

## **Unterrichtung**

durch die **Bundesregierung**

**Bericht des Bundeskartellamtes über seine Tätigkeit in den Jahren 2021/2022  
sowie über die Lage und Entwicklung auf seinem Aufgabengebiet**

**und**

**Stellungnahme der Bundesregierung**

### Inhaltsübersicht

	Seite
<b>Stellungnahme der Bundesregierung zum Tätigkeitsbericht .....</b>	<b>III</b>
I. Zur wettbewerbspolitischen Lage .....	III
II. Zu Legislativänderungen mit Kartellrechtsbezug .....	V
III. Zur Entwicklung der Kartellrechtspraxis.....	IX
IV. Entwicklungen in einzelnen Wirtschaftsbereichen.....	XI
V. Zum Verbraucherschutz .....	XIII
VI. Zum Wettbewerbsregister .....	XIII
VII. Zum Tätigkeitsbericht der Vergabekammern .....	XIV

---

	Seite
<b>Bericht des Bundeskartellamtes über seine Tätigkeit in den Jahren 2021/2022 sowie über die Lage und Entwicklung auf seinem Aufgabengebiet .....</b>	1
Erster Abschnitt Wettbewerbliche Entwicklungen und wettbewerbspolitische Lage .....	10
Zweiter Abschnitt Tätigkeit nach Wirtschaftsbereichen .....	52
Dritter Abschnitt Verbraucherschutz .....	139
Vierter Abschnitt Wettbewerbsregister .....	142
Fünfter Abschnitt Tätigkeitsbericht der Vergabekammern .....	145
Sechster Abschnitt Geschäftsübersicht .....	151

## Stellungnahme der Bundesregierung zum Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes 2021/2022

### I. Zur wettbewerbspolitischen Lage

#### 1. Allgemeine wirtschaftliche Lage

Der Berichtszeitraum war weiterhin geprägt von den Auswirkungen der Corona-Pandemie und des völkerrechtswidrigen russischen Angriffskrieges auf die Ukraine. In wirtschaftlicher Hinsicht hat sich dies auch in Deutschland spürbar ausgewirkt, etwa mit Blick auf die Inflation und die kriegsbedingte Energiekrise. Daher hat die Bundesregierung im Jahr 2022 drei Entlastungspakete mit einem Gesamtvolumen von etwa 100 Mrd. Euro für die Jahre 2022 und 2023 beschlossen. Diese weiterhin bestehende Ausnahmesituation hat sowohl die Tätigkeit weiter Teile der Wirtschaft als auch des Bundeskartellamtes vor Herausforderungen gestellt. Dennoch hat sich die deutsche Wirtschaft im Berichtszeitraum in der Gesamtschau als anpassungs- und widerstandsfähig erwiesen, auch wenn gegen Ende eine technische Rezession (preis-, saison- und kalenderbereinigter BIP-Rückgang im 4. Quartal 2022 sowie 1. Quartal 2023) zu verzeichnen war. Aktuelle Stimmungsindikatoren und Umfragen (GfK, PMI, DIHK) deuten jedoch auf eine moderate Erholung im Jahresverlauf 2023 hin. Die Inflation befindet sich auch 2023 auf einem zu hohen Niveau, dürfte ihren Höhepunkt hingegen überschritten haben und fällt seit Jahresbeginn stetig, was die realen Kaufkraftverluste der privaten Haushalte zumindest leicht entschärft. Unverändert ist Aufmerksamkeit geboten: Die Industrie ist u. a. durch das noch immer hohe Niveau der Energiepreise weiter unter erhöhtem Wettbewerbsdruck. Darüber hinaus war auch dieser Berichtszeitraum weiterhin von den Themen Digitalisierung, globaler Wettbewerb und Nachhaltigkeit geprägt.

#### 2. Pandemiebedingte Aspekte der Wettbewerbspolitik

In den erschwerten Bedingungen durch die aufeinanderfolgenden Krisenlagen hat das Bundeskartellamt ein hohes Maß an Anpassungsfähigkeit bewiesen. Die Ermittlungen im Rahmen von Durchsuchungen wurden nach Entwicklung eines Schutzkonzeptes in der Pandemie erfolgreich fortgesetzt, sodass keine pandemiebedingten Lücken in der Durchsetzung des Kartellverbotes zu beklagen waren. Gleichzeitig wurden Vereinbarungen zwischen Unternehmen, die einen pragmatischen Umgang mit pandemiebedingten Schwierigkeiten zum Beispiel im Rahmen von Beschaffungsk Kooperationen mit Augenmaß und unter Berücksichtigung der krisenbedingten Besonderheiten prioritär behandelt. Hierin zeigt sich in hohem Maße die Flexibilität des kartellrechtlichen Instrumentariums bei Veränderungen der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen und auch außergewöhnlichen und vorübergehenden Sondersituationen.

### 3. Wettbewerbsbedingte Aspekte der Energiekrise

Die Auswirkungen des russischen Angriffskrieges und der damit verbundene Anstieg der Energiepreise stand insbesondere in der zweiten Hälfte des Berichtszeitraums im Zentrum der Aufmerksamkeit. Vor diesem Hintergrund beschloss die Bundesregierung zur Entlastung der Bürgerinnen und Bürger die Einführung von Energiepreisbremsen für Gas, Fernwärme sowie Strom. Der möglichen Missbrauchsgefahr durch überhöhte Preisstellungen der Versorger wird durch das Missbrauchsverbot sowie die Ausübung der Missbrauchsaufsicht durch das Bundeskartellamt entgegengewirkt. In Verdachtsfällen wird das Bundeskartellamt überprüfen, ob Energieversorger ihre Arbeitspreise für Gas, Wärme oder Strom erhöhen, um ihrerseits eine höhere staatliche Ausgleichszahlung zu erhalten, obwohl es für die Preiserhöhung keine sachliche Rechtfertigung durch gestiegene Kosten gibt. Festgestellte Verstöße können mit Bußgeldern bis zu acht Prozent des Gesamtumsatzes sanktioniert und unrechtmäßig erlangte Ausgleichszahlungen müssen erstattet werden. Die Bundesregierung begrüßt, dass das Bundeskartellamt für diese Aufgabe eine eigene Beschlussabteilung eingerichtet hat, die mit im Energiesektor erfahrenem Personal besetzt wurde, und dass das Bundeskartellamt im Mai 2023 erste Verfahren gegen Gas- und Fernwärmeversorger eingeleitet hat.

Aufgrund auffälliger Preisentwicklungen stand vor allem in der zweiten Hälfte des Berichtszeitraums die Wettbewerbssituation auf den Kraftstoffmärkten im Fokus. Der Tätigkeitsbericht ordnet dies ein und greift dabei insbesondere auf die Erkenntnisse der im April 2022 eingeleiteten Sektoruntersuchung der Raffinerie- und Großhandelsebene für Kraftstoffe und den zu dieser Untersuchung im November 2022 veröffentlichten Zwischenbericht zurück. Hinsichtlich der im politischen Raum intensiv diskutierten Frage der Weitergabe der temporären Energiesteuersenkung im Sommer 2022 („Tankrabbat“) an die Verbraucherinnen und Verbraucher kommt das Bundeskartellamt zu dem Ergebnis, dass die Steuersenkung überwiegend weitergegeben wurde. Gleichzeitig führt der Tätigkeitsbericht (ebenso wie o. a. Zwischenbericht) aus, dass dieses Ergebnis keine Aussage darüber zulässt, wie stark der Wettbewerbsdruck im Mineralölsektor ist und ob man auf den betreffenden Märkten von effektivem Wettbewerb ausgehen kann. Zudem heißt es im Tätigkeitsbericht: „Die bisher vorgenommenen Analysen deuten darauf hin, dass sich die stark gestiegenen Preise auf Raffinerie- und Großhandelsebene sowie die Entkopplung vom Rohölpreis nicht allein auf Kostensteigerungen zurückführen lassen.“ Gleichzeitig weist das Bundeskartellamt auf die Komplexität der Bewertung möglicher knappheitsbedingter Ursachen hin.

Die Bundesregierung sieht darin eine Bestätigung, dass eine sorgfältige und kontinuierliche wettbewerbsbehördliche Beobachtung des Mineralölsektors und insbesondere

der Kraftstoffmärkte erforderlich ist und die diesbezüglich vorgenommenen Anpassungen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) erforderlich waren. So hat die Bundesregierung bereits frühzeitig § 47k GWB geändert und dadurch den Auftrag und die Kompetenzen der Markttransparenzstelle für Kraftstoffe beim Bundeskartellamt (MTS-K) ausgeweitet. Die MTS-K kann nun die gesamte Wertschöpfungskette von der Beschaffung des Rohöls über die Verarbeitung in den Raffinerien bis hin zum Groß- und Einzelhandel untersuchen und dabei auch die umfangreichen Ermittlungsbefugnisse der §§ 59, 59a und 59b GWB nutzen. Außerdem wird die Datenbasis der MTS-K um Mengendaten erweitert, um umfangreichere Analysen zu ermöglichen.

Die Ausführungen im Tätigkeitsbericht zum Mineralölsektor unterstreichen zudem die hohe Bedeutung der Sektoruntersuchung. Dieses Instrument soll im Rahmen der 11. GWB-Novelle deutlich effektiviert werden. So soll das Bundeskartellamt die Kompetenzen erhalten – nicht nur mit Blick auf den Mineralölsektor, sondern auch auf weitere, mögliche wettbewerbsarme Oligopole und stark vermachtete Marktstrukturen – potenzielle erhebliche und fortwährende Störungen des Wettbewerbs ergebnisoffen zu untersuchen und im Fall von deren Feststellung schnell und effektiv durch passgenaue Abhilfemaßnahmen zu adressieren (siehe S. 5). Die Befunde des Tätigkeitsberichts deuten darauf hin, dass die im Regierungsentwurf der 11. GWB-Novelle vorgesehenen neuen Kompetenzen des Bundeskartellamts ggf. bereits hinsichtlich der Kraftstoffmärkte genutzt werden könnten, sofern eine Störung des Wettbewerbs festgestellt wird. So sei „zum derzeitigen Ermittlungsstand [des Bundeskartellamts] noch offen, ob und inwieweit für die betroffenen Unternehmen eine Normadressatenstellung als marktbeherrschendes Unternehmen angenommen werden kann, die für ein Eingreifen der Missbrauchsaufsicht unabdingbar ist.“

#### **4. Wettbewerbspolitische Aspekte der Digitalisierung**

Wie im vorangegangenen Berichtszeitraum war die weiterhin voranschreitende Digitalisierung der Wirtschaft und Gesellschaft auch innerhalb des aktuellen Berichtszeitraums ein zentrales Thema. Dieser Berichtszeitraum war insofern geprägt durch die Fortentwicklung des Ordnungsrahmens für die Digitalwirtschaft, für die in den Vorgängerjahren die Grundlagen erarbeitet worden waren. So trat direkt zu Beginn des Berichtszeitraums, am 19. Januar 2021 die 10. GWB-Novelle mit dem GWB-Digitalisierungsgesetz in Kraft. Insbesondere mit der Schaffung des neuen § 19a GWB, aber auch mit den Anpassungen der Missbrauchsregelungen in den §§ 18, 19 und 20 GWB haben die Regierungsfractionen den Auftrag aus dem Koalitionsvertrag zur Modernisierung der Missbrauchsaufsicht erfüllt. Die Regelungen nehmen international eine Vorreiterrolle im Bereich des digitalen Wettbewerbsrechts ein. Das Bundeskartellamt hat im Berichtszeitraum von seinen neu geschaffenen Kompetenzen in Bezug auf Unternehmen mit einer überragenden marktübergreifenden

Bedeutung für den Wettbewerb engagiert Gebrauch gemacht. Die Bundesregierung begrüßt dieses konsequente Vorgehen des Bundeskartellamtes.

Um den Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse bezüglich des wettbewerbsrechtlichen Zugangs zu Daten aufzuarbeiten, vergab das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz Ende 2021 eine Studie zu „Wettbewerb und Datenzugang“. Mit der Studie sollten sowohl der Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse bzgl. des wettbewerbsrechtlichen Zugangs zu Daten aufbereitet sowie Handlungsoptionen aufgezeigt werden. Im Kern hält der im Juli 2022 vorgelegte Schlussbericht der Studie die Marktentwicklung aktuell noch für schwer einschätzbar und empfiehlt aufgrund der geringen Anzahl an einschlägigen Präzedenzfällen sowie Rechtsprechung mit einer Weiterentwicklung des Rechtsrahmens abzuwarten. Stattdessen sprechen sich die Autoren für eine Evaluierung der aktuellen wettbewerbsrechtlichen Instrumente sowie eine Anpassung der Maßnahmen an die Bedingungen und Auswirkungen der Datenökonomie.

Auf europäischer Ebene trat am 1. November 2022, kurz vor Beendigung des Berichtszeitraums der Digital Markets Act (Gesetz über digitale Märkte, DMA) in Kraft. Diese EU-Verordnung zielt auf die Schaffung fairer und bestreitbarer digitaler Märkte im Binnenmarkt. Die Bundesregierung hat sich aktiv in die Verhandlungen eingebracht und konnte erheblichen Einfluss auf die konkrete Ausgestaltung des DMA nehmen. Die Bundesregierung dankt dem Bundeskartellamt für die hohe fachliche Expertise, die es in einer großen Zahl von digitalpolitischen Prozessen der Bundesregierung und insbesondere in den vorgenannten Vorhaben beige-steuert hat.

#### **5. Kartellrecht und Nachhaltigkeit**

Aus Sicht der Bundesregierung ist die Transformation zu einer sozialökologischen Marktwirtschaft eines der zentralen Themen unserer Zeit. Das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz (BMWK) hat daher mit den 10 Punkten für nachhaltigen Wettbewerb als Grundpfeiler der sozialökologischen Marktwirtschaft im Februar 2022 seine Agenda und Grundphilosophie vorgestellt. In dem Zusammenhang hat das Ministerium bereits im November 2021 eine Studie „Wettbewerb und Nachhaltigkeit in Deutschland und der EU“ in Auftrag gegeben. Darin wurde geprüft, welchen Beitrag die Wettbewerbspolitik zum Erreichen der Klimaschutzziele leistet und welche Handlungsoptionen bestehen. Diese Studie wurde im ersten Quartal 2023 vorgestellt und veröffentlicht. Die Studie stützt die Auffassung der Bundesregierung und auch des Bundeskartellamtes, dass Wettbewerb und Nachhaltigkeit nicht in einem Konflikt zueinander stehen, sondern effektiver Wettbewerb insbesondere als Motor für Innovation auch im Bereich Klimaschutz fungiert und damit für eine nachhaltige Entwicklung einen wichtigen Beitrag leistet und weiterhin leisten kann. Die Bundesregierung wie auch die Studie erkennen jedoch auch an, dass es in einzelnen Fällen zu Konflikten zwischen dem Kartellrecht und Un-

ternehmensinitiativen zur Verfolgung von Nachhaltigkeitszielen kommen kann. Im April 2023 wurde zu der Studie eine öffentliche Konsultation durchgeführt, an der sich insbesondere Verbände, NGOs und Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler beteiligt haben. Aktuell prüft die Bundesregierung, auch unter Berücksichtigung dieser Erkenntnisse, inwieweit der nationale Wettbewerbsrechtsrahmen im Zuge der 12. GWB Novelle weiterentwickelt werden kann.

Die Bundesregierung begrüßt, dass sich das Bundeskartellamt aktuell mit mehreren „Nachhaltigkeitsinitiativen“ befasst, und wird deren Bewertung, mit Interesse verfolgen.

## **II. Zu Legislativänderungen mit Kartellrechtsbezug**

### **1. Gesetzentwurf zur Änderung des GWB und anderer Gesetze**

Der von den Bundesministern Dr. Robert Habeck und Dr. Marco Buschmann gemeinsam vorgestellte Regierungsentwurf zur 11. GWB-Novelle wurde im Vorfeld nicht nur mit Verbänden und Bundesländern sowie in verschiedenen Foren mit Expertinnen und Experten des Kartellrechts und der Wettbewerbsökonomie intensiv diskutiert, sondern auch innerhalb der Bundesregierung mehrere Monate umfassend geprüft und gemeinsam überarbeitet. Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf werden nun ein effektiverer Wettbewerbsschutz und gleichzeitig ein hohes Maß an Rechtssicherheit erreicht.

Politischer Kern des Gesetzentwurfs ist die neue Befugnis des Bundeskartellamts, im Anschluss an eine Sektoruntersuchung und nach der Feststellung einer erheblichen und fortwährenden Störung des Wettbewerbs alle Abhilfemaßnahmen verhaltensorientierter oder struktureller Art vorzunehmen, die zur Verringerung der Wettbewerbsstörung erforderlich sind. Zwar war das Bundeskartellamt bereits nach bisheriger Rechtslage befugt, Sektoruntersuchungen vorzunehmen, wovon auch regelmäßig Gebrauch gemacht wurde. Festgestellte Störungen des Wettbewerbs konnten jedoch nur bei einem nachweisbaren Rechtsverstoß adressiert werden; in allen weiteren Fällen endete die Sektoruntersuchung lediglich mit einem Bericht, der die festgestellten Störungen enthielt. Beispielsweise verfügte das Bundeskartellamt bislang über unzureichenden Möglichkeiten, gegen stillschweigende Koordination von Wettbewerbern vorzugehen oder Märkte für neue Wettbewerber zu öffnen, wenn diese durch hohe Marktzugangsschranken abgeschottet und daher stark vermachtet sind.

Insbesondere im Vereinigten Königreich hat die Competition and Markets Authority demgegenüber die Möglichkeit, im Anschluss an Sektoruntersuchungen Abhilfemaßnahmen bis hin zu einer missbrauchsunabhängigen Entflechtungsmöglichkeit zu ergreifen. An diesem Beispiel hat sich die Bundesregierung bei der Erarbeitung des Regierungsentwurfs der 11. GWB-Novelle orientiert

und mit dem neuen § 32f GWB-E ein auf die deutsche Rechtsordnung zugeschnittenes, vergleichbares Eingriffsinstrument vorgeschlagen. Konkret sieht § 32f GWB-E somit beispielsweise vor, dass das Bundeskartellamt unter erleichterten Voraussetzungen Unternehmen zur Anmeldung von Zusammenschlüssen unterhalb der üblichen fusionskontrollrechtlichen Umsatzschwellen verpflichten kann, Marktzutrittschranken durch Verbot branchenweit verbreiteter und abschottender Vertragsklauseln senken kann, stillschweigende Preisabsprachen durch Verbot der Offenlegung bestimmter Informationen erschweren kann oder unter sehr strengen Voraussetzungen und als ultima ratio eine Entflechtung von marktbeherrschenden Unternehmen anordnen kann.

Als weitere Maßnahme wurden die hohen Anforderungen an die kartellrechtliche Vorteilsabschöpfung in § 34 GWB-E abgesenkt, da diese bisher vom Bundeskartellamt noch nie erfolgreich angewendet werden konnte. Nach geltender Rechtslage muss das Bundeskartellamt einen vorsätzlichen oder fahrlässigen Verstoß gegen das Kartellrecht und einen wirtschaftlichen Vorteil nachweisen. Vor allem der konkrete Nachweis eines zu beziffernden Vorteils stellt eine hohe Hürde dar. Der Regierungsentwurf sieht daher eine Vermutungsregelungen in § 34 Absatz 4 Satz 1 GWB-E für das Vorliegen und die Höhe des erzielten Vorteils vor, in Höhe von mindestens einem Prozent der Umsätze, die im Inland mit den Produkten oder Dienstleistungen, die mit der Zuwiderhandlung im Zusammenhang stehen, erzielt wurden. Dabei wurde die Mindesthöhe aus Gründen der Verhältnismäßigkeit mit einem Prozent der tatbezogenen Umsätze niedrig angesetzt. Zudem enthält § 34 GWB-E weitere Sicherungsmechanismen, um eine übermäßige oder gar doppelte Inanspruchnahme von Unternehmen zu verhindern.

Darüber hinaus sieht der Gesetzesentwurf Regelungen vor, um die im DMA vorgesehenen Spielräume für die Mitgliedstaaten möglichst weitgehend zu nutzen und so die effektive Durchsetzung des DMA zu stärken. Insbesondere wird das Bundeskartellamt ermächtigt, Untersuchungsmaßnahmen wegen potentieller Verstöße gegen den DMA durchzuführen zu können. Zudem werden die Verfahrensvorschriften zur Erleichterung der privaten Rechtsdurchsetzung auf Klagen wegen möglicher Verstöße gegen den DMA ausgeweitet, damit Private zukünftig ihre DMA-Rechte leichter im Wege von Schadensersatz- und Unterlassungsklagen direkt vor den Gerichten einklagen können (sog. „private enforcement“).

## **2. GWB-Digitalisierungsgesetz**

Die 10. GWB-Novelle trat direkt zu Beginn des Berichtszeitraums am 19. Januar 2021 in Kraft. Die Bundesregierung hat sich bereits in ihrer Stellungnahme zum Tätigkeitsbericht 2019/2020 dazu geäußert. Vom Zeitpunkt des Inkrafttretens der Novelle bis zum April 2023 hat das Bundeskartellamt basierend auf der neu geschaffenen Vorschrift des §19a GWB bereits Verfahren gegen alle großen Digitalkonzerne – Alphabet, Amazon, Apple, Meta

und Microsoft – eingeleitet und überwiegend auch bereits abgeschlossen. Zudem wurden konkrete Verfahren nach § 19a Absatz 2 GWB geführt, die teilweise bereits aufgrund von Verhaltensänderungen eingestellt werden konnten. Die Bundesregierung begrüßt, dass das Bundeskartellamt von seinen neu geschaffenen Kompetenzen engagiert Gebrauch macht. Der Gesetzgeber hat die Bundesregierung gebeten, die neuen Missbrauchsvorschriften zu evaluieren. Die Bundesregierung beabsichtigt im Rahmen der anstehenden 12. GWB-Novelle auf die bisherigen Erkenntnisse einzugehen.

In seinem Tätigkeitsbericht informiert das Bundeskartellamt über die Tagung des Arbeitskreises Kartellrecht zum Thema „Fusionskontrolle im digitalen Zeitalter – Herausforderungen und Entwicklungsperspektiven“. Im Rahmen der Tagung seien vor allem zwei Problemfelder einer effektiven Fusionskontrolle im Zusammenhang mit Übernahmen durch große Digitalkonzerne diskutiert worden: einerseits das in Literatur und Praxis diskutierte Thema sog. killer acquisitions. Andererseits die Gefahr des weiteren Ausbaus oder der Absicherung von Machtpositionen großer Digitalkonzerne durch Fusionen. Die Einführung strengerer fusionskontrollrechtlicher Regeln für Unternehmen mit überragender marktübergreifender Bedeutung könnte laut Bundeskartellamt als naheliegende Ergänzung ein zielführender Ansatz sein. Dies sei auch 2022 vom Deutschen Juristentag gefordert worden. Die Bundesregierung nimmt diese Anregung zur Kenntnis und wird den Vorschlag im Rahmen seiner weiteren gesetzgeberischen Initiativen prüfen.

### **3. Weitere Gesetzgebungsverfahren mit wettbewerbspolitischer Bedeutung**

#### **a) Hinweisgeberschutzgesetz**

Mit dem am 2. Juni 2023 verkündeten Hinweisgeberschutzgesetz (HinSchG), wird die entsprechende Europäische Richtlinie (EU) 2019/1937 vom 23. Oktober 2019 (Hinweisgeberschutzrichtlinie) in deutsches Recht umgesetzt. Natürliche Personen, die im Zusammenhang mit ihrer beruflichen oder dienstlichen Tätigkeit Informationen über Verstöße erlangt haben und diese melden oder offenlegen, werden damit noch besser vor Repressalien geschützt. Die hinweisgebende Person kann sich zur Meldung von Verstößen nach dem HinSchG an interne oder externe Meldestellen wenden. Die Bundesregierung begrüßt, dass das Bundeskartellamt die Aufgabe einer solchen externen Meldestelle im Rahmen seiner Zuständigkeit übernimmt. Unter anderem wird das Bundeskartellamt zuständige externe Meldestelle für die Meldung von Verstößen gegen den DMA.

#### **b) Energie**

##### **Energiesicherungsgesetz**

Um im Krisenfall eine sichere Energieversorgung im Sinne des Gemeinwohls zu gewährleisten, wurde das Ener-

giesicherungsgesetz (EnSiG) in Kapitel 2 um „besondere Maßnahmen“ – wie z. B. die Möglichkeit einer Treuhandverwaltung von Unternehmen oder der Anordnung bestimmter Kapitalmaßnahmen – ergänzt. In den Fällen, in denen diese Maßnahmen erforderlich sind, besteht oft ein erheblicher Handlungsdruck, sodass insbesondere eine schnelle Handlungsfähigkeit von großer Bedeutung ist. Nationale Fusionskontrollverfahren sollten dem in derartigen Krisenfällen nicht entgegenstehen. Deshalb wurden in § 185 Absatz 4 GWB jene Maßnahmen nach Kapitel 2 des EnSiG von der Fusionskontrolle ausgenommen, bei denen sich dies aus wettbewerbspolitischer Sicht begründen lässt. So wurden beispielsweise Übertragungen von Vermögensgegenständen nach § 17b EnSiG an Unternehmen, die nicht vollumfänglich im Eigentum des Bundes sind, nicht von der Fusionskontrolle ausgenommen. Ebenso gilt die Kartellrechtsausnahme nicht für Privatisierungen nach § 17b Absatz 2 Satz 3 bzw. § 20 Absatz 3 EnSiG.

#### **E-Ladeinfrastruktur**

Im Bereich E-Ladeinfrastruktur konnte die Bundesregierung an den Austausch aus dem Berichtszeitraum 2019/2020 anknüpfen und die Erkenntnisse des Bundeskartellamts aus der laufenden Sektoruntersuchung im Bereich öffentlich zugänglicher Ladeinfrastruktur für Elektrofahrzeuge für die Erstellung des Masterplan Ladeinfrastruktur II der Bundesregierung nutzen. Der Masterplan II wurde im Oktober 2022 verabschiedet. Die Umsetzung der Maßnahmen hat begonnen und dauert noch an. Die Bundesregierung ist der Auffassung, dass der Aufbau von Ladeinfrastruktur grundsätzlich eine Aufgabe der Wirtschaft ist, ergänzende staatliche Ausschreibungen möglichst wettbewerbslich ausgestaltet sein sollten und Gebietsmonopole zu vermeiden sind.

#### **c) Entsorgungssektor**

Im Entsorgungssektor hat eine Sektoruntersuchung Anhaltspunkte für eine rückläufige Wettbewerbsintensität auf den Märkten für die Erfassung von Haushaltsabfällen offenbart. Durch viele, teils nicht fusionskontrollpflichtige Zusammenschlüsse auf kleinen räumlich begrenzten Märkten konnten sich bundesweit agierende Unternehmen überlegene Marktpositionen erarbeitet, von denen nun möglicherweise eine begrenzende Wirkung auf die Wettbewerbsintensität ausgeht. Diese Tendenz könnte sich nach der Erhöhung der Inlandsumsatzschwellen mit der 10. GWB-Novelle fortsetzen. Allerdings hat der Gesetzgeber gleichzeitig auch die Möglichkeit geschaffen, Unternehmen, die bestimmte Kriterien erfüllen, dazu zu verpflichten, künftig alle geplanten Transaktionen zur Fusionskontrolle anzumelden. Hierdurch soll die Fusionskontrolle zielgenauer auf die Transaktionen fokussiert werden, in denen sich mögliche Wettbewerbsbeschränkungen zeigen können. Das Bundeskartellamt hat im Januar 2022 mit einer Sektoruntersuchung nach § 39a GWB die ersten Schritte zu Ermittlung relevanter Unternehmen eingeleitet. Mit der 11. GWB-Novelle soll der bisherige § 39a GWB in die §§ 32e und 32f Absatz 2 überführt werden. Die Änderungen bei Umsatzkriterien sowie schwel-

len gegenüber § 39a wurden vorgenommen, um auch Konzentrationstendenzen auf kleineren regionalen Märkten besser adressieren zu können.

Das Bundeskartellamt hat sich im Berichtszeitraum für eine sinnvolle Umsetzung von § 21 VerpackG („ökologische Beteiligungsentgelte“) eingesetzt, mit dem Anreize zu einem ressourcenschonenden und recyclingfreundlichen Einsatz von Verpackungsmaterialien gesetzt werden sollten. Bislang bildete sich am Markt dennoch keine Spreizung der Beteiligungsentgelte heraus, da nach der bisherigen Regel eine größere Spreizung zu betriebswirtschaftlichen Nachteilen für die nachhaltiger agierenden dualen Systeme mit sich brächte. Die Bundesregierung begrüßt den konstruktiven Beitrag, den das Bundeskartellamt bislang in diesem Zusammenhang geleistet hat.

#### **d) Postgesetz**

Die Novellierung des Postgesetzes, das in weiten Teilen noch aus den 1990er-Jahren stammt, ist der Bundesregierung ein wichtiges Anliegen. Denn die Postmärkte haben sich in den vergangenen 25 Jahren deutlich verändert: Die Briefmengen sind im europäischen Vergleich zwar noch relativ hoch, allerdings machen sich digitale Substitution und verändertes Kommunikationsverhalten auch in Deutschland seit Jahren bemerkbar. Sinkende Sendungsmengen stellen die flächendeckende Versorgung der Nutzer zu erschwinglichen Preisen und den Wettbewerb auf den Briefmärkten vor neue Herausforderungen. Demgegenüber verzeichnet der Paketmarkt in den vergangenen Jahren ein erhebliches Mengenwachstum, insbesondere aufgrund des stark wachsenden Onlinehandels. Verschiedene Anbieter mit parallelen Zustellnetzen stehen in diesem Bereich in einem intensiven Wettbewerb.

Von diesen Marktverhältnissen muss ein neues Postgesetz, die weiterhin aktuellen Zielsetzungen – eine flächendeckende Versorgung mit Postdienstleistungen sicherzustellen und den fairen Wettbewerb zu stärken – auf die heutigen Postmärkte übertragen. Mit den Eckpunkten für eine Novelle des Postgesetzes hat das BMWK konkrete Vorschläge formuliert und zur Diskussion gestellt. Auf dieser Grundlage wird aktuell ein Referentenentwurf erstellt und im Anschluss innerhalb der Bundesregierung abgestimmt.

Dabei zielt die Novelle – wie im Koalitionsvertrag festgelegt – auch auf eine Fortentwicklung sozialökologischer Standards auf den Postmärkten. Damit soll erreicht werden, dass der Postsektor zur Reduzierung von CO<sub>2</sub>-Emissionen beiträgt und dass die Arbeitsbedingungen in der Branche, die häufig in der Kritik stehen, verbessert werden.

#### **e) Evaluierung des § 46 Bundeswaldgesetz**

Seit 2017 regelt § 46 Bundeswaldgesetz eine kartellrechtliche Freistellung für Beschlüsse und Vereinbarungen über forstwirtschaftliche Dienstleistungen, die dem Holzverkauf vorgelagert sind. Es handelt sich um Dienstleistungen in Bereichen der Planung und Ausführung wald-

baulicher Maßnahmen, der Markierung, der Ernte und der Bereitstellung des Rohholzes einschließlich seiner Registrierung. Entsprechend der gesetzlichen Vorgabe zur Evaluierung dieser Regelung hat das Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft dem Deutschen Bundestag im Einvernehmen mit dem BMWK einen Bericht vorzulegen. Die Bundesregierung dankt dem Bundeskartellamt und den anderen Mitgliedern der hierzu eingesetzten Steuerungsgruppe für die intensive und umfangreiche Beteiligung am Evaluationsprozess. Insbesondere dem Hinweis des Bundeskartellamtes, den Wettbewerb auf den betroffenen Dienstleistungsmärkten zu stärken, stimmt die Bundesregierung zu.

#### **4. Europäische Gesetzgebungsverfahren**

In den Berichtszeitraum fielen zudem mehrer Gesetzgebungsinitiativen auf europäischer Ebene mit wettbewerbspolitischer Relevanz.

##### **a) Überarbeitung von Gruppenfreistellungsverordnungen sowie Horizontalleitlinien**

Die Kommission setzte ihre Verfahren zur Überprüfung der Gruppenfreistellungsverordnungen der Kommission für die Zusammenarbeit im Bereich Forschung & Entwicklung (VO 2659/2000, F&E-GVO) sowie bei Spezialisierungen (VO 1218/2010) fort, die beide am 31. Dezember 2022 ausliefen und deren Laufzeit um jeweils sechs Monate verlängert wurde, da weitergehender Anpassungsbedarf die Verfahren zur Überprüfung verzögert haben. Das Verfahren zur Überprüfung zu der ebenfalls auslaufenden Verordnung (EU) Nr. 330/2010 der Kommission vom 20. April 2010 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen (sog. Vertikal-GVO) nebst Mitteilung der Kommission über Leitlinien für vertikale Beschränkungen (2010/C 130/01) wurde mit Inkrafttreten der geänderten Vertikal-GVO am 1. Juni 2022 abgeschlossen. Die Bundesregierung begrüßt die Überarbeitung der GVOen und Leitlinien durch die Kommission und die Einbindung des Bundeskartellamtes im Rahmen des Europäischen Netzwerks der Wettbewerbsbehörden.

Die Kommission hat zu ihrer Mitteilung über Leitlinien zur Anwendbarkeit von Artikel 101 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit (2011/C 11/01) ein Verfahren zur Überprüfung eingeleitet, das momentan abgeschlossen wird. Wesentlicher Bestandteil des Entwurfs ist ein vollständig neues Kapitel zur kartellrechtlichen Behandlung von Nachhaltigkeitsvereinbarungen. Das BMWK hat in einer gemeinsamen Stellungnahme mit dem Bundeskartellamt im Mai 2022 der Kommission die deutsche Position zu Schwerpunkten der Überarbeitung der Leitlinien übermittelt. BMWK wurde zudem im Rahmen des Beratenden Ausschusses in die Überarbeitung der GVOen und Leitlinien einbezogen und hat sich dort zuletzt insbesondere für einen ambitionierteren Vorschlag

mit Blick auf das Kapitel zu Nachhaltigkeitsvereinbarungen eingesetzt.

Ebenfalls im Berichtszeitraum wurde die Gruppenfreistellungsverordnung der EU-Kommission für Seeschiffahrtskonsortien evaluiert. Die Bundesregierung teilt die Einschätzung des Bundeskartellamts zu den Reedereien und Seeschiffahrtsunternehmen. Dabei wird auf die gemeinsame Stellungnahme des BMWK, des Bundesministeriums für Digitales und Verkehr und des Bundeskartellamts hierzu verwiesen. Die Gruppenfreistellungsverordnung legt fest, unter welchen Voraussetzungen Seeschiffahrtskonsortien gemeinsame Dienste erbringen können, ohne gegen das EU-Kartellverbot zu verstoßen. Die Stellungnahme spricht sich für die Einführung einer globalen Flottenkapazitätsgrenze in der Gruppenfreistellungsverordnung aus. Dies soll dazu führen, dass besonders große Reedereien nicht mehr von der Freistellung profitieren, während dies für kleine und mittlere Reedereien weiterhin möglich ist. Auch sollten routenübergreifende Verflechtungen und Kooperationen berücksichtigt werden.

#### **b) Evaluierung der VO (EG) Nr. 1/2003**

Im März 2022 kündigte die Europäische Kommission die Bewertung ihrer Verordnung 1/2003 an, die u. a. die Grundlagen für die Zusammenarbeit im Europäischen Netz der Wettbewerbsbehörden (ECN) enthält und leitete am 30. Juni 2022 eine öffentliche Konsultation ein, deren Ergebnisse als Grundlage für die Bewertung des kartellrechtlichen Verfahrensrahmens dienen sollen. Das Bundeskartellamt hat sich parallel zur Konsultation im ECN geäußert. Ziel der EU-Kommission ist es, bis Mitte 2024 ein Staff Working Document mit den Ergebnissen des Evaluationsprozesses zu veröffentlichen.

#### **c) Bekanntmachung über die Marktdefinition**

Aufgrund der veränderten Realitäten im Binnenmarkt sowie weltweit bat die Bundesregierung 2019 sowie 2020 gemeinsam mit weiteren EU-Mitgliedstaaten (insbesondere Frankreich, Polen und Italien) die Europäische Kommission um Überarbeitung der Bekanntmachung über die Definition des relevanten Marktes. Daraufhin stieß die Europäische Kommission 2020 einen Evaluationsprozess an, in dem sich Deutschland in verschiedenen Foren einbrachte. 2021 legte die Europäische Kommission den Abschlussbericht der Evaluation vor und veröffentlichte daraufhin 2022 einen überarbeiteten Entwurf, welcher ebenfalls ausgiebig mit den EU-Mitgliedstaaten konsultiert wurde. Die nun vorliegende finale Version der überarbeiteten Mitteilung der Kommission soll im dritten Quartal 2023 in Kraft treten.

Die Bundesregierung dankt der Europäischen Kommission, dass sie die Anregungen der EU-Mitgliedstaaten 2020 aufgenommen hat und nun den Prozess mit einer umfangreich überarbeiteten, neuen Marktdefinition abschließen wird. Die Bundesregierung begrüßt das nun vorliegende Ergebnis. Der Entwurf bildet die seit 1997

veränderten ökonomischen Methoden und Erkenntnisse im Wesentlichen gut ab. Neben weiteren Punkten wurde insbesondere den Anliegen der Bundesregierung hinsichtlich einer verbesserten Marktdefinition in der Digitalwirtschaft umfassend Rechnung getragen.

#### **d) Artikel 210a GMO**

Der seit Dezember 2021 geltende Artikel 210a der Verordnung (EU) Nr. 1308/2013 über eine gemeinsame Marktorganisation für landwirtschaftliche Erzeugnisse (GMO) regelt eine Freistellung vom Kartellverbot gemäß Artikel 101 Absatz 1 AEUV für grenzüberschreitende horizontale und vertikale Nachhaltigkeitsvereinbarungen in der Lebensmittellieferkette. Voraussetzung ist, dass mindestens ein Erzeuger an der Nachhaltigkeitsvereinbarung beteiligt ist. Die Vereinbarung muss zudem dazu geeignet sein, einen höheren Nachhaltigkeitsstandard zu erreichen, als es nationale oder EU-Gesetzgebung vorsieht. Weiterhin darf die Nachhaltigkeitsvereinbarung nur zu Beschränkungen des Wettbewerbs führen, die unerlässlich sind. Die nach Artikel 210a GMO freigestellten Nachhaltigkeitsvereinbarungen müssen zu einem der folgenden Ziele beitragen: Umweltziele (z. B. Klimaschutz, Anpassung an den Klimawandel, Schutz von Wasser und Böden), Verringerung des Einsatzes von Pestiziden oder Förderung von Tiergesundheit/Tierwohl.

Um die Anwendung von Artikel 210a GMO zu erleichtern und mehr Klarheit bei der Auslegung der einzelnen Sachverhalte zu schaffen (z. B. wann eine Nachhaltigkeitsvereinbarung unerlässlich ist oder um wie viel ein gesetzlicher oder De facto-Nachhaltigkeitsstandard überschritten werden muss, damit die Vereinbarung anerkannt ist), muss die Europäische Kommission bis zum 8. Dezember 2023 Leitlinien vorlegen.

Den Entwurf der Leitlinien hat die Europäische Kommission bis zum 24. April 2023 öffentlich zur Konsultation gestellt. Auch die Bundesregierung hat eine Stellungnahme abgegeben und darin u. a. darauf hingewiesen, dass bei der Auslegung des Artikels auch dessen Potenzial für die Stärkung der Stellung des Erzeugers und seiner Verhandlungsposition in der Versorgungskette zu berücksichtigen ist. Sie hat darüber hinaus auf den Bedarf einer Klärung zentraler Begriffe, insb. auch des „Erzeugerbegriffs“ und der von der Regelung erfassten Produkte gemäß Anhang I GMO, hingewiesen. Zudem wurde die Europäische Kommission um weitere Ausführungen zur Auslegung des Artikels 210a GMO bei fehlenden gesetzlichen Nachhaltigkeitsstandards und um Klarstellungen der Aufgaben der nationalen Kartellbehörden gebeten. In diesem Prozess hat die Bundesregierung auch die Expertise des Bundeskartellamtes einbezogen.

#### **e) Digital Markets Act (DMA)**

Am 1. November 2022 trat das Gesetz über digitale Märkte (Digital Markets Act, DMA) in Kraft. Die EU-Verordnung dient der Schaffung fairer und bestreitbarer digitaler Märkte im Binnenmarkt. Dazu sieht der DMA unmittelbar



anwendbare Verhaltensregeln für große Online-Plattformen vor. Die Bundesregierung begrüßt die schnelle und ambitionierte Einigung zwischen EU-Kommission, Europäischem Parlament und Rat. Die Bundesregierung hatte bereits in der Vergangenheit gemeinsam mit europäischen Partnern für Regelungen zur Begrenzung der übermäßigen Marktmacht großer Technologieunternehmen durch spezifische Verhaltensregeln für Gatekeeper-Plattformen geworben und durch das GWB-Digitalisierungsgesetz mit § 19a GWB auf nationaler Ebene erstmals ein vergleichbares Instrument geschaffen. Die Bundesregierung hat sich mit konkreten Vorschlägen konstruktiv in die Verhandlungen eingebracht und das Endergebnis maßgeblich beeinflusst. Beispielsweise geht die Ergänzung des Verhaltenskatalogs um eine Interoperabilitätsverpflichtung für nummernunabhängige interpersonelle Kommunikationsdienste auch auf die Initiative der Bundesregierung zurück. Im Rahmen ihrer Positionierung berücksichtigte die Bundesregierung insbesondere auch den Entschließungsantrag des Bundestags zum GWB-Digitalisierungsgesetz (Drucksache 19/25868). So forderte die Bundesregierung eine Anpassung des Fusionskontrollregimes für sog. Gatekeeper. Durch eine Absenkung der Transaktionsschwelle und die Einführung eines besonderen Prüfungsmaßstabs sollte die Kontrolle und Untersagung von strategischen Aufkäufen potentieller Wettbewerber zur Verhinderung von Wettbewerb im Rahmen der Fusionskontrollverordnung erleichtert werden. Aufgrund von Bedenken bezüglich der Tragfähigkeit der Rechtsgrundlage des Artikel 114 AEUV fanden diese Vorschläge keinen Eingang in den DMA. Im Rahmen der gesamten Verhandlungen wurde das Bundeskartellamt laufend einbezogen.

### III. Zur Entwicklung der Kartellrechtspraxis

#### 1. Fusionskontrolle

Im Berichtszeitraum hat das Bundeskartellamt in insgesamt neun der fusionskontrollrechtlich geprüften Fälle interveniert und dadurch eine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs, in der überwiegenden Zahl der Fälle durch die Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung, verhindert. In drei Fällen konnten die Bedenken durch Nebenbestimmungen beseitigt werden, die restlichen Fusionsvorhaben wurden untersagt oder von den Unternehmen aufgegeben. Die Verfahren haben gezeigt, dass das Bundeskartellamt auf der Basis komplexer, datengestützter Analysen und unter Würdigung in das Verfahren eingebrachter ökonomischer Gutachten einen effektiven präventiven Wettbewerbsschutz in verschiedensten Marktconstellationen leistet. Die präventive Wirkung der Fusionskontrolle zeigt sich auch im Rahmen sogenannter Vorfeldfälle, in denen teilweise nach Vorabberatung durch das Bundeskartellamt Vorhaben bereits ohne Anmeldung oder vor Einleitung eines Hauptprüfverfahrens von den Unternehmen aufgegeben wurden.

Eine spürbare Entlastung des Bundeskartellamtes konnte mit den 2021 in Kraft getretenen höheren Umsatzschwellenwerte erzielt werden. Die Anzahl der Anmeldungen erreichte den niedrigsten Wert seit Einführung der zweiten Inlandsumsatzschwelle 2009 und damit auch in dem im Bericht dargestellten 20-Jahres-Zeitraum. Im Vergleich zum seit Einführung der zweiten Inlandsschwelle 2019 erreichten Höchststand sank die Zahl der Fälle bis 2022 um rd. 40 %. In welchem Ausmaß und in welcher Wirkrichtung auch die Krisenlagen im Berichtszeitraum Auswirkungen auf die Anmeldezahlen hatten, kann aus den vom Bundeskartellamt vorgelegten Zahlen nicht geschlussfolgert werden.

