
§ 97 Abs. 5	208
§ 97 Abs. 7	192, 193
§ 98 Nr. 2	191
§ 98 Nr. 4	191
§ 99 Abs. 3	190
§ 100	190
§ 100 Abs. 1	191
§ 100 Abs. 2	190
§ 100 Abs. 2 Buchst. d	190

§ 100 Abs. 2 Buchst. d, 3. Alt.	190
§ 101 Abs. 5 Satz 1	203
§§ 102 ff.	190
§§ 107 ff.	197
§ 107 Abs. 2	192
§ 107 Abs. 2 Satz 1	192
§ 107 Abs. 2 Satz 2	193
§ 107 Abs. 3	194
§ 107 Abs. 3 Satz 1	194
§ 107 Abs. 3 Satz 2	195
§ 108	195
§ 108 Abs. 2	195
§ 114 Abs. 1 Satz 1	196
§ 114 Abs. 2 Satz 1	210
§ 114 Abs. 2 Satz 2	195
§ 118 Abs. 1 Satz 1	188
§ 126	211
§ 127 Abs. 1	191
§ 128 Abs. 1	196, 197
§ 128 Abs. 2	197
§ 128 Abs. 2 Satz 1	197
§ 128 Abs. 2 Satz 2	197
§ 128 Abs. 2 Satz 3	197
§ 128 Abs. 3 Satz 3	197, 198
§ 128 Abs. 3 Satz 4	197
§ 128 Abs. 4 Satz 2	198
§ 128 Abs. 4 Satz 3	198
§ 130 Abs. 2	84
§ 130 Abs. 3	134
§ 131 Abs. 9	16, 24

GWB-Entwurf (Stand 11. März 2005)

§ 3	12
§ 23	12
§ 19	13
§ 19 Abs. 2 Satz 3	21
§ 31	12

§ 32	14
§ 32 a	14
§ 32 b	14
§ 32 c	14
§ 32 d	14
§ 32 e	14
§ 33	15
§ 33 Abs. 2	15
§ 33 Abs. 3	15 f.
§ 34	14
§ 34 a	16
§ 35	13
§ 38 Abs. 3	13
§ 39 Abs. 4	14
§ 40 Abs. 2	14
§ 40 Abs. 6	14
§ 43	14
§ 49 Abs. 3 und 4	14
§ 50	14
§ 50 a	13
§ 50 b	13
§ 50 c	13
§ 59	14
§ 64	15
§ 65 Abs. 3 Satz 4	15
§ 81 Abs. 1	15
§ 81 Abs. 4	15
§ 81 Abs. 6	15
§ 82 a	15
§ 86 a	15
 GWB a.F.	
§ 23 Abs. 2 Nr. 5	164
§ 23 Abs. 2 Nr. 6	20, 21, 97
§ 24 Abs. 6	24
§ 46	42

EG (EG-Vertrag)

Artikel 3 Abs. 1 lit. g	70
Artikel 10	71
Artikel 81	10, 11, 12, 31, 38, 39, 40, 48, 49, 50, 51, 55, 56, 57, 62, 65, 70, 71, 84, 105, 137, 140, 146, 154, 172, 175
Artikel 81 Abs. 1	38, 39, 52, 57, 58, 59, 70, 72, 73, 74, 91, 113, 145, 146, 147, 172, 173, 175
Artikel 81 Abs. 3	10, 14, 35, 39, 41, 48, 49, 51, 57, 58, 91, 102, 113, 140, 145, 147, 154, 183
Artikel 82	10, 12, 29, 31, 48, 49, 50, 52, 55, 59, 61, 62, 70, 71, 73, 105, 137, 141, 154, 164, 165, 166, 167, 168
Artikel 84	50
Artikel 85	50
Artikel 86 Abs. 1	165
Artikel 86 Abs. 3	69, 165
Artikel 226	32
Artikel 230	45
Artikel 230 Abs. 4	75
Artikel 232 Abs. 2	69
Artikel 235	75
Artikel 242	15, 165
Artikel 288 Abs. 2	75

Charta Grundrechte der EU

Artikel 50	74
------------	----

EGKS (Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl)

Artikel 65	74
------------	----

EMRK (Europäische Menschenrechtskonvention)