Die mit der 9. GWB-Novelle eingeführte Transaktionswert-Schwelle hat zum Ziel, die Akquisition noch umsatzarmer Unternehmen, deren erheblicher Kaufpreis aber die wirtschaftliche Bedeutung der vermarkteten Güter oder Leistungen zeigt, trotz Unterschreiten der Umsatzschwellenwerte einer Prüfung zuzuführen. Bislang wurde noch kein Vorhaben in der vertieften zweiten Prüfungsphase untersucht. Die Fälle zeigen allerdings, dass die meisten Vorhaben dieser Art in den erwarteten Branchen, digitale Produkte und Dienstleistungen sowie pharmazeutische Industrie realisiert werden.

Mit Blick auf den Pressebereich weist das Bundeskartellamt in seinem Bericht daraufhin, dass aufgrund der Anhebung der zweiten Inlandsumsatzschwelle von 5 auf 17,5 Mio. Euro und der Absenkung des Presseumsatzmultiplikationsfaktors von acht auf vier im Zuge des GWB-Digitalisierungsgesetzes die Monopolisierung weiterer Zeitungslesermärkte zugenommen habe. Die Bundesregierung begrüßt, dass das Bundeskartellamt bei der Anwendung der Fusionskontrolle auf Zusammenschlüsse von Presseunternehmen die Entwicklungen sehr sorgfältig prüft. Die Bundesregierung wird die Entwicklungen weiter sehr genau beobachten. Zu den Auswirkungen der ebenfalls mit dem GWB-Digitalisierungsgesetz geschaffenen kartellrechtlichen Regelung für betriebswirtschaftliche Kooperationsmöglichkeiten von Presseverlagen wird die Bundesregierung dem Gesetzgeber rechtzeitig vor der 12. GWB-Novelle einen Bericht vorlegen.

#### 2. Missbrauchskontrolle

Schwerpunkt der Missbrauchsaufsicht des Bundeskartellamtes war die Digitalwirtschaft. Die Bundesregierung begrüßt, dass das Bundeskartellamt sehr zeitnah nach Inkrafttreten des GWB-Digitalisierungsgesetzes von seinen neuen Befugnissen Gebrauch gemacht und Verfahren nach § 19a Absatz 1 GWB eingeleitet hat, um die besonderen Machtstellungen und deren möglichen wettbewerbsbeeinträchtigenden Wirkungen im Bereich der Digitalkonzerne zu erfassen. Dem neuen § 19a GWB lag die Einschätzung zugrunde, dass bislang die Missbrauchsverfahren auf EU- und nationaler Ebene nicht nur sehr komplex, sondern mit Blick auf die Dynamik digitaler Märkte auch sehr zeitaufwändig waren. Der § 19a GWB ist eine Weiterentwicklung der Missbrauchsaufsicht, der für das Bundeskar-

telamt größere Flexibilität schafft. Die Entscheidungen nach § 19a Absatz 1 GWB sind auf fünf Jahre befristet. In ersten Verfahren nach § 19a Absatz 2 GWB prüfte das Bundeskartellamt, ob den festgestellten Adressaten des § 19a Absatz 1 GWB bestimmter Verhaltenspflichten aufzuerlegen sind, teilweise sind die Verfahren noch nicht abgeschlossen.

Auch die in den „klassischen“ Wirtschaftssektoren wie Luftverkehr, Eisenbahnverkehr oder Lebensmittelhandel geführten Missbrauchsverfahren sind wettbewerbspolitisch sehr bedeutsam. Sie sorgen für diskriminierungsfreien Wettbewerb, sichern den Marktzugang und sind ein wichtiges Korrektiv bei missbräuchlicher Ausnutzung von Marktmacht. Hervorzuheben ist das Verfahren gegen die Lufthansa wegen Kündigung des Vertrages mit Condor über die Bereitstellung von Zubringerflügen für Langstreckenflüge und das Verfahren gegen die Deutsche Bahn AG (DB). Das Bundeskartellamt stellte fest, dass die Lufthansa eine marktbeherrschende Stellung auf dem Markt für Zubringerflüge hat und dass die Kündigung bzw. einige Bedingungen des Vertrages mit Condor eine Behinderung des Wettbewerbs auf dem nachgelagerten Markt für Langstreckenverbindungen darstellen. Das Beschwerdeverfahren beim OLG Düsseldorf ist noch anhängig.

Das bereits im Jahr 2019 eingeleitete Verfahren gegen die Deutsche Bahn AG (DB) betrifft bestimmte Verhaltensweisen der DB gegenüber Mobilitätsplattformen. Das Bundeskartellamt kommt zu dem vorläufigen Ergebnis, dass die DB gegen das Missbrauchsverbot verstößt, indem sie Mobilitätsplattformen Werbebeschränkungen auferlegt, Rabatte auf Fahrkarten der DB verbietet, Ticketvermittlungsprovisionen diskriminierend ausgestaltet und den Zugang zu Prognosedaten des Schienenpersonenverkehrs z. B. zu Verspätungen, Zugausfällen verweigert. Die DB hat nach Auffassung des Bundeskartellamtes nicht nur eine für den Schienenpersonenverkehr bedeutende Rolle ein, sondern auch bei den betroffenen Mobilitätsdienstleistungen. Die DB hat ein Zusagenangebot vorgelegt, das die Bedenken des Bundeskartellamtes ausräumen soll. Das Verfahren dauert noch an. Die Bundesregierung begrüßt das konsequente Vorgehen des Bundeskartellamtes in dieser Sache.

Die Verfahren zeigen, dass Themen des Zugangs zu Daten neben § 19a GWB auch weiterhin im Rahmen der „klassischen“ Missbrauchsregeln wichtig sind. Die Bundesregierung wird den Weg der Weiterentwicklung der Vorschriften zur Missbrauchskontrolle fortsetzen und im Zuge der nächsten GWB-Novelle ggf. erforderliche Anpassungen vorschlagen.

### 3. Kartellverbot und Kooperationen

Auch in diesem Berichtszeitraum hat das Bundeskartellamt mehrere Kartellabsprachen aufgedeckt. Die Bundesregierung begrüßt das weiterhin konsequente Vorgehen des Bundeskartellamtes, auch trotz der pandemiebedingt teilweise erschwerten Bedingungen. So wurden im Jahr

2021 pandemiebedingt nur zwei Durchsuchungen in eigenen Verfahren durchgeführt, im Jahr 2022 stieg die Anzahl dagegen wieder deutlich auf 12 Durchsuchungsaktionen.

Im Berichtszeitraum verhängte das Bundeskartellamt im Jahr 2021 Bußgelder in Höhe von insgesamt 104,7 Mio. Euro und im Jahr 2022 in Höhe von insgesamt 23,8 Mio. Euro, von denen jeweils der ganz überwiegende Teil auf Unternehmen entfiel. Das bedeutet eine deutliche Verringerung gegenüber den im letzten Berichtszeitraum festgesetzten Werten.

Die Bundesregierung nimmt zur Kenntnis, dass die Zahl der sog. Kronzeugenanträge sowohl in Deutschland als auch in anderen europäischen Mitgliedsstaaten deutlich zurückgeht und eine zeitliche Koinzidenz mit dem Ende der Umsetzungsfrist der EU-Kartellschadenersatzrichtlinie besteht. So hat das Bundeskartellamt in 2021 insgesamt lediglich zehn und in 2022 insgesamt lediglich 13 Kronzeugenanträge nach dem Kronzeugenprogramm entgegengenommen. Die Bundesregierung teilt die Sorge des Bundeskartellamtes über den spürbaren Rückgang von Kronzeugenanträgen und hat diese auch an die Europäische Kommission herangetragen. Die Bundesregierung prüft die Möglichkeit der Einführung einer Optionslösung zur Beschränkung der zivilrechtlichen Haftung des Kronzeugen. Gerade vor diesem Hintergrund nimmt das digitale und anonyme Hinweisgebersystem für Meldungen jeglicher Verstöße gegen das GWB eine größere Rolle ein. So wurden im Berichtszeitraum 2021 bis 2022 mehr als 900 Hinweise entgegengenommen.

Die Bundesregierung begrüßt, dass das Bundeskartellamt von seiner durch die 10. GWB-Novelle geschaffenen Möglichkeit zur weiteren Konkretisierung des Kronzeugenprogramms bereits im August 2021 Gebrauch gemacht hat und ergänzende Leitlinien zum gesetzlichen Kronzeugenprogramm erlassen und ein Merkblatt mit den Kernbotschaften veröffentlicht hat.

Die Bundesregierung begrüßt ferner, dass das Bundeskartellamt im Oktober 2021 auch neue Bußgeldleitlinien erlassen hat um die im Rahmen der 10. GWB-Novelle genannten Zumessungskriterien zu berücksichtigen.

Dass das Bundeskartellamt Unternehmen, die im Rahmen des wettbewerbsrechtlich Zulässigen Kooperationen anstreben, nach Prüfung in vielen Fällen größere Rechtssicherheit geben konnte, wird ebenfalls begrüßt. Dies gilt insbesondere auch für Kooperationen mit Bezug zu den wirtschaftlichen Auswirkungen der COVID-19 Pandemie und einer drohenden Gasmangellage infolge des russischen Angriffskriegs auf die Ukraine. Die Veröffentlichung einer gemeinsamen Erklärung des ECN zur Beurteilung entsprechender Kooperationen war aus Sicht der Bundesregierung ein wertvoller Schritt zur Schaffung von Rechtssicherheit.

Guidance durch das Bundeskartellamt hat sich auch bei Kooperationen bewährt, durch die an der Kooperation beteiligte Unternehmen verschiedene Nachhaltigkeitsziele

unterstützen wollten. Das Bundeskartellamt befasste sich mit der Erweiterung der Initiative Tierwohl, einer Initiative für existenzsichernde Löhne im Bananensektor sowie zwei Initiativen im Bereich der Milchwirtschaft. Im Rahmen der Beratung konnte den Unternehmen eine höhere Rechtssicherheit bei der Verwirklichung ihrer Zielsetzungen geboten werden. Die Bundesregierung unterstützt das Bundeskartellamt ausdrücklich in dem Bemühen, mit den vorhandenen Instrumenten des Kartellrechts unschädliche oder jedenfalls überwiegend nützliche Nachhaltigkeits-Kooperationen zu befördern, ohne dabei den auch für eine Nachhaltigkeitstransformation erforderlichen Wettbewerbschutz zu vernachlässigen.

#### **4. Private Kartellrechtsdurchsetzung**

Das Bundeskartellamt verzeichnet im Berichtszeitraum erneut einen Rückgang von Kartellzivil- bzw. schadensersatzklagen. Dies wird wie bereits im vorherigen Berichtszeitraum auf die stark gesunkene Anzahl von neuen Klagen mit Bezug zum LKW-Kartell zurückgeführt. Auch wenn nur vereinzelt Urteile ergangen sind, in denen die Höhe des Kartellschadensersatzes ausgeurteilt wurde, haben private Klagen einen wesentlichen Beitrag zur Durchsetzung und Fortentwicklung des Kartellrechts in Deutschland geleistet. Die Bundesregierung begrüßt die Geltendmachung von Schadensersatzforderungen, da diese Klagen auch einen Beitrag zur Prävention von Kartellrechtsverstößen leisten.

#### **5. Europäisches Wettbewerbsrecht**

##### **a) Europäische Fusionskontrolle**

Im Berichtszeitraum hat die europäische Kommission im Rahmen einer Mitteilung zur Anwendung des Verweisungs-systems nach Artikel 22 FKVO eine Änderung ihrer bisherigen Praxis zur Annahme von Verweisungsanträgen bekannt gegeben. Dem Wortlaut des Artikel 22 FKVO zu Folge bedarf ein Verweisungsantrag gem. Artikel 22 FKVO keiner eigenen Zuständigkeit des verweisenden Mitgliedsstaates. Die Europäische Kommission hatte nach nahezu flächendeckender Einführung von Fusionskontrollnormen in den Mitgliedsstaaten darauf hingewirkt, dass nur noch für solche Vorhaben eine Verweisung beantragt wird, für die die jeweiligen Mitgliedstaaten eine eigene Prüfzuständigkeit hatten. Mit der nun geänderten Praxis rückt die Europäische Kommission von diesem Grundsatz ab.

Nach Auffassung der Europäischen Kommission haben sich die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen dahingehend geändert, dass vermehrt gesamtwirtschaftlich bedeutende und sich auf den Binnenmarkt auswirkende Zusammenschlüsse mit Unternehmen erfolgten, die trotz geringer Umsätze eine bereits bestehende oder potentielle bedeutende Rolle für den Wettbewerb spielten. Da solche Vorhaben mangels Überschreitens der jeweiligen nationalen Umsatzschwellen einer Anmeldepflicht entzogen

sind, möchte die Europäische Kommission eine insoweit bestehende Regelungslücke durch die geänderte Praxis schließen.

Die Bundesregierung teilt die Bedenken der Europäischen Kommission, dass sog. killer acquisitions geeignet sein können, innovative Vorstöße von etablierten Unternehmen oder neu in den Markt tretender Konkurrenz insbesondere auf wettbewerbsarmen Märkten zu vereiteln. Daher hat die Bundesregierung bereits mit der 9. GWB-Novelle eine Transaktionswert-Schwelle eingeführt, die entsprechende Fälle bei hinreichender gesamtwirtschaftlicher Bedeutung der Anmeldepflicht unterwerfen. Die Praxis der Europäischen Kommission zu Artikel 22 FKVO sieht die Bundesregierung äußerst kritisch, insbesondere da sie die Rechtsunsicherheit für fusionierende Unternehmen erhöht. Vor diesem Hintergrund setzt sich die Bundesregierung bei der Europäischen Kommission dafür ein, die FKVO durch die Einführung einer Transaktionswert-Schwelle den wirtschaftlichen Entwicklungen des digitalen Zeitalters anzupassen.

#### **IV. Entwicklungen in einzelnen Wirtschaftsbereichen**

##### **1. Landwirtschaft und Landhandel**

Die Lage auf den Märkten für landwirtschaftliche Produkte war im Jahr 2022 vor allem durch die Auswirkungen des völkerrechtswidrigen Angriffskriegs Russlands auf die Ukraine bestimmt. Die in der Folge gestiegenen Energiepreise hatten nicht nur direkte Auswirkungen auf die Produktionskosten landwirtschaftlicher Produkte, sondern wirkten sich insbesondere auch auf die Preise für Düngemittel aus. Zudem bestanden starke Unsicherheiten auf den Agrarmärkten, denen durch unterschiedliche Vereinbarungen zum Export von ukrainischen Agrarerzeugnissen begegnet werden konnte. Mittlerweile scheint der Anstieg der Preise für landwirtschaftliche Produkte langsam abzunehmen. So lag der Anstieg des Index der Erzeugerpreise landwirtschaftlicher Produkte insgesamt im März 2023 bei 1,1 Prozent im Vergleich zum Vorjahresmonat; im April ist der Index im Vergleich zum Vorjahresmonat sogar um 6,5 Prozent gefallen. Zuvor lagen die Veränderungs-raten gegenüber dem Vorjahr stets über 20 Prozent (seit November 2021).

Darüber hinaus werden die Preise für landwirtschaftliche Erzeugnisse von unterschiedlichen weiteren Faktoren beeinflusst wie dem Einfluss von Wetter- und Klimaereignissen oder Veränderungen in den Konsumgewohnheiten.

Der neu geschaffene Artikel 210a GMO (s. o.) setzt einen Anreiz für eine gemeinsame Gestaltung einer ökologisch nachhaltigen Landwirtschaft und dient somit auch den Zielen der Strategie „Vom Hof auf den Tisch“ (Farm to Fork Strategy). Zugleich hat sie das Potenzial, die Stellung von Erzeugerinnen und Erzeugern in der Lebensmittelversorgungskette zu stärken, ihre Teilhabe an der Wertschöpfung des Lebensmittelmarktes zu verbessern und die Wettbe-

werbsfähigkeit nachhaltiger Produkte zu fördern. Da die bisherige Fallpraxis des Bundeskartellamts zu Nachhaltigkeitsthemen vor allem den Lebensmittelbereich betraf, wird die künftige Arbeit des Amtes in diesem Bereich stark durch die Leitlinien der Europäischen Kommission zur Anwendung von Artikel 210a GMO beeinflusst sein.

## 2. Ernährung und Lebensmittel

Um unfairen Handelspraktiken in den Lieferketten von Agrar- und Lebensmittelerzeugnissen zu begegnen, wurde im April 2019 vom europäischen Gesetzgeber die sog. UTP-Richtlinie (unfair trading practices) erlassen. Damit soll die (geringere) Verhandlungsmacht von Lieferanten – wie Landwirtinnen und Landwirten – gegenüber Käufern – wie dem Lebensmittelhandel – gestärkt werden. In Deutschland wurde die Richtlinie mit dem Agrarorganisationen-und-Lieferketten-Gesetz (AgrarOLkG) umgesetzt, welches am 9. Juni 2021 in Kraft getreten ist. Am 8. Juni 2022 lief die einjährige Übergangsfrist zur Anpassung von Altverträgen an die neuen Regelungen ab. § 59 AgrarOLkG sieht eine Evaluierung der Regelungen unter Beteiligung des BMWK vor. In die Evaluierung des AgrarOLkG sollen auch die Ergebnisse der Prüfung eines möglichen Verbots des Einkaufs von Lebensmitteln und Agrarerzeugnissen unterhalb ihrer Produktionskosten einfließen. Auch im Koalitionsvertrag für die 20. Legislaturperiode ist vorgesehen, zu prüfen, ob der Verkauf von Lebensmitteln unter Produktionskosten unterbunden werden kann. Die Bundesregierung hat diese laufende Prüfung bislang noch nicht abgeschlossen.

Der Koalitionsvertrag für die 20. Legislaturperiode sieht vor, dass die kartellrechtliche Missbrauchsaufsicht und Fusionskontrolle im Lebensmittelmarkt gestärkt werden soll. Die Bundesregierung prüft derzeit, ob in diesem Bereich weitere Maßnahmen erforderlich sind.

## 3. Telekommunikation

Auch in den Jahren 2021 und 2022 hat sich das Bundeskartellamt intensiv mit den Wettbewerbsverhältnissen auf den Telekommunikationsmärkten befasst und wichtige Unterstützung bei der Klärung wettbewerbsrechtlicher Fragen geleistet. Die Bundesregierung hält leistungsfähige Telekommunikationsnetze für essentiell für die Weiterentwicklung der Gesellschaft und der Wirtschaft. Dem Wettbewerb als Innovations- und Investitionstreiber kommt dabei eine wichtige Rolle zu.

Die Arbeit des Bundeskartellamtes im Telekommunikationsbereich war im Berichtszeitraum insbesondere geprägt durch die Dynamik beim Ausbau der Glasfasernetze. Im Zusammenhang mit der damit verbundenen Zunahme von Kooperationen verweist das Bundeskartellamt zurecht darauf, dass derartige Kooperationen in der Regel kartellrechtlich unproblematisch sind und den Glasfaserausbau befördern. Das trifft insbesondere auf solche Kooperationen zu, an denen keine unmittelbaren Wettbewerber

beteiligt sind. Die Praxis zeigt, dass problematische Ausbaukooperationen eher die Ausnahme sind. Die vom Bundeskartellamt unter Verpflichtungszusagen freigegebene Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens der Telekom Deutschland GmbH und der EWE AG hatte das OLG Düsseldorf als unzulässig aufgehoben. Die Beschwerde beim Bundesgerichtshof ist noch anhängig.

Zudem wurde die laufende enge Zusammenarbeit mit der Bundesnetzagentur hinsichtlich aller Fragen der Telekommunikationsmärkte auch im Berichtszeitraum fortgesetzt. Die Bundesregierung hält den engen Austausch für sehr bedeutsam. Vor allem bei Fragen des Zugangsansprüche oder wettbewerblicher Auswirkungen von Kooperationen, die das Telekommunikationsgesetz und das Kartellrecht berühren, ist eine enge Abstimmung beider Behörden erforderlich.

## 4. Gesundheit

Das Bundeskartellamt hat im Gesundheitswesen im Berichtszeitraum eine Vielzahl von Verfahren geführt. Betroffen waren u. a. die pharmazeutische Industrie, die Hilfsmittelversorgung und digitale Gesundheitsplattformen. Im Berichtszeitraum stellenweise beklagten Lieferengpässen bei versorgungskritischen Arzneimitteln soll durch das Arzneimittellieferengpassbekämpfungs- und Versorgungsverbesserungsgesetz (ALBVVG) Rechnung getragen werden.

Mit dem GWB-Digitalisierungsgesetz wurde 2020 eine Ausnahme von der Fusionskontrolle für Zusammenschlussvorhaben von Krankenhäusern im Rahmen der Förderung durch den Strukturfonds geschaffen (vgl. § 187 Absatz 9 GWB). Im Fall der Cellitinnen-Orden in Köln wurde Ende 2022 erstmals ein Zusammenschluss gemäß dieser Ausnahmeregelung ohne fusionskontrollrechtliche Freigabe vollzogen. Die beiden Orden hatten ein erstes Zusammenschlussvorhaben nach Mitteilung wettbewerbsrechtlicher Bedenken durch das Bundeskartellamt im Jahr 2018 zurückgenommen. Nach der vorläufigen fusionskontrollrechtlichen Bewertung des Bundeskartellamtes hätte das Vorhaben seinerzeit eine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs auf den Krankenhausmärkten im linksrheinischen Köln erwarten lassen (vgl. Fallbericht vom 17. Dezember 2018). Die Ergebnisse einer im Dezember 2021 veröffentlichten Sektoruntersuchung im Krankenhausbereich haben gezeigt, dass ein funktionsfähiger Wettbewerb auch von Bedeutung für die Qualitätsorientierung der stationären Versorgung ist. Die Bundesregierung wird daher die Evaluierung dieser Ausnahmenvorschrift und ihrer Auswirkungen auf den Wettbewerb im Krankenhausbereich durch das Bundeskartellamt begleiten und prüfen.

Zunehmend in den Fokus sind im Berichtszeitraum medizinische Versorgungszentren (MVZ) geraten. Während der politische Fokus derzeit auf der Frage der gesellschaftsrechtlichen Struktur der MVZ-Eigentümer liegt, ist kartellrechtlich vor allem die Frage betrachtet worden,

inwieweit durch externes Unternehmenswachstum ungeachtet der Eigentümerfrage Wettbewerbsbeschränkungen entstehen können. Seitens des Bundeskartellamts wird darauf hingewiesen, dass sich die zumeist auf räumlich engen regionalen Märkten tätigen MVZ mangels Überschreitens der fusionskontrollrechtlichen Umsatzschwellen ohne Prüfung durch das Bundeskartellamt zusammenschließen und so langfristig wettbewerblich nachteilige regionale Anbieterkonzentrationen entstehen können.

## V. Zum Verbraucherschutz

### 1. Sektoruntersuchungen

Die Bundesregierung begrüßt weiterhin den Einsatz von Sektoruntersuchungen nach § 32e Absatz 5 GWB als ziel führendes Instrument zur Aufdeckung von Verstößen gegen verbraucherrechtliche Vorschriften.

Im Berichtszeitraum hat das Bundeskartellamt seine Sektoruntersuchung zu „Mobilen Apps“ abgeschlossen. In dieser Untersuchung hat das Bundeskartellamt drei Defizitbereiche mit Blick auf den Verbraucherschutz bei der Nutzung von mobilen Apps auf Mobiltelefonen bzw. Tablets festgestellt. So würden bei zahlreichen Apps Nutzerinnen und Nutzer nicht angemessen darüber aufgeklärt, inwieweit Drittunternehmen bei der Nutzung von Apps personenbezogene Daten erhalten bzw. um welche Daten es sich dabei überhaupt handelt. Hier seien die Beschreibungen und Datenschutzerklärungen nicht aussagekräftig. Weiterhin würden Verbraucherinnen und Verbraucher nicht angemessen darüber informiert, mit wem sie beim Herunterladen einer App eigentlich einen Vertrag schließen würden. Es fehle an klaren Regelungen, wer der entsprechende Ansprechpartner für Gewährleistungsansprüche sei. Schließlich würde dem Wunsch von Verbraucherinnen und Verbrauchern nach mehr Kontrolle über die Verarbeitung ihrer persönlichen Daten auf Ebene der Betriebssysteme von iOS bzw. Android allenfalls ansatzweise entsprochen. Die vom Bundeskartellamt identifizierten Defizite hat die Bundesregierung mit großem Interesse zur Kenntnis genommen. Sie wird diese bei der Weiterentwicklung einschlägiger Rechtsrahmen berücksichtigen.

Im Jahr 2020 hat das Bundeskartellamt eine Sektoruntersuchung zu „Messenger- und Video-Diensten“ eingeleitet. Zu dieser Untersuchung hat sie im Berichtszeitraum (November 2021) einen Zwischenbericht vorgelegt. Die Bundesregierung nimmt positiv zur Kenntnis, dass das Amt diese Untersuchung im 2. Quartal 2023 abgeschlossen hat. Die Untersuchung macht deutlich, dass ein stärkeres Bundeskartellamt Defizite nicht nur identifizieren, sondern auch abstellen können sollte.

Schließlich hat das Bundeskartellamt im Frühjahr 2022 eine Sektoruntersuchung zum „Scoring beim Online-Shopping“ eingeleitet. Hierbei möchte es untersuchen, wie Online-Händler die Zahlungsfähigkeit von Verbraucherinnen und Verbrauchern ermitteln.

Bisher hat das Bundeskartellamt nicht die Möglichkeit im Anschluss an verbraucherrechtliche Sektoruntersuchungen gemäß § 32e Absatz 5 GWB die aufgedeckten Rechtsverstöße per behördlicher Verfügung abzustellen. Daher sieht der Koalitionsvertrag für die 20. Legislaturperiode einen Prüfauftrag vor, wie das Bundeskartellamt gestärkt werden kann, um bei erheblichen, dauerhaften und wiederholten Verstößen gegen Normen des wirtschaftlichen Verbraucherrechts – analog zu Verstößen gegen das GWB – diese Verstöße ermitteln und abstellen kann. Behördliche Eingriffsbefugnisse sind wichtig, da bei derartigen Verstößen einerseits private Akteure nicht selbst gegen Unternehmen ermitteln können. Zudem haben Unternehmen insbesondere in technisch komplexen, digitalen Welten einen Informationsvorsprung gegenüber Verbraucherinnen und Verbrauchern. Andererseits gibt es im Bereich des E-Commerce immer wieder sogenannte Streuschäden, bei denen viele Geschädigte mit jeweils kleinen Beträgen betroffen sind. Für die Betroffenen ist es individuell rational, nicht gegen den Verstoß vorzugehen. Dennoch können derartige Schäden kumuliert volkswirtschaftliche Auswirkungen haben. Das BMWK erarbeitet daher mögliche Maßnahmen im Rahmen einer 12. GWB-Novelle, um diese Regelungslücken zu schließen.

Die Bundesregierung begrüßt, dass das Bundeskartellamt in gerichtlichen Verfahren Stellungnahmen als „amicus curiae“ abgegeben hat und auf diese Weise die Entscheidungsfindung der Gerichte unterstützt hat.

### 2. Digital Services Act (DSA)

Mit dem Digital Services Act (DSA) wurde ein gemeinsames, europäisches Regelwerk geschaffen, welches auf ein sicheres und verantwortungsvolles Online-Umfeld abzielt. Der DSA regelt neben der Haftung und Verantwortlichkeiten der Anbieter digitaler Dienstleistungen insbesondere das Verhältnis der Plattformen zu ihren Nutzerinnen und Nutzern und enthält Sorgfaltspflichten für ein sicheres, vorhersehbares und vertrauenswürdige Online-Umfeld. Weiterhin unterliegen sehr große Online-Plattformen und sehr große Suchmaschinen besonderen Verpflichtungen wie beispielsweise Risikobewertungs- und Minderungsmaßnahmen sowie die Verpflichtung zur Zugänglichmachung von Daten. Von der Europäischen Kommission als sehr große Online-Plattformen und sehr große Online-Suchmaschinen benannte Vermittlungsdienste werden grundsätzlich durch die Kommission reguliert, während andere Plattformen und Suchmaschinen der Aufsicht der Mitgliedstaaten unterliegen, in denen sie niedergelassen sind.

## VI. Zum Wettbewerbsregister

Das bundesweite elektronische Wettbewerbsregister beim Bundeskartellamt läuft seit Juni 2022 im vollen Wirkbetrieb. Seine Inbetriebnahme war ein wichtiges Anliegen der Bundesregierung. Das Wettbewerbsregister gewährleistet, dass Unternehmen, die sich Wettbewerbsvorteile

durch Rechtsverstöße verschaffen, nicht von aus öffentlichen Mitteln finanzierten Aufträgen profitieren. Im Wettbewerbsregister werden die Unternehmen eingetragen, denen bestimmte Delikte wie Bestechung, Geldwäsche, Kartellabsprachen oder Verstöße gegen bestimmte arbeitsrechtliche Vorschriften wie z. B. das Mindestlohngesetz zuzurechnen sind. Derartige Rechtsverstöße führen je nach Art des Verstoßes dazu, dass diese Unternehmen bei der Vergabe öffentlicher Aufträge oder Konzessionen ausgeschlossen werden müssen bzw. ausgeschlossen werden können. Als zentrale und zuverlässige Informationsquelle erleichtert das Wettbewerbsregister den öffentlichen Auftraggebern die Prüfung, ob entsprechende Ausschlussgründe vorliegen.

Die Rechtsgrundlagen für das Wettbewerbsregister sind bereits im Wettbewerbsregistergesetz aus dem Sommer 2017 angelegt, das durch das GWB-Digitalisierungsgesetz im Januar 2021 punktuell geändert worden ist. Die Wettbewerbsregisterverordnung, in der die Einzelheiten der Meldepflichten der Verfolgungsbehörden, etwa der Staatsanwaltschaften, an die Registerbehörde und der Abfragepflichten der Auftraggeber geregelt werden, ist im April 2021 in Kraft getreten. Gegenstand der Verordnung sind Details zur Regelung der (elektronischen) Kommunikation mit der Registerbehörde und zum Inhalt der Mitteilungspflichten, aber auch Fragen im Zusammenhang mit der vergaberechtlichen Selbstreinigung. Daneben hat das Bundeskartellamt im November 2021 Leitlinien zur vorzeitigen Löschung einer Eintragung aus dem Wettbewerbsregister wegen Selbstreinigung erlassen. Darin werden Maßstäbe dargestellt, nach denen das Bundeskartellamt als Registerbehörde das Vorliegen der Voraussetzungen für die vergaberechtliche Selbstreinigung prüft.

Die Inbetriebnahme des Wettbewerbsregisters erfolgte gestaffelt. Seit dem 1. Dezember 2021 sind die Strafverfolgungs- und Ordnungswidrigkeitenbehörden verpflichtet, dem Bundeskartellamt relevante Rechtsverstöße mitzuteilen. Registrierte Auftraggeber hatten bereits ab diesem Tag die Möglichkeit zur Abfrage des Wettbewerbsregisters. Ab dem 1. Juni 2022 sind öffentliche Auftraggeber in Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen oberhalb bestimmter Schwellenwerte zur Abfrage des Wettbewerbsregisters verpflichtet. Unternehmen können seit diesem Datum eine Selbstauskunft über den sie betreffenden Inhalt des Wettbewerbsregisters beantragen.

Seit Aufnahme des Wirkbetriebs sind im Berichtszeitraum rund 6.000 Mitteilungen zu registerrelevanten Verstößen übermittelt worden. Zu Ende 2022 waren rund 4.500 Eintragungen im Register verzeichnet. Seit Beginn der Abfragemöglichkeit durch registrierte Auftraggeber Ende 2021 sind bis Ende 2022 rund 140.000 Abfragen erfolgt – Ende 2022 waren dies durchschnittlich 1.000 Abfragen pro Arbeitstag. Die Anzahl der Anträge auf vorzeitige Löschung von Registereinträgen wegen Selbstreinigung lag Ende 2022 im unteren zweistelligen Bereich.

Im Bundeskartellamt wird der Registerbetrieb durch die Abteilung Wettbewerbsregister wahrgenommen, die sich

auch der (Fort-)Entwicklung der komplexen IT-Infrastruktur für das Register widmet.

## VII. Zum Tätigkeitsbericht der Vergabekammern

Der Tätigkeitsbericht der Vergabekammern beginnt mit einem kurzen Überblick über die Entwicklungen im Bereich des Vergaberechts in den letzten Jahren. Im Fokus stehen dabei aktuelle Gesetzesänderungen, unter anderem in Reaktion auf den russischen Angriffskrieg gegen die Ukraine, aber auch untergesetzliche Änderungen wie beispielsweise an der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure oder in der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen. Erwähnt sind auch einzelne Entwicklungen auf EU-Ebene sowie die Veröffentlichungen der Bundesregierung, unter anderem zur Vergabestatistik.

Im Anschluss geht der Tätigkeitsbericht auf die Entscheidungspraxis der beim Bundeskartellamt angesiedelten Vergabekammern des Bundes in den Jahren 2021 und 2022 ein. Der Rechtsweg zu den Vergabekammern ist das wesentliche Element des vergaberechtlichen Rechtsschutzes bei Vergabeverfahren mit einem Auftragswert ab Erreichen der europarechtlichen Schwellenwerte. Jeder Bieter in einem solchen Vergabeverfahren kann in einem Nachprüfungsverfahren etwaige Verstöße gegen das Vergaberecht überprüfen lassen. Die Vergabekammern des Bundes sind für Vergabeverfahren zuständig, die vom Bund und von öffentlichen Auftraggebern, die dem Bund zuzurechnen sind, durchgeführt werden. Der Bericht enthält in einer übersichtlichen Zusammenfassung zunächst die Anzahl der an die Vergabekammern des Bundes gerichteten Nachprüfungsanträge in den letzten Jahren. Dabei wird sowohl nach den verschiedenen, verfahrensgegenständlichen Auftragsarten wie insbesondere Liefer- und Dienstleistungsaufträgen sowie Bauaufträgen differenziert als auch nach der anwendbaren Vergabeverordnung. Auch die Art des Abschlusses des Nachprüfungsverfahrens wird zusammengefasst dargestellt. Neben der Verfahrensbeendigung durch Sachentscheidung wurde ein nicht unmaßgeblicher Anteil der Verfahren durch Rücknahme oder anderweitige Erledigung beendet.

Der Bericht geht auf verschiedene Rechtsfragen ein, die die Vergabekammern zu klären hatten. Es wurden insbesondere Konstellationen thematisiert, in denen der Nachprüfungsantrag nicht zulässig war, weil das Vergabeverfahren noch nicht begonnen hatte oder der Antragsteller seine Betroffenheit hinsichtlich Auftragsinteresse, kausalen Schadens oder rechtzeitiger Rüge nicht ausreichend darlegen oder begründen konnte. Materiell stellt der Bericht unter anderem mehrere Entscheidungen zu Vergabeverfahren vor, die im Kontext mit Folgen des russischen Angriffskrieges gegen die Ukraine stehen. Dies reicht vom geltend gemachten Anspruch auf Preisanpassungsklauseln zu einzelnen Beschaffungen für die Bundeswehr. Insbesondere in diesem Bereich, der für die Vergabep Praxis insbesondere des Bundesministeriums der Verteidigung von großer Aktualität und Bedeutung ist, tragen die

Entscheidungen der Vergabekammern maßgeblich zur Rechtssicherheit bei. Darüber hinaus waren von den Vergabekammern des Bundes in den Jahren 2021 und 2022 auch Rechtsfragen von allgemeiner Bedeutung, etwa im Hinblick auf die Fragen, unter welchen Voraussetzungen ein Ausgleich von Wettbewerbsvorteilen eines vorbefassten Unternehmens erforderlich ist.





Bericht des Bundeskartellamtes  
über seine Tätigkeit in den Jahren 2021/2022  
sowie über die Lage und Entwicklung  
auf seinem Aufgabengebiet



## Bericht des Bundeskartellamtes über seine Tätigkeit in den Jahren 2021/2022 sowie über die Lage und Entwicklung auf seinem Aufgabengebiet

### Inhaltsverzeichnis

	Seite
<b>Erster Abschnitt</b>	
<b>Wettbewerbliche Entwicklungen und wettbewerbspolitische Lage . . . .</b>	<b>10</b>
<b>A. Entwicklungen der wettbewerbspolitischen und kartell-</b>	
<b>rechtlichen Rahmenbedingungen . . . . .</b>	<b>10</b>
<b>I. Zur wettbewerbspolitischen Lage . . . . .</b>	<b>10</b>
1. Wettbewerbsschutz in Krisenzeiten. . . . .	10
2. Digitale Wirtschaft . . . . .	11
3. Kartellrecht und Nachhaltigkeit . . . . .	13
<b>II. Änderungen des kartellrechtlichen Rahmens. . . . .</b>	<b>13</b>
1. Die 10. GWB-Novelle. . . . .	13
2. Die 11. GWB-Novelle . . . . .	14
3. „Energiesofortmaßnahmenpaket“ – Änderungen des GWB im Zuge der krisenbedingten Energiegesetzgebung . . . . .	15
a) Anpassung des § 29 GWB (Energiewirtschaft) . . . . .	15
b) Anpassung des § 47k GWB (Marktbeobachtung im Bereich Kraftstoffe) . . . . .	15
4. Weitere deutsche Gesetzgebungsvorhaben mit wettbewerbspolitischer Bedeutung . . . . .	16
a) Hinweisgeberschutzgesetz. . . . .	16
b) Energie. . . . .	16
aa) Energiesicherungsgesetz . . . . .	16
bb) Energiepreisbremsen-Gesetze: Neues Aufgabenfeld für das Bundeskartellamt. . . . .	17
cc) Bereich E-Ladeinfrastruktur . . . . .	18
c) Entsorgung. . . . .	18
d) Verkehr . . . . .	18
e) Gesundheitswesen . . . . .	18
f) Post . . . . .	18
5. Europäische Gesetzgebung . . . . .	19
a) Überarbeitung der Vertikal-GVO . . . . .	19
b) Überarbeitung der Horizontalleitlinien und -GVOen . . . . .	19
c) Evaluierung der VO (EG) Nr. 1/2003 . . . . .	19
d) Bekanntmachung über die Marktdefinition . . . . .	19
e) Artikel 210a GMO . . . . .	20
f) Vereinfachung des europäischen Fusionskontrollverfahrens . . . . .	20
g) Digital Markets Act . . . . .	20
h) Digital Services Act. . . . .	21
<b>III. Inbetriebnahme des Wettbewerbsregisters. . . . .</b>	<b>21</b>
<b>B. Entwicklung der Kartellrechtspraxis . . . . .</b>	<b>22</b>
<b>I. Ökonomie in der Kartellrechtsanwendung. . . . .</b>	<b>22</b>
1. Entwicklung der Fusionskontrollpraxis . . . . .	22

	Seite
2. Quantitative Methoden/Datengestützte Analysen . . . . .	23
3. Privatgutachten . . . . .	25
<b>II. Fusionskontrolle . . . . .</b>	<b>25</b>
1. Statistische Übersicht . . . . .	25
2. Verfügungen im Hauptprüfverfahren . . . . .	27
3. Vorfeld- und Interventionsfälle . . . . .	32
4. Verfahren nach § 41 Abs. 3 GWB . . . . .	32
5. Anwendung der Transaktionswert-Schwelle . . . . .	32
6. Bagatellmärkte . . . . .	33
7. Anwendung der Abwägungsklausel . . . . .	33
8. Anmeldung künftiger Zusammenschlüsse nach § 39a GWB . . . . .	33
<b>III. Kontrolle wirtschaftlicher Machtstellungen, Preismissbrauch, Behinderungsmissbrauch . . . . .</b>	<b>33</b>
1. Allgemeine Missbrauchsaufsicht . . . . .	33
2. Missbrauchsaufsicht im Bereich der Digitalwirtschaft . . . . .	33
<b>IV. Kartellverbot und Kooperationen . . . . .</b>	<b>35</b>
1. Kartelle . . . . .	35
a) Bußgeldverfahren des Bundeskartellamtes . . . . .	35
b) Durchsuchungen . . . . .	35
c) Kronzeugenprogramm . . . . .	35
d) Bußgeldzumessung . . . . .	35
e) Hinweisgebersystem und Screening . . . . .	36
f) Akteneinsicht in Bußgeldentscheidungen . . . . .	36
2. Kooperationen . . . . .	36
<b>V. Wettbewerbsbeschränkungen in Vertikalvereinbarungen . . . . .</b>	<b>38</b>
<b>VI. Sektoruntersuchungen . . . . .</b>	<b>39</b>
<b>VII. Austausch mit der Wissenschaft . . . . .</b>	<b>39</b>
<b>VIII. Verfahrens- und Prozessrecht . . . . .</b>	<b>41</b>
<b>IX. Bundeskartellamt als „amicus curiae“ . . . . .</b>	<b>41</b>
<b>X. Private Kartellrechtsdurchsetzung . . . . .</b>	<b>42</b>
<b>XI. Europäisches Wettbewerbsrecht . . . . .</b>	<b>43</b>
1. Europäische Fusionskontrolle . . . . .	43
a) Arbeitsgruppe Fusionskontrolle („Merger Working Group“) . . . . .	43
b) Zusammenarbeit mit der Europäischen Kommission . . . . .	44
c) Verweisungen nach Artikel 4 Abs. 4 und 5 VO (EG) Nr. 139/2004 . . . . .	44
d) Verweisungen nach Artikel 9 VO (EG) Nr. 139/2004 . . . . .	44
e) Verweisungen nach Artikel 22 VO (EG) Nr. 139/2004 . . . . .	45
2. Anwendung von Artikel 101, 102 AEUV . . . . .	45
a) Netzwerk der Europäischen Kartellbehörden . . . . .	45
aa) Fallverteilung, Informationsaustausch und Amtshilfe . . . . .	45

	Seite
bb) ECN-Arbeitsgruppen . . . . .	46
cc) Sektorenarbeitsgruppen . . . . .	47
b) Zusammenarbeit mit der Europäischen Kommission . . . . .	47
c) Europäische Gerichtsverfahren . . . . .	48
<b>XII. Internationale Zusammenarbeit . . . . .</b>	<b>48</b>
1. OECD . . . . .	48
2. International Competition Network . . . . .	48
3. UNCTAD . . . . .	49
4. Internationale Rechtshilfe . . . . .	49
5. Notifizierungen . . . . .	50
6. Internationale Beratung . . . . .	50
7. Bilaterale Beziehungen . . . . .	50
8. Internationale Kartellkonferenz . . . . .	50
9. G7 . . . . .	51
10. Deutsch-Französischer Wettbewerbstag . . . . .	51
<b>Zweiter Abschnitt</b>	
<b>Tätigkeit nach Wirtschaftsbereichen . . . . .</b>	<b>52</b>
<b>A. Erzeugung, Verarbeitung, Handel . . . . .</b>	<b>52</b>
<b>I. Landwirtschaft und Landhandel . . . . .</b>	<b>52</b>
1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation . . . . .	52
2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht . . . . .	52
a) Fusionskontrolle . . . . .	52
b) Wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen und Kartellverfolgung . . . . .	53
3. Nachhaltigkeit . . . . .	53
4. Kooperationen . . . . .	54
<b>II. Ernährung/Lebensmittel . . . . .</b>	<b>54</b>
1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation . . . . .	54
2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht . . . . .	55
a) Fusionskontrolle . . . . .	55
3. Kooperationen . . . . .	56
<b>III. Lebensmittelhandel . . . . .</b>	<b>57</b>
1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation . . . . .	57
2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht . . . . .	57
a) Fusionskontrolle . . . . .	57
b) Wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen und Kartellverfolgung . . . . .	57
c) Missbrauchsaufsicht . . . . .	58
3. Nachhaltigkeit . . . . .	59
<b>IV. Handel mit Haushaltselektrogeräten und Verbraucherelektronik . . . . .</b>	<b>59</b>
1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation . . . . .	59
2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht . . . . .	60
a) Fusionskontrolle – Media Park/expert . . . . .	60

	Seite
b) Kartellverfolgung – Unterhaltungselektronik . . . . .	60
<b>V. Musikinstrumente – Handel . . . . .</b>	<b>60</b>
1. Kartellverfolgung . . . . .	60
<b>VI. Textilien, Schuhe und Koffer/Taschen . . . . .</b>	<b>61</b>
1. Kartellverfolgung – Schulranzen . . . . .	61
<b>VII. Baustoffe, Bauindustrie und Immobilien . . . . .</b>	<b>61</b>
1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation . . . . .	61
2. Baustoffe – Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht . . . . .	61
a) Fusionskontrolle . . . . .	61
b) Missbrauchsaufsicht – Preissteigerungen bei Spanplatten . . . . .	64
3. Bauindustrie – Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht . . . . .	64
a) Fusionskontrolle . . . . .	64
b) Kartellverfolgung . . . . .	64
4. Immobilien/Wohnungsmarkt – Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht . . . . .	65
a) Fusionskontrolle – Vonovia/Deutsche Wohnen . . . . .	65
<b>VIII. Forstwirtschaft . . . . .</b>	<b>65</b>
1. Gemeinsame Rundholzvermarktung . . . . .	65
2. Evaluierung von § 46 Bundeswaldgesetz . . . . .	66
3. Missbrauchsaufsicht – Preissteigerungen bei Holzpellets . . . . .	66
<b>IX. Möbelherstellung und Möbelhandel . . . . .</b>	<b>66</b>
1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation . . . . .	66
2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht . . . . .	67
a) Fusionskontrolle . . . . .	67
b) Kooperationen von Möbelherstellern bzw. Möbelhändlern . . . . .	67
<b>X. Sanitär – Heizung – Klima (SHK) . . . . .</b>	<b>68</b>
1. Allgemeiner Überblick . . . . .	68
2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht . . . . .	68
a) Fusionskontrolle . . . . .	68
b) Kartellverfolgung . . . . .	69
<b>XI. Chemische Industrie . . . . .</b>	<b>69</b>
<b>XII. Maschinen- und Anlagenbau, Metallindustrie . . . . .</b>	<b>70</b>
1. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht . . . . .	70
a) Fusionskontrolle . . . . .	70
b) Kartellverfolgung . . . . .	71
c) Vertikale Vereinbarungen – STIHL . . . . .	73
2. Nachhaltigkeit – „Grüner Stahl“ . . . . .	73
<b>XIII. Automobilwirtschaft und Zulieferer . . . . .</b>	<b>74</b>
1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation . . . . .	74
2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht . . . . .	74
a) Fusionskontrolle . . . . .	74

	Seite
3. Kooperationen .....	75
<b>XIV. Sicherheits- und Verteidigungsindustrie.....</b>	<b>76</b>
1. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht .....	76
a) Fusionskontrolle .....	76
b) Missbrauchsaufsicht .....	76
<b>B. Dienstleistungen und übergreifende Berichte .....</b>	<b>77</b>
<b>I. Gesundheitswesen .....</b>	<b>77</b>
1. Die Corona-Pandemie .....	77
2. Krankenhäuser .....	77
a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation .....	77
b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht .....	78
aa) Fusionskontrolle .....	78
bb) Sektoruntersuchung Krankenhäuser .....	79
3. Ambulante Versorgung (MVZ) .....	79
a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation .....	79
b) Fusionskontrolle .....	80
4. Arzneimittel .....	80
a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation .....	80
b) Fusionskontrolle .....	81
5. Digitale Gesundheitsplattformen .....	82
6. Medizintechnik und Hilfsmittel .....	82
a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation .....	82
b) Fusionskontrolle .....	82
c) Wettbewerbsbeschränkende Verhaltensweisen in der Hilfsmittelversorgung .....	83
7. Tierkliniken – Fusionskontrolle .....	83
<b>II. Finanzwirtschaft, Banken und Zahlungsverkehr.....</b>	<b>83</b>
1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation .....	83
2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht .....	84
a) Fusionskontrolle .....	84
b) Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern .....	85
c) Missbrauchsaufsicht – vertikale Vereinbarungen .....	85
<b>III. Entsorgungswirtschaft .....</b>	<b>86</b>
1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation .....	86
2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht .....	87
a) Fusionskontrolle .....	87
b) Sektoruntersuchungen .....	90
3. Europäische Abfallverbringungsverordnung .....	91
<b>IV. Sport .....</b>	<b>91</b>
1. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht .....	91

	Seite
a) Missbrauchsaufsicht . . . . .	91
<b>V. Medien- und Werbewirtschaft . . . . .</b>	<b>93</b>
1. Zeitungen und Zeitschriften . . . . .	93
a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation . . . . .	93
b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht . . . . .	94
aa) Fusionskontrolle . . . . .	94
bb) Kartellverbot . . . . .	97
2. Buchverlage und -handel . . . . .	98
a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation . . . . .	98
b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht . . . . .	98
aa) Fusionskontrolle . . . . .	98
bb) Kartellverfolgung . . . . .	98
3. Branchen- und Teilnehmerverzeichnisse . . . . .	98
4. Fernsehwerbung . . . . .	98
<b>VI. Internetwirtschaft . . . . .</b>	<b>99</b>
1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation . . . . .	99
2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht . . . . .	99
a) Fusionskontrolle . . . . .	99
b) Missbrauchsaufsicht . . . . .	100
aa) Alphabet/Google . . . . .	101
bb) Amazon . . . . .	104
cc) Apple . . . . .	106
dd) Meta/Facebook . . . . .	108
c) Sektoruntersuchung „Online-Werbung“ . . . . .	111
<b>VII. Telekommunikation und IT . . . . .</b>	<b>112</b>
1. Telekommunikation . . . . .	112
a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation . . . . .	112
b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht . . . . .	113
aa) Fusionskontrolle – Telekom/EWE . . . . .	113
bb) Einspeiseentgelte . . . . .	113
cc) „Graue-Flecken-Kooperation“ zwischen Telekom und Vodafone . . . . .	114
dd) Mobilfunkvorleistungen . . . . .	114
c) Zusammenarbeit mit der Bundesnetzagentur . . . . .	114
2. IT-Dienstleistungen und Software . . . . .	115
a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation . . . . .	115
b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht . . . . .	115
aa) Fusionskontrolle . . . . .	115
bb) Missbrauchsaufsicht . . . . .	117
<b>VIII. Energiewirtschaft . . . . .</b>	<b>118</b>
1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation . . . . .	118



	Seite
2. Strom . . . . .	119
a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation . . . . .	119
b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht . . . . .	120
aa) Fusionskontrolle . . . . .	120
bb) Missbrauchsaufsicht . . . . .	122
cc) Sektoruntersuchung Ladeinfrastruktur . . . . .	122
dd) Zusammenarbeit mit der Bundesnetzagentur . . . . .	123
ee) Freistellung vom Vergaberecht . . . . .	123
3. Gas . . . . .	124
a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation . . . . .	124
b. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht . . . . .	125
aa) Fusionskontrolle – LNG-Terminals . . . . .	125
bb) Kooperation bei LNG-Terminals . . . . .	125
cc) Zusammenarbeit mit der Bundesnetzagentur . . . . .	125
4. Wasserstoff . . . . .	125
a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation . . . . .	125
b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht . . . . .	126
aa) Fusionskontrolle . . . . .	126
bb) Kooperationen beim Aufbau von Wasserstoffnetzen . . . . .	126
<b>IX. Mineralöl . . . . .</b>	<b>126</b>
1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation . . . . .	126
2. Markttransparenzstelle für Kraftstoffe . . . . .	127
3. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht . . . . .	128
a) Fusionskontrolle . . . . .	128
b) Missbrauchsaufsicht – Tank & Rast . . . . .	129
c) Ad-hoc Sektoruntersuchung Raffinerien und Kraftstoffgroßhandel . . . . .	130
<b>X. Post . . . . .</b>	<b>130</b>
1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation . . . . .	130
2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht . . . . .	131
a) Fusionskontrolle . . . . .	131
b) Missbrauchsaufsicht – Zustellung von Zeitungen und Zeitschriften . . . . .	131
3. Zusammenarbeit mit der Bundesnetzagentur . . . . .	131
<b>XI. Verkehrswirtschaft . . . . .</b>	<b>131</b>
1. Landverkehr . . . . .	131
a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation . . . . .	131
b) Missbrauchsaufsicht – Verfahren gegen die DB AG . . . . .	133
2. Sonstiger Landverkehr . . . . .	134
a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation . . . . .	134
b) Fusionskontrolle – Parking-Dienste . . . . .	134
3. Schifffahrt . . . . .	134

	Seite
a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation . . . . .	134
b) Fusionskontrolle . . . . .	135
4. Luftverkehr . . . . .	136
a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation . . . . .	136
b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht . . . . .	136
aa) Fusionskontrolle . . . . .	136
bb) Missbrauchsaufsicht – Lufthansa . . . . .	137
<b>XII. Touristik und Gastgewerbe . . . . .</b>	<b>138</b>
1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation . . . . .	138
2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht . . . . .	138
a) Horizontale Vereinbarungen – Verfahren gegen Booking.com. . . . .	138
<b>Dritter Abschnitt</b>	
<b>Verbraucherschutz . . . . .</b>	<b>139</b>
1. Allgemeiner Überblick . . . . .	139
2. Schwerpunkte der Verbraucherrechtsanwendung . . . . .	140
a) Sektoruntersuchungen . . . . .	140
b) „amicus curiae“ . . . . .	141
3. Auswirkungen . . . . .	142
<b>Vierter Abschnitt</b>	
<b>Wettbewerbsregister . . . . .</b>	<b>142</b>
1. Allgemeiner Überblick . . . . .	142
2. Meldung und Eintragung von Mitteilungen . . . . .	143
3. Selbstreinigung . . . . .	143
4. Abfrage und Selbstauskünfte. . . . .	144
5. Technische und organisatorische Vorkehrungen . . . . .	144
<b>Fünfter Abschnitt</b>	
<b>Tätigkeitsbericht der Vergabekammern. . . . .</b>	<b>145</b>
<b>Teil I: Vergaberechtsentwicklung . . . . .</b>	<b>145</b>
<b>Teil II: Entscheidungspraxis der Vergabekammern des Bundes. . . . .</b>	<b>145</b>
<b>A. Entwicklung und Schwerpunkte der Tätigkeit der Vergabekammern . . . . .</b>	<b>145</b>
<b>B. Rechtsfragen aus der Nachprüfungstätigkeit der Vergabekammern des Bundes . . . . .</b>	<b>146</b>
<b>I. Zulässigkeitsfragen . . . . .</b>	<b>146</b>
1. Keine Statthaftigkeit des Nachprüfungsverfahrens für bloße Zulassungsverfahren . . . . .	146
2. Antragsbefugnis . . . . .	146
3. Fehlende Antragsbefugnis mangels Kausalität zwischen gerügtem Vergabefehler und drohendem Schaden (unterbliebene	

	Seite
Veröffentlichung von Eignungskriterien) . . . . .	146
4. Rügeobliegenheit des Bieters . . . . .	147
<b>II. Materielle Vergaberechtsfragen. . . . .</b>	<b>147</b>
1. Losaufteilung. . . . .	147
2. Kein genereller Anspruch auf Preisanpassungsklausel aufgrund des Ukraine-Kriegs . . . . .	147
3. Wann erscheinen Preise im Verhältnis zu der zu erbringenden Leistung ungewöhnlich niedrig? . . . . .	148
4. Reichweite einer durch den Auftraggeber im Teilnahmewettbewerb durchgeführten Eignungsprüfung . . . . .	148
5. Mittelbare Vorbefasstheit eines Bieters bei Übernahme eines Projektanten. . . . .	149
6. Analoge Anwendung der Projektantenregelung auf Vorauftragnehmer . . .	149
7. Beschaffung von Sturmgewehren für die Bundeswehr. . . . .	149
8. Beschaffung schwerer Transporthubschrauber für die Bundeswehr. . . . .	149
9. Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb wegen technischer Besonderheiten nach § 12 Abs. 1 Nr. 1 lit. c) VSVgV . . . . .	150
<b>Sechster Abschnitt</b>	
<b>Geschäftsübersicht . . . . .</b>	<b>151</b>
<b>A. Tabellen zur Fusionskontrolle . . . . .</b>	<b>151</b>
<b>I. Beim Bundeskartellamt angemeldete Zusammenschlüsse 1990-2022 . . . . .</b>	<b>151</b>
<b>II. Fusionskontrollverfahren 2021 und 2022 . . . . .</b>	<b>152</b>
<b>B. Übersichten zu weiteren Verfahren. . . . .</b>	<b>153</b>
<b>I. Kartell- und Missbrauchsverfahren . . . . .</b>	<b>153</b>
1. beim Bundeskartellamt im Jahr 2021 . . . . .	153
2. beim Bundeskartellamt im Jahr 2022 . . . . .	154
3. bei den Landeskartellbehörden im Jahr 2021 . . . . .	155
4. bei den Landeskartellbehörden im Jahr 2022 . . . . .	156
<b>II. Anerkannte und geänderte Wettbewerbsregeln . . . . .</b>	<b>157</b>
<b>Ausländische Besucher im Bundeskartellamt 2021/2022 . . . . .</b>	<b>157</b>
<b>Abkürzungsverzeichnis von Gesetzestexten. . . . .</b>	<b>159</b>
<b>Stichwortverzeichnis. . . . .</b>	<b>161</b>
<b>Verzeichnis der Unternehmen, Behörden, Verbände und sonstiger Institutionen . . . . .</b>	<b>171</b>
<b>Berichte des Bundeskartellamtes über seine Tätigkeit . . . . .</b>	<b>180</b>
<b>Organisationsplan des Bundeskartellamtes . . . . .</b>	<b>182</b>

## Erster Abschnitt

### Wettbewerbliche Entwicklungen und wettbewerbspolitische Lage

#### A. Entwicklungen der wettbewerbspolitischen und kartellrechtlichen Rahmenbedingungen

##### I. Zur wettbewerbspolitischen Lage

###### 1. Wettbewerbsschutz in Krisenzeiten

Die vergangenen zwei Jahre waren von Krisen geprägt. Die weitreichenden wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Einschränkungen aufgrund der Corona-Krise konnten erst im Laufe des Jahres 2022 nach und nach aufgehoben werden. Die durch die Pandemie verursachten Störungen der Lieferketten wirkten lange nach, ebenso der Fachkräftemangel, der v.a. nach dem Abflauen der Pandemie immer deutlicher zutage tritt. Noch vor dem Ende der Pandemie entbrannte mit dem russischen Angriffskrieg auf die Ukraine eine weitere Krise mit weitreichenden gesellschaftlichen, politischen und wirtschaftlichen Auswirkungen. Folge war u.a. eine massive Verteuerung von Energie, gefolgt von weiteren inflationären Entwicklungen, die die Wirtschaft sowie Verbraucherinnen und Verbraucher erheblich belasten. Auch außerhalb dieser Krisen ist die Wirtschaft mit massiven Veränderungen konfrontiert. Nachhaltiges Wirtschaften bzw. Sorgfaltspflichten in der Lieferkette sind wichtige Themen, nicht ohne gewisse Herausforderungen für die Wirtschaft. Das Bundeskartellamt nimmt für sich in Anspruch, das wirtschaftliche Spiel der Kräfte einerseits pragmatisch und lebensnah, andererseits mit der gebotenen Stringenz zu verfolgen. Daher spielen die genannten Entwicklungen für die konkrete Arbeit des Amtes auch eine ganz konkrete Rolle.

Mit Blick auf die Corona-Krise passte sich das Amt relativ rasch mit mobilen Arbeitsmethoden an die gegebenen Verhältnisse an. In anderen Bereichen, wie z.B. bei Durchsuchungen wegen Verstößen gegen das Kartellrecht war dies schwieriger. Insgesamt meisterte das Amt aber auch diese Schwierigkeiten mit entsprechenden Maßnahmen. Insbes. konnte dank des zügig entwickelten Schutzkonzepts die Zahl der Durchsuchungen auf zuletzt 18 Durchsuchungen im Jahr 2022 deutlich gesteigert werden, wenn auch die Höhe der Bußgelder mit rd. 105 Mio. Euro im Jahr 2021 und 20 Mio. Euro im Jahr 2022 u.a. pandemiebedingt verhältnismäßig gering ausfiel.

Die seit dem Krieg in der Ukraine bestehende Mangellage für Brenn- und Rohstoffe und die daraus resultierenden erheblichen und flächendeckenden Preissteigerungen stellen für Unternehmen in allen Branchen eine große Herausforderung dar. In vielen Fällen wurden Kooperationen vereinbart, um die damit verbundenen Schwierigkeiten abzufedern. Das Bundeskartellamt begleitete eine ganze Reihe solcher Kooperationen und verschaffte den Unternehmen – soweit ihre Vorhaben hinreichend konkretisiert waren – in zügigen und pragmatischen Verfahren Rechts-

sicherheit. Dabei handelte es sich zum einen um Beschaffungsk Kooperationen, bei denen eher wenige wettbewerbliche Besonderheiten gegenüber vergleichbaren Vorhaben außerhalb der Krise bestehen. Andere Kooperationen betrafen konkrete Maßnahmen zum Umgang mit einer eventuellen Gasmangellage. Bei diesen „echten“ Krisenkooperationen zeigte sich das Wettbewerbsrecht insbes. unter Berücksichtigung der veränderten wirtschaftlichen Marktbedingungen als hinreichend flexibel, um – jedenfalls für einen begrenzten Zeitraum – bestimmte Kooperationen zu ermöglichen, die unter gewöhnlichen Umständen möglicherweise kritisch zu sehen gewesen wären (bspw. die Kooperation von Zuckerherstellern, s. S. 54). Im Rahmen der wettbewerblichen Prüfung kam es dabei entscheidend darauf an, dass die Zusammenarbeit in sachlicher Hinsicht nicht über das zur Überwindung der Krise unerlässliche Maß hinausgeht und auch in zeitlicher Hinsicht auf den Krisenzeitraum beschränkt ist. Vereinbarungen zu Lasten Dritter oder wettbewerbswidrig überhöhte Preise auf Anbieterseite sind auch in Krisenzeiten nicht zulässig. Inso weit entsprachen die Prüfparameter im Wesentlichen den Parametern zur Bewertung von Corona-Kooperationen.

Diese Bewertung von Vorhaben im Lichte der neuen Krise wurde auch dieses Mal flankiert von europäischen und internationalen Initiativen des European Competition Network (ECN) sowie des International Competition Network (ICN, s. S. 48 f.). Das Bundeskartellamt ist bei solchen Vorhaben nicht nachgiebig. Es geht vielmehr darum, die wettbewerblichen und wirtschaftlichen Verhältnisse in einer solchen Notsituation in die wettbewerbliche Prüfung einzubeziehen und in dieser besonderen Lage angemessen zu würdigen.

Die Auswirkungen des Krieges waren besonders stark auf den Energiemärkten in Gestalt gestiegener Kraftstoff-, Strom- und Gaspreise. Vor dem Hintergrund der Entkopplung der Tankstellenpreise von der Entwicklung des Rohölpreises hat sich das Amt gründlich mit dem Kraftstoffmarkt auseinandergesetzt und im April 2022 eine Sektoruntersuchung der Raffinerie- und Großhandelsebene eingeleitet und im November 2022 einen ersten Zwischenbericht mit weitgehenden Erkenntnissen vorgelegt (s. S. 130). Zeitweise erschollen laute Rufe nach einem Einschreiten des Amtes gegen die hohen Kraftstoffpreise. Wettbewerbsbehördliche Maßnahmen gegen überhöhte Preise sind allerdings an sehr hohe Hürden geknüpft. Es müssen mindestens Anhaltspunkte für eine wettbewerbswidrige Koordination zwischen Wettbewerbern oder für ein missbräuchliches Verhalten von marktbeherrschenden oder marktstarken Unternehmen gegeben sein. Vor allem der Nachweis eines kartellrechtswidrigen Preishöhenmissbrauchs ist außerordentlich schwierig, da neben dem Nachweis der Adressatenstellung sowohl zahlreiche kartellrechtlich relevante als auch kartellrechtlich nicht relevante preisbildende Faktoren berücksichtigt werden

müssen. Das Amt hat solche Verfahren in der Vergangenheit zwar erfolgreich geführt, allerdings ausschließlich gegenüber Monopolunternehmen z.B. im Bereich Wasser oder Fernwärme, die sich auch gut mit den Erlösen anderer Monopolunternehmen im gleichen sachlichen Markt vergleichen ließen. Diese Voraussetzungen sind z.B. im Kraftstoffmarkt nicht annähernd gegeben. Allerdings wird das Bundeskartellamt gerade den Kraftstoffsektor weiterhin genau auf kartellrechtswidriges Verhalten beobachten und die genannte Sektoruntersuchung entsprechend fortsetzen.

Im Gleichlauf mit der öffentlichen Diskussion um Preisentwicklungen auf den Kraftstoffmärkten hat die Bundesregierung Eckpunkte für eine 11. GWB-Novelle vorgestellt, nach deren Konzeption das Amt künftig die Befugnis erhalten soll, auch ohne Verstoß gegen Wettbewerbsrecht in Märkte einzugreifen, wenn dies zur Herstellung bzw. Belebung von Wettbewerb unerlässlich ist. Allerdings sind auch die Befugnisse, die mit dieser Novelle einhergehen, eher auf die Reduzierung marktweiter Störungen des Wettbewerbs ausgerichtet und nicht dazu geeignet, kurzfristig Preissenkungen auf Märkten zu bewirken.

Der Anstieg der Energiepreise beschäftigt das Amt auch in anderem Zusammenhang. Zum Ende des Berichtszeitraums entschied die Bundesregierung angesichts der großen finanziellen Belastungen der Bürgerinnen und Bürger eine Energiepreisbremse für Strom, Gas und Fernwärme einzuführen (s. hierzu S. 17). Das Bundeskartellamt erhielt in diesem Zusammenhang eine von der Durchsetzung des Wettbewerbsrechts losgelöste neue Aufgabe. Energieanbieter, die im Rahmen der Energiepreisbremsen staatliche Subventionen in Anspruch nehmen, dürfen ihre Preise nur dann erhöhen, wenn diese Erhöhung sachlich gerechtfertigt ist, d.h., wenn die Beschaffungskosten oder die regulatorischen Kosten der Anbieter steigen. Das Bundeskartellamt wurde mit der Überprüfung eines etwaigen Missbrauchs dieser Regelungen betraut. Eine Kartellabteilung wurde entsprechend umgewidmet.

Der Wettbewerbsgedanke erweist sich gerade jetzt auch als tragend bei der Erreichung von Nachhaltigkeitszielen. Nachhaltigkeit hat sich zu einem wichtigen Wettbewerbsparameter entwickelt, der von den Unternehmen bewusst eingesetzt wird. Nachhaltigkeit braucht Innovation. Wettbewerb ist der Garant für die Weiterentwicklung von Produkten in Richtung nachhaltiger Produktion und Dienstleistung. Das Bundeskartellamt hat in diesem Zusammenhang eine Reihe von Nachhaltigkeitskooperationen auf ihre Kompatibilität mit den wettbewerbsrechtlichen Vorgaben begutachtet. Die „Guidance“ durch das Amt verschafft den Unternehmen, die gemeinsam über gesetzliche Nachhaltigkeitsstandards hinausgehen, Rechtssicherheit und schützt sie vor Bußgeldern. Weitere Kooperationen sind zu erwarten. Eine der größten Veränderungen wird die Beendigung der Abhängigkeit von fossilen Energiequellen bringen. Gerade dieser Umbau der Energieversorgung wird möglicherweise eine noch weitreichendere Zusammenarbeit einschließlich der hiermit

verbundenen potentiellen Einschränkungen von Wettbewerb erforderlich machen. Die Bündelung von Kernkompetenzen und finanzieller Leistungsfähigkeit einzelner Unternehmen, etwa beim Aufbau einer Wasserstoffnetz-Infrastruktur, dürfte ein wichtiges Thema werden. Gerade wenn es um eine längerfristig abgesicherte Zusammenarbeit zwischen Investoren, Infrastrukturbetreibern, Wasserstoffherzeugern und Großabnehmern geht (s. hierzu S. 125 f.), wird das Bundeskartellamt den Unternehmen in allen Phasen des Aufbauprozesses als Ansprechpartner für eine kartellrechtskonforme Ausgestaltung solcher Kooperationen zur Verfügung stehen. Bereits der schnelle Aufbau der Logistik der LNG Terminals hat gezeigt, dass das Wettbewerbsrecht die rasche Errichtung einer neuen Energie-Infrastruktur in der Aufbauphase nicht entgegensteht. Wichtig bleibt dabei auch hier, dass der Wettbewerb nur so lange eingeschränkt wird, wie dies tatsächlich für die Verwirklichung der Ziele erforderlich ist.

Wettbewerbsliche Strukturen sind der Garant des Wohlstands in Europa. Hohe Unternehmenskonzentrationen führen tendenziell zu geringeren Investitionen, sinkender Produktivität und fehlenden Innovationen. Es ist daher segensreich, dass der Konzentrationsbefund in Europa weniger ausgeprägt ist als etwa in den USA (etwa IMF (2019) „The Rise of Corporate Market Power and its Macroeconomic Effects“, IMF World Economic Outlook, Kap. 2, S. 55-76 mwH). Das belegt auch die fortgesetzte und hohe Bedeutung einer stringenten Fusionskontrolle (s. hierzu S. 25 ff.).

Kern der Wirtschaftsverfassung in Deutschland und Europa ist der Wettbewerb. Wettbewerb ist der entscheidende Motor dafür, dass sich die Unternehmen in Deutschland und Europa bestmöglich auf veränderte Rahmenbedingungen einstellen können. Das mag eine Binsenweisheit sein, aber angesichts des Schwindens des Vertrauens in den Wettbewerb muss dieser Kern der Wirtschaftsverfassung in den Mittelpunkt aller Überlegungen gestellt werden. Wettbewerb hat massiv dazu beigetragen, dass Mangelsituationen schneller beseitigt werden können, wenn neue Anbieter hier Marktchancen sehen. Wettbewerb macht die Unternehmen agil und innovativ. Es ist das erklärte Ziel des Bundeskartellamtes, dies durch seine Arbeit zu unterstützen und die Wirtschaft in Deutschland und Europa in den bevorstehenden Transformationsprozessen zu begleiten.

## 2. Digitale Wirtschaft

Die weiter fortschreitende Digitalisierung aller Lebensbereiche bringt tiefgreifende Veränderungen für Wirtschaft und Gesellschaft mit sich. Völlig neue Geschäftsmodelle entstehen und die traditionellen Wirtschaftsbereiche erleben tiefgreifende Veränderungen. Nicht zuletzt durch die den Berichtszeitraum prägende Corona-Krise wurde die Digitalisierung vieler Branchen weiter beschleunigt.

Die digitale Wirtschaft ist und bleibt daher ein Schwerpunkt der Arbeit des Amtes. Insbes. die Anwendung des

§ 19a GWB, der im Zuge der 10. GWB-Novelle die Kompetenzen des Amtes im Bereich der Missbrauchsaufsicht gegenüber großen Digitalkonzernen erweiterte, steht hierbei im Fokus. Darüber hinaus bleiben auch im Digitalbereich die klassische Missbrauchsaufsicht, das Kartellverbot – etwa im Zusammenhang mit der Ausgestaltung von datenbezogenen Kooperations- und Plattformvorhaben –, aber auch die Fusionskontrolle von Bedeutung. Auch führt das Amt weiterhin sowohl wettbewerbsrechtliche als auch verbraucherrechtliche Sektoruntersuchungen im Digitalbereich durch.

Kernstück der im Januar 2021 in Kraft getretenen 10. GWB-Novelle ist der neu eingeführte § 19a GWB, der dem Bundeskartellamt ein effektiveres und früheres Eingreifen bei Wettbewerbsgefährdungen durch große Digitalkonzerne ermöglichen soll. § 19a GWB sieht ein zweistufiges Verfahren vor: In einem ersten Schritt kann das Amt feststellen, dass ein Unternehmen eine sog. überragende marktübergreifende Bedeutung für den Wettbewerb inne hat. In einem zweiten Schritt können dann dem jeweiligen Unternehmen bestimmte Verhaltensweisen untersagt werden. Im Laufe des Jahres 2021 leitete das Bundeskartellamt gegen die Unternehmen Meta (ehemals Facebook), Google, Amazon und Apple Verfahren nach § 19a Abs. 1 GWB zur Feststellung der überragenden marktübergreifenden Bedeutung für den Wettbewerb ein (s. S. 99 ff. (Kapitel VI.)). Bereits Ende 2021 konnte das Verfahren gegen Google mit einer solchen Feststellung abgeschlossen werden; im Mai 2022 folgte der Abschluss des Verfahrens gegen Meta. Beide Unternehmen haben erklärt, auf Rechtsmittel gegen die jeweilige Entscheidung des Amtes zu verzichten, sodass diese unmittelbar bestandskräftig geworden sind. Im Juli 2022 stufte das Amt auch Amazon als Unternehmen mit überragender marktübergreifender Bedeutung für den Wettbewerb ein, diese Entscheidung wurde bis zum Redaktionsschluss noch gerichtlich überprüft. Das Verfahren gegen Apple wurde Anfang April 2023 mit einer entsprechenden Feststellung des Amtes abgeschlossen.

Darüber hinaus leitete das Amt eine Vielzahl von Verfahren nach § 19a Abs. 2 GWB ein, in denen geprüft wird, ob diesen Unternehmen bestimmte Verhaltensweisen zu untersagen sind: Bei Meta betrifft dies die Prüfung der Verknüpfung der Virtual-Reality-Brillen mit dem sozialen Netzwerk Facebook. Hier reagierte Meta im November 2022 auf Bedenken des Amtes und nahm Anpassungen vor, das Verfahren ist aber noch nicht abgeschlossen (Stand: März 2023). Bei Google prüft das Amt zum einen Googles Konditionen zur Datenverarbeitung sowie die Wahlmöglichkeiten für Nutzende und hat dem Unternehmen hierzu im Januar 2023 seine rechtliche Einschätzung übersandt. Zum anderen prüft das Bundeskartellamt mögliche Wettbewerbsbeschränkungen im Bereich der Kartendienste (s. S. 104). Außerdem wurde Googles Angebot „Google News Showcase“ einer Prüfung unterzogen, u.a. im Hinblick auf eine mögliche Selbstbevorzugung von Google und eine unangemessene Benachteiligung teilnehmender Verlage. Das entsprechende Verfahren konnte im Dezember 2022 abgeschlossen werden, nachdem Google

eine Reihe wichtiger Anpassungen zum Vorteil der Verlage vorgenommen hatte (s. S. 102). Die beiden seit dem Jahr 2020 – mit § 19 GWB bzw. Artikel 102 AEUV als Rechtsgrundlage – laufenden Missbrauchsverfahren gegen Amazon wurden im November 2022 auf § 19a Abs. 2 GWB erweitert. In dem einen Verfahren beschäftigt sich das Amt mit Preiskontrollmechanismen, die Amazon gegenüber Dritthändlern auf seinem Online-Marktplatz anwendet (s. S. 104 ff.). Im anderen Verfahren untersucht das Amt Vereinbarungen zwischen Amazon und Markenhherstellern (sog. Brandgating, s. S. 106). Das Unternehmen Apple betreffend, prüft das Bundeskartellamt Apples Tracking-Regelungen für Dritt-Apps (im Zusammenhang mit dem sog. „App Tracking Transparency Framework“) im Hinblick auf eine mögliche Bevorzugung Apples eigener Angebote und eine mögliche Behinderung anderer Unternehmen (s. S. 108).

Das bereits 2019 vom Bundeskartellamt abgeschlossene Verfahren betreffend Facebooks Datenverarbeitungsbedingungen (s. Tätigkeitsbericht 2019/20, S. 111) ist weiterhin anhängig vor den Gerichten, aktuell anstehend ist die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs über Vorlagefragen des Oberlandesgerichts Düsseldorf. Im Verfahren des Amtes gegen die Hotelbuchungsplattform Booking.com aus dem Jahr 2015 wurde im Mai 2021 das vom Amt ausgesprochene Verbot sog. „enger Bestpreisklauseln“ gerichtlich vom Bundesgerichtshof bestätigt (s. S. 138 f.).

Die Digitalisierung betrifft aber auch andere Wirtschaftsbereiche. Im Mai 2022 schloss das Bundeskartellamt die Prüfung von Catena-X ab, einer Kooperation von mehr als 80 Unternehmen vorwiegend aus der deutschen Automobil- und IT-Branche, deren Ziel es ist, ein Datennetzwerk für ihre Zusammenarbeit zu schaffen. Im Ergebnis hatte das Bundeskartellamt keine Einwände gegen den Start der Kooperation, da es bei der von Catena-X geplanten Weiterentwicklung einheitlicher Standards für die Datenweitergabe und der vorgesehenen Forschungs- und Entwicklungskooperation keine Anzeichen für Wettbewerbsbeschränkungen gab (s. S. 75). In einem Verfahren gegen die Deutsche Bahn beschäftigte sich das Amt mit Mobilitätsplattformen, d.h. Anbietern von Online-Lösungen für eine integrierte Routenplanung. Dabei kommt das Amt u.a. zu dem vorläufigen Schluss, dass Mobilitätsplattformen einen Anspruch auf die Verkehrsdaten der Deutschen Bahn, wie bspw. Verspätungen oder Zugausfälle, haben (s. S. 133 f.).

Neben Prüfungen im Hinblick auf das Kartellverbot und der Missbrauchsaufsicht spielte die digitale Wirtschaft auch im Bereich der Fusionskontrolle eine Rolle, etwa im Zusammenhang der Prüfung der Übernahme von Kustomer durch Meta oder dem Zusammenschlussverfahren Microsoft/Xandr (s. S. 100).

Ferner führte das Bundeskartellamt im Berichtszeitraum auch Sektoruntersuchungen mit Bezug zur digitalen Wirtschaft sowohl im Hinblick auf wettbewerbsrechtliche als auch verbraucherrechtliche Aspekte durch. Im August 2022

legte das Amt einen Diskussionsbericht zur Sektoruntersuchung im Bereich der nicht-suchgebundenen Online-Werbung vor (s. S. 111). Der Bericht kommt u.a. zu dem Ergebnis, dass Google über starke Marktpositionen auf fast allen Ebenen der Wertschöpfungskette verfügt. Zusammen mit der Kontrolle über wichtige Teile der nutzerseitigen Software-Infrastruktur verfügt Google damit über ungewöhnlich viel Spielraum, den Wettbewerbsprozess zu seinen Gunsten zu gestalten. Seit Inkrafttreten der 9. GWB-Novelle hat das Amt außerdem die Möglichkeit, verbraucherrechtliche Sektoruntersuchungen durchzuführen. Im November 2021 legte das Amt den Zwischenbericht zur Sektoruntersuchung Messenger- und Video-Dienste vor, der insbes. einen Branchenüberblick und ein Stimmungsbild zum Thema Interoperabilität beinhaltet. Des Weiteren befasste sich das Bundeskartellamt u.a. mit Aspekten der Datensicherheit und der Datenverarbeitung bei diesen Diensten (s. S. 140). Im März 2022 wurde außerdem eine neue verbraucherrechtliche Sektoruntersuchung zu „Scoring“ im Online-Handel eingeleitet (s. S. 141).

Fast alle der großen Digitalkonzerne sind weltweit aktiv und verfolgen internationale Geschäftsmodelle, die nicht nur auf einzelne Länder oder Regionen beschränkt sind. Viele Herausforderungen hinsichtlich der Kartellrechtsdurchsetzung im Digitalbereich, denen sich das Bundeskartellamt gegenübersteht, spielen daher auch in vielen anderen Jurisdiktionen weltweit eine große Rolle. Vor diesem Hintergrund gab das Amt im Rahmen der deutschen G7-Präsidentschaft im Jahr 2022 – in Zusammenarbeit mit der Generaldirektion Wettbewerb der Europäischen Kommission und den Wettbewerbsbehörden der anderen G7-Staaten – eine Fortschreibung des unter der britischen Präsidentschaft initiierten „G7-Kompendiums“ heraus mit einem Überblick über die Ansätze der G7-Staaten, die Wettbewerbsbedingungen in digitalen Märkten zu verbessern. Das Kompendium ist auf der Website des Bundeskartellamtes abrufbar.

### 3. Kartellrecht und Nachhaltigkeit

Wie bereits in den vorangegangenen Berichtszeiträumen spielte auch in diesem Berichtszeitraum das Wechselverhältnis von Nachhaltigkeit und dem Kartellrecht eine wichtige Rolle.

Soziale und ökologische Aspekte finden zunehmend Eingang in die gesellschaftlichen und politischen Debatten. Der nachhaltige Umgang mit den zur Verfügung stehenden Ressourcen wird für Verbraucherinnen und Verbraucher, Politik und Unternehmen zunehmend ein relevanter – wirtschaftlicher – Faktor. Für viele Unternehmen besteht ein gewisser Anreiz, ihr unternehmerisches Handeln auch über geltende gesetzliche Vorgaben hinaus an Nachhaltigkeits- bzw. Gemeinwohlzielen auszurichten. Nachhaltigkeit wird somit zunehmend zum Wettbewerbsparameter. Zwischen Gemeinwohlzielen und dem Ziel des Wettbewerbschutzes besteht kein grundsätzlicher Widerspruch. Im Gegenteil wird die Sicherung des Wettbewerbs regel-

mäßig auch dazu führen, dass Gemeinwohlziele erreicht werden, insbes. da die Verbraucherinnen und Verbraucher dies immer häufiger von den Anbietern erwarten. Bei neuen Nachhaltigkeitszielen voran zu gehen, kann für Unternehmen allerdings auch kostspielig und risikobehaftet sein. Deshalb bilden sich immer häufiger branchenweite Initiativen und Kooperationen zwischen verschiedenen Unternehmen, um gemeinsame Vereinbarungen über Standards, Kriterien, Vorgehensweisen etc. zu treffen, mit deren Hilfe Nachhaltigkeitsziele erreicht werden sollen. Vor diesem Hintergrund haben auch im aktuellen Berichtszeitraum das Bundeskartellamt Anfragen von Unternehmen zu den kartellrechtlichen Rahmenbedingungen erreicht, die bei solchen Kooperationen zu berücksichtigen sind.

So befasste sich das Bundeskartellamt mit mehreren sog. „Nachhaltigkeitsinitiativen“, wie der Erweiterung der Initiative Tierwohl, einer Initiative für existenzsichernde Löhne im Bananensektor sowie zwei Initiativen im Bereich der Milchwirtschaft (Verweis B2 Teil).

Auch auf internationaler Ebene spielte das Thema Nachhaltigkeit im Berichtszeitraum eine wichtige Rolle. So führte die Europäische Kommission das Verfahren zur Überprüfung der Horizontal-Leitlinien im Berichtszeitraum fort und veröffentlichte hierzu am 1. März 2022 einen Entwurf für die überarbeiteten Horizontal-Leitlinien. Dieser enthält ein neues Kapitel zum Umgang mit Nachhaltigkeitsinitiativen (Verweis Horizontal-LL Abschnitt). Zudem trat im Berichtszeitraum am 7. Dezember 2021 Artikel 210a der Verordnung über eine gemeinsame Marktorganisation für landwirtschaftliche Erzeugnisse (GMO) in Kraft. Dieser sieht unter bestimmten Voraussetzungen eine Kartellrechtsausnahme für Nachhaltigkeitsvereinbarungen von Erzeugern landwirtschaftlicher Erzeugnisse vor (Verweis 210a Abschnitt).

## II. Änderungen des kartellrechtlichen Rahmens

### 1. Die 10. GWB-Novelle

Am 19. Januar 2021 ist die 10. GWB-Novelle in Kraft getreten. Das „GWB-Digitalisierungsgesetz“ sieht wichtige Fortentwicklungen des kartellrechtlichen Rahmens vor, um den Herausforderungen der digitalen Wirtschaft und den Erfordernissen einer effektiven Kartellaufsicht künftig noch besser gerecht zu werden.

Zentrale Bestandteile der 10. GWB-Novelle waren einerseits die Anpassung der Missbrauchsaufsicht an die zunehmende Digitalisierung sowie andererseits die Umsetzung der Richtlinie (EU) Nr. 2019/1 („ECN+-Richtlinie“, s. Tätigkeitsbericht 2019/20, Seite V f.).

Einige Neuregelungen der 10. GWB-Novelle prägten die Tätigkeit des Bundeskartellamtes im Berichtszeitraum besonders: So wurden gegen die vier großen digitalen Gatekeeper Alphabet/Google, Amazon, Facebook (jetzt: Meta)

und Apple Verfahren nach § 19a Abs. 1 GWB eingeleitet; die Verfahren gegen alle vier Unternehmen sind inzwischen mit der Feststellung einer überragenden marktübergreifenden Bedeutung abgeschlossen. Gegenüber Alphabet/Google und Meta/Facebook ist die Verfügung bereits bestandskräftig geworden. Gegen Alphabet/Google und Apple wurden auf Grundlage von § 19a Abs. 2 GWB neue Verfahren eingeleitet; vier zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der 10. GWB-Novelle bereits laufende und auf Artikel 102 AEUV gestützte Verfahren (Facebook Oculus, Google News Showcase, Amazon-Preiskontrolle und Amazon-Brandgating) wurden im Berichtszeitraum auf § 19a GWB erweitert.

Ferner gingen im Berichtszeitraum vier Anträge auf eine förmliche Entscheidung im Sinne des neuen § 32c Abs. 4 GWB ein, dass kein Anlass zum Tätigwerden bestehe. Das für den Erlass einer solchen Entscheidung erforderliche erhebliche rechtliche und wirtschaftliche Interesse an einer förmlichen Entscheidung konnte jedoch in keinem der Fälle festgestellt werden. Nicht neu ist zwar das Instrument der informellen Vorsitzendenschreiben; diese haben im neuen § 32c Abs. 2 GWB jedoch jetzt auch Eingang in das Gesetz gefunden. Mit dem Vorsitzendenschreiben teilt die Kartellbehörde mit, dass sie im Rahmen ihres Aufgreifermessens von der Einleitung eines Verfahrens absieht. Im Berichtszeitraum verzeichneten einige Abteilungen des Bundeskartellamts einen deutlichen Anstieg der Anzahl solcher Anfragen. Insgesamt gingen im Berichtszeitraum 24 explizite oder als solche auszulegende Ersuchen um den Erlass eines Vorsitzendenschreibens ein, das in den meisten Fällen auch ergehen konnte. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass der Berichtszeitraum von verschiedenen Krisen (Corona, Ukraine-Krieg) geprägt war, die eine vermehrte Zusammenarbeit von Wettbewerbern notwendig machten, z.B. zur Vermeidung von Mangellagen, zur Überwindung der wirtschaftlichen Folgen der Coronapandemie oder zur Förderung eines nachhaltigeren Wirtschaftens, insbes. in der Lebensmittelbranche.

## 2. Die 11. GWB-Novelle

Das letzte Viertel des Berichtszeitraums war geprägt von der Begleitung der Arbeiten des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz an der 11. GWB-Novelle.

Die mit Beginn des Ukraine-Krieges im Februar 2022 stark gestiegenen und – trotz des Tankrabatts – anhaltend hohen Kraftstoffpreise waren im Frühsommer 2022 Anlass für die Eckpunkte einer 11. Novelle des GWB: Am 13. Juni 2022 benannte Bundesminister Robert Habeck drei konkret beabsichtigte Änderungen des Wettbewerbsrechts: Sektoruntersuchungen sollten gestärkt, Hürden für die kartellrechtliche Vorteilsabschöpfung abgesenkt und als letztes Mittel eine missbrauchsunabhängige Entflechtung ermöglicht werden.

Am 15. September 2022 legte das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz einen Referentenentwurf für ein „Gesetz zur Verbesserung der Wettbewerbsstrukturen

und zur Abschöpfung von Vorteilen aus Wettbewerbsverstößen“ vor; ein entsprechender, an verschiedenen Stellen angepasster Regierungsentwurf wurde am 5. April 2023 vom Kabinett beschlossen und veröffentlicht.