Artikel 4	74
-----------	----

EWR-Abkommen

Artikel 53 Abs. 1	56, 57, 58
Artikel 53 Abs. 3	57
Artikel 54	60

EG-Verordnungen**– VO Nr. 1/03**

Allgemein	10, 12, 47, 49, 50, 57
Artikel 3 Abs. 1	35
Artikel 3 Abs. 2	35, 91
Artikel 5	14
Artikel 7	70
Artikel 8	14
Artikel 9	14, 58, 61, 62
Artikel 11	48, 49
Artikel 11 Abs. 3	49
Artikel 11 Abs. 4	50
Artikel 11 Abs. 6	49, 50, 165
Artikel 12	13, 48
Artikel 15 Abs. 3	49
Artikel 18	74
Artikel 22	50
Artikel 23 Abs. 3	15
Artikel 28	49
Artikel 29	14
Artikel 30	70

– VO Nr. 17/62

Artikel 2	58
Artikel 3	70
Artikel 4	58
Artikel 14 Abs. 2	74
Artikel 15	74
Artikel 21	70

– VO Nr. 1228/03

Artikel 7 Abs. 1 lit a.	31
-------------------------	----

– VO Nr. 2988/74

Artikel 2 Abs. 1	74
------------------	----

– VO Nr. 139/04 (FKVO neu)

Allgemein	10
Artikel 1 Abs. 3	63

Artikel 2 Abs. 2	54
Artikel 2 Abs. 3	52
Artikel 3	54
Artikel 4	90
Artikel 4 Abs. 4	53, 54, 55, 69, 90
Artikel 4 Abs. 5	53, 54, 55, 69, 90
Artikel 5	54
Artikel 6 Abs. 1 lit. b	55
Artikel 8 Abs. 1	55
Artikel 8 Abs. 4	53
Artikel 9	53, 55, 68
Artikel 9 Abs. 2	53
Artikel 9 Abs. 2 lit. a	53
Artikel 14	63
Artikel 15	53
Artikel 19 Abs. 5	53
Artikel 22	47, 53, 55
Artikel 22 Abs. 3	101
Artikel 22 Abs. 5	53

– VO Nr. 4064/89 (FKVO alt)

Artikel 2 Abs. 4	65
Artikel 9	68
Artikel 9 Abs. 2	66
Artikel 9 Abs. 2 lit. a	68
Artikel 10 Abs. 5	67
Artikel 11	63
Artikel 14	63
Artikel 14 Abs. 1 lit. b	63
Artikel 14 Abs. 1 lit. c	63
Artikel 22	66

– VO Nr. 1874/04

Allgemein	187
-----------	-----

– VO (EWG) Nr. 3975/87

Artikel 3 Abs. 2	154
Artikel 5	154

Europäische Richtlinien**– RL 93/38/EWG**

Allgemein 187

– RL 93/37EWG

Allgemein 187

– RL 93/36EWG

Allgemein 187

– RL 92/50/EWG

Allgemein 187

– RL 2004/18/EG

Allgemein 187

– RL 2004/17/EG

Allgemein 187

– RL 2002/39/EG

Artikel 2 165

Artikel 7 165

AEG (Allgemeines Eisenbahngesetz)

§ 12 Abs. 7 148

§ 14 Abs. 3 a Satz 5 33

AEG neu (Allgemeines Eisenbahngesetz, Stand 18. März 2005)

§ 14 b Abs. 2 33

BGB (Bürgerliches Gesetzbuch)

§ 133 204

§ 138 210

§ 157 204

BOSTB (Satzung über die Rechte und Pflichten bei der Ausübung der Berufe der Steuerberater und Steuerbevollmächtigten (Berufsordnung))

§ 7 39, 173

EnWG (Energiewirtschaftsgesetz)

§ 6 Abs. 1 Satz 5	30
§ 6 Abs. 1 Satz 6	134
§ 10 Abs. 1	134
§ 13 Abs. 2	135
§ 13 Abs. 3	135

EnWG-Entwurf (Energiewirtschaftsgesetz, Stand 15. April 2005)