Kernstück des Gesetzesentwurfs ist mit § 32f GWB ein neues kartellrechtliches Instrument, das es dem Bundeskartellamt im Anschluss an eine Sektoruntersuchung erlaubt, unter bestimmten Bedingungen die erforderlichen Maßnahmen zur Beseitigung einer festgestellten erheblichen und fortwährenden Störung des Wettbewerbs anzuordnen. Als letztes Mittel ist auch die Entflechtung möglich; für die der Regierungsentwurf nun eine Entschädigungsregelung sowie die Bedingung, dass der Verkaufserlös mindestens 50 Prozent des Unternehmenswerts betragen muss, vorsieht. Um sicherzustellen, dass die Ergebnisse der vorausgegangenen Sektoruntersuchung im Zeitpunkt der Abhilfemaßnahmen noch nicht ausreichend aktuell sind, ist für den Abschluss der Sektoruntersuchung sowie für die Verhängung von Abhilfemaßnahmen künftig jeweils eine Sollfrist von 18 Monaten vorgesehen. Die Abhilfemaßnahme soll demnach grundsätzlich spätestens 36 Monate nach Einleitung der Sektoruntersuchung erlassen werden.

Im Vergleich zum Referentenentwurf des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz ist der Anwendungsbereich der neuen Befugnisse im Regierungsentwurf enger: So soll eine Wettbewerbsstörung nur dann festgestellt werden können, wenn die Anwendung der bislang schon vorhandenen Abststellungsbefugnisse voraussichtlich nicht ausreicht, um selbiger Störung angemessen entgegenzuwirken. Adressaten der Maßnahmen können nach § 32f Abs. 3 GWB des Regierungsentwurfs nur Unternehmen sein, die durch ihr Verhalten zur Störung des Wettbewerbs wesentlich beitragen. Ersteres dürfte praktisch bereits aus Verhältnismäßigkeitsgründen fast eine Selbstverständlichkeit darstellen; Letzteres wird von der Gesetzesbegründung dahingehend konkretisiert, dass hiermit mehr eine Art von Spürbarkeitsschwelle gemeint ist und nur Unternehmen mit ganz geringfügigen Beiträgen aus dem Adressatenkreis herausfallen sollen. Der Regierungsentwurf schränkt zudem die vorgesehene Entflechtungsbefugnis in ihrem potentiellen Adressatenkreis zusätzlich auf marktbeherrschende Unternehmen sowie Adressaten von § 19a Abs. 1 GWB ein.

Insgesamt ist die mit § 32f Abs. 3 und Abs. 4 GWB des Regierungsentwurfs verfolgte Zielrichtung weiterhin begrüßenswert. Die Regelung würde dazu beitragen, Lücken im vorhandenen Instrumentarium zu schließen und auch solche Märkte offen zu halten bzw. wieder zu öffnen, auf denen die wettbewerbliche Dynamik ohne (nachweisbare) Kartellrechtsverstöße deutlich reduziert ist. Die mit dem Regierungsentwurf eingeführten zusätzlichen Voraussetzungen und Begrenzungen dürften diesem Ziel allerdings eher abträglich sein.

Unverändert sieht der Regierungsentwurf die Möglichkeit zur Anordnung einer Anmeldepflicht für Zusammenschlussvorhaben bestimmter Unternehmen im Anschluss



an eine Sektoruntersuchung vor. Die Regelung setzt objektive Anhaltspunkte dafür voraus, dass durch künftige Zusammenschlüsse der Wettbewerb erheblich behindert werden könnte. Sie ist sehr zu begrüßen und dürfte geeignet sein, wesentliche Unterreichweiten des vorhandenen § 39a GWB zu beheben. Dies gilt insbes. für die Herabsetzung der Eingriffsschwellen und den Wegfall der Zweidrittel-Klausel sowie der Bagatellmarktklausel.

Neben dem neuen Instrument des § 32f GWB sieht der Entwurf auch Erleichterungen für die Kartellbehörden bei der Vorteilsabschöpfung nach § 34 GWB vor. Um die bisher bestehenden Schwierigkeiten bei der Ermittlung des erlangten Vorteils zu überwinden und sicherzustellen, dass die infolge einer Verletzung des Kartellrechts erlangten Vorteile nicht bei dem Täter verbleiben, soll künftig vermutet werden, dass der erlangte Vorteil mindestens ein Prozent der tatbezogenen Umsätze im Inland beträgt. Gegenüber dem Referentenwurf wird die Vermutungsregelung – insoweit richtigerweise – dahingehend eingeschränkt, dass sie keine Anwendung finden soll, wenn die Entstehung eines wirtschaftlichen Vorteils schon nach der Natur des Verstoßes ausgeschlossen ist. Als deutliche Einschränkung gegenüber dem Referentenwurf erscheint allerdings die Wiederaufnahme des Erfordernisses, wonach der der Abschöpfungsanordnung zugrundeliegende Kartellrechtsverstoß mindestens fahrlässig begangen worden sein muss.

Der Gesetzesentwurf enthält ferner auch Regelungen zur Umsetzung der VO (EU) 2022/1925 („Digital Markets Act“, DMA). Insbes. wird das Bundeskartellamt ermächtigt, bei Verdacht auf Verstöße gegen den DMA in Deutschland zu ermitteln und die Ermittlungsergebnisse der Europäischen Kommission zur weiteren Verwendung zur Verfügung zu stellen. Darüber hinaus werden Vorschriften zur privaten Kartellrechtsdurchsetzung teilweise auf den DMA erstreckt. Die Regelungen dürften das Bundeskartellamt in die Lage versetzen, die ihm nach dem DMA eröffneten Möglichkeiten sinnvoll wahrzunehmen und insbes. ergebnisoffen Ermittlungen zu beginnen, um eine Abgrenzung von Verfahren unter dem DMA und Verfahren nach nationalem sowie europäischem Wettbewerbsrecht vorzunehmen.

Das Gesetz soll im Sommer dieses Jahres verabschiedet werden und tritt in der Regel sechs bis acht Wochen später in Kraft.

### 3. „Energiesofortmaßnahmenpaket“ – Änderungen des GWB im Zuge der krisenbedingten Energiegesetzgebung

Der völkerrechtswidrige Angriff Russlands auf die Ukraine verschärfte die angespannte Lage auf den Energiemärkten drastisch, was zeitweise zu schlagartigen Kraftstoff- und Energiepreisstörungen führte. Mit dem Energiesofortmaßnahmenpaket (sog. „Osterpaket“) legte die Bundesregierung ein umfangreiches Gesetzespaket vor. Durch das im Juni 2022 vom Bundestag beschlossene

Gesetz zur Änderung des Energiewirtschaftsrechts wurden auch die §§ 29 und 47k GWB angepasst bzw. deren Anwendungsbereich erweitert.

#### a) Anpassung des § 29 GWB (Energiewirtschaft)

Die in § 29 GWB verankerte besondere Missbrauchsaufsicht in der Energiewirtschaft wurde um den Bereich Fernwärme erweitert und die Befristung der Anwendbarkeit der Vorschrift insgesamt verlängert.

Die Besonderheit des § 29 GWB im Vergleich zur allgemeinen Missbrauchsaufsicht nach § 19 GWB ist, dass diese Regelung im Rahmen des Vergleichsmarktkonzepts eine Beweislastumkehr in Verfahren vor den Kartellbehörden vorsieht. Diese Beweislastumkehr erleichtert es dem Bundeskartellamt und den Landeskartellbehörden Verfahren gegen marktbeherrschende Unternehmen wegen missbräuchlich überhöhter Energiepreise zu führen – dies nun nicht mehr nur in Bezug auf leitungsgebundenes Gas und Elektrizität, sondern auch im Bereich Fernwärme.

Die Regelung zur besonderen Missbrauchsaufsicht in der Energiewirtschaft wäre am 31. Dezember 2022 ausgelaufen. Durch das „Osterpaket“ ist sie um weitere fünf Jahre bis zum 31. Dezember 2027 verlängert worden (§ 187 Abs. 1 GWB).

#### b) Anpassung des § 47k GWB (Marktbeobachtung im Bereich Kraftstoffe)

Mit der Anpassung des § 47k GWB wurde der Beobachtungsauftrag der beim Bundeskartellamt eingerichteten Markttransparenzstelle für Kraftstoffe (MTS-K) erweitert (Abs. 1) und die Meldepflicht für Tankstellenbetreiber ausgeweitet (Abs. 2).

Der Beobachtungsauftrag der MTS-K war bislang auf den Handel mit Kraftstoffen beschränkt. Im Zuge des „Osterpakets“ wurde der Beobachtungsauftrag um die Erzeugung von Kraftstoffen und damit um eine besonders bedeutsame Stufe der Wertschöpfungskette erweitert, sodass die MTS-K fortan Aspekte der Beschaffung von Rohöl über dessen Verarbeitung zu den verschiedenen Kraftstoffsorten bis hin zum Groß- und Einzelhandel dieser Kraftstoffe betrachten kann. Erlangt die MTS-K im Rahmen ihrer Beobachtung Anhaltspunkte für Kartellrechtsverstöße, gibt sie den Vorgang an die zuständige Kartellbehörde ab und leitet alle diesbezüglich erhobenen Informationen und Daten an diese weiter.

Die MTS-K erfasst seit 2013 die Preise an öffentlichen Tankstellen für die Kraftstoffsorten Super E5, Super E10 und Diesel. Sie erhielt bisher jedoch keine Daten über die an der Tankstelle an Letztverbraucherinnen und -verbraucher abgegebenen Mengen. Durch die Ausweitung der Meldepflicht sollen in Zukunft auch Daten über verkaufte Kraftstoffmengen gemeldet werden. Mengendaten er-

möglichen eine Abbildung und Analyse der tatsächlichen Wechselbewegungen von Kundinnen und Kunden zwischen Tankstellen und sind damit entscheidend für eine Erfassung der tatsächlichen, zwischen den Tankstellen objektiv wirksamen Wettbewerbskräfte. Damit wird das Bundeskartellamt in die Lage versetzt, die Aussagekraft der erhobenen Daten zu verbessern und die Zusammenhänge zwischen Preisen, Nachfrage und Marktmacht besser zu analysieren. Die Mengendaten werden, anders als die Preisdaten, nicht an Verbraucher-Informationendienste weitergegeben und nicht öffentlich verfügbar sein.

#### **4. Weitere deutsche Gesetzgebungsvorhaben mit wettbewerbspolitischer Bedeutung**

Im Berichtszeitraum wurde eine Vielzahl von Gesetzgebungsvorhaben mit unmittelbarem Bezug zur Durchsetzung des Wettbewerbsrechts beraten. Das Bundeskartellamt gab hierzu – auf Grundlage seiner Fallpraxis und Marktkenntnisse – Hinweise zu den Auswirkungen der Gesetzgebungsvorhaben auf den Wettbewerb.

##### **a) Hinweisgeberschutzgesetz**

Mitte März 2023 beschloss das Kabinett den Gesetzentwurf für einen besseren Schutz hinweisgebender Personen sowie zur Umsetzung der Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden (Hinweisgeberschutzgesetz, HinSchG). Der Gesetzentwurf dient der Umsetzung der entsprechenden Europäischen Richtlinie (EU) 2019/1937 vom 23. Oktober 2019 (Whistleblowerrichtlinie), welche bis zum 17. Dezember 2021 in nationales Recht umzusetzen war.

Durch das HinSchG sollen natürliche Personen, die im Zusammenhang mit ihrer beruflichen oder dienstlichen Tätigkeit Informationen über Verstöße erlangt haben und diese melden oder offenlegen, noch besser vor Repressalien geschützt werden.

Im Gesetzgebungsverfahren setzte sich das Bundeskartellamt dafür ein, dass das HinSchG im Bereich des Kartellrechts über den in der Richtlinie vorgesehenen sachlichen Anwendungsbereich hinausgeht. Es begrüßt daher, dass der Regierungsentwurf, anders als noch der Referententwurf, nicht nur Hinweise auf Verstöße gegen Artikel 101, 102 AEUV, sondern auch Meldungen über Verstöße (nur) nach nationalem Kartellrecht erfasst. Denn die Abgrenzung anhand des Kriteriums der Eignung zur Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedsstaaten ist nicht einfach vorzunehmen und insbes. potentiellen Hinweisgebern kaum zuzumuten.

Die hinweisgebende Person kann sich zur Meldung von Verstößen nach dem HinSchG an interne oder externe Meldestellen wenden. Die internen Meldestellen sind bei bestimmten Beschäftigungsgebern und Dienststellen einzurichten. Hinweisgeber können sich aber auch an die

neu beim Bundesamt für Justiz eingerichtete externe Meldestelle des Bundes wenden, soweit nicht eine der anderen im HinSchG-E vorgesehenen externen Meldestellen für die Entgegennahme der Meldung zuständig ist. Eine solche andere externe Meldestelle ist gemäß Artikel 22 HinSchG-E das Bundeskartellamt. Hinweise auf Verstöße gegen Artikel 101, 102 AEUV sowie auf Verstöße nach nationalem Kartellrecht sind demnach (weiterhin) dem Bundeskartellamt zu melden. Zudem wird das Bundeskartellamt zuständige externe Meldestelle für die Meldung von Verstößen gegen die VO (EG) Nr. 2022/1925 über bestreitbare und faire Märkte im digitalen Sektor und zur Änderung der Richtlinien (EU) 2019/1937 und (EU) 2020/1828 (Gesetz über digitale Märkte, DMA).

Im Gesetzgebungsprozess konnten aus Sicht des Bundeskartellamtes wichtige Klarstellungen erreicht werden. So ist es bspw. für die Effektivität der Kartellverfolgung von besonderer Bedeutung, dass sich die hinweisgebende Person bei Meldung von Verstößen gegen das Kartellrecht jederzeit und unabhängig vom Ausgang des Verfahrens über die interne Meldung an das Bundeskartellamt wenden kann. Denn im Unterschied zu klassischen Rechtsverstößen wird ein Kartell allein durch die interne Meldung und ggf. die Aufgabe der Beteiligung hieran durch ein einzelnes Unternehmen nicht notwendig beendet. Hierfür bedarf es der Aufdeckung des Kartells im Ganzen, die in der Regel dann auch zur Abstellung des Rechtsverstoßes im Ganzen führt. Dies kommt letztlich den Geschädigten zu Gute, die auf Grundlage der kartellbehördlichen Entscheidung ihren Schaden vor den Zivilgerichten ersetzt verlangen können.

Das HinSchG wurde am 12. Mai 2023 vom Bundesrat beschlossen.

##### **b) Energie**

Im Bereich Energie verfolgte das Bundeskartellamt im Berichtszeitraum eine Vielzahl von Gesetzgebungsverfahren aufmerksam und mit Blick auf deren Bedeutung für und Auswirkungen auf die Markt- und Wettbewerbsbedingungen und damit auch auf die Fall- und Berichtspraxis des Amtes. Die Gesetzesvorhaben im Jahr 2022 waren dabei geprägt von der Bewältigung der durch den Angriffskrieg Russlands auf die Ukraine im Frühjahr 2022 ausgelösten Energiekrise. Hervorzuheben sind aufgrund ihrer wettbewerbliehen Relevanz insbes. die Änderungen im Gesetz zur Sicherstellung der Energieversorgung (Energiesicherungsgesetz, EnSiG), die Gesetze zur Einführung einer Erdgas-Wärme-Preisbremse (EWPBG) und einer Strompreisbremse (StromPBG) sowie die Gesetzesänderungen im Bereich E-Ladeinfrastruktur.

##### **aa) Energiesicherungsgesetz**

Das EnSiG definiert Ausnahmeregelungen und Verordnungsermächtigungen zur Sicherstellung der Energieversorgung, wenn diese unmittelbar gefährdet oder gestört

ist und dies mit marktgerechten Maßnahmen nicht, nicht rechtzeitig oder nur mit unverhältnismäßigen Mitteln zu beheben ist. Das EnSiG aus dem Jahr 1974 wurde im Jahr 2022 erstmals novelliert und sodann in folgenden Gesetzesnovellen und Formulierungshilfen weiter angepasst. Mit der ersten Novelle wurden besondere Maßnahmen zur Krisenvorsorge getroffen. Zur Sicherung der Energieversorgung können auf Anordnung des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz Unternehmen, die kritische Infrastruktur im Energiesektor betreiben, unter Treuhandverwaltung gestellt und als Ultima Ratio sogar enteignet werden. Für einige der besonderen Maßnahmen nach Kapitel 2 des EnSiG sieht das im Zuge der Novellierung auch geänderte GWB nun in § 185 Abs. 4 eine Ausnahme von der Anwendung des deutschen Kartellrechts, insbes. der Zusammenschlusskontrolle, vor. Die Ausnahme gilt explizit nicht im Falle einer anschließenden (Re-) Privatisierung. Die Anwendbarkeit des europäischen Kartellrechts wie auch der Fusionskontrollverordnung bleibt unberührt. Mit einer weiteren Änderung des EnSiG wird die Bundesregierung ermächtigt, eine saldierte Preis Anpassung (Gasumlage) einzuführen, mit der im Fall einer erheblichen Reduzierung der Gesamtgasimportmengen ein finanzieller Ausgleich für die von Lieferausfällen (und erhöhten Ersatzbeschaffungskosten) betroffenen Unternehmen finanziert werden kann. Nachdem ein umfassender Abwehrschirm geschaffen wurde, mit dem u.a. die Gasimporteure stabilisiert werden sollen, konnte auf die Gasumlage verzichtet werden.

#### **bb) Energiepreisbremsen-Gesetze: Neues Aufgabenfeld für das Bundeskartellamt**

Vor dem Hintergrund hoher Energiepreise hat die Bundesregierung zur Entlastung von Unternehmen und privaten Haushalten – aufbauend auf Empfehlungen einer von ihr eingesetzten Kommission – Gesetze zur Einführung von Preisbremsen für leitungsgebundenes Erdgas und Wärme (Erdgas-Wärme-Preisbremsengesetz, EWPPBG) sowie zur Einführung einer Strompreisbremse (Strompreisbremsengesetz, StromPBG) erarbeitet. Die Gesetze sind kurz nach ihrer Verabschiedung bereits im Dezember 2022 in Kraft getreten. Sie gelten zunächst bis Ende 2023 und können per Rechtsverordnung bis Ende April 2024 verlängert werden. Das Ziel der Preisbremsen ist es, Energieverbraucherinnen und -verbraucher zu entlasten und zugleich die Energieeinsparanreize zu erhalten. Daher werden die verbrauchsabhängigen Arbeitspreise für festgelegte Grundkontingente für Gas, Wärme und Strom (in der Regel 80 Prozent des individuellen Vorjahresverbrauchs) auf eine gesetzlich festgelegte Höhe „gedeckt“. Für Verbräuche über das Grundkontingent hinaus gilt der mit dem Energieversorger vertraglich vereinbarte Arbeitspreis. Die Preisdeckelung für das Grundkontingent wird über eine Gutschrift bzw. einen entsprechenden Rabatt, den Verbraucherinnen und Verbraucher auf die Rechnung erhalten, gewährleistet. Diese (nach dem Grundkontingent bemessene) Gutschrift muss bei einem geringeren Energieverbrauch nicht zurückgezahlt werden. Der Energieversorger bleibt in seiner Preissetzung mit Blick auf

den Arbeitspreis frei. Arbeitspreiserhöhungen sind – auch während der Laufzeit der Preisbremsen – weder verboten noch müssen sie genehmigt werden.

Im Rahmen der parallelen Gesetzgebungsverfahren wies das Bundeskartellamt insbes. auf Potenziale für den Missbrauch der geplanten staatlichen Entlastungen hin und unterbreitete Anpassungsvorschläge, um diese einzudämmen. Die Konzeption der Preisbremsen lässt verschiedene Möglichkeiten der Preisgestaltung zu, die dazu führen, dass sowohl der Kunde als auch der Energieversorger von zusätzlichen Subventionszahlungen profitieren, oder sich zumindest einer besser stellt, ohne dass der andere schlechter gestellt wird. Versorger könnten z.B. die aus den staatlichen Erstattungen stammenden Erlöse – zu Lasten der Staatskasse – steigern, indem sie den vertraglich vereinbarten Arbeitspreis erhöhen, ohne dass dem z.B. entsprechend höhere Beschaffungskosten gegenüberstehen. Läge der tatsächliche Energieverbrauch der Kundinnen und Kunden innerhalb des individuellen Kontingents, würden diese nicht durch den höheren Arbeitspreis belastet, sondern würden davon ggf. sogar (über die entsprechend höhere Gutschrift) profitieren. Um solche und andere Verhaltensweisen, insbes. Preisgestaltungen, die zu sachlich nicht gerechtfertigten überhöhten Subventionszahlungen führen, zu verhindern oder ggf. verfolgen und ahnden zu können, wurden ein Missbrauchsverbot in § 27 EWPPBG und § 39 StromPBG eingeführt. Dabei ist zu beachten, dass nicht jede Arbeitspreiserhöhung einen Missbrauch im Sinne dieser Normen darstellt. Das EWPPBG und StromPBG lassen ausdrücklich Arbeitspreiserhöhungen zu, wenn diese z.B. aufgrund von höheren Beschaffungskosten sachlich gerechtfertigt sind.

Die Durchsetzung dieser Missbrauchsverbote wurde dem Bundeskartellamt übertragen. Seine Zuständigkeit wird somit um die kartellrechtsunabhängige Durchsetzung dieses (Subventions-)Missbrauchsverbots erweitert; das Kartellrecht bleibt hiervon unberührt. In Verdachtsfällen wird das Bundeskartellamt eine Überprüfung der Preisgestaltung von Energieversorgern vornehmen und insoweit sein Aufgreiferessen ausüben. Im Fall eines Verstoßes gegen das Missbrauchsverbot ist das Bundeskartellamt insbes. dazu befugt, die Rückerstattung von staatlichen Ausgleichszahlungen gegenüber Energieversorgern anzuordnen und sonstige wirtschaftlichen Vorteile der Energieversorger abzuschöpfen. Eine Erhöhung von Arbeitspreisen durch einen Energieversorger, die nicht durch gestiegene Kosten gerechtfertigt ist und auf höhere staatliche Ausgleichszahlungen abzielt, kann vom Bundeskartellamt auch mit Bußgeldern sanktioniert werden. Gleiches gilt für den Verstoß gegen die in den Energiepreisbremsen-Gesetzen enthaltenen Regelungen zur Höhe der von Energieversorgern verlangten Grundpreise und gewährten Zugaben (§ 38 Abs. 5 EWPPBG, § 43 Abs. 4 Nr. 1 StromPBG). Durch diese Einschränkungen der Preisgestaltung soll das Risiko, Kostenpositionen in den subventionierten Arbeitspreis „zu verschieben“, um den Grund- oder Gesamtabchlusspreis absenken zu können und von höheren staatlichen Ausgleichszahlungen zu profitieren, eingedämmt werden. Zur Erfüllung dieser

neuen Aufgabe begann das Bundeskartellamt bereits im Dezember 2022 mit dem organisatorischen Aufbau einer Abteilung zur Durchsetzung des Missbrauchsverbotes bei den Energiepreisbremsen. Dazu wurde die bisher für die Verfolgung von Kartellordnungswidrigkeiten zuständige 11. Beschlussabteilung umgewidmet und mit erfahrenen Energiefachleuten aus dem Bundeskartellamt besetzt.

### cc) Bereich E-Ladeinfrastruktur

Auch im aktuellen Berichtszeitraum setzte sich das Bundeskartellamt für wettbewerbliche Rahmenbedingungen im Bereich E-Ladeinfrastruktur ein. Dies betrifft insbes. die Begleitung der Verfahren zur Erstellung des Masterplans E-Ladeinfrastruktur II und der Europäischen Verordnung über den Aufbau der Infrastruktur für alternative Kraftstoffe (AFIR).

Der im Jahr 2022 vom Bundeskabinett beschlossene Masterplan E-Ladeinfrastruktur II sieht Maßnahmen vor, um einen flächendeckenden Ausbau mit Ladeinfrastruktur zu erreichen. Das Bundeskartellamt sprach sich u.a. für einen wettbewerblichen, bedarfsgerechten und weitgehend privatwirtschaftlichen Ausbau aus. Im Herbst 2022 wurde mit der Umsetzung erster Maßnahmen begonnen. Eine Maßnahme betrifft die Bereitstellung von statischen und dynamischen Daten von Ladesäulenbetreibern. Hier sollen das Bundeskartellamt und die Bundesnetzagentur an der Ausgestaltung der Maßnahme mitwirken. Das Bundeskartellamt kann hier seine Erkenntnisse aus der derzeit laufenden Sektoruntersuchung E-Ladeinfrastruktur und Erfahrungen mit der Markttransparenzstelle für Kraftstoffe einbringen.

### c) Entsorgung

Im Berichtszeitraum hat sich das Bundeskartellamt intensiv an der Diskussion zur Überarbeitung von § 21 VerpackG (Ökologische Gestaltung der Beteiligungsentgelte) beteiligt (s. S. 87).

### d) Verkehr

Das im August 2021 in Kraft getretene Gesetz zur Modernisierung des Personenbeförderungsrechts dient dazu, die Rahmenbedingungen für den öffentlichen Verkehr und neue Bedienformen im Bereich geteilter Nutzungen (Ride Pooling) an die sich ändernden Mobilitätsbedürfnisse und an neue technische Entwicklungen anzupassen. Das Gesetz enthält für Unternehmen bestimmte Bereitstellungspflichten von Mobilitätsdaten sowie Verpflichtungen zur Weitergabe und der Verwendung dieser Daten. In den Berichtszeitraum fiel die Verabschiedung der Mobilitätsdatenverordnung (MDV), die diese Pflichten konkretisiert. Das Bundeskartellamt setzte sich während des Verordnungsgebungsprozesses dafür ein, dass im Rahmen von Meldepflichten Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Unternehmer und Vermittler gewahrt bleiben und insbes.

Parameter der Preisgestaltung nicht offengelegt werden müssen. Obwohl der Preiswettbewerb beim Gelegenheitsverkehr durch bestimmte Vorgaben bereits eingeschränkt ist, besteht dennoch Spielraum für einen gewissen Preiswettbewerb.

Im Berichtszeitraum brachte sich das Bundeskartellamt auch in die Diskussion um ein bundesweites Deutschlandticket (49-Euro-Ticket) als Nachfolgeregelung zum 9-Euro-Ticket ein, welches der Bundestag angesichts der Auswirkungen des Überfalls Russlands auf die Ukraine auf die Energiemärkte und -preise für einen Zeitraum von drei Monaten beschlossen hatte. In diesem Zusammenhang wies das Bundeskartellamt darauf hin, dass wettbewerbliche Aspekte bei der Ausgestaltung der künftigen Rahmenbedingungen eines Nachfolgeticketes von Vornherein berücksichtigt werden sollten. Angesichts des derzeit schwach ausgeprägten Wettbewerbs beim Vertrieb von Tickets für den öffentlichen Personenverkehr ist aus wettbewerblicher Sicht u.a. die Möglichkeit zum Ticketvertrieb durch Drittanbieter (z.B. Mobilitätsplattformen) von entscheidender Bedeutung.

### e) Gesundheitswesen

Das Bundeskartellamt bringt sich regelmäßig mit Anregungen für eine wettbewerbliche Ausgestaltung der Rahmenbedingungen im Gesundheitswesen ein. Im Berichtszeitraum war dies insbes. das Gesetzgebungsverfahren zur Krankenkassenwerberverordnung im Jahr 2021 und zum GKV-Finanzstabilisierungsgesetz im Jahr 2022. Weitere z.T. zum Redaktionsschluss noch laufende Gesetzgebungsverfahren, die vom Bundeskartellamt beobachtet und zum Teil begleitet werden, sind die Corona-Impfstoffverordnung, Vorschläge zur Krankenhausreform und Cannabis-Legalisierung.

### f) Post

Das Bundeskartellamt begrüßt den mit einem Stakeholder-Dialog im Juni 2022 erneut angestoßenen Prozess zur Novellierung des Postgesetzes. Mit der Novelle wird u.a. erneut die Stärkung des Wettbewerbs in diesem Bereich angestrebt. Das Bundeskartellamt unterstützt diese Zielrichtung und wird sich dementsprechend in das Gesetzgebungsvorhaben einbringen. Die im Januar 2023 veröffentlichten Eckpunkte sehen u.a. die aus Sicht des Bundeskartellamtes begrüßenswerte Einführung eines Drei-Kriterien-Tests zur Ermittlung des Regulierungsbedarfs auf den verschiedenen Postmärkten, die Erweiterung des Teilleistungszugang auf Warenbriefe, Anpassungen hinsichtlich der Erbringung des Universaldienstes und eine Erweiterung der Ermittlungs- und Durchsetzungsbefugnisse der Bundesnetzagentur vor.

## 5. Europäische Gesetzgebung

Im Berichtszeitraum wurden seitens der Europäischen Kommission mehrere gesetzgeberische Initiativen mit wettbewerbspolitischer Bedeutung eingeleitet bzw. sind entsprechende Verordnungen in Kraft getreten. Dabei ging es teilweise um die Überprüfung und Evaluierung bestehender Regelwerke, oder – mit dem DMA und DSA – um Vorhaben, die die zunehmende Digitalisierung betreffen.

### a) Überarbeitung der Vertikal-GVO

Im Berichtszeitraum schloss die Europäische Kommission das Verfahren zur Überprüfung der Vertikalen Gruppenfreistellungsverordnung (Vertikal-GVO) sowie der dazugehörigen Vertikal-Leitlinien ab. Die neue Vertikal-GVO trat am 1. Juni 2022 in Kraft.

Das Bundeskartellamt beteiligte sich aufgrund seiner Erfahrungen mit Verfahren zu vertikalen Wettbewerbsbeschränkungen aktiv an den Debatten zu den Neuregelungen. Zu den Entwürfen der Europäischen Kommission gab das Bundeskartellamt gemeinsam mit dem Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz im September 2021 eine öffentliche Stellungnahme ab. Die vorgenommenen Änderungen sollen insbes. den Veränderungen im Bereich des Online-Vertriebs und der zunehmenden Bedeutung der Plattformökonomie Rechnung tragen.

### b) Überarbeitung der Horizontalleitlinien und -GVOen

Im Berichtszeitraum führte die Europäische Kommission das Verfahren zur Überprüfung der Horizontal-Gruppenfreistellungsverordnungen (Horizontal-GVOen) für die Zusammenarbeit im Bereich Forschung & Entwicklung (VO 2659/2000, F&E-GVO) sowie bei Spezialisierungen (VO 1218/2010) fort, die beide am 31. Dezember 2022 ausliefen. Im Zuge des mehrstufigen Verfahrens, das für europäische Rechtsänderungen zu durchlaufen ist, hat die Europäische Kommission am 1. März 2022 Entwürfe der überarbeiteten Horizontal-GVOen sowie einen Entwurf der überarbeiteten Horizontal-Leitlinien vorgelegt und zur öffentlichen Konsultation gestellt. Das Bundeskartellamt nahm – gemeinsam mit dem Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz – im April 2022 zu den Entwürfen Stellung und machte insbes. Anmerkungen zu einem neuen Kapitel zu nachhaltigkeitspezifischen Kooperationen innerhalb der Horizontal-Leitlinien.

Angesichts der öffentlichen Kritik an den Änderungen der F&E-GVO war eine Überarbeitung des Entwurfs erforderlich. Aufgrund der sich hieraus ergebenden Verzögerung war eine Annahme im Dezember 2022 zeitlich nicht mehr möglich, weshalb die Europäische Kommission vorschlug, die Laufzeit der beiden Horizontal-GVOen um sechs Monate zu verlängern.

### c) Evaluierung der VO (EG) Nr. 1/2003

Am 30. Juni 2022 eröffnete die Europäische Kommission die öffentliche Konsultation der VO (EG) 1/03.

Die VO (EG) 1/03 enthält die zentralen Vorschriften für die Verfahren der Europäischen Kommission zur Durchsetzung von Artikel 101, 102 AEUV und legt die Grundlagen für die Zusammenarbeit im Europäischen Netz der Wettbewerbsbehörden (ECN). Obwohl sich die Evaluierung auf die Verordnungen als Ganzes bezieht, identifizierte die Europäische Kommission Themen, auf die ein besonderer Fokus gelegt werden soll: die Untersuchungsbefugnisse der Kommission, die Verfahrensrechte der Betroffenen und Dritter, die Durchsetzungsbefugnisse der Kommission sowie die Zusammenarbeit mit nationalen Behörden und Gerichten.

Die interessierte Öffentlichkeit erhielt bis zum 6. Oktober 2022 Gelegenheit, zu den beiden Verordnungen Stellung zu nehmen. Parallel dazu wurden die nationalen Wettbewerbsbehörden konsultiert.

Die Zusammenarbeit im ECN funktioniert nach Wahrnehmung des Bundeskartellamtes gut. Raum für Verbesserungen sieht das Bundeskartellamt dennoch, etwa bei der Möglichkeit der Mitgliedstaaten, Unternehmen im Einzelfall den Vorteil der Gruppenfreistellungsverordnungen zu entziehen. Dem Instrument kommt aufgrund seiner hohen gesetzlichen Anforderungen in der Praxis nahezu keine Bedeutung zu. Darüber hinaus könnte künftig die Zusammenarbeit mit anderen Behörden (Regulierungsbehörden, Datenschutzbehörden) eine größere Rolle einnehmen (vgl. Europäischer Gerichtshof, Urteil vom 22. März 2022, Rechtssache C-117/20 - BPost sowie Schlussanträge GA Rantos vom 20. September 2022, Rechtsache C-252/21 – Facebook). Hierzu könnte sich ggf. ein weiterer Anpassungsbedarf ergeben.

### d) Bekanntmachung über die Marktdefinition

Die „Bekanntmachung der Kommission über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft“ (97/C 372/03) aus dem Jahr 1997 erläutert, wie die Europäische Kommission die Begriffe des sachlich und räumlich relevanten Marktes bei der Durchsetzung des Wettbewerbsrechts verwendet. Seit April 2020 wird die Bekanntmachung überarbeitet. In diesen Prozess hat sich das Bundeskartellamt auch im vorliegenden Berichtszeitraum eingebracht, insbes. im Rahmen von ECN-Treffen, bei denen sich die Wettbewerbsbehörden über Fragen zur Marktabgrenzung austauschten.

Am 8. November 2022 wurde der Entwurf zur Überarbeitung der Bekanntmachung der Kommission über die Abgrenzung des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts veröffentlicht (unter <https://competition-policy.ec.europa.eu>). Die überarbeitete Bekanntmachung soll im dritten Quartal 2023 in Kraft treten.

**e) Artikel 210a GMO**

Mit dem Inkrafttreten von Artikel 210a der Verordnung über eine gemeinsame Marktorganisation für landwirtschaftliche Erzeugnisse (GMO) am 7. Dezember 2021 veränderte sich im Agrarbereich der europäische Rechtsrahmen für die kartellrechtliche Beurteilung von Initiativen zur Umsetzung von Nachhaltigkeitsstandards.

Nach Artikel 210a GMO findet unter bestimmten Voraussetzungen Artikel 101 Abs. 1 AEUV keine Anwendung auf Vereinbarungen von Erzeugern landwirtschaftlicher Erzeugnisse, die sich auf Produktion oder den Handel mit ebendiesen Erzeugnissen beziehen und auf einen höheren Nachhaltigkeitsstandard abzielen als er durch nationales oder EU-Recht vorgegeben ist.

Voraussetzung hierfür ist u.a., dass mit der Vereinbarung eines der in Artikel 210a GMO genannten Nachhaltigkeitsziele verfolgt wird, der vereinbarte Nachhaltigkeitsstandard über den gesetzlichen Anforderungen liegt, und die Vereinbarung keine Wettbewerbsbeschränkungen zur Folge hat, die für das Erreichen dieses Standards nicht unerlässlich sind. Die im Rahmen von Artikel 210a GMO berücksichtigungsfähigen Nachhaltigkeitsstandards müssen dabei zu einem oder mehreren der folgenden Ziele beitragen: Umweltziele, die Verringerung des Einsatzes von Pestiziden sowie Tiergesundheit und Tierwohl.

Die durch Artikel 210a GMO geschaffene Nachhaltigkeitsausnahme gilt, ohne dass es einer vorherigen Entscheidung der Europäischen Kommission oder nationalen Wettbewerbsbehörde bedarf. Für landwirtschaftliche Erzeuger besteht jedoch ab dem 8. Dezember 2023 die Möglichkeit, die Europäische Kommission um eine Stellungnahme zur Vereinbarkeit einer Vereinbarung mit Artikel 210a GMO zu ersuchen, die innerhalb von vier Monaten nach Eingang des vollständigen Antrags übermittelt werden soll.

Zudem gibt die Europäische Kommission bis zum 8. Dezember 2023 Leitlinien zu den Bedingungen für die Anwendung des Artikels 210a GMO heraus.

Im Berichtszeitraum berücksichtigte das Bundeskartellamt Artikel 210a GMO bereits bei der Bewertung mehrerer Nachhaltigkeitsinitiativen. Zu nennen sind hier u.a. zwei Initiativen im Bereich der Milchwirtschaft (s. S. 53). Bezüglich der Anwendung von Artikel 210a GMO steht das Bundeskartellamt zudem im engen Austausch mit der Europäischen Kommission.

**f) Vereinfachung des europäischen Fusionskontrollverfahrens**

Die Europäische Kommission startete im Berichtszeitraum eine Initiative, um das europäische Fusionskontrollverfahren weiter zu vereinfachen. Die vorgeschlagenen Änderungen der „Durchführungsverordnung zur Fusionskontrollverordnung“ und der „Bekanntmachung der Kom-

mission über ein vereinfachtes Verfahren“ wurden einer öffentlichen Konsultation unterzogen. Auf dieser Basis bereitet die Europäische Kommission vier Änderungen ihres Anmeldeverfahrens vor: Ausweitung des vereinfachten Verfahrens, Straffung der Prüfung im Vereinfachten Verfahren, vereinfachte Prüfung im regulären Verfahren und die Einführung elektronischer Anmeldungen. Die Änderungen werden voraussichtlich im Laufe des Jahres 2023 verabschiedet.

**g) Digital Markets Act**

Im November 2022 ist die Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über bestreitbare und faire Märkte im digitalen Sektor (Gesetz über digitale Märkte, Digital Markets Act – DMA) in Kraft getreten. Die Verordnung ermöglicht es der Europäischen Kommission, Unternehmen als sog. Torwächter zu benennen und damit bestimmten Verhaltenspflichten zu unterwerfen. Voraussetzung dafür ist u.a., dass das Unternehmen mindestens einen der in der Verordnung abschließend aufgezählten sog. zentralen Plattformdienst betreibt. Dazu gehören bspw. Online-Intermediationsdienste, Suchmaschinen oder soziale Netzwerke. Ferner muss der konkrete zentrale Plattformdienst u.a. als ein wichtiges Zugangstor von gewerblichen Nutzern zu Endnutzenden dienen. Ist ein Unternehmen als Torwächter benannt, ist es durch die Verordnung unmittelbar anwendbaren Verhaltenspflichten unterworfen. Diese Pflichten bauen überwiegend auf Erfahrungen aus früheren wettbewerbsrechtlichen Verfahren auf europäischer und nationaler Ebene auf. Dazu zählen auch Verfahren des Bundeskartellamtes gegen Facebook (s. S. 108 ff.) sowie gegen Booking (s. S. 138 f.).

Das Bundeskartellamt brachte sich während des europäischen Gesetzgebungsverfahrens kontinuierlich in die öffentliche Diskussion ein. Es wies früh darauf hin, dass der DMA ein wertvolles zusätzliches Instrument zur Förderung fairer und bestreitbarer Digitalmärkte darstellen wird. Zusammen mit den anderen nationalen Wettbewerbsbehörden im ECN betonte das Amt aber auch, dass die Effektivität des Instruments von einer erfolgreichen Rechtsdurchsetzung abhängen wird. Vor diesem Hintergrund sprachen sich die im ECN organisierten nationalen Wettbewerbsbehörden u.a. für eine stärkere Dezentralisierung der Rechtsdurchsetzung aus. Diese Forderung wurde von Deutschland, Frankreich und den Niederlanden im Rahmen verschiedener gemeinsamer Positionspapiere aufgegriffen. Die verabschiedete Verordnung ordnet die Durchsetzungsrolle zwar weiterhin zentral der Europäischen Kommission zu, erlaubt es Mitgliedstaaten jedoch, nationalen Wettbewerbsbehörden Befugnisse für eigene Ermittlungen im Hinblick auf mögliche Verletzungen der Verordnung einzuräumen.

Die meisten Vorschriften des DMA werden sechs Monate nach Inkrafttreten anwendbar sein, also ab Mai 2023. Mit Benennungsentscheidungen der Europäischen Kommission ist ab September 2023 zu rechnen. Die einschlägigen Verhaltenspflichten sind jeweils sechs Monate später

einzuhalten, d.h. für die ersten benannten Torwächter ab etwa März 2024. Aufgrund der angesprochenen Nähe des DMA zum Wettbewerbsrecht wird sich sodann die Frage nach dem Verhältnis der beiden Regelungsbereiche stellen. Die Verordnung soll komplementär zum deutschen und europäischen Wettbewerbsrecht gelten, berührt also dessen Anwendung im Grundsatz nicht. Soweit das nationale Recht jedoch Verpflichtungen für benannte Torwächter außerhalb des Verbots des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung bewirkt, bleiben diese nationalen Regeln nur anwendbar, soweit sie über den DMA hinausgehen. An diesem Maßstab wird sich insbes. die zukünftige Anwendung des mit der 10. GWB-Novelle eingeführten § 19a GWB messen lassen. So wird der § 19a GWB ohne Weiteres gegenüber solchen Unternehmen anwendbar bleiben, die von der Europäischen Kommission nicht als Torwächter benannt wurden. Für Unternehmen, die als Torwächter benannt worden sind und zudem Adressaten des § 19a Abs. 1 GWB darstellen, wird das Bundeskartellamt auch in der Zukunft Pflichten nach § 19a Abs. 2 GWB auferlegen können, soweit diese Pflichten einen nicht von der Verordnung erfassten Dienst betreffen. Dies kann etwa ein Dienst sein, der nicht als zentraler Plattformdienst in der Verordnung definiert ist oder der nicht als wichtiges Zugangstor von gewerblichen Nutzern zu Endnutzenden dient. Darüber hinaus können auch im Hinblick auf vom DMA erfasste Dienste weitere Verpflichtungen auferlegt werden.

Die komplementäre Anwendung des Wettbewerbsrechts neben dem DMA erfordert schon im Vorfeld seiner Anwendbarkeit ein hohes Maß an Zusammenarbeit zwischen der Europäischen Kommission und den nationalen Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten. Das Bundeskartellamt begrüßt es, dass die Verordnung für die notwendige Kooperation und Koordinierung auf die etablierten Foren und Verfahren im ECN verweist. Auf diese Weise wird sich die erfolgreiche europäische Zusammenarbeit im Bereich des Wettbewerbsrechts auch im Bereich des DMA fortsetzen lassen.

## h) Digital Services Act

Ebenfalls im November 2022 in Kraft getreten ist die Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über einen Binnenmarkt für digitale Dienste und zur Änderung der Richtlinie 2000/31/EG (Gesetz über digitale Dienste, Digital Services Act – DSA). Ziel des DSA ist es, ein sicheres, vorhersehbares und vertrauenswürdiges Online-Umfeld und dabei insbes. einen besseren Schutz der Grundrechte von Verbraucherinnen und Verbrauchern im Internet zu gewährleisten. Hierzu werden sog. „Vermittlungsdienste“ – dazu zählen insbes. Online-Plattformen, aber auch andere Dienste der Informationsgesellschaft, die lediglich Informationen übermitteln oder speichern – verschiedene Pflichten insbes. bezüglich Transparenz und Sorgfalt auferlegt.

Hinsichtlich des Umfangs der Pflichten verfolgt der DSA einen gestuften Ansatz anhand der Höhe des gesellschaft-

lichen Risikos. Der umfangreichste Pflichtenkatalog gilt für sog. „sehr große Online-Plattformen“ (very large online platforms, VLOPs) und „sehr große Online-Suchmaschinen“ (very large online search engines, VLOSEs), die mindestens 45 Mio. aktive Nutzerinnen und Nutzer in der Europäischen Union haben und von der Europäischen Kommission spezifisch als solche benannt worden sind. Überschneidungen mit der Arbeit des Amtes bestehen insbes. bei Pflichten im Bereich der sog. „dark patterns“ etwa betreffend die Gestaltung von Schnittstellen von Online-Plattformen und den dabei eingeräumten Wahlmöglichkeiten für Nutzende, bei Vorschriften zur Transparenz von Werbung auf Online-Plattformen, bei dem Verbot gezielter Online-Werbung auf Basis sensibler personenbezogener Daten und bei den Regeln für sog. „Empfehlungssysteme“.

Für die Durchsetzung des DSA gegenüber den VLOPs und VLOSEs ist vorrangig bzw. teilweise ausschließlich die Europäische Kommission zuständig, ansonsten liegt die Zuständigkeit – abhängig vom Ort der Hauptniederlassung des jeweiligen Anbieters – auf nationaler Ebene, bei noch zu benennenden Behörden. Angesichts der o.g. Überschneidungen und im Lichte des aktuellen Koalitionsvertrags und der wettbewerbspolitischen Agenda des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz, die vorsehen, das Bundeskartellamt zu stärken, um bei erheblichen, dauerhaften und wiederholten Verstößen gegen Normen des wirtschaftlichen Verbraucherrechts Verstöße zu ermitteln und diese abzustellen, bietet sich eine Zuständigkeit des Bundeskartellamts für die Durchsetzung von Artikel 25-27 DSA an.

## III. Inbetriebnahme des Wettbewerbsregisters

Die im Jahr 2020 neu geschaffene Abteilung „Wettbewerbsregister (W)“ (s. Tätigkeitsbericht 2019/20, S. 22) nahm im Berichtszeitraum den Betrieb des Wettbewerbsregisters auf.

Das Wettbewerbsregister ermöglicht öffentlichen Auftraggebern, Sektorenauftraggebern und Konzessionsgebern, in einem Vergabeverfahren vor der Erteilung des Zuschlags elektronisch Informationen abzurufen, die ihnen die Prüfung erleichtern, ob ein potenzieller Auftragnehmer wegen bestimmter Wirtschaftsdelikte von dem Vergabeverfahren auszuschließen ist oder ausgeschlossen werden kann.

Seit Dezember 2021 sind hierzu die betreffenden Delikte durch die Verfolgungsbehörden an das Bundeskartellamt zu melden und können seit diesem Zeitpunkt von den Vergabestellen abgerufen werden. Voraussetzung ist die Registrierung der mitteilenden und abfragenden Behörden, welche seit Ende März 2021 möglich ist (s. hierzu den Vierten Abschnitt).

Der Inbetriebnahme vorausgegangen waren punktuelle Änderungen des Gesetzes zur Einrichtung und zum Be-

trieb eines Registers zum Schutz des Wettbewerbs um öffentliche Aufträge und Konzessionen vom 18. Juli 2017 (Wettbewerbsregistergesetz – WRegG) sowie der Erlass einer Wettbewerbsregisterverordnung, welche in Zusammenarbeit mit dem Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz erarbeitet wurden. Für das Verfahren der vorzeitigen Löschung aus dem Wettbewerbsregister wegen Selbstreinigung wurden im November 2021 Leitlinien und Praktische Hinweise durch das Bundeskartellamt veröffentlicht.

Während des laufenden Registerbetriebs werden die hierfür erforderlichen technischen und organisatorischen Maßnahmen – auch unter Beteiligung externer Stellen (s. Tätigkeitsbericht 2019/20, S. 23) – weiterentwickelt (s. S. 144).

## **B. Entwicklung der Kartellrechtspraxis**

### **I. Ökonomie in der Kartellrechtsanwendung**

#### **1. Entwicklung der Fusionskontrollpraxis**

Im Berichtszeitraum wurden in den Hauptprüfverfahren regelmäßig unilaterale Effekte, gelegentlich auch koordinierte Effekte im Rahmen der Prüfung der erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs (engl. „Significant Impediment of Effective Competition“, kurz: SIEC-Test) untersucht. Maßgeblich war in den Interventionsverfahren hingegen weniger der Grundtatbestand sondern überwiegend das Regelbeispiel der Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung.

Während im Regelbeispiel das Ausmaß der nach Vollzug der Fusion bestehenden Marktmacht im Vordergrund steht (Marktbeherrschungsschwelle), ist bei der Prüfung des Grundtatbestands das Ausmaß der fusionsbedingten Auswirkungen ausschlaggebend (Erheblichkeitsschwelle). Die Prüfung, ob die unilateralen (oder koordinierten) Effekte erheblich sind, erfolgt anhand einer qualitativen Gesamtwürdigung aller im Einzelfall relevanten Faktoren. Die (industrie-)ökonomische Theorie gibt Hinweise darauf, wie bedeutend die einzelnen Faktoren unter welchen Marktbedingungen sind. Eine umfassende letztinstanzliche Auslegung des Grundtatbestandes ist weiterhin nicht erfolgt. Gelegenheit hierzu gäbe es bei Erfolg der derzeit vom Bundeskartellamt angestrebten Nichtzulassungsklage beim Bundesgerichtshof gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Düsseldorf im Fusionskontrollverfahren XXXLutz/Tessner-Gruppe (Beschluss vom 9. März 2022, Aktenzeichen: Kart 2/21 (V)). In diesem Beschluss hatte das Oberlandesgericht Düsseldorf u.a. Leitsätze zur Anwendung des SIEC-Tests aufgestellt.

#### **Überblick über die Interventionsfälle**

Im Berichtszeitraum waren insgesamt neun Interventionsfälle zu verzeichnen, d.h. Fusionsvorhaben, die vom Bun-

deskartellamt untersagt wurden, nur mit Nebenbestimmungen freigegeben wurden oder die nach Gewährung rechtlichen Gehörs zu einer beabsichtigten Untersagungsentscheidung aufgegeben wurden. Im vorangegangenen Berichtszeitraum lag die Zahl bei 13 Interventionsfällen. Zwei der oben genannten Fusionsvorhaben wurden vom Bundeskartellamt untersagt, in drei Fällen erfolgte eine Freigabe mit Nebenbestimmungen. In vier Fällen wurde das Zusammenschlussvorhaben von den anmeldenden Unternehmen aufgegeben, nachdem ihnen die nach vorläufiger Einschätzung des Amtes bestehenden wettbewerblichen Bedenken mitgeteilt worden waren.

In acht Interventionsfällen wurden wettbewerbliche Bedenken auf das Regelbeispiel der Entstehung oder Verstärkung einer (einzel-)marktbeherrschenden Stellung gestützt. Teilweise war die Unterscheidung zwischen dem Regelbeispiel Marktbeherrschung und dem Grundtatbestand SIEC jedoch nicht weiter relevant, da das jeweilige Zusammenschlussvorhaben ebenfalls aufgrund unilateraler Effekte zu einer Behinderung wirksamen Wettbewerbs geführt hätte. In einem Verfahren stellten koordinierte Effekte die primäre Schadenstheorie dar.

#### **Einzelmarktbeherrschung und unilaterale Effekte**

Im Untersagungsfall ACO/BIRCO (s. S. 64) wären durch das Zusammenschlussvorhaben die Nummer eins und Nummer drei auf dem Markt für Linienentwässerungssysteme fusioniert und hätten nach Einschätzung des Bundeskartellamtes eine im Verhältnis zu den Wettbewerbern überragende Marktstellung i.S.d. § 18 Satz 1 Nr. 3 GWB erlangt. Neben dem hohen, über der Vermutungsschwelle liegenden gemeinsamen Marktanteil relevant war hier insbes. der große Marktanteilsabstand zu den deutlich kleineren Wettbewerbern sowie der überragende Zugang zu den Absatzmärkten durch Listung im Baustoffhandel und durch bekannte Marken.

Im Falle des Fusionsvorhabens real/EDEKA (s. S. 57) identifizierte das Bundeskartellamt in über 20 Regionalmärkten der Absatzseite erhebliche unilaterale Effekte. Regelmäßig lagen die Marktanteile der Zusammenschlussbeteiligten über der Schwelle der Marktbeherrschungsvermutung. Das Zusammenschlussvorhaben konnte infolge geeigneter Zusagen für 27 Standorte unter Nebenbestimmungen freigegeben werden.

Ebenfalls unter Nebenbestimmungen wurde das Zusammenschlussvorhaben RheinEnergie/Westenergie (s. S. 120 f.) freigegeben. RheinEnergie musste wesentliche Teile seines Heizstrom-Geschäftes an ein anderes Unternehmen abgeben. Die Ermittlungen ergaben, dass der Zusammenschluss ohne diese Veräußerung insbes. zu einer Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung des RheinEnergie-Konzerns in mehreren Heizstrommärkten in und um Köln geführt hätte. Daneben führt das Vorhaben beim Betrieb von Ladesäulen für E-Autos in einzelnen Lokalmärkten innerhalb der Gemeindegebiete von Bergheim, Köln und Sankt Augustin zu einer kritischen Verstärkung



der Marktstellung der Beteiligten.

Im Fall des Verfahrens CIMC/MCI (s. S. 70 f.) hätte die Erwerberin CIMC laut den vorläufigen Ermittlungsergebnissen des Bundeskartellamtes unter Annahme eines weltweiten Marktes für Kühlcontainerboxen ihre führende Marktstellung auf einen Marktanteil deutlich oberhalb der gesetzlichen Schwelle für die Vermutung von Marktbeherrschung ausbauen können. Darüber hinaus handelte es sich um eine vier-auf-drei-Fusion, die nach vorläufiger Einschätzung mit erheblichen unilateralen Effekten verbunden gewesen wäre. Ebenso lagen bei der Annahme eines in sachlicher Hinsicht einheitlichen Marktes für Kühlcontainer (bestehend aus integrierten Kühlcontainern und Kombinationslösungen von Kühlcontainerboxen und Kühlaggregaten) nach vorläufiger Einschätzung des Bundeskartellamtes die Untersagungsvoraussetzungen vor. Die Beteiligten nahmen letztlich wenige Tage vor Ablauf der Verfahrensfrist die Anmeldung zurück.

Auch die geplante Übernahme der Tageszeitung Nassauische Neue Presse (NNP) durch die VRM Holding GmbH & Co. KG (VRM) wurde nach kritischer Indikation des Bundeskartellamtes während des Hauptprüfverfahrens aufgegeben (s. S. 95). Der Zusammenschluss hätte zu einer Monopolisierung des Lesermarktes im Verbreitungsgebiet der VRM-Tageszeitung Weilburger Tageblatt (WT) geführt.

Wettbewerbliche Bedenken äußerte das Bundeskartellamt darüber hinaus im Rahmen des Zusammenschlussvorhabens TSR/RMR (s. S. 88). Das Unternehmen TSR Recycling GmbH & Co. KG (TSR) beabsichtigte die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens mit dem Unternehmen Rhein Main Rohstoffe GmbH (RMR). Nach Ansicht des Bundeskartellamtes hätte der Zusammenschluss zur Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung auf dem Markt für den Ankauf von Eisenschrott zur Aufbereitung mit Scheren-Aggregaten im Raum Frankfurt geführt. Die Möglichkeiten der Marktgegenseite, auf alternative Abnehmer von Eisenschrott auszuweichen, wurden insbes. aufgrund hoher Transportkosten als beschränkt eingeschätzt. Nach Erläuterung der wettbewerlichen Bedenken durch das Bundeskartellamt nahmen die Beteiligten die Anmeldung wenige Tage vor Ablauf der Verfahrensfrist zurück.

Hohe gemeinsame Marktanteile nach Fusion und mangelnde Ausweichmöglichkeiten der Nachfrager führten auch zu wettbewerlichen Bedenken im Zusammenschlussvorhaben Dana/Modine (s. S. 74), das im Jahr 2021 in zwei aufeinanderfolgenden Hauptprüfverfahren vom Bundeskartellamt geprüft wurde. Das Vorhaben hätte in seiner ursprünglichen Form zu Marktanteilen von 60-70 Prozent geführt, wobei die Marktstellung der Beteiligten nach Ansicht des Bundeskartellamtes weder durch die Nachfragemacht der Kfz-Hersteller noch durch Randsubstitution hätte kompensiert werden können. Auch der im zweiten Verfahren geprüfte reduzierte Umfang des Zusammenschlussvorhabens hätte weiterhin zu hohen Marktanteilen geführt und vor allem die Frage aufgeworfen, wie nachhaltig der vom Rumpfgeschäft ausgehende

Wettbewerb gewesen wäre. Die Zusammenschlussbeteiligten entschieden sich letztlich für eine Rücknahme der Anmeldung.

Eine besondere Konstellation ergab sich im Fall Funke/OTZ (s. S. 94 f.), bei dem die zur FUNKE MEDIENGRUPPE GmbH & Co. KGaA (FMG) gehörende FUNKE OTZ Holding GmbH das Vorhaben des Erwerbs der alleinigen Kontrolle an den Verlagsgesellschaften der Ostthüringer Zeitung (OTZ) anmeldete. Die FMG war bereits bisher (mittelbar) mit 60 Prozent an den Gesellschaften der OTZ beteiligt. Neben der OTZ gibt die FMG in Thüringen noch die Thüringische Landeszeitung heraus, deren Verbreitungsgebiet sich mit dem der OTZ überschneidet. Der Wegfall eigenständiger Chefredaktionen sowie der mitkontrollierenden Stellung des bisherigen Minderheitsgesellschafters, der Rheinisch-Westfälischen Verlagsgesellschaft mbH führten aus Sicht des Bundeskartellamtes zudem zur Eliminierung des noch bestehenden Restwettbewerbs. Das Fusionsvorhaben wurde entsprechend untersagt.

### **Gemeinsame Marktbeherrschung und koordinierte Effekte**

Darüber hinaus wurden in einigen Hauptprüfverfahren zusätzlich koordinierte Effekte eingehend geprüft, eines davon war ein Interventionsfall. Während unilaterale Effekte auf dem jeweils unabhängigen Kalkül der einzelnen Unternehmen beruhen, basieren koordinierte Effekte auf einer impliziten Verhaltensabstimmung.

Bei dem Fusionsfall EG/OMV (s. S. 128 f.) waren die koordinierten Effekte infolge einer Entstehung bzw. Verstärkung der kollektiven Marktbeherrschung in einzelnen regionalen Absatzmärkten für Diesel- und Ottokraftstoff zentral für die wettbewerlichen Bedenken des Bundeskartellamtes. Die Ermittlungen ergaben, dass im Falle eines Erwerbs des Tankstellennetzes der OMV Retail Deutschland GmbH (OMV) durch die EG Group Limited (EG Group) die EG Group zusammen mit BP/Aral und Shell eine gemeinsame Marktpositionen erreichen würden, die eine implizite Koordinierung der Preise und Preissetzungsmuster ermöglichen bzw. weiter erleichtern würde. Aufgrund der hohen Markttransparenz auf den Kraftstoffmärkten wäre nach Einschätzung des Bundeskartellamtes eine Überwachung der Koordinierung möglich gewesen, zudem stehen wirksame Abschreckungsmechanismen bei Abweichungen von der Koordinierung zur Verfügung. Die Freigabe der Fusion erfolgte deshalb unter der Nebenbestimmung, dass insgesamt 48 Tankstellenstandorte in den als problematisch identifizierten Markträumen an Dritte veräußert werden.

## **2. Quantitative Methoden/Datengestützte Analysen**

Datengestützte Analysen waren auch in diesem Berichtszeitraum ein wichtiger Baustein in der Kartellrechtsan-

wendung. Ein zentrales Anwendungsfeld waren dabei die Hauptprüfverfahren der Fusionskontrolle. Dabei wurde eine breite Palette an Methoden eingesetzt und auf vielfältige Datengrundlagen zurückgegriffen. Bei der Entscheidung über die Durchführung einer spezifischen Analyse spielte die konkrete Fragestellung sowie die Verfügbarkeit geeigneter Daten im Einzelfall eine bedeutsame Rolle. Zudem wurde stets der mit der Erhebung und der Auswertung der Daten verbundene Aufwand, insbes. in zeitlicher Hinsicht, mit dem zu erwartenden Nutzen in Form einer besseren Fundierung der Entscheidung abgewogen. Ebenfalls relevant für die Wahl der geeigneten quantitativen Methoden im Rahmen der Hauptprüfverfahren war, dass Durchführung und Auswertung so zeitig zu belastbaren Ergebnissen führten, dass diese in den fristgebundenen Verfahren auch tatsächlich verwertbar waren.

Dabei wurden häufig Kunden- bzw. Anbieterlisten, die ohne großen Aufwand von Unternehmen bereitgestellt werden können, zur Bestimmung des relevanten Adressatenkreises bei Marktbefragungen verwendet. Aus diesen Listen wurde bei besonders umfangreichen Datensätzen reine und häufig auch geschichtete Zufallsstichproben für die Auswahl der zu befragenden Marktteilnehmer gezogen. In letzterem Fall werden bei der Stichprobenziehung relevante, sog. „Schichtungskriterien“ wie z.B. Größe oder Lage der befragten Unternehmen berücksichtigt (s. Tätigkeitsbericht 2017/18, S. 20). So wurden in der Sektoruntersuchung E-Ladesäulen sowohl ungeschichtete Stichproben (d.h. eine Stichprobenziehung basierend auf der Grundgesamtheit ohne Berücksichtigung von weiteren Kriterien) bei Anbietern von Ladestrom und Mobilitätsdienstleistern als auch eine geschichtete Stichprobe aus allen Gemeinden bzw. Gemeindeverbänden in Deutschland anhand des Bundeslandes und der Gemeindegröße zufällig gezogen. Bei Rastanlagenbetreibern auf der Bundesautobahn wurde eine Vollerhebung durchgeführt. Daten zum bundesweiten Ladeinfrastrukturbestand wurden für die Analyse lokaler Wettbewerbsparameter mit einem Geoinformationssystem ausgewertet (s. S. 122 f.). Im Verfahren nach § 19a Abs. 1 GWB gegen Amazon wurde durch eine geschichtete Stichprobenziehung gewährleistet, dass Online-Händler aus unterschiedlichen Umsatzkategorien befragt werden konnten (s. S. 104 ff.). Auch in dem Kartellverwaltungsverfahren Stihl (s. S. 73) wurde eine geschichtete Stichprobe (dort: Schichtung nach Händlertyp) aus bereitgestellten umfangreichen Kontaktdatenlisten gezogen. In letztgenanntem Verfahren wiesen die Listen außerdem viele Duplikate, z.B. verschiedene Standorte desselben Unternehmens, auf. Vor der Stichprobenziehung wurden Duplikate daher u.a. durch die sog. Fuzzy-Matching-Methode identifiziert und entfernt.

Das Bundeskartellamt führte im Berichtszeitraum zudem umfangreiche ökonomische Analysen für verschiedene Verfahren durch. Im Zuge der Ad-hoc Sektoruntersuchung Raffinerien und Kraftstoffgroßhandel wurde mittels der „difference-in-difference“-Methode untersucht, ob und inwieweit die Senkung der Energiesteuer auf Benzin und Diesel (sog. Tankrabatt) an die Endverbraucher weitergegeben wurde (s. Zwischenbericht Ad-hoc Sek-

toruntersuchung Raffinerien und Kraftstoffgroßhandel, S. 78 ff.). Dabei wurde die Entwicklung der Kraftstoffpreise in Deutschland mit der Preisentwicklung in anderen Ländern im Zeitverlauf vor und nach der Einführung des Tankrabatts verglichen. Obgleich länderspezifische Umstände den Vergleich erschwerten, stützte die Analyse die Annahme, dass ein relativ hoher Anteil der Steuersenkung an die Endverbraucherinnen und -verbraucher weitergegeben wurde.

Im Verfahren Müller/Landliebe (s. S. 55 f.) wurde eine sog. Event-Analyse durchgeführt, um die Bestimmung der Austauschbarkeit verschiedener Dessertprodukte aus Sicht der Endkundinnen und -kunden zu unterstützen. Dabei wurden werbebedingte, zeitlich begrenzte Rabatte auf einzelne Artikelgruppen verwendet, um den Einfluss der dadurch entstehenden Preisvariation auf die Nachfrage der Endverbraucherinnen und -verbraucher sowohl nach rabattierten als auch nach anderen Dessertprodukten und damit die jeweiligen (Kreuz-)Preiselastizitäten zu identifizieren. Eine hohe Austauschbarkeit zwischen den untersuchten Dessertprodukten konnte dabei nicht eindeutig festgestellt werden.

Im Rahmen der Sektoruntersuchung Haushaltsabfallerfassung (s. S. 90 f.) führte das Bundeskartellamt eine umfangreiche und zeitintensive ökonomische Analyse der Ausschreibungsergebnisse für die Aufträge zur Abfuhr von gelber Tonne/gelben Säcken (sog. Leichtverpackungen, LVP) und Altglas durch. Eine ökonomische Analyse der Ausschreibungen war in diesem Fall möglich und sinnvoll, weil eine sehr hohe Anzahl standardisierter Ausschreibungen über einen langen Zeitraum und in hoher Qualität vorlag.

Das Ziel der durchgeführten Analyse war, die Wettbewerbsintensität im Bereich der Haushaltsabfallerfassungsmärkte in Deutschland empirisch zu erfassen und hierbei insbes. eine etwaige Veränderung im Zeitverlauf zu identifizieren.

Zur ökonomischen Schätzung der zeitlichen Entwicklung der Höhe der Siegerebote (Preis) wurde eine „Fixed-Effects-Panel-Regression“ durchgeführt, für die Anzahl abgegebener Gebote bzw. der jeweils aktiven Bieter bei einer Ausschreibung eine „Fixed-Effects-Poisson-Panel-Regression“ und für die Wahrscheinlichkeit von Vertragswechseln eine „Fixed-Effects-Logit-Panel-Regression“. In den Analysen wurden zahlreiche abfallwirtschaftliche Faktoren als erklärende Variablen berücksichtigt, die die Wettbewerbsintensitätsindikatoren beeinflussen könnten.

Auch in Fusionskontrollverfahren wurden Ausschreibungsdaten verwendet, insbes. um die wettbewerbliche Nähe zwischen den beteiligten Unternehmen zu bestimmen. Dies galt z.B. für ein Verfahren im Bereich von Ölkühlern für PKW und leichte Nutzfahrzeuge (s. Dana/Modine S. 74). Darüber hinaus wurden Ausschreibungen auch verwendet, um z.B. ein mögliches „Multi-Sourcing“-Verhalten der Nachfrager zu identifizieren oder Prognosen über die Marktentwicklung im folgenden Jahr zu erstellen.

Letzteres ist insbes. in der Lebensmittelindustrie möglich, da hier Jahresausschreibungen der Handelsmarken Rückschlüsse auf die Produktion im nachfolgenden Jahr geben können, so z.B. im Verfahren Andros/Spreewaldhof (s. S. 55).

Wie in den vorangegangenen Berichtszeiträumen wurden quantitative Analysen auch zur Bestimmung der räumlichen Marktabgrenzung herangezogen. So führte im Fusionskontrollverfahren EG/OMV die Verwendung von Kundenkartendaten der Tankstellenkunden zu einer leichten Modifizierung der bisherigen Marktabgrenzung, indem die Tankstellenmärkte räumlich enger gefasst wurden (s. S. 128 f.). Ebenfalls wurden weiterhin auch Postleitzahl-genaue Liefer- bzw. Kundenströme zum Zwecke der räumlichen Marktabgrenzung und folgenden, ggf. granularen Marktanteilsberechnung verwendet, so z.B. in den Verfahren Rohrdorfer/Ganser im Bereich Transportbeton (s. S. 62 f.), BAT/Peters in den Bereichen Düngemittel und Landhandel (s. S. 52 f.) sowie in den verschiedenen Fusionskontrollen zur Übernahme von real-Märkten (s. S. 57 f.) oder im Verfahren RaiWa/RWZ (s. S. 52). Im Bereich Krankenhäuser können Patientinnen- und Patientenströme auf Postleitzahlebene Aufschluss über die Ausweichtalternativen für Nachfragende und den relevanten räumlichen Markt geben (s. Sektoruntersuchung Krankenhäuser, B3-59/15, 2.9.2021, Rn. 545 ff.). Darüber hinaus erlauben diese Patientenströme die Ermittlung von synthetischen Umlenkungsquoten (bzw. sog. „diversion ratios“) und sind ein wichtiger Baustein der wettbewerblichen Analyse in diesem Bereich (s. ebd., Rn. 729 ff.).

### 3. Privatgutachten

Nach wie vor von hoher Bedeutung sind im Auftrag von Verfahrensbeteiligten erstellte ökonomische Gutachten. Insgesamt 23 Privatgutachten wurden im Berichtszeitraum beim Bundeskartellamt eingereicht und gewürdigt. Dies ist im Rahmen der Zahlen aus den vergangenen Berichtszeiträumen, in denen durchgehend zwischen 20 und 30 Gutachten zu verzeichnen waren. Neben der genannten Gutachtenanzahl werden ökonomische Beratungsunternehmen auch häufig für Verfahrensbeteiligte tätig, ohne dass dies gegenüber dem Bundeskartellamt (oder anderen Verfahrensbeteiligten) in Form eines Gutachtens transparent wird.

Wie im vorherigen Berichtszeitraum wurden bis auf wenige Ausnahmen sämtliche Gutachten von spezialisierten wettbewerbsökonomischen Beratungsgesellschaften erstellt. Hinsichtlich der Kategorisierung der Gutachten in Bezug auf qualitative Argumentation und quantitative Analysen ist festzuhalten, dass im Berichtszeitraum nur sehr wenige Gutachten rein qualitativ argumentierten. Insgesamt 21 der 23 Gutachten beinhalteten zumindest auch quantitative Analysen.

Die in den Privatgutachten adressierten Bereiche des Kartellrechts reflektieren die gesamte Breite der Anwendungspraxis im Berichtszeitraum. Mit knapp einem Vier-

tel entfiel im Vergleich zum vorangegangenen Berichtszeitraum ein deutlich niedrigerer Anteil aller eingereichten Gutachten auf den Bereich der Fusionskontrolle. Etwa die Hälfte der Gutachten wurde in Verfahren betreffend den Missbrauch marktbeherrschender Stellungen oder Verfahren nach § 19a GWB eingereicht. Das restliche Viertel der Gutachten entfiel auf andere Bereiche der Kartellrechtsanwendung. Im Berichtszeitraum wurde in fast allen Verfahren nur ein Gutachten eingereicht. Eine diesbezügliche Ausnahme stellt das § 19a Abs. 1 GWB - Verfahren gegen Amazon (s. S. 104 ff.) dar: Hier wurden mehrere Gutachten von ökonomischen Beratungsunternehmen eingereicht.

Der Bewertung von eingereichten Privatgutachten legte das Bundeskartellamt weiterhin die vom Amt veröffentlichten Standards für ökonomische Gutachten zugrunde. Auch im Berichtszeitraum war festzustellen, dass sich das Gros der Gutachten an den Standards und den darin formulierten qualitativen Mindestanforderungen orientiert. Gleichwohl wurden, wie auch in der Vergangenheit, teilweise qualitativ unzureichende Gutachten eingereicht. Bei seiner Würdigung der Gutachten stellte das Bundeskartellamt in Einzelfällen konzeptionelle oder methodische Mängel in der konkreten Umsetzung einer Analyse fest. Im Fall von empirischen Analysen wurden teilweise für die konkrete Fragestellung nicht geeignete Daten verwendet. Solche Mängel schränken die Aussagekraft zum Teil stark ein und führen zu einer unnötigen Erhöhung des Verfahrensaufwands. Das Bundeskartellamt wirbt daher weiterhin für eine möglichst strikte Einhaltung der international etablierten Mindeststandards.

Thematisch wiesen die eingereichten Gutachten weiterhin eine große Bandbreite auf. So befassten sich die Gutachten u.a. mit dem Vorwurf von Verdrängungswettbewerb im Bereich des Luftverkehrs, der Wirkung von Wettbewerbsverboten im Bereich der tragbaren und handgeführten Motorgeräte für Garten- und Landschaftsbau, einer Analyse von Gewinnspannen, Kundenwechseln und Kapazitätsauslastungen im Bereich der Herstellung von Kühlcontainern, der Analyse von Ausschreibungsteilnahmen im Bereich der Herstellung von Ölkühlern oder auch mit den potentiellen Effizienzwirkungen von Einkaufskooperationen im Lebensmitteleinzelhandel.

## II. Fusionskontrolle

### 1. Statistische Übersicht

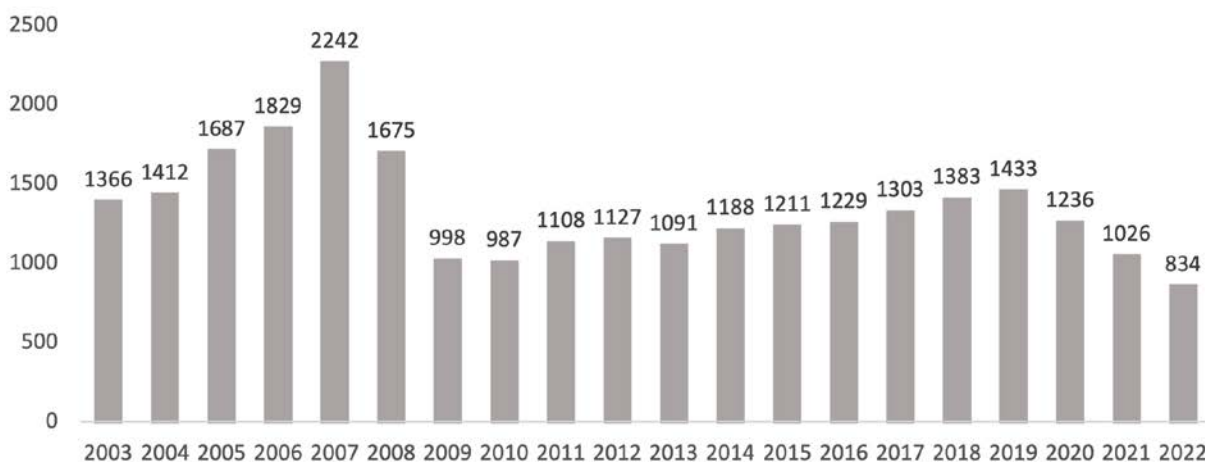
In den Jahren 2021 und 2022 sind insgesamt 1.860 Zusammenschlüsse beim Bundeskartellamt angemeldet worden (2021: 1.026; 2022: 834). Gegenüber dem Zeitraum 2019/2020 (2.669 Anmeldungen) verringerte sich die Anmeldezahl damit um rund 30 Prozent. Im Jahr 2021 sank die Anmeldezahl im Vergleich zum Vorjahr um 17 Prozent und im Jahr 2022 um 19 Prozent.

Die Gründe für die rückläufige Entwicklung der Anmeldezahlen sind vielfältig: Die beiden inländischen Um-

satzschwellen nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 GWB wurden mit Wirkung zum 19. Januar 2021 im Rahmen der 10. GWB-Novelle von vormals fünf Mio. Euro und 25 Mio. Euro auf 17,5 Mio. Euro und 50 Mio. Euro angehoben. Gleichzeitig wirken sich auch die Corona-Pandemie, der russische Angriffskrieg auf die Ukraine, die hohe Inflation sowie

Zinsanpassungen auf das Wirtschaftsgeschehen und damit auch auf die Anmeldezahlen aus. Wie die folgende Graphik verdeutlicht, liegen die Anmeldezahlen im Jahr 2022 auf dem tiefsten Stand seit dem Jahr 2003.

**Anmeldungen 2003 -2022**



Die Entwicklung der Anmeldezahlen im Vergleich zu den monatlichen Anmeldezahlen des Vorjahres verdeutlicht die folgende Grafik:

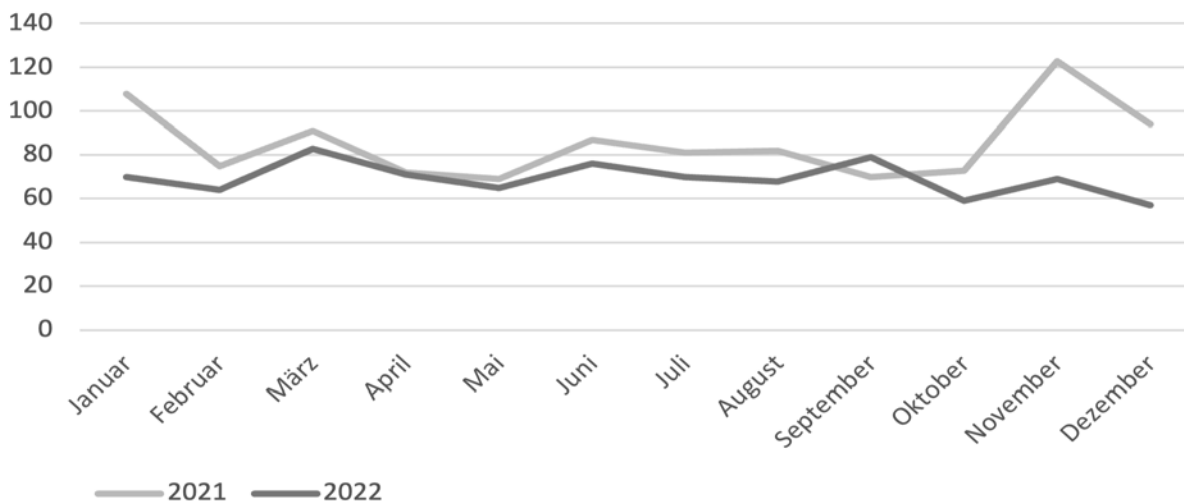
	2021	2022	Gesamt
Anmeldungen*	1026	834	1860
Nicht kontrollpflichtige Vorhaben **	48	20	68
Rücknahme der Anmeldung ***	59	29	88

\* Die Zahlen beziehen sich auf die Fälle, die im jeweiligen Jahr angemeldet wurden.

\*\* Hierunter fallen Fälle, die mangels Kontrollpflicht zurückgenommen wurden, wie auch Fälle, bei denen die Anmeldung aufrechterhalten wurde.

\*\*\* Hierunter fallen Fälle, die im jeweiligen Jahr zurückgenommen worden sind.

**Monatliche Anmeldezahlen 2021 und 2022**



Wie im vorherigen Berichtszeitraum erfüllte die ganz überwiegende Mehrheit der beim Bundeskartellamt angemeldeten Zusammenschlussvorhaben den Zusammenschlussbestand des Kontrollerwerbs, d.h. den Erwerb von alleiniger oder gemeinsamer Kontrolle bzw. den Wechsel von gemeinsamer zu alleiniger Kontrolle oder umgekehrt (2021: 786; 2022: 643). In den übrigen Fällen handelte es sich um Anteilerwerbe ohne Kontrollveränderung oder den Erwerb eines wettbewerblich erheblichen Einflusses.

## 2. Verfügungen im Hauptprüfverfahren

Soweit aus Sicht des Bundeskartellamtes die vertiefte Prüfung eines Zusammenschlussvorhabens erforderlich ist, teilt es dies den Unternehmen innerhalb eines Monats nach Eingang der vollständigen Anmeldeunterlagen mit. Diese Eröffnung des sog. Hauptprüfverfahrens wird sowohl im Bundesanzeiger als auch auf der Internetseite des Bundeskartellamtes bekannt gemacht.

Anschließend entscheidet das Bundeskartellamt im Hauptprüfverfahren durch eine förmliche Verfügung, ob das Zusammenschlussvorhaben freigegeben oder unter-

sagt wird. Gegebenenfalls wird die Verfügung mit Nebenbestimmungen versehen, um die Freigabe zu ermöglichen.

Die Entscheidungen des Bundeskartellamtes im Hauptprüfverfahren werden auf der Internetseite des Bundeskartellamtes ([www.bundeskartellamt.de](http://www.bundeskartellamt.de)) im Volltext in einer um Geschäftsgeheimnisse bereinigten Fassung veröffentlicht.

Seit Beginn der Fusionskontrolltätigkeit des Bundeskartellamtes im Jahr 1973 sind bis Ende 2022 insgesamt 195 Zusammenschlüsse untersagt worden. Hiervon sind 138 Untersagungsverfügungen bestandskräftig geworden und 57 Verfügungen endgültig aufgehoben oder für erledigt erklärt worden.

Einen Überblick über die im Berichtszeitraum ergangenen Entscheidungen im Hauptprüfverfahren vermitteln die folgenden Übersichten. Weitere Einzelheiten können den Branchenberichten dieses Tätigkeitsberichts sowie den Fallberichten, Pressemitteilungen und der Entscheidungsdatenbank auf der Internetseite des Bundeskartellamtes entnommen werden.

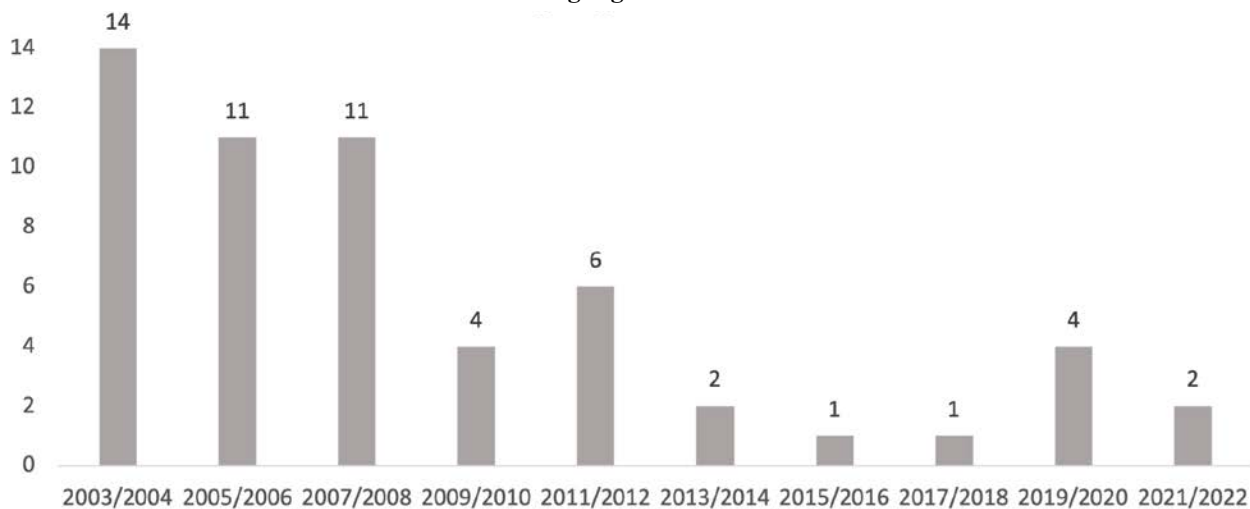
### Übersicht zu 2021/2022 abgeschlossenen Hauptprüfverfahren

	2021	2022	Gesamt 2021/2022	Gesamt 2019/2020
<b>Abgeschlossene Hauptprüfverfahren</b>	10	5	15	20
Abschluss durch förmliche Verfügung, davon	5	3	8	13
Untersagung	1	1	2	4
Freigabe mit Nebenbestimmungen	1	2	3	3
Freigabe ohne Nebenbestimmungen	3	0	3	6
Rücknahme der Anmeldung im Hauptprüfverfahren	5	2	7	7

## Übersicht Untersagungsentscheidungen 2021/2022

Zusammenschluss*	Wichtige Aspekte der Entscheidungsgründe bzw. Schadenstheorie	Vgl. Seite
FUNKE/OTZ (V-25/21)	Die FUNKE Mediengruppe beabsichtigte, die alleinige Kontrolle an den Verlagsgesellschaften der Ostthüringer Zeitung zu erwerben.  Da sich die Verbreitungsgebiete der von den Zusammenschlussbeteiligten herausgegebenen regionalen Tageszeitungen in den Räumen Jena und Gera überschneiden, wäre in den jeweiligen Verbreitungsgebieten der einzige verbleibende Wettbewerber entfallen.  Zwar war der Wettbewerb zwischen den vom Zusammenschluss betroffenen Tageszeitungen aufgrund gesellschaftsrechtlicher Verbindungen und einer Vielzahl an (teilweise kartellrechtswidriger) Kooperationen bereits stark eingeschränkt. Es war jedoch zu erwarten, dass der verbleibende inhaltliche Restwettbewerb gänzlich entfallen wäre.	94 f.
ACO/BIRCO B1-137/21	Durch die Übernahme von BIRCO hätte ACO seine führende Marktstellung als Anbieter von Entwässerungsrinnen weiter ausgebaut und eine marktbeherrschende Stellung erlangt.  Zusammenschlussbedingt wäre für private, gewerbliche und öffentliche Auftraggeber eine wichtige Ausweichalternative entfallen.	64
* soweit keine abweichenden Angaben gemacht werden, ist die Entscheidung bestandskräftig.		

## Zahl der Untersagungen nach Berichtszeitraum



## Übersicht zu Freigabeentscheidungen mit Nebenbestimmungen 2021/2022

Zusammenschluss*	Wichtige Aspekte der Entscheidungsgründe bzw. Schadenstheorie	Vgl. Seite
EDEKA/real (B2-85/20)	<p>EDEKA hatte ursprünglich den Erwerb von bis zu 72 real-Standorten angemeldet. Absatzseitig hätte das Vorhaben zu Wettbewerbsbehinderungen durch unilaterale Effekte im Rahmen horizontaler Überschneidungen auf 27 lokalen Märkten des Lebensmitteleinzelhandels geführt. Zur Beseitigung der wettbewerblichen Bedenken sagte EDEKA zu, auf den Erwerb von 21 Standorten zu verzichten, Teilflächen von fünf Standorten an dritte Lebensmitteleinzelhändler abzugeben und von EDEKA betriebene Standorte zu schließen sowie auf Neueröffnungen in bestimmten Markträumen zu verzichten.</p> <p>Auf der Beschaffungsseite hätte der Zusammenschluss zu einer Verstärkung der Nachfragemacht der führenden Handelsketten, zu denen auch EDEKA gehört, geführt. Die Veräußerin verpflichtete sich deshalb, Standorte mit vergleichsweise hohen Beschaffungsvolumina an mittelständische Einzelhändler abzugeben.</p>	57 f.
EG/OMV (B8-77/21)	<p>Die Übernahme des OMV-Tankstellennetzes durch die EG-Group (Betreiberin der Esso-Tankstellen) hätte auf einigen regionalen Tankstellenmärkten in Süddeutschland zu einer Entstehung bzw. Verstärkung einer gemeinsamen marktbeherrschenden Stellung der Anbieter Aral/BP, Shell und EG-Group geführt. Die beteiligten Unternehmen verpflichteten sich deshalb, 48 Tankstellen an dritte Unternehmen zu veräußern.</p>	128 f.
RheinEnergie/Westenergie (B8-134/21)	<p>Der Zusammenschluss hätte zu einer Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung der RheinEnergie auf mehreren Heizstrommärkten in und um Köln geführt. Zudem führte das Vorhaben beim Betrieb von Ladesäulen für E-Autos in einzelnen Lokalmärkten in und um Köln zu einer kritischen Verstärkung der Marktstellung der Beteiligten. RheinEnergie sagte zu, wesentliche Teile ihres Heizstrom-Geschäftes an ein anderes Unternehmen abzugeben.</p> <p>In der Gesamtschau überwiegen die geschaffenen Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen in den direkt adressierten Heizstrommärkten die Behinderungen des Wettbewerbs.</p> <p>Gegen die Freigabeentscheidung legte ein drittes Unternehmen Beschwerde ein. Die Entscheidung ist deshalb nicht bestandskräftig.</p>	120 f.
* soweit keine abweichenden Angaben gemacht werden, ist die Entscheidung bestandskräftig.		