Art. 3 Nr. 31	31
§ 6	31
§ 7	31
§ 8	31
§ 9	31
§ 10	31
§ 21 a	31
§ 22 Abs. 2	134
§ 25 Satz 2	31
§ 31 Abs. 1 Satz 1	31
§ 56	31
§ 58 Abs. 1	31
§ 58 Abs. 2	31
§ 117 a	31

GG (Grundgesetz)

Art. 87e Abs. 4	191
-----------------	-----

GVG (Gerichtsverfassungsgesetz)

§ 17 a Abs. 3	44
---------------	----

HandwO (Handwerksordnung)

§ 58 Abs. 1 Satz 1	202
§ 86 Satz 1	202
§ 80 Satz 1	202

OWiG

§ 30	36
§ 69	35
§ 69 Abs. 2 Satz 1	110
§ 79	92

PBefG (Personenbeförderungsgesetz)

§ 8 Abs. 3 Satz 7 148

PostG (Postgesetz)

§ 28 28, 164

§ 29 Abs. 1 29, 169

§ 29 Abs. 2 29, 169

§ 44 28

§ 48 29, 169

§ 51 Abs. 1 Satz 1 165

§ 51 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 165

RVG (Rechtsanwaltsvergütungsgesetz)

4 Abs. 2 Satz 1 173

SGB III (Sozialgesetzbuch)

§ 37 209

§ 37a 209

§ 48 196, 203, 209

SGB V a. F. (Sozialgesetzbuch)

§ 35 176

StBerG (Steuerberatungsgesetz)

§ 3 173

§ 78 173

StGB (Strafgesetzbuch)

§ 298 35, 114, 179

StPO (Strafprozessordnung)

§ 349 Abs. 2 92

TKG (Telekommunikationsgesetz, Stand 26. Juni 2004)

Allgemein 26 ff.

§ 21 160

§ 35 Abs. 1 Nr. 1 169

§ 40 Abs. 1	168
§ 150	168

TKG a.F. (Telekommunikationsgesetz)

§ 12	157
§ 12 Abs. 1	157
§ 24	169
§ 24 Abs. 1	169
§ 39	169
§ 43 Abs. 6	168

VerpackV (Verpackungsverordnung)

§ 6 Abs. 3	26
§ 6 Abs. 3 Satz 8	180, 181
Anhang I Abs. 3 Nr. 2 zu § 6 Abs. 3	179

VgV (Vergabeverordnung)

§ 2 Nr. 4	191
§ 2 Nr. 8	197
§ 13	189, 190, 194, 195, 198, 210
§ 13 Satz 6	210
§ 16	203
§ 16 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. b	203

VOB/A (Verdingungsordnung für Bauleistungen, Teil A)

§ 1	191
§ 3	195
§ 3 a	195
§ 21 Nr. 1 Abs. 1 Satz 3	193
§ 25	205
§ 25 Nr. 1 Abs. 1 Buchst. b	193
§ 25 Nr. 1 Abs. 1 Buchst. d	193
§ 25 Nr. 3 Abs. 1	192, 207
§ 25 Nr. 3 Abs. 3	199
§ 26	191, 196, 208
§ 26 Nr. 1	191, 209
§ 26 Nr. 1 Buchst. c	196
§ 26 a Nr. 1	191
§ 30	200
§ 97 Abs. 7	191

VOB/B (Verdingungsordnung für Bauleistungen, Teil B)

§ 8 Nr. 2 191

VOF (Verdingungsordnung für freiberufliche Leistungen)