## Übersicht zu Freigabeentscheidungen ohne Nebenbestimmungen 2021/2022

Zusammenschluss*	Wichtige Aspekte der Entscheidungsgründe bzw. Schadenstheorie	Vgl. Seite
TSR/Hennies (B5-168/20)	Durch die Übernahme von Hennies durch die zum Rethmann-Konzern gehörende TSR kommt es zu regionalen Überschneidungen in der Erfassung von Eisenschrott zur Aufbereitung in Schredderanlagen. Für die relevante Marktgegenseite gibt es jedoch auch nach dem Zusammenschluss genügend Ausweichalternativen zu den Beteiligten.	88
Andros/Spreewaldhof (B2-23/21)	Durch den Erwerb von Spreewaldhof wird Andros zum eindeutigen Marktführer in der Herstellung von Obstkonserven im Glas bzw. im Tetra Pak. Jedoch erhält Andros zusammenschlussbedingt keine erweiterten Verhaltensspielräume: Einerseits ist die Herstellung von Obstkonserven im Glas bzw. im Tetra Pak von Überkapazitäten geprägt, andererseits sind die nachfragenden Lebensmitteleinzelhändler auch kurzfristig in der Lage, auf andere Hersteller auszuweichen.	55
Rohrdorfer/Ganser (B1-40/21)	Durch den Zusammenschluss kommt es zu horizontalen Überschneidungen in der Herstellung von Transportbeton im Großraum München. Die Erwerberin ist zudem auf dem vorgelagerten Markt für Zement tätig.  Das Bundeskartellamt stellte fest, dass den Zusammenschlussbeteiligten in horizontaler Hinsicht durch die Fusion keine nicht hinreichend vom Wettbewerb kontrollierten Verhaltensspielräume zuwachsen.  Ferner ergaben sich keine wettbewerblichen Bedenken im Hinblick auf die vertikale Integration.	62
* soweit keine abweichenden Angaben gemacht werden, ist die Entscheidung bestandskräftig.		

Von den acht Verfahren, die im Berichtszeitraum durch eine Verfügung im Hauptprüfverfahren abgeschlossen wurden, sind fünf unmittelbar bestandskräftig geworden, da gegen sie kein Rechtsmittel eingelegt wurde. Gegen die Untersagung des Zusammenschlussvorhabens FUNKE/OTZ (s. S. 94 f.) legte die Erwerberin Beschwerde ein. Im Frühjahr 2022 wurden die Zielgesellschaften jedoch an einen Dritten veräußert. Die gegen die Untersagung gerichtete Beschwerde erledigte sich dadurch und wurde als Fortsetzungsfeststellungsbeschwerde fortgeführt. Letztere wurde mit Beschluss vom 21. Dezember 2022 als unzulässig verworfen (Oberlandesgericht Düsseldorf, Aktenzeichen: VI Kart 10/21 (V)). Gegen die Freigabe mit Nebenbestimmungen in Sachen EG/OMV legte ein drittes Unternehmen Beschwerde ein, hat diese jedoch kurzfristig wieder zurückgenommen. Über die Beschwerde eines dritten Unternehmens gegen die Freigabeentscheidung

mit Nebenbestimmungen in Sachen RheinEnergie/Westenergie war zum Ende des Berichtszeitraums noch nicht entschieden.

Im Berichtszeitraum wurden ferner die Nebenbestimmungen der Freigabeentscheidung in Sachen Mann Mobilia/Tessner teilweise aufgehoben (Oberlandesgericht Düsseldorf, Urteil vom 9. März 2022, Aktenzeichen: VI Kart 2/21 (V)). Das Bundeskartellamt legte diesbezüglich Nichtzulassungsbeschwerde ein. Ebenfalls wurde die fusionskontrollrechtliche Freigabe in Sachen Telekom/EWE (s. S. 113 f.) mit Beschluss vom 21. September 2021 aufgehoben (Oberlandesgericht Düsseldorf, Aktenzeichen: VI Kart 5/20 (V)). Dagegen haben das Bundeskartellamt und die Zusammenschlussbeteiligten Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt.



## Gerichtsverfahren zur Fusionskontrolle

Stand: 21.03.2023

Kurzbezeichnung	Gericht	Aktenzeichen Gericht	Gegenstand	Beschwerde/ Rechtsbeschwerde	Beschluss/ Erledigung	Art der Erledigung
DTAG/EWE	OLG	VI Kart 5/20 (V)	Beschwerde gegen Freigabe	28.01.2020	22.09.2021	Aufhebung der Freigabeentscheidung
RWE/E.ON	BGH	KVZ 87/20	Nichtzulassung	18.11.2020	21.09.2021	zurückgewiesen
Mann Mobilia/Tessner	OLG	VI Kart 2/21 (V)	Beschwerde gegen die Nebenbestimmungen zur Freigabe	28.12.2020	09.03.2022	Teilweise Aufhebung der Nebenbestimmungen
DTAG/EWE	BGH	KVZ 64/21	Rechtsbeschwerde gegen Nichtzulassung	21.10.2021		anhängig
Funke/OTZ	OLG	VI Kart 10/21 (V)	Beschwerde gegen Untersagung	27.10.2021	21.12.2022	verworfen
Meta/Kustomer	OLG	VI Kart 11/21 (V)	Beschwerde gegen Feststellung der Anmeldepflicht und Kostenbeschluss	14.12.2021	23.11.2022	verworfen bzw. aufgehoben
EG/OMV	OLG	VI Kart 1/22 (V)	Beschwerde gegen Freigabe	10.03.2022	08.04.2022	Rücknahme der Beschwerde
Mann Mobilia/Tessner	BGH	KVZ 33/22	Rechtsbeschwerde gegen Nichtzulassung	08.04.2022		anhängig
RheinEnergie/ Westenergie	OLG	VI Kart 9/22 (V)	Beschwerde gegen Freigabe mit Nebenbestimmungen	17.10.2022		anhängig

### 3. Vorfeld- und Interventionsfälle

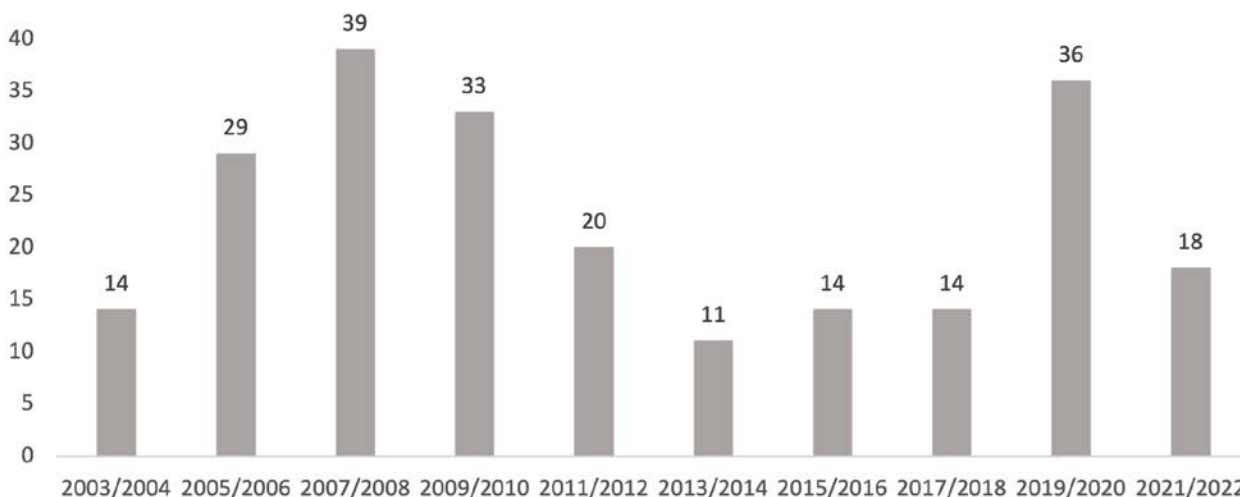
Als Vorfeldfälle werden solche Fälle bezeichnet, die wegen wettbewerblicher Bedenken des Bundeskartellamtes entweder nicht oder modifiziert angemeldet oder aber im laufenden Verfahren aufgegeben werden. Die Bedeutung von Vorfeldfällen liegt darin, dass eine drohende erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs auch ohne abschließende Verfügung verhindert werden kann. Zurückgenommene Anmeldungen sind nicht zwangsläufig Vorfeldfälle, da eine Rücknahme bspw. auch dann erfolgen kann, wenn nach Anmeldung eines Vorhabens das Fehlen der Anmeldepflicht festgestellt wird.

Die Zahl der Vorfeldfälle lag im Berichtszeitraum bei 18 (2021: sieben; 2022: 11). In der Mehrheit der Fälle ergaben

sich wettbewerbliche Bedenken des Bundeskartellamtes bereits vor Einleitung eines Hauptprüfverfahrens, sodass die beteiligten Unternehmen spätestens im Vorprüfverfahren von ihrem ursprünglichen Zusammenschlussvorhaben abwichen.

Insgesamt führten Interventionen oder die Vorfeldwirkung einer Intervention des Bundeskartellamtes in 23 Fällen zur Aufgabe oder Änderung von Zusammenschlussvorhaben, nämlich in den 18 Vorfeldfällen und den fünf Hauptprüfverfahren, in denen Nebenbestimmungen auferlegt (drei Fälle) bzw. eine Untersagung ausgesprochen wurden (zwei Fälle).

Zahl der Vorfeldfälle nach Berichtszeitraum



### 4. Verfahren nach § 41 Abs. 3 GWB

Im Berichtszeitraum führte das Bundeskartellamt 24 Verfahren gemäß § 41 Abs. 3 GWB zur nachträglichen Kontrolle von Zusammenschlüssen, die ohne fusionskontrollrechtliche Freigabe vollzogen worden waren (2021: 16; 2022: acht).

### 5. Anwendung der Transaktionswert-Schwelle

Im Berichtszeitraum befasste sich das Bundeskartellamt mit insgesamt 75 (potentiell) nach § 35 Abs. 1a GWB anmeldepflichtigen Zusammenschlussvorhaben. Dabei wurde in 61 teilweise als vorsorglich bezeichneten Anmeldungen die Anmeldepflicht mit der Transaktionswert-Schwelle begründet (2021: 34; 2022: 27). Bislang wurde kein nach § 35 Abs. 1a GWB angemeldetes Zusammenschlussvorhaben in der 2. Phase geprüft. Jedoch wurde ein nach § 35 Abs. 1a GWB anmeldepflichtiges und materiell bedenkliches Zusammenschlussvorhaben vom Bundeskartellamt nach Artikel 22 VO (EG) 139/04 an die Euro-

päische Kommission verwiesen. In drei weiteren Fällen, die nach der Transaktionswert-Schwelle in Deutschland anmeldepflichtig gewesen wären, hat das Bundeskartellamt einem Verweisungsantrag der beteiligten Unternehmen nach Artikel 4 Abs. 5 VO (EG) 139/04 an die Europäische Kommission nicht widersprochen.

Die weiteren Zusammenschlussvorhaben betrafen überwiegend informelle Voranfragen zur Transaktionswert-Schwelle. Vereinzelt prüfte das Bundeskartellamt eine Anmeldepflicht nach § 35 Abs. 1a GWB auch initiativ, so z.B. den Erwerb von Kustomer durch Meta (vgl. Fallbericht vom 28. Juni 2022, B6-21/22).

Häufig entschied das Bundeskartellamt nicht abschließend über eine Anmeldepflicht nach § 35 Abs. 1a GWB, weil es sich um materiell unbedenkliche Zusammenschlussvorhaben handelte und das betreffende Vorhaben vorsorglich angemeldet war. Soweit sich ergab, dass keine Anmeldepflicht nach der Transaktionswert-Schwelle gegeben war, lag dies vielfach daran, dass kein erheblicher Umfang der Inlandstätigkeit des Zielunternehmens im Sinne des § 35 Abs. 1a Nr. 4 GWB feststellbar war. In seinem Beschluss

vom 21. September 2022 in Sachen Meta/Kustomer nahm das Oberlandesgericht Düsseldorf erste Ausführungen zur Auslegung dieses Tatbestandsmerkmals vor (Aktenzeichen; VI-Kart 11/21 (V)) Das Bundeskartellamt legte gegen diese Entscheidung Rechtsbeschwerde ein (s. S. 99 f.).

Mehrheitlich betrafen (potentiell) nach § 35 Abs. 1a GWB anmeldepflichtige Zusammenschlussvorhaben digitale Produkte und Dienstleistungen (u.a. Softwareentwicklung, FinTechs und Gaming) und den Pharma-Sektor.

## 6. Bagatellmärkte

Im Berichtszeitraum erfolgten drei Freigaben in der ersten Phase, weil die Untersagungsvoraussetzungen nur auf einem oder mehreren Märkten mit einem inländischen Volumen von insgesamt weniger als 20 Mio. Euro im letzten Kalenderjahr („Bagatellmarkt“ nach § 36 Abs. 1 Nr. 2 GWB) vorlagen oder hätten vorliegen können (2021: eine; 2022; zwei).

## 7. Anwendung der Abwägungsklausel

Im Berichtszeitraum wandte das Bundeskartellamt die Abwägungsklausel nach § 36 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 GWB im Rahmen der Freigabeentscheidung unter Nebenbestimmungen in Sachen RheinEnergie/Westenergie an. In diesem Fall wurden die Voraussetzungen der Abwägungsklausel durch die Nebenbestimmungen erfüllt. Insoweit überwogen die aus der zugesagten Veräußerung wesentlicher Teile des Heizstromgeschäfts der RheinEnergie resultierenden Verbesserungen die wettbewerblichen Verschlechterungen in den Untersagungsmärkten im Bereich Heizstrom und E-Ladesäulen (s. S. 120 f.).

## 8. Anmeldung künftiger Zusammenschlüsse nach § 39a GWB

Nach der im Rahmen der 10. GWB-Novelle eingeführten Vorschrift des § 39a GWB kann das Bundeskartellamt, Unternehmen dazu verpflichten, auch nicht nach § 35 GWB kontrollpflichtige Übernahmen in bestimmten Wirtschaftszweigen anzumelden. Voraussetzung für die Anwendung der neuen Vorschrift ist u.a., dass das Bundeskartellamt in einem der betroffenen Wirtschaftszweige zuvor eine Sektoruntersuchung durchgeführt hat. Eine solche Sektoruntersuchung hat das Bundeskartellamt im Januar 2022 zur Erfassung von Siedlungsabfällen eingeleitet (s. S. 91).

## III. Kontrolle wirtschaftlicher Machtstellungen, Preismissbrauch, Behinderungsmissbrauch

### 1. Allgemeine Missbrauchsaufsicht

Im Berichtszeitraum lag ein Schwerpunkt des Bundeskartellamtes im Bereich der Missbrauchsverfahren bei der Sicherstellung des Marktzugangs in verschiedenen Mobilitätsmärkten. Zum einen untersagte das Bundeskartellamt der insoweit marktbeherrschenden Lufthansa die Kündigung eines langjährigen Kooperationsvertrags mit Condor betreffend Zubringerflüge zu Langstreckenflügen (s. S. 137 f.). Ferner teilte das Bundeskartellamt der Deutschen Bahn (DB) seine vorläufige Auffassung mit, wonach, bestimmte Verhaltensweisen und Vertragsklauseln der DB gegenüber Mobilitätsplattformen einen Missbrauch von Marktmacht darstellen (s. S. 133 f.).

Ein weiterer Schwerpunkt lag auf Verfahren wegen Verdachts auf Verstöße gegen das Anzapfverbot des § 19 Abs. 2 Nr. 5 GWB gegen zwei Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels im Zusammenhang mit der Übernahme verschiedener real-Standorte von SCP.

Die meisten Missbrauchsverfahren aus dem Digitalbereich, bspw. gegen Amazon, Google, Apple und Facebook werden künftig auch nach dem mit der 10. GWB-Novelle neu eingeführten § 19a Abs. 2 geführt und werden an entsprechender Stelle im Tätigkeitsbericht dargestellt (s. Tabelle u.).

### 2. Missbrauchsaufsicht im Bereich der Digitalwirtschaft

Auch in diesem Berichtszeitraum war die Digitalwirtschaft ein Tätigkeitsschwerpunkt der Missbrauchsaufsicht des Bundeskartellamtes. Anfang des Jahres 2021 sind mit der 10. GWB-Novelle neue Vorschriften im Bereich der Missbrauchsaufsicht in Kraft getreten, durch die das Bundeskartellamt schneller und effektiver gegen große Digitalkonzerne vorgehen kann (s.o. sowie Tätigkeitsbericht 2019/20, S. 14 f.). Gemäß des neu eingeführten § 19a GWB kann das Bundeskartellamt in einem zweistufigen Vorgehen Unternehmen, die eine überragende marktübergreifende Bedeutung für den Wettbewerb haben, bestimmte wettbewerbsgefährdende Praktiken untersagen. Das Bundeskartellamt leitete seitdem mehrere neue Verfahren gegen Alphabet/Google, Amazon, Meta/Facebook und Apple ein und erstreckte laufende Verfahren auf die neue Rechtsgrundlage. Einige dieser Verfahren konnte das Bundeskartellamt bereits innerhalb des Berichtszeitraums abschließen und damit erste konkrete Verbesserungen für

den Wettbewerb und die Verbraucherinnen und Verbraucher erwirken (s. hierzu S. 99 ff., Kapitel Internetwirtschaft).

Ein weiteres Missbrauchsverfahren gegen Alphabet/Google betreffend die Behandlung sog. höherwertiger

Transport Layer Security-Zertifikate (TLS, früher Secure Socket Layer, SSL) durch Webbrowser wurde aus Ermessensgründen eingestellt (s. S. 117 f.).

Insgesamt waren im Berichtszeitraum folgende Missbrauchsverfahren von größerer Bedeutung:

Verfahren	Branche und Verfahrensgegenstand	Vgl. Seite
EDEKA (B2-36/21)	Verdacht auf Verstoß gegen das Anzapfverbot im Zusammenhang mit der Übernahme von real-Standorten	58
Kaufland (B1-111/21)	Verstoß gegen das Anzapfverbot im Zusammenhang mit der Übernahme von real-Standorten	58
Lufthansa (B9-21/21)	Zugang zu innerdeutschen Zubringerflügen; mögliche Behinderung von Wettbewerber Condor auf Langstreckenflügen	137 f.
Deutsche Bahn (B9-144/19)	Verkauf von Fahrscheinen; mögliche Behinderungen von Mobilitätsplattformen	133 f.
Facebook (B6-22/16)	Datenzusammenführung bei Nutzung des sozialen Netzwerks Facebook.com	108 f.
<b>Missbrauchsverfahren, die (auch) nach § 19a GWB geführt werden</b>		
Amazon (B2-73/20)	Online-Handel; Einflussnahme auf die Preissetzung von Dritthändlern auf dem Amazon Marketplace	104 ff.
Amazon/ Apple (B2-81/20)	Online-Handel; Vereinbarungen über ein sog. Brandgating: Ausschluss des Verkaufs von Markenprodukten durch Dritthändler auf amazon.de	106
Google (B7-55/22)	Online-Kartendienste; Prüfung von Wettbewerbsbeschränkungen zulasten alternativer Kartendienste	104
Google (V-43/20)	News Showcase; Prüfung der Ausgewogenheit der Rechte und Pflichten der Inhalteanbieter gegenüber Google / Prüfung einer möglichen Diskriminierung zwischen einzelnen Verlagen / Prüfung einer möglichen Verdrängung konkurrierender Angebote von Verlagen oder Nachrichtenanbietern bzw. einer Selbstbevorzugung von Google	102 f.
Apple (B9-54/22)	Verdacht auf Selbstbevorzugung und/oder Behinderung bei Trackingregelungen für Dritt-Apps und im Rahmen des App Tracking Transparency Framework (ATTF)	106 ff.
Facebook (B6-55/20)	Virtual-Reality-Dienste, Soziale Netzwerke; Kopplung der Oculus Virtual-Reality (VR)-Dienste an das soziale Netzwerk Facebook.com	110 f.
Google (B7-70/21)	Datenverarbeitung; Prüfung von Googles Konditionen zur Datenverarbeitung / Auswahloptionen für Nutzende	103 f.

## **IV. Kartellverbot und Kooperationen**

### **1. Kartelle**

#### **a) Bußgeldverfahren des Bundeskartellamtes**

Im Berichtszeitraum wurden mehrere Kartellabsprachen aufgedeckt und Bußgeldverfahren geführt. Diese richteten sich sowohl gegen die an den Absprachen beteiligten Personen als auch gegen die jeweiligen Unternehmen.

Im pandemieprägten Berichtszeitraum erreichten die durch das Bundeskartellamt festgesetzten Bußgelder 2021 insgesamt ca. 104,7 Mio. Euro (davon ca. 104,6 Mio. Euro gegen Unternehmen) und lagen 2022 bei insgesamt ca. 23,8 Euro, hiervon entfielen ca. 23,7 Mio. Euro auf Unternehmen.

Die vereinnahmten Bußgelder erreichten 2021 insgesamt rd. 59,5 Mio. Euro und lagen 2022 bei insgesamt rund 38,7 Mio. Euro. Hiervon entfielen rd. 59 Mio. Euro (2021) bzw. rd. 38,6 Mio. Euro (2022) auf Unternehmen (Hinweis: In den vereinnahmten Bußgeldern für die Jahre 2021 und 2022 sind gezahlte Verzugszinsen [verspätete Bußgeldzahlung] enthalten).

#### **b) Durchsuchungen**

Im ersten Jahr des Berichtszeitraums, in 2021, führte das Bundeskartellamt in eigenen Verfahren pandemiebedingt lediglich zwei Durchsuchungen in 16 Unternehmen und in drei Privatwohnungen durch (in zwei Verfahren). Daneben wurden zwei weitere Durchsuchungsaktionen in fremden Verfahren (für die Europäische Kommission bzw. Kartellbehörden anderer EU-Mitgliedstaaten) durchgeführt.

2022 ist die Anzahl der Durchsuchungen in eigenen Fällen dagegen wieder deutlich auf zwölf Durchsuchungsaktionen in 76 Unternehmen und zwölf Privatwohnungen gestiegen (in fünf Verfahren). Darüber hinaus wurden sechs weitere Durchsuchungsaktionen in fremdem Verfahren für andere Kartellbehörden (die Europäische Kommission bzw. Kartellbehörden anderer EU-Mitgliedstaaten) durchgeführt.

#### **c) Kronzeugenprogramm**

Mit der 10. GWB-Novelle räumte der Gesetzgeber dem Bundeskartellamt einen Ausgestaltungsspielraum zur weiteren Konkretisierung des Kronzeugenprogramms ein (s. Tätigkeitsbericht 2019/20, S. 16). Hiervon machte das Bundeskartellamt im August 2021 Gebrauch und erließ ergänzende Leitlinien zum gesetzlichen Kronzeugenprogramm. In diesen Leitlinien traf das Bundeskartellamt wie bereits in der früheren Bonusregelung Konkretisierungen zur Gestaltung des Verfahrens und zur Ermessensausübung, u.a. zur Höhe der Ermäßigung. Begleitend dazu

veröffentlichte das Bundeskartellamt auch ein Merkblatt mit den Kernbotschaften zum Kronzeugenprogramm auf seiner Internetseite.

Wie schon im letzten Berichtszeitraum ist auch in den Jahren 2021 und 2022 weiterhin ein Rückgang der Kronzeugenanträge zu beobachten, der mit der Umsetzung der europäischen Schadenersatzrichtlinie begann. Das Bundeskartellamt nahm in 2021 insgesamt lediglich zehn und in 2022 insgesamt lediglich 13 Kronzeugenanträge nach dem Kronzeugenprogramm entgegen.

Der allgemeine Rückgang von Kronzeugenanträgen ist angesichts der überragenden Bedeutung von Kronzeugenprogrammen für die Aufdeckung von Kartellen bedenklich. Nach Einschätzung des Bundeskartellamtes ist dies nicht zuletzt auf die Ungewissheit potentieller Kronzeugen wegen nachträglicher Schadenersatzansprüche zurückzuführen (zum allgemeinen Rückgang und möglichen Handlungsoptionen vgl. Abschnitt X. Private Kartellrechtsdurchsetzung).

Auf Kooperationsbeiträge wegen anderer Verstöße als Kartellabsprachen zwischen Wettbewerbern findet das Kronzeugenprogramm zwar keine direkte Anwendung. Auch außerhalb des Kronzeugenprogramms berücksichtigt das Bundeskartellamt Kooperationsbeiträge jedoch zugunsten der Kooperierenden. Im Berichtszeitraum wurden wegen wettbewerbsbeschränkender Absprachen zwischen Unternehmen verschiedener Handelsstufen (sog. Vertikalabsprachen) insgesamt weitere zwei Kooperationsbeiträge von Unternehmen in zwei Verfahren eingereicht.

#### **d) Bußgeldzumessung**

Neben den konkretisierenden Leitlinien zum Kronzeugenprogramm erließ das Bundeskartellamt im Oktober 2021 auch neue Bußgeldleitlinien. Hierin wurden die Zumessungskriterien berücksichtigt, die im Zuge der 10. GWB-Novelle erstmals und nicht-abschließend im Gesetz benannt worden sind (§ 81d Abs. 1 GWB). So erkannte der Gesetzgeber u.a. das Kriterium des tatbezogenen Umsatzes ausdrücklich an. Darüber hinaus gehören sowohl Vor- als auch Nachtat-Compliance zu den gesetzlich verankerten Kriterien der Bußgeldzumessung. Die neuen Bußgeldleitlinien des Bundeskartellamtes nehmen darauf Bezug und konkretisieren die Bußgeldebemessung.

Im Rahmen der neuen Bußgeldleitlinien wurde zudem der Zumessungspraxis der deutschen Gerichte verstärkt dadurch Rechnung getragen, dass künftig anhand des tatbezogenen Umsatzes und der Unternehmensgröße ein "Ausgangswert" der Bußgeldzumessung bestimmt wird.

Dieser Ausgangswert wird dann im Rahmen der Gesamtabwägung durch Zu- oder Abschläge anhand der gesetzlichen Faktoren der Bußgeldebemessung noch oben oder unten im Einzelfall angepasst. Dieser flexiblere Ansatz ersetzt das vorherige Modell der Schaffung eines

künstlich begrenzten Zumessungsrahmens. Im Ergebnis wurde damit ein Zugewinn an Flexibilität im Einzelfall erzielt, ohne dass das Bußgeldniveau wesentlich verändert wurde.

### e) Hinweisgebersystem und Screening

Neben dem kartellrechtlichen Kronzeugenprogramm sind Hinweise von Externen sowie das Sichten öffentlich zugänglicher Quellen („Screening“ im weiteren Sinne) wichtige Instrumente zur Aufdeckung kartellrechtlicher Verstöße.

Zu den Hinweisen von Externen gehören Informationen seitens anderer öffentlicher Instanzen, insbes. von anderen Wettbewerbsbehörden, Vergabestellen und Staatsanwaltschaften.

Besonders wichtig sind daneben auch Hinweise von Insidern (Mitarbeitern oder Vertragspartnern), die von einem Verstoß erfahren haben und sich vertrauensvoll an das Bundeskartellamt wenden können.

Entsprechende Hinweise nimmt das Bundeskartellamt unbürokratisch und in jeglicher Form – per Telefon, Brief, digital – von Hinweisgebern entgegen, die auch anonym bleiben können. Die Möglichkeit (anonymer) Eingaben fördert neben Kronzeugenprogrammen die Destabilisierung von Kartellen.

Seit 2012 können Hinweise auf Verstöße gegen das Kartellrecht (einschließlich Kartelle) beim Bundeskartellamt auch über ein digitales Hinweisgebersystem (auch BKMS-System genannt) abgegeben werden, das über die Homepage des Bundeskartellamtes erreicht werden kann. Im Berichtszeitraum 2021/2022 sind insgesamt 913 Hinweise über das elektronische Hinweisgebersystem eingegangen. Davon entfielen 411 auf den Bereich möglicher Verstöße gegen das Verbot wettbewerbsbeschränkender Absprachen. Das digitale System ermöglicht eine fortlaufende Kommunikation mit dem Hinweisgeber über einen geschützten elektronischen Briefkasten. Mehrere der aktuell geführten Bußgeldverfahren gehen auf Eingaben im elektronischen Hinweisgebersystem zurück.

Das Bundeskartellamt verfolgt zudem die Entwicklung von IT-basierten Screening-Methoden und vergleichbare Methoden und setzte diese auch bereits in geeigneten Fällen bei geheimen Absprachen über Gebote bei Ausschreibungen ein. In den entsprechenden Fällen, in denen bereits erste Indikationen für eine Absprache vorlagen, wurde eine ökonomische Analyse des Bieterverhaltens durchgeführt und untersucht, ob sich Rückschlüsse auf mögliche Absprachen ziehen lassen. Das Bundeskartellamt fragte insoweit die Daten bei den vergebenden Stellen ab, prüfte diese mit IT-basierten Analysemethoden auf Auffälligkeiten und verwendete sie sodann zur Beantragung von gerichtlichen Durchsuchungsbeschlüssen, die das Gericht antragsgemäß erlassen hat. Bußgelder wurden in solchen Verfahren bislang noch nicht festgesetzt.

### f) Akteneinsicht in Bußgeldentscheidungen

Im Berichtszeitraum war die Anzahl der Akteneinsichts-anträge von potentiellen Kartellgeschädigten nach § 406e StPO beim Bundeskartellamt weiter im deutlich zweistelligen Bereich. Nahezu in jedem Bußgeldverfahren wurden im Nachgang zur Bußgeldentscheidung Akteneinsichts-anträge beim Bundeskartellamt gestellt. Bei den am Akteneinsichtsverfahren beteiligten Rechtsanwälten ist eine aktive Klagebereitschaft gegen die Akteneinsichtsbeschlüsse des Bundeskartellamtes gegeben. So wurden gegen die Akteneinsichtsbeschlüsse des Bundeskartellamtes in zahlreichen Fällen Anträge auf gerichtliche Entscheidung zum Amtsgericht Bonn gestellt.

## 2. Kooperationen

Im Berichtszeitraum prüfte das Bundeskartellamt erneut eine Vielzahl von Kooperationsvorhaben in verschiedenen Branchen.

Wie bereits im vorangegangenen Berichtszeitraum gab es Kooperationen mit Bezug zu den wirtschaftlichen Auswirkungen der COVID-19 Pandemie (s. Tätigkeitsbericht 2019/20, S. 43). Hinzu kamen einige Kooperationen zur Abfederung der wirtschaftlichen Auswirkungen der (drohenden) Gasmangellage infolge des russischen Angriffskriegs auf die Ukraine. Auch für solche Fälle veröffentlichte das ECN im März 2022 eine gemeinsame Erklärung zur Beurteilung entsprechender Kooperationen (abrufbar unter [www.bundeskartellamt.de](http://www.bundeskartellamt.de)). Danach können Kooperationen zur Überwindung einer schwerwiegenden Krise zulässig sein, wenn sie dafür unerlässlich und auf das zeitlich und sachlich erforderliche Maß begrenzt sind.

Einen weiteren wichtigen Schwerpunkt bildete die Begleitung von Kooperationen unter dem Aspekt der Nachhaltigkeit, welcher in der öffentlichen und politischen Debatte weiter an Bedeutung gewann. Da auch Kooperationen, die Nachhaltigkeitsziele verfolgen, kartellrechtliche Rahmenbedingungen berücksichtigen müssen, erreichten das Bundeskartellamt auch in diesem Berichtszeitraum mehrere Anfragen von Unternehmen, die beim Thema Nachhaltigkeit kooperieren wollen.

In Ergänzung zur Prüfung und Beratung konkreter Kooperationen im Einzelfall veröffentlichte das Bundeskartellamt im November 2021 seine Leitlinien zur Vereinbarkeit des Genossenschaftswesens mit dem Kartellrecht, in denen anhand von Beispielen die Möglichkeiten und Grenzen von Kooperationen zwischen Unternehmen (nicht nur) im genossenschaftlichen Verbund dargestellt werden (abrufbar unter [www.bundeskartellamt.de](http://www.bundeskartellamt.de)).

Die folgenden Kooperationen waren im Berichtszeitraum von größerer Bedeutung:

<b>Verfahren</b>	<b>Branche</b>	<b>Art der Kooperation</b>	<b>Vgl Seite</b>
Telekom/Telefónica/ Vodafone B7-91/20	Telekommunikation	Kooperation beim Ausbau sog. „Grauer Flecken“	114
Clearingstelle Urheberrecht im Internet V-30/20	Urheberrecht	Brancheninitiative zur Bekämpfung systematischer Urheber- und Leistungsschutzrechtsverletzungen mittels DNS-Sperren	118
VCI Plattform Imp fzubehör B3-1/21-18	Hilfsmittel für Impfstoffverabreichung	B2B Notfallplattform für Imp fzubehör	82
BEGROS B1-198/20	Möbelhandel	Erweiterung der Einkaufskooperation BEGROS	68
QM+-Programm B4-75/22 (vorher B2-25/22)	Milcherzeugung	Vereinbarung der Milchbranche über einen verbindlichen Tierwohlaufschlag zur Finanzierung von höheren Tierwohl-Kriterien	54
Agrardialog Milch B4-73/22 (vorher B2-87/21)	Milcherzeugung	Finanzierungskonzept für eine Risiken- und Lastenverteilung zugunsten der Milcherzeuger	53
Initiative Tierwohl B4-74/22 (vorher B2-72/14)	Fleischwirtschaft	Fortentwicklung und Einführung des Kompensationsmodells der Initiative Tierwohl (ITW) im Bereich Rindfleisch	59
GIZ Bananen B4-72/22 (vorher B2-90/21)	Bananen	Arbeitsgruppe des deutschen Einzelhandels – Nachhaltigkeitsinitiative zur Förderung existenzsichernder Löhne im Bananensektor (living wages)	59
Die Freien Brauer GmbH & Co. KG B2-23/22	Herstellung und Vertrieb von Bier	Gemeinschaftliche Verhandlung allgemeiner Einkaufsbedingungen mit dem Lebensmitteleinzelhandel	56
Catena-X B4-100/21	Automobilindustrie	Aufbau eines Datennetzwerkes für die Automobilbranche (Catena-X)	75
VW/Bosch B4-37/21	Automobilindustrie	Entwicklungskooperation zur Fortentwicklung automatisierten Fahrens	75
Airbus Defense and Space, German FCMS und MBDA Deutschland B4-92/22	Rüstungsindustrie	Gründung eines GU zur Teilnahme an FCAS (Future Combat Air System)-Programm	76 f.

Verfahren	Branche	Art der Kooperation	Vgl Seite
VdZ B4-89/22	Zucker	Gegenseitiges zur Verfügung stellen von RübenverarbeitungsKapazitäten im Fall einer Gasman-gelage	54
Deutscher Brauer-Bund B4-113/22	Getränkeindustrie	Online-Plattform zur Kontaktmöglichkeit für Anbieter und Nachfrager von CO <sub>2</sub>	56
LNG-Terminals B8-1/22-27	Flüssiggas	Kooperation LNG Terminals	125
Warsteiner Karlsberg B4-137/22	Herstellung und Ver-trieb von Bier	Gründung einer gemeinsamen Einkaufsgesell-schaft	56 f.
SHK-Plattform GU badista B5-139/22	Sanitär Heizung Klima	Informationsplattform zur Planung von Kom-plettbädern an Endkunden	69
Arena 2036 – Innovati-onsinitiative Leitungssatz B4-29/20	Automobilindustrie	Kooperation zur Vereinheitlichung von Ele-menten der Kfz-Verkabelung mit Blick auf die Produktionstechnologie	75 f.

#### V. Wettbewerbsbeschränkungen in Vertikalvereinbarungen

Im Berichtszeitraum konnten durch das Bundeskartellamt einige wichtige Verfahren wegen Wettbewerbsbeschränkungen in vertikalen Vereinbarungen abgeschlossen oder

vorangetrieben werden. Hierunter befanden sich drei Bußgeldentscheidungen, die jeweils vertikale Preisbindung betrafen.

Folgende Fälle des Bundeskartellamtes waren im Be-richtszeitraum von größerer Bedeutung:

Verfahren und Branche	Beteiligte Unternehmen	Schlagworte und Fundstelle im TB
B11-33/19, B11-31/19 Musikinstrumente	Yamaha Music Europe GmbH, Roland Germany GmbH, Fender Musical Instrument GmbH, Thomann GmbH, Burgebrach, MU-SIC STORE professional GmbH.	Vertikale Preisabsprache, Mindestver-kaufspreise, vgl. S. 60 f.
B10-23/20 Unterhaltungselektronik	Bose GmbH	Vertikale Preisabsprache, vgl. S. 60
B10-26/20 Schulranzen	FOND OF GmbH	Vertikale Preisbeschränkung, vgl. S. 61
B2-66/22 Online-Handel	Apple Inc., Amazon.com Inc.	Online-Vertriebsbeschränkung, „Brand-gating“, vgl. S. 106
B5-130/20 Motorbetriebene Produkte für den Garten und Land-schaftsbau	STIHL	Selektives Vertriebssystem, Ausschließ-lichkeitsbindung, vgl. S. 73



Darüber hinaus wurde am 18. Mai 2021 die Entscheidung des Bundeskartellamtes zur Verwendung von engen Bestpreisklauseln durch Booking.com (B9-121/13) durch den Bundesgerichtshof bestätigt. Das Gericht entschied, dass die bis Februar 2016 von Booking.com verwendeten Klauseln nicht mit dem Kartellrecht vereinbar sind (vgl. S. 41 und 138 f.).

## VI. Sektoruntersuchungen

Mit Sektoruntersuchungen aufgrund von Hinweisen auf eingeschränkten Wettbewerb kann das Bundeskartellamt die Wettbewerbsbedingungen in ausgewählten Wirtschaftszweigen bzw. eine bestimmte Art von Vereinbarung untersuchen. Sektoruntersuchungen richten sich dabei nicht gegen einzelne Unternehmen; mit ihnen wird kein konkreter Verdacht eines Kartellrechtsverstößes verfolgt. Vielmehr zielen sie darauf, ein tieferes Verständnis von einem Markt und zu etwaigen Wettbewerbsproblemen zu erhalten. Diese Erkenntnisse können eine wichtige Grundlage für nachfolgende Verfahren des Bundeskartellamtes sein. Sektoruntersuchungen sind nicht fristgebunden und geben daher Raum zur Untersuchung auch komplexer Fragestellungen, für deren Beantwortung in der Regel umfangreiche Ermittlungen und Datenabfragen bei Marktteilnehmern nötig sind. Sektoruntersuchungen leisten einen wesentlichen Beitrag für eine effektive Kartellrechtsdurchsetzung. Im Rahmen der Untersuchungen strebt das Bundeskartellamt einen offenen Dialog mit allen Beteiligten sowie interessierten Akteuren an.

Seit Einführung des Instruments im Jahr 2005 schloss das Bundeskartellamt 14 Sektoruntersuchungen nach § 32e Abs. 1 GWB ab, hiervon im Berichtszeitraum die Sektoruntersuchungen „Krankenhäuser“ (Abschlussbericht vom 2. September 2021) sowie „Erfassung von Haushaltsabfällen“ (Abschlussbericht vom 21. Dezember 2021). Erste Erkenntnisse oder vorläufige Abschlüsse gab es in den Sektoruntersuchungen „Bereitstellung und Vermarktung öffentlich zugänglicher Ladeinfrastruktur für Elektrofahrzeuge“ (Sachstandsbericht vom 12. Oktober 2021), „Online-Werbung“ (Diskussionsbericht vom 29. August 2022) sowie die im Berichtszeitraum eingeleitete ad-hoc-Sektoruntersuchung „Raffinerien und Kraftstoffgroßhandel“ (Zwischenbericht vom 28. November 2022).

Zu Sektoruntersuchungen im Rahmen der Zuständigkeit für den Verbraucherschutz s. Dritter Abschnitt, Verbraucherschutz (s. S. 140 f.). Zu Sektoruntersuchungen nach § 39a GWB s. S. 91.

Sektoruntersuchung	Seite
Krankenhäuser (B3-29/15)	79
Erfassung Haushaltsabfälle (B4-27/15)	90 f.
Online-Werbung (B6-26/18)	111 f.
E-Ladeinfrastruktur (B8-28/20)	122 f.
Raffinerien und Kraftstoffgroßhandel (B8-47/22)	130

## VII. Austausch mit der Wissenschaft

### Arbeitskreis Kartellrecht

Die Veranstaltungsreihe Arbeitskreis Kartellrecht führte das Bundeskartellamt im Berichtszeitraum fort. Der Arbeitskreis setzt sich zusammen aus zahlreichen Professorinnen und Professoren rechts- und wirtschaftswissenschaftlicher Fakultäten, hochrangigen Vertreterinnen und Vertretern nationaler und europäischer Wettbewerbsbehörden und Ministerien sowie Richterinnen und Richtern der Kartellsenate beim Oberlandesgericht Düsseldorf und beim Bundesgerichtshof. Seit über 50 Jahren finden in diesem Rahmen jährliche Konferenzen zu grundsätzlichen wettbewerbspolitischen Themen statt. Im Berichtszeitraum fanden zwei Tagungen des Arbeitskreises statt. Das Format des Arbeitskreises blieb im Wesentlichen unverändert. Die im Oktober 2021 stattfindende Tagung musste jedoch pandemiebedingt als Videokonferenz durchgeführt werden.

Am 7. Oktober 2021 nahmen über 150 Wettbewerbsexpertinnen und -experten an der Tagung des Arbeitskreises Kartellrecht zum Thema „Digital Markets Act – Perspektiven des (inter)nationalen Wettbewerbsrechts“ teil. Diskutiert wurden u.a. die von der Europäischen Kommission vorgelegten Entwürfe für den Digital Markets Act (DMA). Inhaltliche Schwerpunkte waren die Entwicklung der Wettbewerbsrechtsanwendung in der Digitalwirtschaft, die im DMA vorgeschlagenen Regelungen zur Gatekeeper-Stellung sowie Systematik und Einzelfragen der Verhaltenspflichten des DMA. Ein weiterer Aspekt der Diskussion waren das Verhältnis des DMA zum europäischen und nationalen Wettbewerbsrecht sowie die Frage einer effektiven Rechtsdurchsetzung auch durch Einbeziehung nationaler Wettbewerbsbehörden.

Am 29. September 2022 beteiligten sich über 90 Wettbewerbsexpertinnen und -experten an der Tagung des Arbeitskreises Kartellrecht zum Thema „Fusionskontrolle

im digitalen Zeitalter – Herausforderungen und Entwicklungsperspektiven“. Im Rahmen der Tagung wurden vor allem zwei Problemfelder einer effektiven Fusionskontrolle im Zusammenhang mit Übernahmen durch große Digitalkonzerne diskutiert: einerseits das in Literatur und Praxis diskutierte Thema sog. „killer acquisitions“. Darunter wird die Strategie verstanden, dass große Unternehmen kleinere (potentielle) Wettbewerber aufkaufen, um deren Innovationsaktivitäten einzustellen oder bereits bestehende Produkte vom Markt zu nehmen. Es wird befürchtet, dass derartige Vorhaben bislang nur unzureichend von der Fusionskontrolle unterbunden werden können. Andererseits wurde die Gefahr des weiteren Ausbaus oder der Absicherung von Machtpositionen großer Digitalkonzerne durch Fusionen diskutiert. Der Arbeitskreis Kartellrecht befasste sich auch mit möglichen Lösungsansätzen für die aktuellen Probleme der Fusionskontrolle im digitalen Zeitalter. Die Einführung strengerer fusionskontrollrechtlicher Regeln für Unternehmen mit überragender marktübergreifender Bedeutung könnte als naheliegende Ergänzung der Anfang 2021 erweiterten Missbrauchsaufsicht im Digitalbereich ein zielführender Ansatz sein. Dies wurde 2022 auch vom Deutschen Juristentag gefordert.

### Arbeitskreis Wettbewerbsökonomie

Auch die Veranstaltungsreihe „Arbeitskreis Wettbewerbsökonomie“ führte das Bundeskartellamt im Berichtszeitraum fort. Mit Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern aus den Bereichen Industrieökonomie und Wettbewerbspolitik werden regelmäßig Konzepte und Methoden aus der Fallpraxis des Amtes sowie fallübergreifende Fragestellungen diskutiert. Ziel der Veranstaltungsreihe ist es, den Austausch mit der ökonomischen Wissenschaft weiter zu verstetigen und zu vertiefen. Im Berichtszeitraum fanden zwei Tagungen des Arbeitskreises statt. Das Format blieb im Wesentlichen unverändert, wobei die im November 2021 stattfindende Tagung pandemiebedingt nochmals als Videokonferenz durchgeführt wurde. Die Veranstaltungsreihe ist auf einen möglichst regen und offenen Ideenaustausch ausgerichtet. Aus diesem Grund erfolgt die Diskussion im kleinen Kreis, ohne foliengestützte Vorträge und unter Anwendung der sog. „Chatham-House-Rule“.

Die Sitzungen des Arbeitskreises Wettbewerbsökonomie im Berichtszeitraum fanden am 5. November 2021 und am 4. November 2022 statt. In der Veranstaltung im November 2021 wurde die Frage diskutiert, unter welchen Voraussetzungen ein stromerzeugendes Unternehmen unverzichtbar für die Deckung der Stromnachfrage in Deutschland ist und wann von einer Marktbeherrschung durch ein solches Unternehmen auszugehen ist. Ein weiterer Schwerpunkt der Tagung war die Analyse heterogener Marktverhältnisse am Beispiel des Möbeleinzelhandels. Im November 2022 standen u.a. die Wettbewerbsverhältnisse auf Tankstellen- und Entsorgungsmärkten auf der Agenda. Ein weiteres Thema waren die bisherigen Erfahrungen mit der Anwendung der verschärften Missbrauchsaufsicht über große Digitalkonzerne (§ 19a GWB).

### Austausch mit der Monopolkommission

Im Berichtszeitraum erfolgte mehrfach ein fachlicher Austausch mit der Monopolkommission zu verschiedenen Verfahren des Bundeskartellamtes sowie zu aktuellen Fragen in den Sektoren Bahn, Energie, Post und Telekommunikation. Zur Vorbereitung des XXIV. Hauptgutachtens „Wettbewerb 2022“ fand am 13. Mai 2022 eine gemeinsame Sitzung des Bundeskartellamtes und der Monopolkommission statt, in der auf Vorschlag der Monopolkommission einzelne Verfahren des Bundeskartellamtes und mögliche Themen des Hauptgutachtens vertieft diskutiert wurden. Nach Veröffentlichung des XXIV. Hauptgutachtens am 5. Juli 2022 setzte sich das Bundeskartellamt inhaltlich intensiv mit den angesprochenen Themen auseinander und übermittelte eine Stellungnahme an die Bundesregierung.

Zur Vorbereitung der 8. Sektorgutachten Bahn und Energie nahm das Bundeskartellamt zu Fragen der Monopolkommission schriftlich Stellung. Zudem fand insbes. am 4. Mai 2021 ein Austausch zwischen Bundeskartellamt und Monopolkommission statt. Im Bereich Bahn ging es dabei um die Anwendung des Wettbewerbsrechts im Eisenbahnsektor und Entwicklungen im Bereich des Fahrkartenvertriebs. Im Bereich Energie waren insbes. die Wettbewerbsentwicklung im Stromgroßhandel und der Wettbewerb beim Aufbau einer öffentlich zugänglichen E-Ladeinfrastruktur Themen der Diskussionen.

Zur Vorbereitung des 12. Sektorgutachtens Post nahm das Bundeskartellamt zu Fragen der Monopolkommission schriftlich Stellung. Zudem fand insbes. am 28. Oktober 2021 eine gemeinsame Sitzung des Bundeskartellamtes und der Monopolkommission statt, in der insbes. Aspekte der Postgesetznovelle und Aktivitäten von Amazon im Paketbereich diskutiert wurden.

Themen des Austauschs zwischen Bundeskartellamt und Monopolkommission zur Vorbereitung des 12. Sektorgutachtens Telekommunikation waren u.a. die Sektoruntersuchung Messenger- und Video-Dienste des Bundeskartellamtes und Fragen der Interoperabilität.

## VIII. Verfahrens- und Prozessrecht

### Zulässigkeit der Beiladung nach Beschwerdeeinlegung

In einem Verfahren gegen Wettbewerbsverbote in bestimmten Vertriebsverträgen hatte das Amt eine Wettbewerberin des betroffenen Unternehmens, auf deren Beschwerde hin das Verfahren eingeleitet worden war, erst nach Erlass der das Verfahren abschließenden Verfügung und nach Anfechtung dieser Verfügung beigeladen. Der Beiladungsantrag war dagegen bereits deutlich vor Erlass der Verfügung gestellt worden. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hob diese Beiladungsentscheidung auf (Beschluss vom 21. Dezember 2022, Aktenzeichen: VI Kart 5/22 [V]). Es führte aus, dass eine Beiladung nach Be-

schwerdeeinlegung nicht mehr zulässig sei; vielmehr sei die Beiladung zu einem Kartellverwaltungsverfahren im Grundsatz nur zulässig bis zur abschließenden Entscheidung der Kartellbehörde in der Hauptsache. Ausnahmsweise sei eine Beiladung auch noch nach Erlass der das kartellbehördliche Verfahren abschließenden Verfügung jedenfalls bis zur Einlegung der Beschwerde zulässig, wenn der Beiladungsantrag noch vor Erlass der Hauptsacheentscheidung gestellt worden war und der Beiladungsponent durch diese Entscheidung beschwert ist. Daran habe es hier jedoch gefehlt. In anderen Fällen rechtfertige ein lediglich wirtschaftliches Interesse des Beiladungsponenten an dem Ausgang des Beschwerdeverfahrens eine Beiladung mit Wirkung allein für das gerichtliche Verfahren hingegen nicht.

### **Kostenbeschluss nach Fusionsverfahren**

In einem fusionskontrollrechtlichen Verfahren erließ das Amt zunächst eine Verfügung, mit der die – von den Beteiligten bestrittene – Anmeldepflicht eines Zusammenschlusses nach der neuen Transaktionswert-Schwelle (§ 35 Abs. 1a GWB) festgestellt wurde. Nach Anmeldung wurde der Zusammenschluss im Vorprüfverfahren freigegeben. Danach erließ das Amt einen Kostenbeschluss für das Verfahren. Die Beschwerde gegen die feststellende Verfügung wies das Oberlandesgericht Düsseldorf zwar mangels Fortsetzungsfeststellungsinteresses zurück. Es hob jedoch den Kostenbeschluss (unter Berufung auf § 61 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 GWB) mit der Begründung auf, dass der Zusammenschluss nicht kontrollpflichtig gewesen sei (Beschluss vom 23. November 2022, Aktenzeichen: VI Kart 11/21 [V]). Insofern nahm es einen eindeutigen und offenkundigen Gesetzesverstoß an. Gleichwohl ließ es wegen der ungeklärten Fragen zur Auslegung des § 35 Abs. 1a GWB die Rechtsbeschwerde zu. Diese wurde vom Amt eingelegt.

### **Berücksichtigung von Verpflichtungszusagen in der Zusammenschlusskontrolle**

Hinsichtlich der Tätigkeit eines kooperativen Gemeinschaftsunternehmens zum Glasfaserausbau hatte das Amt im Rahmen der Prüfung unter dem Aspekt des Kartellverbots Verpflichtungszusagen nach § 32b GWB entgegengenommen. Diese Zusagen berücksichtigte das Amt dann auch bei der nachfolgenden Prüfung des Gemeinschaftsunternehmens unter dem Aspekt der Zusammenschlusskontrolle. Das Oberlandesgericht Düsseldorf akzeptierte diese Herangehensweise dem Grunde nach, hielt die Zusagen aber für unzureichend zur Ausräumung der negativen Wirkungen des Zusammenschlusses und zur Verneinung der Untersagungsvoraussetzungen (Beschluss vom 22. September 2021, Aktenzeichen: VI Kart 5/20 [V], nicht rechtskräftig, Stand: März 2023).

### **Bestpreisklauseln bei Hotelbuchungsplattformen – Entscheidung des Bundesgerichtshofs**

Im Verfahren zur Zulässigkeit von Bestpreisklauseln bei Hotelbuchungsplattformen entschied der Bundesgerichtshof, dass ein eventuelles Auseinanderfallen in der Bewertung zwischen dem Bundeskartellamt und anderen Behörden im ECN oder der Europäischen Kommission nicht zur formellen Rechtswidrigkeit der Verfügung des Amtes führen könnte. Insbes. begründeten die im ECN bestehenden Kooperationspflichten nach Artikel 11 VO Nr. 1/2003 keine subjektiven Rechte privater Unternehmen (Urteil vom 18. Mai 2021, Aktenzeichen: KVR 54/20, s. S. 138 f.).

### **IX. Bundeskartellamt als „amicus curiae“**

Nach § 90 GWB und Artikel 15 VO Nr. 1/2003 ist das Bundeskartellamt über Rechtsstreitigkeiten, welche die Anwendung des deutschen und europäischen Kartellrechts betreffen, zu unterrichten und kann sich als „amicus curiae“ an diesen Verfahren beteiligen. Im Berichtszeitraum nahm das Bundeskartellamt wieder von seinem Recht zur aktiven Teilnahme als „amicus curiae“ Gebrauch und gab in einer Reihe von Fällen eine Stellungnahme ab. Hierbei ging es u.a. um die nachfolgenden Themen:

Im Zivilverfahren bezüglich der Vergabe der Gaskonzession für das Land Berlin ging es u.a. um die Frage, unter welchen Voraussetzungen das Zivilgericht bei einem nach kartellrechtlichen Grundsätzen fehlerhaften Vergabeverfahren aussprechen kann, dass dem benachteiligten Bieter der Zuschlag zu erteilen sei. Im Ergebnis bejahte der Bundesgerichtshof diese Möglichkeit und entschied entsprechend (Urteil vom 9. März 2021, Aktenzeichen: KZR 55/19). Das Amt nahm in der mündlichen Verhandlung Stellung. Ein eigenes Verfahren hinsichtlich der Konzessionsvergabe gegen das Land Berlin hatte das Amt im Hinblick auf den Zivilrechtsstreit ausgesetzt. Der Fall ist insofern ein Beispiel für die funktionierende Aufgabenverteilung zwischen der öffentlichen und der privaten Kartellrechtsdurchsetzung.

Ein weiterer Beleg dafür ist ein Verfahren über die Beendigung eines Pachtverhältnisses über einen Steinbruch aus wettbewerbsfeindlichen Motiven. Nach einer ersten Kündigung hatte das Amt ein Bußgeld verhängt. Eine neuerliche Kündigung des Pachtverhältnisses wurde von dem Betroffenen vor einem Schiedsgericht und nachfolgend auf dem Zivilrechtsweg angegriffen. In der mündlichen Verhandlung sprach sich das Amt auch für die Unwirksamkeit der neuerlichen Kündigung aus. Der Bundesgerichtshof schloss sich dieser Sichtweise an (Urteil vom 27. September 2022, Aktenzeichen: KZB 75/21).

Stellung nahm das Amt auch in einer Reihe von Zivilverfahren aus dem Bereich des Eisenbahnrechts. Hier stellte sich in den letzten Jahren immer wieder die Frage nach dem Verhältnis zwischen privatrechtlicher Kartellrechtsdurchsetzung und spezialgesetzlicher Regulierung. Der Bundesgerichtshof ging dabei mit Unterstützung des Amtes durchgängig von einer vollständigen Parallelität der zivilrechtlichen und der öffentlichen Durchsetzung aus und bejahte dem Grunde nach Schadensersatzansprüche nach Artikel 102 AEUV, sofern sich Verstöße der Entgelte gegen eisenbahnregulierungsrechtliche Grundsätze mit hinreichender Wahrscheinlichkeit feststellen ließen. Auf eine Vorlage des Kammergerichts bestätigte dies der Europäische Gerichtshof in einer Entscheidung vom 27. Oktober 2022 (Aktenzeichen: C-721/20) zwar dem Grunde nach. Gleichzeitig stellte es jedoch eine Obliegenheit des geschädigten Eisenbahnunternehmens zur vorherigen Anrufung der zuständigen nationalen Regulierungsstelle und eine Pflicht des angerufenen Gerichts zur Berücksichtigung der hierauf ergangenen Entscheidung fest. Zudem nahm der Gerichtshof eine Verpflichtung der Regulierungsbehörde zur Durchführung von Regulierungsverfahren für abgeschlossene Zeiträume in der Vergangenheit an. An dem Vorlageverfahren war weder eine Regulierungsbehörde noch eine mit derartigen Sachverhalten befassende nationale Wettbewerbsbehörde beteiligt. Diese wenig praxistaugliche und insbes. für die Regulierungsbehörden mit weitreichenden Folgen verbundene Entscheidung des Gerichtshofs unterstreicht einmal mehr, dass gerade im Wettbewerbs- und Regulierungsrecht die Einbeziehung der Fachbehörden in entsprechende Zivilverfahren hilfreich ist und auch auf europäischer Ebene in Erwägung gezogen werden sollte.

## X. Private Kartellrechtsdurchsetzung

Auch im aktuellen Berichtszeitraum haben private Klagen einen wesentlichen Beitrag zur Durchsetzung und Fortentwicklung des Kartellrechts in Deutschland geleistet.

Im Berichtszeitraum unterrichteten die deutschen Gerichte das Bundeskartellamt über ca. 290 neue Kartellzivilsachen; die Zahl ist somit im Vergleich zum vorangegangenen Berichtszeitraum gesunken. Als Kartellzivilsachen werden dabei diejenigen Fälle eingestuft, in denen sich die Parteien offensiv oder defensiv, allein oder neben anderen auf kartellrechtliche Gesichtspunkte berufen, um ihr prozessuales Ziel zu erreichen. Durch die Beteiligungsrechte an solchen privaten Rechtsstreitigkeiten nach § 90 GWB und Artikel 15 VO Nr. 1/2003 verfügt das Bundeskartellamt über einen hohen Grad an Transparenz. Der Rückgang der Kartellzivilsachen dürfte insbes. auf die sinkende Anzahl von neuen Klagen mit Bezug zum LKW-Kartell zurückzuführen sein. Im Zusammenhang mit diesem Fall wurden allein in Deutschland bereits mindestens 470 Klagen erhoben.

Weiterhin stark vertreten ist das Segment der Schadensersatzklagen nach vorangegangenen Kartellverstößen (sog. „follow-on“-Klagen), wobei sowohl vom Bundes-

kartellamt als auch von der Europäischen Kommission geahndete Kartellverstöße solche Klagen nach sich zogen. Die Gesamtzahl der follow-on-Klagen mit Bezug zum LKW-Kartell war im Berichtszeitraum stark rückläufig, belief sich aber immer noch auf 24 neue Verfahren. Zur Kenntnis des Bundeskartellamtes gelangten darüber hinaus follow-on-Klagen zu folgenden Kartellen: Hafenschlepper, Pflanzenschutzmittel, Kaffeeröster, Edelstahl, Verpackungen, Autobatterien, Wärmeaustauscher, Süßwaren. Zudem kam es zu Verfahren mit Bezug zu einer vom Bundesgerichtshof im Juni 2018 aus formalen Gründen aufgehobenen Entscheidung des Bundeskartellamtes zur Rundholzvermarktung in Baden-Württemberg. Auch auf Behördenentscheidungen außerhalb des Bereichs der Hardcore-Kartelle wurden Schadensersatzklagen gestützt, so im Zusammenhang mit Electronic Cash-Transaktionen.

Im Zentrum der Kartellschadensersatzprozesse steht regelmäßig die komplexe Frage nach dem „Ob“ und der Höhe eines Schadens. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist insofern zwar kein Raum für die Anwendung der Grundsätze des zivilprozessualen Anscheinsbeweises (Urteil vom 11. Dezember 2018, Aktenzeichen: KZR 26/17), es kommen den Geschädigten jedoch tatsächliche Vermutungen zu Gute sowie das reduzierte Beweismaß des § 287 ZPO gilt (vgl. Bundesgerichtshof, Urteil vom 28. Januar 2020, Aktenzeichen: KZR 24/17). Allerdings dürfte es noch viele ungeklärte Auslegungsfragen zu den Anforderungen an die Beweiswürdigung geben – insbes. auch im Hinblick auf die Berücksichtigung von Privatgutachten der Parteien und die Möglichkeiten einer eigenständigen Schätzung durch den Tatrichter.

In der Entscheidung „LKW-Kartell II“ (Urteil vom 13. April 2021, Aktenzeichen: KZR 19/20) präziserte der Bundesgerichtshof seine Rechtsprechung dahingehend, dass die tatsächliche Vermutung von Preiseffekten auch bei Vereinbarungen über Bruttolistenpreise und beim Verkauf der Ware durch Vertragsgroßhändler gilt, wobei er eine klare Trennung der verschiedenen Marktstufen beim Vertrieb von LKW verneint. Erst recht greift die tatsächliche Vermutung, wenn der Geschädigte die Ware von einer Tochtergesellschaft erworben hat, die zur selben wirtschaftlichen Einheit gehört (Bundesgerichtshof, Urteil vom 28. Juni 2022, Aktenzeichen: KZR 46/20 – „Stahl-Strahlmittel“). Im Zusammenhang mit dem LKW-Kartell stellt der Europäische Gerichtshof (Entscheidung vom 1. August 2022, Aktenzeichen: C-588/20 – „Landkreis Northheim/Daimler“) noch fest, dass auch Sonderfahrzeuge wie Müllfahrzeuge von den Feststellungen des einschlägigen Beschlusses der Europäischen Kommission erfasst sind.

Auch im Berichtszeitraum sind nur vereinzelt Leistungsurteile ergangen, in denen die Höhe des Kartellschadensersatzes ausgeurteilt wurde (insbes. Oberlandesgericht Celle, Urteil vom 12. August 2021, Aktenzeichen: 13 U 120/16 – „Spanplattenkartell“). Von besonderer praktischer Relevanz sind in diesem Zusammenhang wohl zwei Entscheidungen des Bundesgerichtshofs vom 10. Februar 2021 (Aktenzeichen: KZR 63/18, „Schienenkartell VI“ und KZR 94/18), in denen eine Pauschalierung in Höhe

von fünf Prozent bzw. 15 Prozent des Auftragswerts für zulässig erachtet wird, was in einer Vielzahl von Fällen die Schadensbemessung extrem vereinfachen dürfte.

Insbes. für kleinere Unternehmen und ggf. Endverbraucherinnen und -verbraucher kann die gebündelte Geltendmachung einer Vielzahl von Schadensersatzansprüchen über Klagevehikel eine wesentliche Erleichterung darstellen. In anderen Zusammenhängen erachtete der Bundesgerichtshof diese Praxis bereits für zulässig (Urteil vom 13. Juli 2021, Aktenzeichen: II ZR 84/20 – „Air Deal“; Urteil vom 13. Juni 2022, Aktenzeichen: VI a ZR 418/21 – „financialright“). Ob sich die dort aufgestellten Grundsätze auf das Kartellrecht mit seinen komplexen tatsächlichen und rechtlichen Fragestellungen übertragen lassen, ist allerdings fraglich und noch nicht höchstrichterlich geklärt.

Die Entscheidungen des Bundesgerichtshofes dürften es Anspruchsstellern erleichtern, ihre Schadensersatzansprüche im Rahmen eines Schadensersatzprozesses geltend zu machen. Vor diesem Hintergrund ist aus Sicht des Bundeskartellamtes damit zu rechnen, dass die Zahl der in Deutschland erhobenen Kartellschadensersatzklagen zumindest stabil bleibt. Die in Deutschland erhobenen Klagen, die dem Amt über § 90 GWB zur Kenntnis gelangen, bilden nur einen Ausschnitt aus der tatsächlichen privaten Kartellrechtsdurchsetzung durch die von Kartellverstößen Geschädigten. Bei internationalen Kartellen werden in einem unbekanntem Umfang auch im Hinblick auf die Auswirkungen in Deutschland Schadensersatzklagen im Ausland erhoben. Zudem deuten nach Klageerhebung erfolgende Rücknahmen darauf hin, dass die Klageerhebung häufig nur als zusätzliches Druckmittel eingesetzt wird, um auf dem Wege einer außergerichtlichen Verständigung eine Kompensation zu erhalten, oder um für die weiteren außergerichtlichen Verhandlungen zumindest den Verzicht des Schädigers auf die Erhebung der Einrede der Verjährung durchzusetzen. Nach Einschätzung des Bundeskartellamtes wird insbes. bei vorhandener Marktmacht ein Ausgleich in erster Linie im Wege außergerichtlicher Verhandlungen durchgesetzt, z.T. auch im Wege der Verrechnung für künftige Lieferzeiträume.

### Auswirkung der Schadensersatzrichtlinie

Der seit Umsetzung der Kartell-Schadensersatzrichtlinie zunehmenden privaten Kartellrechtsdurchsetzung vor den Zivilgerichten steht jedoch ein etwa zeitgleich begonnener und stetiger Rückgang der Kronzeugenanträge bei den Wettbewerbsbehörden gegenüber. Während das Bundeskartellamt nach einem stetigen Anstieg im Jahr 2015 noch 76 Kronzeugenanträge verzeichnete, erhielt das Bundeskartellamt im Jahr 2016 zwar immerhin noch 59, in den letzten drei Jahren aber nur noch maximal 13 Kronzeugenanträge pro Jahr (2020: 13, 2021: zehn, 2022: 13). Diese Entwicklung legt einen Zusammenhang mit der Schadensersatzrichtlinie nahe. Insoweit erscheint es naheliegend, dass potentielle Kronzeugen das gestiegene Risiko erfolgreicher Schadensersatzklagen gegen sie stärker in ihre Entscheidungsfindung einbeziehen, als früher.

Die Schadensersatzrichtlinie sieht zwar schon gewisse Privilegien für den ersten Kronzeugen vor; die Anreize für eine Zusammenarbeit mit den Kartellbehörden könnten aber noch weiter erhöht werden. Zwar führte das Bundeskartellamt im Berichtszeitraum auch einige erfolgreiche Verfahren aufgrund von Hinweisen aus dem Markt, bspw. aufgrund von Hinweisen über das anonyme Hinweisgebersystem des Bundeskartellamtes (erreichbar über die Homepage). Dennoch kommt Kronzeugenanträgen, gerade zu Beginn eines Verfahrens, für die Aufklärung von Kartellverstößen, die typischerweise im „Geheimen“ stattfinden, eine besondere Bedeutung zu. Sie erlauben eine von Anfang an zielgerichtete Planung und Organisation der Ermittlungsarbeit und damit in der Regel auch einen schnelleren Verfahrensabschluss. Hierdurch wird nicht nur den Geschädigten geholfen, ihren Schaden aus der Vergangenheit in „follow-on“-Schadensersatzklagen geltend zu machen; es werden auch weitere künftige Schäden durch den Fortbestand des Kartells verhindert. Vor diesem Hintergrund erscheint es sachgerecht, Kronzeugen auch künftig weiterhin starke Anreize für ihre Zusammenarbeit mit Kartellbehörden zu setzen. Dies hat auch die im Jahr 2021 neu gewählte Bundesregierung so gesehen und zum Anlass genommen, sich in ihrer wettbewerbspolitischen Agenda für eine Stärkung der Kartellverfolgung durch eine Initiative zum besseren Schutz von Kronzeugen und zur Reform der EU-Kartellschadensersatzrichtlinie auszusprechen. Die Überlegungen dazu haben bereits begonnen. Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang stets der unionsrechtliche Effektivitätsgrundsatz. Änderungen an der Schadensersatzrichtlinie dürfen demnach nicht dazu führen, dass Geschädigten die Geltendmachung ihres durch den Kartellverstoß entstandenen Schadens wesentlich erschwert wird.

Daneben dürfen denkbare weitere Gründe für den Rückgang der Kronzeugenanträge, wie die Zunahme an Compliance-Bemühungen in den Unternehmen, komplexere Kartellstrukturen oder ein erhöhter Aufwand mit Kronzeugenanträgen bei internationalen Kartellen natürlich nicht außer Betracht bleiben. Gelegentlich wird als Ursache für den Rückgang der Kronzeugenanträge auch die erfolgreiche Kartellverfolgung in den letzten Jahren und ein damit verbundener Rückgang von Kartellen insgesamt ins Feld geführt. Um die hohe Aufklärungsrate aber auch für die Zukunft aufrecht zu erhalten, sollten offensichtliche Hürden für potentielle Kronzeugen im Rahmen des rechtlich möglichen behoben werden. Auf diese Weise kann auch weiterhin eine maximale Abschreckungswirkung erreicht werden.

## XI. Europäisches Wettbewerbsrecht

### 1. Europäische Fusionskontrolle

#### a) Arbeitsgruppe Fusionskontrolle („Merger Working Group“)

Im Rahmen der „Merger Working Group“, der Vertreter der Europäischen Kommission, der nationalen Wettbe-

werbsbehörden der Europäischen Union und der European Free Trade Association (EFTA) angehören, erfolgt ein regelmäßiger Austausch zu ausgewählten fusionskontrollrechtlichen Verfahren sowie zu allgemeinen Themen der Fusionskontrolle. Im Berichtszeitraum fanden insgesamt zehn Sitzungen der „Merger Working Group“ statt, die aufgrund der Corona-Pandemie überwiegend als Videokonferenzen abgehalten wurden. Bedeutende Themen waren die neue Verweisungspraxis der Europäischen Kommission gemäß Artikel 22 VO (EG) Nr. 139/2004 sowie Maßnahmen zur Vereinfachung der europäischen Fusionskontrollverfahren.

#### b) Zusammenarbeit mit der Europäischen Kommission

Das Bundeskartellamt begleitete im Berichtszeitraum die Fusionskontrollpraxis der Europäischen Kommission, die neben Hauptprüfverfahren auch Verfahren zu (einstweiligen) Maßnahmen nach Artikel 8 Abs. 4 und Abs. 5 VO (EG) Nr. 139/2004 sowie Bußgeldverfahren nach Artikel 14 VO (EG) Nr. 139/2004 betraf. Das Bundeskartellamt beteiligt sich an den Beratenden Ausschüssen gemäß Artikel 19 Abs. 3 VO (EG) Nr. 139/2004 und gegebenenfalls zusätzlich an den Anhörungen, soweit diese stattfinden.

#### c) Verweisungen nach Artikel 4 Abs. 4 und 5 VO (EG) Nr. 139/2004

Im Berichtszeitraum wurden bei der Europäischen Kommission 30 Anträge gemäß Artikel 4 Abs. 4 VO (EG) Nr. 139/2004 auf Verweisung (vor Anmeldung) von EU-Fusionsfällen an nationale Wettbewerbsbehörden gestellt (2021: 18; 2022: 12). Einer dieser Verweisungsanträge wurde abgelehnt. Alle anderen Fälle wurden – nach Zustimmung oder Nicht-Widerspruch der jeweils betroffenen Mitgliedstaaten – von der Europäischen Kommission antragsgemäß verwiesen, davon sechs Fälle ganz oder teilweise an das Bundeskartellamt. In einem weiteren Fall wurde der Verweisungsantrag zurückgenommen.

Im Berichtszeitraum wurden insgesamt 40 Anträge gemäß Artikel 4 Abs. 5 VO (EG) Nr. 139/2004 auf Verweisung (vor Anmeldung) eines Zusammenschlusses ohne gemeinschaftsweite Bedeutung an die Europäische Kommission gestellt (2021: 26; 2022: 14). In einem Fall wurde der Verweisungsantrag zurückgenommen. 32 Vorhaben (2021: 19; 2022: 13) waren beim Bundeskartellamt anmeldepflichtig, das der Verweisung an die Europäische Kommission in allen Fällen zustimmte.

#### Übersicht Verweisungsanträge nach Deutschland gemäß Artikel 4 Abs. 4 VO (EG) Nr. 139/2004:

Aktenzeichen der Europäischen Kommission	Zusammenschlussparteien	Wirtschaftsbereich
M.10370	Kaufland/SCP Real Assets	Lebensmitteleinzelhandel
M.10435	Refresco Group/Hansa-Heemann	Getränkeherstellung
M.10497	Kaufland/SCP Real Assets	Lebensmitteleinzelhandel
M.10573	Kaufland/SCP Real Assets	Lebensmitteleinzelhandel
M.10703	QTRADO Holding/Springer - Press Impact	Großhandel mit Büchern, Zeitungen und Zeitschriften
M.10774	Kaufland/SCP Real Assets	Lebensmitteleinzelhandel

#### d) Verweisungen nach Artikel 9 VO (EG) Nr. 139/2004

Im Berichtszeitraum wurden sechs Verweisungsanträge gemäß Artikel 9 VO (EG) Nr. 139/2004 gestellt (2021: vier; 2022: zwei). In vier Fällen erfolgte eine vollständige

Verweisung an die antragstellenden Mitgliedstaaten. Drei dieser Fälle wurden nach Verweisungsanträgen Deutschlands durch das Bundeskartellamt geprüft. In einem Fall erfolgte eine Teilverweisung an den antragstellenden Mitgliedstaat. Einen Fall verwies die Europäische Kommission nicht und behandelte diesen selbst.

**Übersicht Verweisungsanträge nach Deutschland gemäß Artikel 9 VO (EG) Nr. 139/2004:**

Aktenzeichen der Europäischen Kommission	Zusammenschlussparteien	Wirtschaftsbereich
M.10134	EG Group/OMV Germany Business	Einzelhandel mit Kraftstoffen
M.10235	CVC/MeGa Grundbesitz	Handel mit Baustoffen
M.10144	K+S/Remex/JV	Untertageentsorgung

**e) Verweisungen nach Artikel 22 VO (EG) Nr. 139/2004**

Im Berichtszeitraum stellten die Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten in vier Fällen Verweisungsanträge nach Artikel 22 VO (EG) Nr. 139/2004 (2021: zwei; 2022: zwei). In allen Fällen beschloss die Europäische Kommission, die Fälle wie beantragt zu prüfen. Die Europäische Kommission veröffentlichte einen neuen Leitfaden zur Anwendung des Verweisungssystems nach Artikel 22 VO (EG) Nr. 139/2004, wonach künftig auch Mitgliedstaaten ohne eigene Zuständigkeit einen Verweisungsantrag stellen können (vgl. Amtsblatt C 113/1 vom 31. März 2021).

Der Fall M.10188 Illumina/GRAIL war der erste Fall einer Verweisung nach Artikel 22 VO (EG) Nr. 139/2004, in dem die Europäische Kommission einen Verweisungsantrag von Mitgliedstaaten ohne eigene Zuständigkeit auf Basis ihrer neuen Verweisungspraxis angenommen hat. Deutschland schloss sich dem Verweisungsantrag Frankreichs nicht an. Das Europäische Gericht bestätigte die Verweisungsentscheidung der Europäischen Kommission (Entscheidung vom 13. Juli 2022, Aktenzeichen: T-227/21). Hiergegen sind aktuell Rechtsmittel beim Europäischen Gerichtshof eingelegt (Aktenzeichen: C-611/22).

**2. Anwendung von Artikel 101, 102 AEUV****a) Netzwerk der Europäischen Kartellbehörden**

Die europäischen Wettbewerbsbehörden haben auch in den Jahren 2021 und 2022 ihre erfolgreiche Zusammenarbeit im European Competition Network (ECN) fortgesetzt. Das ECN ist ein Forum für den allgemeinen wettbewerbspolitischen Austausch zwischen den im Netzwerk vertretenen Behörden (Europäische Kommission und Wettbewerbsbehörden der Mitgliedsstaaten). Daneben bietet es den Rahmen für die Diskussion der Fallverteilung bei möglicherweise gegen europäisches Wettbewerbsrecht verstoßendem Verhalten, für das die Zuständigkeit mehrerer ECN-Behörden in Betracht käme. Schließlich bestehen im Rahmen des ECN umfangreiche Möglichkeiten für die gegenseitige Amtshilfe bei Ermittlungen und einem fallbezogenen Informationsaustausch. Auf den Internetseiten der Europäischen Kommission (Generaldirektion

Wettbewerb) sind grundlegende Informationen über das ECN abrufbar.

Der wettbewerbspolitische Austausch im Netzwerk findet auf verschiedenen Arbeitsebenen und in verschiedenen Foren statt. Auf oberster Ebene dienen die zweimal jährlich stattfindenden Treffen der Generaldirektoren der Diskussion strategischer Fragen. Sie bringen die Leitungsebene der Wettbewerbsbehörden sowie einmal jährlich auch die zuständigen nationalen Ministerien zusammen. Auf Arbeitsebene werden die Treffen der Generaldirektoren von ECN-Plenartagungen vorbereitet. Daneben bestehen für die Facharbeit im ECN diverse horizontale und sektorale Arbeitsgruppen. Im Berichtszeitraum fanden die Treffen aufgrund der zeitweise mit der Corona-Pandemie einhergehenden Beschränkungen zum Teil virtuell, zum Teil hybrid und zum Teil in Präsenz statt.

Mit Umsetzung der Richtlinie 2019/1 (ECN+-Richtlinie) in den meisten Mitgliedstaaten (in Deutschland mit dem GWB-Digitalisierungsgesetz, in Kraft getreten am 19. Januar 2021) haben die nationalen Wettbewerbsbehörden im Berichtszeitraum weitere Möglichkeiten zur gegenseitigen Unterstützung im Rahmen der Durchsetzung von Artikel 101, 102 AEUV erhalten. Außerdem wurden die Ermittlungsbefugnisse der nationalen Wettbewerbsbehörden angeglichen und ein harmonisiertes Kronzeugenprogramm etabliert.

**aa) Fallverteilung, Informationsaustausch und Amtshilfe**

Im Berichtszeitraum sind insgesamt 293 (2021: 145; 2022: 148) neue Fälle in das gemeinsame Intranet des ECN eingestellt worden. Das Bundeskartellamt notifizierte 21 eigene neue Fälle. Die Fallverteilung im Netzwerk erfolgte im Berichtszeitraum einvernehmlich.

In 19 (2021: neun; 2022: zehn) Fällen sind unter Beteiligung des Bundeskartellamtes Informationen zu einem Einzelfall nach Artikel 12 Verordnung (EG) Nr. 1/2003 ausgetauscht worden. Darüber hinaus wurde in zehn (2021: zwei; 2022: acht) Fällen Amtshilfe geleistet oder in Anspruch genommen. Beispiele für solche Amtshilfemaßnahmen sind Durchsuchungen, der Erlass oder die informelle Weiterleitung von Auskunftsbefehlen oder auch die neue, durch die ECN+-Richtlinie begründete

Möglichkeit der Zustellung von Dokumenten durch die Wettbewerbsbehörde.

Die Anzahl der informellen Anfragen innerhalb des Netzwerkes ist regelmäßig um ein Vielfaches höher. Im Berichtszeitraum erhielt die ECN-Koordinationsstelle des Bundeskartellamtes im Durchschnitt rd. 130 informelle Anfragen anderer ECN-Behörden und der Kommission pro Jahr. Die abstrakt gehaltenen Anfragen betreffen alle denkbaren Aspekte der Kartellrechtsanwendung und dienen dem informellen Austausch der im Netzwerk vorhandenen Erfahrungen mit der Kartellrechtsanwendung.

#### **bb) ECN-Arbeitsgruppen**

Die verschiedenen ECN-Arbeitsgruppen leisten die nicht verfahrensbezogene Sacharbeit im Netzwerk der Europäischen Wettbewerbsbehörden. Im Berichtszeitraum setzten die bestehenden und aktiven ECN-Arbeitsgruppen und ECN-Sektorenarbeitsgruppen ihre Arbeit fort.

#### **Arbeitsgruppe „Cooperation Issues und Due Process“**

Die ECN-Arbeitsgruppe „Cooperation Issues and Due Process“ (CIDP) wird von dem Bundeskartellamt gemeinsam mit der portugiesischen und der ungarischen Wettbewerbsbehörde geleitet und traf sich im Berichtszeitraum fünf Mal. Sie widmet sich im Querschnitt allen Fragen der Zusammenarbeit der ECN-Behörden, die nicht spezifisch anderen Arbeitsgruppen zugewiesen sind. Im Berichtszeitraum befasste sich die Arbeitsgruppe schwerpunktmäßig mit einer möglichen weiteren Kohärenz bei der Bußgeldberechnung und der Frage einer stärkeren Koordinierung bei Entscheidungen mit grenzüberschreitenden Wirkungen. Die Arbeitsgruppe erstellte zudem eine jährlich aktualisierbare Zusammenstellung von Rechtsmitteln im Zusammenhang mit Durchsuchungen. Darüber hinaus organisierte die Arbeitsgruppe im Berichtszeitraum erstmals ein Ad Hoc Meeting zum Thema Datenschutz.

#### **Arbeitsgruppe „Vertical Restraints“**

Die ECN-Arbeitsgruppe „Vertical Restraints“ traf sich im Berichtszeitraum vier Mal. Prägendes Thema der Treffen war auch in diesem Berichtszeitraum die umfassende Überarbeitung der Gruppenfreistellungsverordnung 330/2010 für vertikale Vereinbarungen (Vertikal-GVO) und die neuen ergänzenden Vertikal-Leitlinien, die am 1. Juni 2022 in Kraft getreten sind.

Ein weiterer Fokus der ECN-Arbeitsgruppe lag im Bereich der Online-Bestellung und -Lieferung von Lebensmitteln und sonstigen Verbrauchsgütern. Im Rahmen der Treffen und im Zusammenhang mit dem ergangenen Urteil des Bundesgerichtshofs im Fall „Booking.com“ (s. S. 41), wurde u.a. „Lieferando“ als aktuelles kartellrechtliches Verfahren vom Bundeskartellamt vorgestellt.

#### **Arbeitsgruppe „Horizontal Restrictions & Abuse“**

Diese Arbeitsgruppe befasst sich mit sektorübergreifenden, materiellrechtlichen Fragestellungen im Zusammenhang mit dem Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen im Horizontalverhältnis und mit der Missbrauchskontrolle. Die Arbeitsgruppe traf sich im Berichtszeitraum sechs Mal. Themenschwerpunkte waren u.a. die Überarbeitung der Horizontalleitlinien und -GVOen (Forschung und Entwicklungs-GVO und Spezialisierungs-GVO) sowie die kartellrechtliche Behandlung von Nachhaltigkeitsinitiativen, denen künftig ein eigenes Kapitel in den Leitlinien gewidmet werden soll.

#### **Arbeitsgruppe „Cartels“**

Die Cartels Working Group traf sich im Berichtszeitraum insgesamt zwei Mal. Im Schwerpunkt befasste sie sich u.a. mit der Frage, wie man dem Rückgang der Kronzeugenanträge entgegenwirken kann. Außerdem stand der Austausch über Nichtangriffs-Vereinbarungen, Einkaufskartelle und die Behandlung des Drahtziehers bei Kartellen auf der Agenda.

#### **Arbeitsgruppe „Competition Chief Economists“**

Die ECN-Arbeitsgruppe der Chef-Wettbewerbsökonominnen bzw. -ökonominnen tagte im Berichtszeitraum vier Mal; jeweils zweimal in den Jahren 2021 und 2022. Während der Treffen werden aktuelle Entwicklungen, Fragestellungen und Erfahrungen bei der Anwendung ökonomischer Konzepte in der Kartellrechtspraxis diskutiert. Durch die Einbindung von Vorträgen externer Professorinnen und Professoren wird zudem der Kontakt und Meinungsaustausch mit der Wissenschaft gefördert.

In den vier Treffen befasste sich die Arbeitsgruppe u.a. mit der Berücksichtigung von Nachhaltigkeitsaspekten im Kartellrecht, der Rolle von Wettbewerb bei der Bekämpfung der stark ansteigenden Inflation im europäischen Wirtschaftsraum sowie der Überarbeitung der Market Definition Notice durch die Europäische Kommission. Anknüpfungspunkte waren in aller Regel aktuelle kartellrechtliche Verfahren. Das Bundeskartellamt stellte im Rahmen der Treffen jeweils Beispiele aus der eigenen Fallpraxis zu verschiedenen Themen vor.

#### **Arbeitsgruppe „Digital Markets“**

Die ECN-Arbeitsgruppe „Digital Markets“ traf sich im Berichtszeitraum vier Mal. In dieser Arbeitsgruppe tauschen sich die Mitgliedstaaten über ihre laufenden Untersuchungen im Digitalbereich aus. Das Bundeskartellamt berichtete in diesem Rahmen insbes. über seine Praxis bei der Anwendung des neuen § 19a GWB. Zudem fanden im Kontext der Arbeitsgruppe im Laufe des Jahres 2022 in regelmäßigen Abständen Treffen mit Bezug zum Digital Markets Act statt.



### **Arbeitsgruppe „Digital Investigation and Artificial Intelligence“**

Die Arbeitsgruppe „Digital Investigations & Artificial Intelligence“ (DIAI) dient dem gegenseitigen Informationsaustausch im Bereich der digitalen Ermittlungen (einschließlich der Verwendung von eDiscovery- und IT-Forensik-Tools) und bei dem Einsatz von künstlicher Intelligenz („artificial intelligence“).

Die Gruppe traf sich im Berichtszeitraum zwei Mal. Im Bereich IT-Forensik tauschten sich die Teilnehmer über die Durchsuchung von Cloudinfrastrukturen und Möglichkeiten zur Auswertung von verschlüsselten Daten aus. In den Bereichen „Data Governance“, IT-Infrastruktur und „Machine Learning“ führten die Überlegungen zur Planung und teilweise auch bereits Umsetzung erster Projekte. Die Erfahrungen und Chancen hieraus wurden vorgestellt und die Möglichkeiten eines regelmäßigen praktischen Austauschs erörtert.

## **cc) Sektorenarbeitsgruppen**

### **Sektorenarbeitsgruppe „Financial Services“**

Die ECN-Sektorenarbeitsgruppe „Financial Services“ traf sich im Berichtszeitraum zwei Mal. Die Arbeitsgruppe befasste sich in diesem Berichtszeitraum insbes. mit den Herausforderungen für Banken und Versicherungen im Zusammenhang mit der Corona-Krise. Im Zentrum der Treffen standen außerdem die Entscheidung der Kommission in Bezug auf die Versicherungsvereinigung „Insurance Ireland“ und die Manipulation von Zinssätzen wie dem Libor.

### **Sektorenarbeitsgruppe „Food“**

Die ECN-Sektorenarbeitsgruppe „Food“ traf sich im Berichtszeitraum fünf Mal. Die Arbeitsgruppe befasste sich mit Themen aus allen Bereichen der Lebensmittelversorgungskette von der Erzeugung über die Herstellerebene bis hin zum Lebensmitteleinzelhandel. Insbes. tauschten sich die Kommission und die nationalen Wettbewerbsbehörden über aktuelle Fälle aus.

Ein weiterer Schwerpunkt der Treffen waren die Anwendung der Horizontalleitlinien sowie die nationale Durchsetzungspraxis in Bezug auf internationale und nationale Einzelhandelsallianzen. Weitere Themen der Sektorenarbeitsgruppe betrafen u.a. die Preisentwicklung im Lebensmitteleinzelhandel.

### **Sektorenarbeitsgruppe „Pharmaceuticals & Healthcare“**

Die ECN-Sektorenarbeitsgruppe „Pharmaceuticals & Healthcare“ traf sich im Berichtszeitraum fünf Mal. Im

Zentrum der Treffen stand jeweils der Austausch über aktuelle und vorrangige Fälle und Sektoruntersuchungen im Pharma- sowie Gesundheitsbereich. Gegenstand der Diskussionen waren im Berichtszeitraum u.a. „killer acquisitions“ sowie missbräuchliche Patentierungspraktiken in pharmazeutischen Märkten.

### **Sektorenarbeitsgruppe „Telecommunications“**

Die ECN-Arbeitsgruppe „Telecommunications“ traf sich im Berichtszeitraum ein Mal. Im Rahmen dieses virtuellen Treffens im April 2022 befasste sich die Arbeitsgruppe insbes. mit regulatorischen Entwicklungen und dem Umgang mit sog. „Network Sharing Agreements“, d.h. Verträgen über die gemeinsame Nutzung von Mobilfunknetzen. Zudem waren wettbewerbliche Probleme betreffend den Bereich Festnetztelefonie sowie das Verhältnis zwischen Mobilfunknetzbetreibern und Mobilfunkanbietern Gegenstand der Diskussionen. Was die Gesetzgebung betrifft, befasste sich die Sektorenarbeitsgruppe mit den neuen Leitlinien zur Umsetzung der europäischen Netzneutralitätsregeln.

### **Sektorenarbeitsgruppe „Energy“**

Die ECN-Arbeitsgruppe „Energy“ traf sich im Berichtszeitraum zwei Mal: erstmals im September 2021 und noch einmal im Oktober 2022. Im Zentrum der Treffen stand jeweils der Austausch über aktuelle Verfahren und Sektoruntersuchungen sowie aufkommende Wettbewerbsprobleme infolge der COVID-19-Pandemie bzw. der durch den Angriffskrieg auf die Ukraine ausgelösten Energiekrise. In der virtuellen Sitzung im September 2021 wurden insbes. wettbewerbliche Probleme im Bereich der Ladeinfrastruktur für Elektrofahrzeuge thematisiert. Schwerpunkte der Sitzung im Oktober 2022 waren u.a. Auswirkungen der Energiekrise auf die Strom- und Kraftstoffmärkte und der Umgang mit Krisenkartellen sowie die neusten EU-Notfallmaßnahmen zur Bewältigung der Energiekrise.