§ 4 Abs. 2 199

§ 16 208

§ 16 Abs. 2 Satz 1 208

§ 16 Abs. 3 208

§ 18 200

**VOL/A (Verdingungsordnung für Leistungen
– ausgenommen Bauleistungen, Teil A)**

§ 1 a Nr. 2 Abs. 2 i.V.m. Anhang IB
Kategorie 22, 24 209

§ 1 a Nr. 2 Abs. 2 i.V.m. Anhang IB 202

§ 2 Nr. 1 Abs. 1 205

§ 2 Nr. 1 Abs. 2 204

§ 3 195

§ 3 Nr. 4 203

§ 3 Nr. 4 Buchst. f 203, 211

§ 3 Nr. 4 Buchst. o 202, 203

§ 3 a 195

§ 3 a Nr. 2 Buchst. e 190

§ 5 Nr. 1 200, 209

§ 7 Nr. 1 Abs. 1 Satz 2 205

§ 7 Nr. 3 206

§ 7 Nr. 6 201, 205, 209

§ 7 a Nr. 2 Abs. 3 Satz 1 205

§ 7 a Nr. 3 206

§ 8 Nr. 1 Abs. 3 203, 204, 209, 210, 211

§ 16 Nr. 1 208

§ 17 Nr. 1 Abs. 2 Buchst. m 205

§ 21 Nr. 1 Abs. 1 Satz 1 205

§ 21 Nr. 1 Abs. 3 205

§ 24 Nr. 1 Abs. 1 Nr. 2 Abs. 1 206

§ 25 Nr. 1 Abs. 1 Buchst. a 205

§ 25 Nr. 1 Abs. 1 Buchst. b 205

§ 25 Nr. 1 Abs. 1 Buchst. d 205

§ 25 Nr. 1 Abs. 1 Buchst. f	204
§ 25 Nr. 1 Abs. 2 Buchst. a	205
§ 25 Nr. 2 Abs. 1	201, 205
§ 25 Nr. 2 Abs. 3	192, 207
§ 25 Nr. 3 Satz 1	205
§ 26	191, 208
§ 26 Nr. 1	196
§ 26 Nr. 1 Buchst. b	208, 209
§ 26 Nr. 1 Buchst. d	209
§ 30	200
§ 30 Nr. 1	200, 201

VwGO (Verwaltungsgerichtsordnung)

§ 42 Abs. 2	45
§ 83 Satz 1	44
§ 154 Abs. 3	196, 197
§ 161 Abs. 2	198
§ 162 Abs. 3	197

VwKostG (Verwaltungskostengesetz)

§ 13	196, 197
------	----------

VwVfG (Verwaltungsverfahrensgesetz)

§ 29	42
§ 30	42
§ 80	198
§ 80 Abs. 3 Satz 2	198

ZPO (Zivilprozessordnung)

§ 91 a Abs. 1	198
---------------	-----

Berichte des Bundeskartellamtes über seine Tätigkeit

Jahr	Bundestagsdrucksache	Datum
1958	3. Wahlperiode, Drucksache 1000	–
1959	3. Wahlperiode, Drucksache 1795	–
1960	3. Wahlperiode, Drucksache 2734	–
1961	IV/378	–
1962	IV/220	–
1963	IV/2370	–
1964	IV/3752	–
1965	V/530	–
1966	V/1950	–
1967	V/2841	–
1968	V/4236	–
1969	VI/950	11. Juni 1970
1970	VI/2380	28. Juni 1971
1971	VI/3570	19. Juni 1972
1972	7/986	5. Sept. 1973
1973	7/2250	14. Juni 1974
1974	7/3791	18. Juni 1975
1975	7/5390	16. Juni 1976
1976	8/704	4. Juli 1977
1977	8/1925	–
1978	8/2980	20. Juni 1979
1979/80	9/565	25. Juni 1981
1981/82	10/243	13. Juli 1983
1983/84	10/3550	26. Juni 1985
1985/86	11/554	25. Juni 1987
1987/88	11/4611	30. Mai 1989
1989/90	12/847	26. Juni 1991
1991/92	12/5200	24. Juni 1993
1993/94	13/1660	14. Juni 1995
1995/96	13/7900	19. Juni 1997
1997/98	14/1139	25. Juni 1999
1999/00	14/6300	22. Juni 2001
2001/02	15/1226	26. Juni 2003

Die Bundestagsdrucksachen können über die Bundesanzeiger-Verlagsgesellschaft mbH, Amsterdamer Str. 192, 50735 Köln, Tel.: (0221) 97 66 80, bezogen werden.

Hinweis: Die Berichte sind in der Regel auch in wissenschaftlichen Bibliotheken verfügbar! Im Internet sind die Berichte ab der 13. Wahlperiode unter <http://dip.bundestag.de/parfors/parfors.htm> und <http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/publikationen/Taetigkeitsbericht.shtml> als pdf-Datei abrufbar.