### **Sektorenarbeitsgruppe „Environment“**

Die ECN-Sektorenarbeitsgruppe „Environment“ traf sich im Berichtszeitraum ein Mal. Im Rahmen dieses virtuellen Treffens im März 2022 tauschten sich die Wettbewerbsbehörden insbes. über aktuelle Verfahren, Sektoruntersuchungen und Entwicklungen im Bereich Entsorgung aus.

## **b) Zusammenarbeit mit der Europäischen Kommission**

Über die allgemeine Zusammenarbeit in ECN-Arbeits- und -Sektorenarbeitsgruppen hinaus vertritt das Bundeskartellamt die Bundesrepublik Deutschland auch im Beratenden Ausschuss für Kartell- und Monopolfragen, der gemäß Artikel 14 VO (EG) 1/03 vor jeder Entscheidung der Kommission, die nach Maßgabe der Artikel 7, 8, 9,

10 und 23, Artikel 24 Abs. 2 und Artikel 29 Abs. 1 ergeht, zu hören ist. Dieser Beratende Ausschuss ist im Berichtszeitraum in 25 Sitzungen zusammengekommen und gab in 18 Einzelfällen Stellungnahmen zu Entscheidungsentwürfen der Europäischen Kommission ab. Darüber hinaus haben Mitglieder des Bundeskartellamtes im Berichtszeitraum an vier Anhörungen in Einzelfällen teilgenommen.

### c) Europäische Gerichtsverfahren

Über neue Verfahren vor dem Gerichtshof der Europäischen Union mit wettbewerbsrechtlichem Bezug (Vorabentscheidungsersuchen sowie Nichtigkeitsklagen gegen Entscheidungen der Europäischen Kommission) wird das Bundeskartellamt durch das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz regelmäßig informiert. Falls das Bundeskartellamt es im Einzelfall für sinnvoll erachtet, die deutsche Rechtsauffassung oder Praxis in das Verfahren einzubringen, kann es eine Beteiligung der Bundesregierung an dem Verfahren anregen. Im Berichtszeitraum war die Bundesregierung an sieben Verfahren vor den Europäischen Gerichten beteiligt, an denen das Bundeskartellamt zuvor eine Beteiligung angeregt hatte. Das Bundeskartellamt unterstützt(e) in diesen Fällen gemeinsam mit dem Ministerium für Wirtschaft und Klimaschutz die Bundesregierung bei der Erstellung schriftlicher Stellungnahmen sowie von Streithilfeschriftsätzen und Plädoyers. In drei Fällen begleiteten Mitarbeiter des Bundeskartellamtes die Prozessvertreter der Bundesregierung als fachliche Begleitung zu den mündlichen Verhandlungen. Inhaltlich ging es in diesen Verfahren bspw. um die Anwendbarkeit des „ne bis in idem“-Grundsatzes bei parallelen Bußgeldverfahren nationaler Wettbewerbsbehörden des ECN (Europäischer Gerichtshof, Urteil vom 22. März 2022, Rs. C-151/20 – Nordzucker u.a.), um die Anwendung des „As Efficient Competitor“-Tests bei nicht-preisbezogenen Missbräuchen (Europäischer Gerichtshof, Urteil vom 12. Mai 2022, Rs. C-377/20 – Servizio Elettrico Nazionale SpA) oder die stichwortgebundene Durchsuchung von Daten eines Unternehmens (Rs. T-451/20, T-452/20 – Facebook, noch anhängig beim Gericht der Europäischen Union).

In einem Fall war das Bundeskartellamt als Partei selbst an dem Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof beteiligt (Rs. C-252/21 – Facebook, noch anhängig).

## XII. Internationale Zusammenarbeit

Im Berichtszeitraum spielte die internationale Zusammenarbeit des Bundeskartellamtes mit anderen Wettbewerbsbehörden erneut eine wichtige Rolle. Sie umfasst sowohl die fallbezogene Zusammenarbeit als auch die multilaterale Grundsatzarbeit. In der fallunabhängigen Grundsatzarbeit kam der Kooperation in den multilateralen Netzwerken und Organisationen eine besondere Bedeutung zu. Zu nennen sind die wettbewerbsbezogenen Foren der „Organisation for Economic Co-Operation and Develop-

ment“ (OECD), des „International Competition Network“ (ICN) und der „United Nations Conference on Trade and Development“ (UNCTAD).

### 1. OECD

Das Bundeskartellamt wirkt aktiv an wettbewerbsbezogenen Aktivitäten der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD) mit. Präsident Mundt ist Mitglied im Vorstand des OECD Competition Committee.

Die OECD veranstaltet pro Jahr zwei Sitzungen des Wettbewerbsausschusses in Paris. Im Berichtszeitraum fanden die Sitzungen wegen der Corona-Pandemie virtuell bzw. hybrid statt. Themen waren u. a. „Director Disqualification and Bidder Exclusion“, „Competition and Inflation“, „Market Power in the Digital Economy“, „News Media and Digital Platforms“, „Ex-Ante Regulation and Competition in Digital Markets“ und „Competition Compliance Programmes“. Eine vollständige Themenliste und die Arbeitsergebnisse (Hintergrundpapiere und Beiträge der Länder sowie Zusammenfassungen der Diskussionen) sind im Internet unter [www.oecd.org](http://www.oecd.org) abrufbar. Die Diskussionsbeiträge der deutschen Delegation und die Jahresberichte sind auch auf der Internetseite des Bundeskartellamtes eingestellt.

Einmal im Jahr wird anlässlich der Tagung des Wettbewerbsausschusses zudem das „Global Forum on Competition“ mit einem erweiterten Teilnehmerkreis ausgerichtet. Hier führen die OECD-Mitglieder den Meinungs- und Erfahrungsaustausch mit Delegierten aus Schwellen- und Entwicklungsländern fort. Im Berichtszeitraum wurden im Global Forum u.a. „Subsidies, competition and trade“, „Interactions between competition authorities and sector regulators“, „Trade, development and competition“, „Economic analysis and evidence in abuse cases“, und „Competitive neutrality“ diskutiert.

Die OECD veranstaltete ferner eine Vielzahl von Seminaren und Workshops, an denen Angehörige des Bundeskartellamtes als Experten und Dozenten mitwirkten.

### 2. International Competition Network

Das International Competition Network (ICN) besteht seit 2001 und hat mit mehr als 140 Mitgliedsbehörden seine Stellung als globales Kartellrechtsforum für eine ergebnisorientierte Zusammenarbeit gefestigt. Das Bundeskartellamt, Gründungsmitglied des ICN, hat seit September 2013 in Person seines Präsidenten die Position des Vorsitzenden des Leitungsgremiums des Netzwerks (Steering Group) inne.

Ziel des ICN ist es, die Konvergenz der Wettbewerbsordnungen weltweit zu fördern sowie die internationale Kooperation und Durchsetzung des Kartellrechts zu verbessern. Zu diesem Zweck arbeiten die Mitgliedsbehör-

den projektorientiert in Arbeitsgruppen zusammen, deren Arbeitsergebnisse auf einer Jahreskonferenz vorgestellt, diskutiert und verabschiedet werden.

Die 20. ICN Jahreskonferenz wurde vom 13. bis 15. Oktober 2021 von der ungarischen Wettbewerbsbehörde ausgerichtet; vor dem Hintergrund der COVID-19 Pandemie in einem virtuellen Format. Die Jubiläumskonferenz bildete die großen Trends Digitalisierung, Nachhaltigkeit und das Verhältnis des Kartellrechts zu anderen Rechtsgebieten ab. Diskussionsrunden beschäftigen sich mit Nachhaltigkeit und Wettbewerb, Compliance, den Herausforderungen für Wettbewerbsbehörden in der Zeit nach COVID-19, der Verfolgung grenzüberschreitender Kartelle, Fusionskontrolle in der dritten Dekade des ICN, Schadenstheorien und Abhilfemaßnahmen bei Missbrauchsfällen im Digitalbereich, der Schnittmenge von Wettbewerb, Verbraucherschutz und Datenschutz, internationaler Kooperationen und der Umsetzung von ICN-Arbeitsprodukten. Außerdem wurden erste Ergebnisse der ICN Third Decade Initiative vorgestellt, die auf Grundlage einer netzwerkweiten Befragung die Organisation, die Instrumente und die inhaltlichen Schwerpunkte des ICN untersucht, um das Netzwerk für seine dritte Dekade gut aufzustellen.

Das Bundeskartellamt richtete die 21. ICN Jahreskonferenz vom 4. bis zum 6. Mai in Berlin in einem hybriden Format aus. Mehr als 350 Vertreterinnen und Vertreter aus über 80 Ländern nahmen an der Veranstaltung teil. Gleichzeitig wurde die Konferenz von über 1.600 Teilnehmerinnen und Teilnehmern virtuell verfolgt. Themenschwerpunkte der Konferenz waren u. a. die Kartellrechtsdurchsetzung im kommenden Jahrzehnt, regulatorische und wettbewerbsrechtliche Instrumente in digitalen Märkten, die Fusionskontrolle und effektive Abhilfemaßnahmen, Nachhaltigkeit, die Auswirkungen der Corona-Pandemie auf behördliche Ermittlungen sowie internationale Zusammenarbeit im Bereich der Kartellrechtsdurchsetzung.

Die ICN Arbeitsgruppen decken die Kernbereiche der kartellbehördlichen Tätigkeit – Fusionskontrolle, Kartellverfolgung, Missbrauchsaufsicht – sowie „Advocacy“ (Werben für das Wettbewerbsprinzip), sowie das Querschnittsthema des effektiven Verwaltungshandelns „Agency effectiveness“ ab. Wesentliche Arbeitsergebnisse sind Berichte, Handbücher und Empfehlungen. Im Berichtszeitraum legten die Arbeitsgruppen u.a. Berichte über „Digitalisation, Innovation and Agency Effectiveness“, „Competition Compliance“, „Horizontal Cooperation Agreements in times of COVID-19“, „Ex post merger evaluation“ und „Sustainable Development and Competition Law“ vor. Dem „Anti Cartel Enforcement Manual“ wurden Kapitel über „Management of electronically stored Information (ESI) in searches, raids and inspections“, „Cartel Case Initiation“ und „Investigative strategy and interviewing“ hinzugefügt. Das ICN „Advocacy Toolkit“ wurde aktualisiert. Das „ICN Framework for Competition Agency Procedures (ICN CAP)“ wuchs auf 75 Mitgliedsbehörden an und veröffentlichte einen Tätigkeitsbericht. Die Arbeitsgruppen veranstalteten zahlreiche

Webinare. Workshops fanden zunächst virtuell, später in Portugal und Neuseeland statt.

Die ICN Steering Group führte Projekte zu den Schnittstellen des Wettbewerbsrechts mit anderen Rechtsgebieten wie Verbraucherschutz und Datenschutz sowie zu internationaler Kooperation der Kartellbehörden fort. Am 25. Oktober 2022 veröffentlichte die Steering Group eine Erklärung zur Rolle des Wettbewerbs und der Wettbewerbspolitik in wirtschaftlichen Krisenzeiten, um die Mitgliedsbehörden im Umgang mit den multiplen Krisen wie Pandemie, Krieg, Inflation und Lieferketteneinschränkungen zu unterstützen.

Neben der Führung der Steering Group war das Bundeskartellamt in allen Arbeitsgruppen aktiv und leitete zusammen mit der australischen Wettbewerbsbehörde das ICN CAP. In den Arbeitsprodukten und durch die Beteiligung an Seminaren und Workshops des ICN konnte die Sichtweise des Bundeskartellamtes gegenüber den Ansätzen anderer Rechtsordnungen wirksam vertreten werden.

### 3. UNCTAD

Die Konferenz der Vereinten Nationen für Handel und Entwicklung (UNCTAD) unterstützt Entwicklungsländer bei der Integration in das Welthandelssystem. In diesem Zusammenhang setzt sie sich auch mit wettbewerbsrechtlichen und -politischen Themen dieser Länder auseinander. UNCTAD berät die Staaten zu wettbewerbsrechtlichen Fragestellungen und begleitet die Einführung und den Aufbau entsprechender Institutionen. Dazu organisiert die UNCTAD regelmäßig eine Konferenz der Sachverständigengruppe für Wettbewerbsrecht und -politik („Intergovernmental Group of Experts on Competition Law and Policy“) in Genf. Die 19. und 20. dieser Konferenzen fanden im Juli 2021 und 2022 in einem hybriden Format statt. Diskutiert wurden u. a. Wettbewerbsrecht in der digitalen Ära und die Auswirkungen der COVID-19-Krise. Ferner wurden Peer Reviews der Wettbewerbsordnungen von Malawi und Bangladesch durchgeführt.

Das Bundeskartellamt und das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz haben im Berichtszeitraum regelmäßig an den Konferenzen im wettbewerbsrechtlichen Bereich der UNCTAD mitgewirkt und sich an den Aktivitäten wie z.B. der „Working Group on cross-border cartels“ beteiligt.

### 4. Internationale Rechtshilfe

Neben der Konsultation und der informellen Kooperation bestehen im internationalen Bereich zahlreiche Abkommen zur formellen Zusammenarbeit der Wettbewerbsbehörden, etwa zur internationalen Rechtshilfe.

Im Vergleich zur vereinfachten Kooperation im Kartell- und Missbrauchsbereich im Rahmen der Kartellverfahrensverordnung (EG) 1/2003 stellt die Rechtshilfe im au-

Bereuropäischen Bereich allerdings hohe Anforderungen an die Kartellbehörden. Innerhalb des ECN sind die entsprechenden Instrumente bereits weit entwickelt. Es gibt aber auch über das ECN hinaus bewährte Mechanismen zur formellen Zusammenarbeit des Bundeskartellamtes mit den Wettbewerbsbehörden anderer Länder.

## 5. Notifizierungen

Die OECD-Mitgliedsländer unterrichten sich auf Grundlage der OECD-Ratsempfehlung zur internationalen Zusammenarbeit gegenseitig über Ermittlungen im Ausland. Im Berichtszeitraum nahm das Bundeskartellamt regelmäßig Vorab-Unterrichtungen auf Grundlage der OECD-Empfehlung (Notifizierungen) an ausländische Wettbewerbsbehörden vor.

## 6. Internationale Beratung

Das Bundeskartellamt engagiert sich seit vielen Jahren in der internationalen technischen Zusammenarbeit mit Schwerpunkt auf der wettbewerbsrechtlichen Beratung junger ausländischer Wettbewerbsbehörden. Experten des Bundeskartellamtes leisten fachliche Unterstützung im Rahmen des Europäischen Nachbarschafts- und Partnerschaftsinstruments ENI, eines Instruments der Europäischen Union zur Förderung einer ausgewogenen, sozialen und wirtschaftlichen Entwicklung in ihren Nachbarländern. Das Programm zielt darauf ab, die Beziehungen zwischen den Teilnehmerländern und der Europäischen Union nachhaltig zu vertiefen, um Wohlstand, Stabilität und Sicherheit an den Außengrenzen Europas zu fördern und zu festigen. Das Bundeskartellamt wirkt dabei vor allem an Twinning-Projekten des Bundesministeriums für Wirtschaft und Klimaschutz und der Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) mit. Twinning fördert den Aufbau von öffentlichen Strukturen im Einklang mit der Verwaltungspraxis der Europäischen Union, europäischen Werten und Standards. In Beitrittsländern und potentiellen Kandidatenstaaten steht zusätzlich die Umsetzung des gemeinsamen rechtlichen Besitzstandes der Europäischen Union im Fokus. Im Berichtszeitraum unterstützte das Bundeskartellamt entsprechende Projekte in der Ukraine. Im Rahmen einer Verwaltungspartnerschaft arbeitet das Bundeskartellamt mit der ägyptischen Wettbewerbsbehörde zusammen. Weitere Unterstützung erfolgte für die Behörden Namibias und Montenegros.

## 7. Bilaterale Beziehungen

Die Zusammenarbeit mit ausländischen Wettbewerbsbehörden hat in den letzten Jahren erheblich zugenommen. Dabei gewinnt, neben der Diskussion von allgemeinen wettbewerbsrechtlichen Fragen, die Konsultation in Einzelfällen zunehmend an Gewicht. Im bilateralen Verhältnis mit ausländischen Wettbewerbsbehörden unternimmt das Bundeskartellamt eine Vielzahl von – informellen –

Konsultationen. Dieser Austausch erweist sich für die Fallbearbeitung des Bundeskartellamtes als sehr hilfreich.

Im November 2022 unterzeichneten die zuständigen Ministerien in Deutschland und der Schweiz ein Abkommen über die Zusammenarbeit der Wettbewerbsbehörden. Das Abkommen erlaubt dem Bundeskartellamt und der Schweizer Wettbewerbskommission künftig eine effiziente Durchsetzung des Wettbewerbsrechts in grenzüberschreitenden Sachverhalten. Dadurch trägt es zu einem besseren Schutz des Wettbewerbs in Deutschland und der Schweiz bei.

Das Bundeskartellamt empfängt Delegationen anderer Wettbewerbsbehörden und Expertengruppen zu Besuchen, organisiert Informationsveranstaltungen, Kurzseminare zu allgemeinen und speziellen wettbewerbsrechtlichen Fragen und ermöglicht Studienaufenthalte. Im Rahmen von Studienaufenthalten sind praxisbezogene Einsätze in den Abteilungen und Vergabekammern des Bundes möglich. Den Besuchern werden auch Gespräche mit der Monopolkommission, der Bundesnetzagentur und den Kartellsenaten beim Oberlandesgericht Düsseldorf vermittelt. Im Berichtszeitraum konnten bedingt durch die COVID-19 Krise weniger Delegationen empfangen werden. Es fanden Study Visits der armenischen und der ukrainischen Wettbewerbsbehörden statt, ferner begrüßte das Bundeskartellamt eine Besuchergruppe der Universität Notre-Dame aus Indiana, USA.

Das Vier-Länder-Treffen, welches das Bundeskartellamt zusammen mit der österreichischen Bundeswettbewerbsbehörde (BWB), der schweizerischen Wettbewerbskommission (WEKO) sowie der Landesverwaltung des Fürstentums Liechtenstein veranstaltet, fand im Oktober 2022 auf Einladung des Bundeskartellamtes in Bonn statt. Auf der Tagesordnung standen u.a. die Themen Energiekrise, Regulierung von Online-Plattformen, Nachhaltigkeit sowie aktuelle Entwicklungen in der Fusionskontrolle und der Kartellverfolgung. Schwerpunkte des Erfahrungs- und Meinungsaustauschs waren die Digitale Wirtschaft, die Novellierung des Wettbewerbsgesetzes in Deutschland sowie die Bußgeldbemessung.

## 8. Internationale Kartellkonferenz

Das Bundeskartellamt veranstaltet alle zwei Jahre die Internationalen Kartellkonferenz (IKK). Die 20. IKK wurde aufgrund der Pandemie am 4. März 2021 in einem virtuellen und zugleich kompakteren Format durchgeführt. Mit rund 1.000 Teilnehmerinnen und Teilnehmern aus mehr als 60 Ländern bewies die Veranstaltung auch in virtueller Form erneut ihre internationale Anziehungskraft. Bundeswirtschaftsminister Peter Altmaier und Margrethe Vestager, EU-Vizepräsidentin und Kommissarin für Wettbewerb, sprachen über die Rolle von Regierung und Unternehmen bei der Gestaltung der Wirtschaft. Christian Klein, CEO von SAP SE, legte die Unternehmenssicht auf aktuelle Wettbewerbsthemen dar. Schwerpunkte der

virtuellen Veranstaltung bildete die Rolle von Wettbewerbspolitik gegenüber Big Tech und Gemeinwohlziele als Herausforderung für die Kartellrechtspraxis. Außerturnmäßig fand die 21. IKK bereits im folgenden Jahr am 4. Mai 2022 in einem hybriden Format in Berlin statt. Insgesamt haben mehr als 350 Vertreterinnen und Vertreter aus über 70 Ländern sowie über 1.600 virtuelle Zuschauerinnen und Zuschauer an der Veranstaltung teilgenommen. Eröffnet wurde die IKK mit einem Grußwort von Bundeswirtschaftsminister Robert Habeck, gefolgt von Vorträgen von Staatssekretär Sven Giegold und Flix-Geschäftsführer André Schwämmlein. Die Diskussionsrunde beschäftigte sich mit den zunehmenden Anforderungen an das Kartellrecht seitens der Politik und das Zusammenspiel zwischen dem Kartellrecht und anderen Rechtsbereichen wie Verbraucher- und Datenschutz. Das vollständige Programm und Videoausschnitte sind auf der Konferenz-Webseite [www.ikk2022.de](http://www.ikk2022.de) veröffentlicht.

## 9. G7

Mit dem „G7 Joint Competition Policy Makers & Enforcers Summit“ richteten das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz und das Bundeskartellamt im Oktober 2022 ein Forum zum Austausch über Digitalmärkte für Politik und Wettbewerbshüter aus. Vertreterinnen und Vertreter der G7-Mitgliedsstaaten (Deutschland, Frankreich, Großbritannien, Italien, Japan, Kanada, USA) und der Europäischen Kommission diskutierten den Status quo rechtlicher Reformen weltweit, Kartellrechtsdurchsetzung im Digitalbereich sowie Schnittpunkte zwi-

schen dem Wettbewerbsrecht und anderen Rechtsgebieten und Politikbereichen. Während des Gipfeltreffens wurden zwei Dokumente vorgestellt: Das „Policy Makers Inventory“ wurde mit Unterstützung der OECD erstellt und bietet eine umfassende Übersicht gesetzgeberischer Ansätze zum Wettbewerb in Digitalmärkten innerhalb der G7, um das gegenseitige Verständnis zu verbessern und die Zusammenarbeit zu fördern, damit der Wettbewerb in Digitalmärkten gestärkt wird. Auf diese Weise können die G7-Staaten aufbauend auf der Arbeit der französischen und britischen G7-Präsidentschaften voneinander profitieren und langfristig bewährte Vorgehensweisen herausstellen. Das „Compendium“ hebt die wesentlichen Aspekte der Arbeit der einzelnen G7-Wettbewerbsbehörden im Digitalbereich hervor. Mit dem „Compendium“ wird das im Rahmen der britischen G7-Präsidentschaft im Jahr 2021 von der britischen Wettbewerbsbehörde Competition and Markets Authority ins Leben gerufene Format fortgeführt.

## 10. Deutsch-Französischer Wettbewerbstag

Der Deutsch-Französische Wettbewerbstag, veranstaltet von der französischen Autorité de la concurrence und dem Bundeskartellamt, wird seit 2004 alle zwei Jahre abwechselnd in Frankreich und in Deutschland ausgerichtet. An den Veranstaltungen nehmen Mitglieder der Kartellbehörden und Wirtschaftsministerien beider Länder, sowie Hochschullehrer, Rechtsanwälte und Vertreter von Unternehmen und Verbänden teil. Vor dem Hintergrund der COVID-19 Pandemie wurden die angesetzten Veranstaltungen jedoch verschoben.

## Zweiter Abschnitt

### Tätigkeit nach Wirtschaftsbereichen

#### A. Erzeugung, Verarbeitung, Handel

##### I. Landwirtschaft und Landhandel

##### 1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Nach einem durch die Corona-Pandemie verursachten Einbruch im Jahr 2020 kam es im Berichtszeitraum zu einem starken Anstieg der landwirtschaftlichen Erzeugerpreise. Diesem stand eine starke Erhöhung der Kosten gegenüber. Bereits 2021 war ein Anstieg der landwirtschaftlichen Erzeugerpreise zu verzeichnen. Durch den Krieg in der Ukraine und die in der Folge stark gestiegene Inflation setzte sich diese Entwicklung weiter fort. Der landwirtschaftliche Sektor wurde durch erhebliche Steigerungen der Futtermittel- und Energiekosten zunehmend belastet. Hiervon sind die Erzeuger von Fleisch, Milch und Eiern besonders betroffen.

Sowohl die Erzeugung von Fleisch als auch von Milch war im Berichtszeitraum kontinuierlich rückläufig. Während die Tierbestände insgesamt abnahmen, hielt eine immer geringere Anzahl an Betrieben eine zunehmend größere Menge an Tieren. Ein Trend zur Konzentration zeigte sich auch im Bereich der Futtermittel.

Landhändler sahen sich in den Jahren 2021 und 2022 mit extremen Wetterereignissen (wie z.B. der Dürreperiode im Sommer 2022) sowie mit den Auswirkungen des Ukraine-Krieges konfrontiert. Der Krieg führte für die Landhändler nicht nur zu steigenden Preisen für Betriebsmittel, sondern beeinträchtigte teilweise auch deren Verfügbarkeit (wie insbes. von Düngemitteln). Zugleich führten gesetzliche Vorgaben mit dem Ziel des Klima- und Umweltschutzes zu schrumpfenden Märkten, insbes. im Bereich der Dünge- und Pflanzenschutzmittel.

In der Folge setzte sich in den Jahren 2021 und 2022 der Konzentrationsprozess im Landhandel fort. So wurden im Berichtszeitraum verschiedene Zusammenschlussvorhaben aus dem Bereich des Landhandels beim Bundeskartellamt angemeldet. Überwiegend konnten sie ohne vertiefte Prüfung freigegeben werden. Größere Zusammenschlüsse waren die der Raiffeisen Waren-Zentrale Rhein-Main eG (RWZ) und der Raiffeisen Waren GmbH (RaiWa), der Erwerb der ATR Beteiligungsgesellschaft GmbH (ATR) durch die Beiselen Holding GmbH (Beiselen) und der Erwerb der Rudolf Peters Landhandel GmbH & Co. KG (Rudolf Peters) durch die BAT Agrar GmbH (BAT).

Doch nicht nur durch Zusammenschlüsse, sondern auch durch Kooperationen versuchten Agrarhändler, ihre Geschäftstätigkeiten zu bündeln. Beschaffungsseitig standen die Agrarhändler teilweise – wie z.B. beim Einkauf von Dünge- und Pflanzenschutzmitteln – einer starken, konzentrierten Industrie gegenüber. Durch die Bündelung von

Einkaufsvolumina hofften die Agrarhändler, Preisvorteile seitens der Industrie zu erzielen. Absatzseitig standen den Agrarhändlern durch den fortschreitenden Strukturwandel in der Landwirtschaft wachsende landwirtschaftliche Betriebe gegenüber. Größere landwirtschaftliche Betriebe verfügten zunehmend über eigene Lager und eigneten sich dadurch auch für Direktgeschäfte mit den Herstellern. Auch dadurch standen die Agrarhändler zunehmend unter Druck. In der Folge zeigte sich eine fortschreitende Verschmelzung der Groß- und Einzelhandelsstufe im Agrarhandel.

##### 2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

###### a) Fusionskontrolle

##### RWZ/RaiWa

Die Fusionspläne der RWZ und der RaiWa, die bereits im vorangegangenen Berichtszeitraum zweimal zu einer Anmeldung geführt hatten und – teils nach Einleitung des Hauptprüfverfahrens – mit dem Ziel einer Umstrukturierung des Vorhabens zurückgenommen worden waren (vgl. Tätigkeitsbericht 2019/20, S. 58 sowie Pressemitteilung vom 2. Januar 2021), wurden schließlich im April 2021 letztmalig in geänderter Form angemeldet. Die Anmeldung sah den Erwerb von 19 Landhandels-Standorten der RWZ in Hessen, Thüringen und Sachsen durch die RaiWa, die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens von RWZ und RaiWa und den Abschluss einer Vertriebsvereinbarung zur gemeinsamen Vermarktung von Agrarerzeugnissen (Getreide und Ölsaaten) auf der Großhandelsebene sowie einer Bezugsvereinbarung vor. Das Vorhaben wurde im April 2021 nach fusionskontrollrechtlichen Maßstäben freigegeben, da die Beteiligten bereits vor der Anmeldung Maßnahmen umgesetzt hatten, um die wettbewerblichen Bedenken des Bundeskartellamtes betreffend der Getreideerfassungs- sowie Betriebsmittelmärkte in Hessen, v.a. in den Regionen Vogelsberg und Hanau, zu beseitigen (s. Pressemitteilung vom 21. April 2021).

##### BAT/Rudolf Peters

Nach intensiven Ermittlungen hat das Bundeskartellamt die Erhöhung der Beteiligung der BAT an Rudolf Peters Landhandel GmbH & Co. KG und damit den Erwerb der Mitkontrolle von BAT über Rudolf Peters freigegeben (s. Pressemitteilung vom 28. März 2022).

BAT ist im Jahr 2021 durch die Fusion der Unternehmen Beiselen und ATR entstanden (s. Tätigkeitsbericht 2019/20, S. 58 sowie Pressemitteilung vom 28. Januar 2021). Die Unternehmensgruppe ist im Groß- und Einzelhandel mit Agrarprodukten deutschlandweit tätig.

Rudolf Peters ist ein privater Agrarhändler mit 21 Standorten in Niedersachsen, Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern und Schleswig-Holstein. Das Unternehmen ist

fast ausschließlich im Einzelhandelsgeschäft mit Landwirten tätig.

Zwar ergaben sich durch den Zusammenschluss starke Marktpositionen der Beteiligten beim Vertrieb von Pflanzenschutzmitteln an Landwirte und bei der Erfassung von Getreide in regionalen Märkten im Grenzgebiet von Niedersachsen und Mecklenburg-Vorpommern, jedoch wird in diesen regionalen Märkten der Verhaltensspielraum der Zusammenschlussbeteiligten durch starke Wettbewerber hinreichend begrenzt.

## **b) Wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen und Kartellverfolgung**

### **Beschaffung von Düngemitteln**

Das Bundeskartellamt hat im Rahmen seines Aufgreifermessens von der Einleitung eines Verfahrens gegen RWZ, Triferto, RaiWa und ZG Raiffeisen eG wegen der gemeinsamen Beschaffung von mineralischen Düngemitteln abgesehen.

RWZ und Triferto kaufen bei der Industrie Düngemittel gemeinsam ein. RaiWa und ZG Raiffeisen werden von RWZ als Großhändlerin mit Düngemitteln beliefert. Die für RaiWa und ZG Raiffeisen benötigten Mengen beschafft RWZ ebenfalls im Rahmen der Einkaufskooperation mit Triferto.

Durch die Einkaufs- und damit verbundene Logistikkooperation sowie durch die sog. Großhandelslösungen werden die Unternehmen erwartungsgemäß günstigere Konditionen für die Beschaffung der Düngemittel bei den Herstellern erzielen können und Transaktions-, Transport- und Lagerkosten sparen. Aufgrund der ermittelten Marktverhältnisse auf der Groß- und Einzelhandelsebene, insbes. in Anbetracht starker Wettbewerber und teilweise auch starker Nachfrager, ist davon auszugehen, dass die durch den gemeinsamen Bezug erzielten niedrigeren Einstandspreise auch zu niedrigeren Preisen für Düngemittel für die Landwirte führen. Entscheidend war auch, dass die Unternehmen den Austausch wettbewerbsrelevanter Informationen untereinander auf das für die Einkaufs- und Logistikkooperation und für die Großhandelslösungen erforderliche Ausmaß reduzieren.

## **3. Nachhaltigkeit**

Soziale und ökologische Aspekte finden in der gesellschaftlichen und politischen Debatte immer größeren Anklang. Der nachhaltige Umgang mit den zur Verfügung stehenden Ressourcen wird für Verbraucherinnen und Verbraucher, Politik und Unternehmen immer wichtiger (s. S. 13 f.). Bei neuen Nachhaltigkeitszielen voran zu gehen, kann für Unternehmen allerdings auch kostspielig und risikobehaftet sein. Deshalb bilden sich immer häufiger branchenweite Initiativen und Kooperationen

zwischen verschiedenen Unternehmen, um gemeinsame Vereinbarungen über Standards, Kriterien, Vorgehensweisen etc. zu treffen, mit deren Hilfe Nachhaltigkeitsziele erreicht werden sollen. Vor diesem Hintergrund erreichten das Bundeskartellamt im Berichtszeitraum wiederholt Anfragen von Unternehmen zu den kartellrechtlichen Rahmenbedingungen, die bei solchen Kooperationen zu berücksichtigen sind.

### **Erhöhtes Milchgeld für die Transformation der Landwirtschaft**

Im Januar 2022 hat das Bundeskartellamt die kartellrechtlichen Grenzen für auf Einkommensverbesserungen angelegte Erzeugerkooperation ohne konkreten Nachhaltigkeitsziele aufgezeigt (s. Pressemitteilung vom 25. Januar 2022 und Fallbericht vom 8. März 2022, B2-87/21). Vertreter der deutschen Milcherzeuger im Agrardialog Milch hatten ein abgestimmtes Finanzierungskonzept zu Gunsten der Rohmilcherzeuger zur Beseitigung der Unterdeckung der Milchproduktion vorgestellt.

Im Kern ging es um die Verabredung von Preisaufschlägen, die über die Lieferkette bis zum Milchregal durchgereicht werden sollten. Das wirtschaftliche Interesse der Milcherzeuger an einem höheren Einkommensniveau konnte dabei für sich genommen nicht als Nachhaltigkeitsziel anerkannt werden.

Das Modell des Agrardialogs sah eine nachträgliche Preisstabilisierung des vertraglichen „Milchgelds“ für die landwirtschaftlichen Erzeuger vor. Dafür sollten die durchschnittlichen Kosten der Milcherzeugung für landwirtschaftliche Betriebe branchenweit ermittelt werden und den Ausgangspunkt für einheitliche Aufschläge auf den Milch-Grundpreis bilden. Als bindender Bestandteil in den Verträgen zwischen Erzeugern, Molkereien und Lebensmitteleinzelhandel sollten die Aufschläge laufend angepasst werden. Von den Modellteilnehmern wurde vorgebracht, dass damit ein branchenweiter Beitrag zur Finanzierung der Transformation der heimischen Landwirtschaft erbracht werden könne. Konkrete Produktionskriterien für die Rohmilch mit Blick auf Nachhaltigkeitsaspekte sieht das Konzept hingegen nicht vor.

Aus Sicht des Bundeskartellamtes wäre die Preisabsprache auf eine flächendeckende Erhöhung der Milchpreise hinausgelaufen. Gerade Verbraucherinnen und Verbraucher, die Milch und Milchprodukte im Lebensmitteleinzelhandel nachfragen, hätten günstige Ausweichmöglichkeiten eingebüßt. Kooperationen zwischen landwirtschaftlichen Erzeugern und neuerdings auch entlang der Wertschöpfungskette sind vielfach durch gesetzliche Ausnahmen privilegiert. In diesem Fall war jedoch die Ende 2021 eingeführte Ausnahmeregelung des Artikels 210a GMO eindeutig nicht einschlägig, weshalb die kartellrechtliche Grenze für unzulässige Preisabsprachen hier überschritten wurde.

### „Branchenvereinbarung Milch“

Keine durchgreifenden kartellrechtlichen Bedenken hatte das Bundeskartellamt gegen die „Branchenvereinbarung Milch“ des QM-Milch e.V. für mehr Tierwohl in der Milcherzeugung (s. Pressemitteilung vom 29. März 2022).

Zentrale Elemente des Programms sind die Einführung eines Labels für Produkte, die die Tierwohl-Kriterien des QM+-Programms erfüllen, sowie die Finanzierung der anfallenden Mehrkosten mittels eines sog. Tierwohlaufschlages für die Erzeuger, der für die erste Programmphase bis 2024 toleriert werden kann.

An der QM-Branchenvereinbarung sind sowohl Unternehmen und Verbände aus der Landwirtschaft (Milcherzeuger), als auch aus der Molkereiwirtschaft und dem Lebensmitteleinzelhandel beteiligt. Ziel ist es, ein Programm zur Förderung des Tierwohls bei der Milcherzeugung in Anlehnung an die Initiative Tierwohl im Bereich der Rindermast umzusetzen. Die Teilnahme am QM+-Programm ist für Milcherzeuger, Molkereien und den Lebensmitteleinzelhandel freiwillig. Die Milcherzeuger sollen durch finanzielle Anreize in die Lage versetzt werden, die erhöhten Anforderungen des QM+-Programms umzusetzen. Der Lebensmitteleinzelhandel soll dazu an die Molkereien einen Tierwohlaufschlag für Milchprodukte zahlen, die die QM+-Kriterien erfüllen. Die Molkereien zahlen diesen Tierwohlaufschlag wiederum an die teilnehmenden Milcherzeuger aus.

Im Milchsektor gibt es sehr viele unterschiedliche Konkurrenzlabel und lebhaften Wettbewerb zwischen den verschiedenen Marken. Nur ein Teil der Molkereien wird an dem QM+-Programm teilnehmen. Nach der ersten Programmphase muss nach Auffassung des Bundeskartellamtes erneut evaluiert werden, inwieweit zusätzliche wettbewerbliche Elemente eingeführt werden können.

## 4. Kooperationen

Im Berichtszeitraum gab es vor dem Hintergrund des russischen Überfalls auf die Ukraine Kooperationen zur Abfederung der wirtschaftlichen Auswirkungen der dadurch (drohenden) Gasmangellage. Für solche Fälle veröffentlichte das European Competition Network (ECN) im März 2022 eine gemeinsame Erklärung zur Beurteilung entsprechender Kooperationen (s. S. 36). Danach können Kooperationen zur Überwindung einer schwerwiegenden Krise zulässig sein, wenn sie dafür unerlässlich und auf das zeitlich und sachlich erforderliche Maß begrenzt sind.

### Nationale Gasmangellage in der Zuckerindustrie

Vor diesem Hintergrund ist das Bundeskartellamt im Sommer 2022 nicht gegen eine zeitlich begrenzte Kooperation von Zuckerproduzenten zur Abfederung einer möglichen Gasmangellage eingeschritten (s. Pressemitteilung vom 6. September 2022). Die Vereinbarung sah vor, dass sich die

Unternehmen im Falle einer Kappung der Gasversorgung und daraus resultierendem Produktionsstillstand in den betroffenen Fabriken gegenseitig Produktionskapazitäten zur Verfügung stellen, um die Verarbeitung der heimischen Zuckerrüben zu sichern.

Freie Produktionskapazitäten sollten im Rahmen der Kooperation nur dann einander zur Verfügung gestellt werden, wenn es durch hoheitliche energiewirtschaftliche Maßnahmen zu Kürzungen oder Kappungen der Gasversorgung und als Folge zu Produktionsstillstand an einem Standort kommt. Zuvor mussten die Unternehmen konzernintern alle ihre freien Produktionskapazitäten in Deutschland und Europa nutzen und versuchen, die Zuckerrüben an einem anderen nicht mit Erdgas betriebenen Fabrikstandort des Unternehmens zu verarbeiten, sofern das wirtschaftlich aufgrund der Transportkosten möglich war. Neben dem besonderen Ziel der Abfederung einer einzigartigen geopolitischen Ausnahmesituation war für die Gesamtschau im Rahmen des Aufgreifermessens zentral, dass es sich um eine einmalige und zeitlich befristete Kooperation für den Fall eines behördlich regulierten Gasnotstandes handelt. Der Informationsfluss zwischen den Unternehmen wurde durch flankierende Maßnahmen auf das Nötigste beschränkt, da die Abrechnung der Verarbeitung auf Grundlage der Produktionskosten erfolgen sollte, die bilateral von einem unabhängigen ökonomischen Berater – vertraulich – bei den Zuckerunternehmen angefragt werden sollten. Weder der konkrete Berechnungsansatz noch die eingesetzten Daten durften an die Zuckerunternehmen weitergegeben werden. Wegen der unterschiedlichen Beschaffung, der sehr volatilen Kosten der Brennstoffe und wegen der Zusatzkosten aufgrund einer längeren Laufzeit der Zuckerfabriken drohte keine Rückverfolgbarkeit konkreter Kosten der Produktion und die Kooperation beließ die Informationen über Kundenbeziehungen dem Geheimwettbewerb.

Das Bundeskartellamt hat daneben auch anerkannt, dass die Unternehmen wegen des drohenden Notstandes bei der Belieferung von Erdgas erhebliche Anstrengungen unternommen haben, Zuckerfabriken von Erdgas auf andere Brennstoffe wie insbes. Heizöl und Kohle umzustellen. Bei einigen Fabriken war dies allerdings auch im Hinblick auf die Kürze der Zeit bis zur anstehenden Ernte nicht möglich, weil aus Umweltschutzgründen und aufgrund staatlicher Vorgaben zuvor eine irreversible komplette Umrüstung von Kohle und Öl auf Gas stattgefunden hat.

## II. Ernährung/Lebensmittel

### 1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Im Bereich der Ernährung und Lebensmittelherstellung gab es im Berichtszeitraum erneut eine Vielzahl von Fusionsfällen, die wettbewerblich unproblematisch waren und in der ersten Phase freigegeben werden konnten. Die Konzentration der Herstellerseite als Reaktion auf die zunehmende Konzentration der Marktgegenseite im Bereich des Lebensmitteleinzelhandels hat sich weiter fortgesetzt.



Bei einigen Fusionsfällen war die Konzentration auf den betroffenen Märkten relativ hoch, sodass substantielle Ermittlungen bereits in der ersten Prüfungsphase erforderlich waren. Die Einleitung eines Hauptprüfverfahrens war in zwei Fällen erforderlich. Eines wurde 2021 mit einer Freigabe abgeschlossen, ein weiteres wurde am Ende des Berichtszeitraums begonnen und im Februar 2023 abgeschlossen.

## **2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht**

### **a) Fusionskontrolle**

#### **Spreewaldhof/Andros**

Im Juni 2021 gab das Bundeskartellamt den Erwerb der Obst- und Gemüseverarbeitung „Spreewaldkonserve“ Golßen GmbH (Spreewaldhof) durch die Andros & Cie SAS (Andros) im Hauptprüfverfahren frei (s. Pressemitteilung vom 24. Juni 2021). Spreewaldhof war bis zum Zusammenschluss ein familiengeführtes Unternehmen mit Sitz in Brandenburg, das v.a. für seine „Spreewälder Gurken“, aber auch eine breite Palette an Obstkonserven im Glas bekannt ist. Andros ist ein familiengeführter französischer Konzern, der weltweit tätig ist und neben Obstkonserven u.a. auch verschiedene Desserts, Getränke sowie Konfitüren unter der Marke „Bonne Maman“ herstellt.

Bereits vor dem Zusammenschluss verfügten beide Hersteller über einen Vorsprung gegenüber den Wettbewerbern auf dem Markt für Obstkonserven im Glas bzw. im Tetra Pak. Obwohl durch den Zusammenschluss in diesem Bereich ein deutlicher Marktführer in Deutschland entstand, ergaben die umfangreichen Ermittlungen im Ergebnis dennoch keine durchgreifenden wettbewerblichen Bedenken. In einem von Überkapazitäten geprägten Markt war davon auszugehen, dass auch kleinere Wettbewerber im In- und Ausland in der Lage sind, schnell zu reagieren, um ihr Angebot deutlich auszuweiten.

Außerdem stehen den Zusammenschlussbeteiligten mit den Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels sehr große Nachfrager gegenüber. Der Markt wird von Handelsmarken geprägt und die Lebensmitteleinzelhändler nutzen jährliche Ausschreibungen zur Vergabe der Aufträge. Über diese können Lebensmitteleinzelhändler kurzfristig auf qualitativ und preislich ebenbürtige Wettbewerber der Beteiligten mit hinreichenden Freikapazitäten und notwendigem Know-how ausweichen. Es war somit davon auszugehen, dass für die beteiligten Unternehmen nach dem Zusammenschluss keine erweiterten Verhaltensspielräume entstehen.

#### **General Mills/Cérélia**

Anfang 2022 gab das Bundeskartellamt den Erwerb des Knack & Back Geschäfts der General Mills Inc. durch die Cérélia Group Holding SAS (Cérélia), Paris, nach umfangreichen Ermittlungen in der ersten Phase frei. Knack

& Back ist v.a. durch seine Aufbackbrötchen in der Dose bekannt. Cérélias Produktportfolio umfasst Pizza-, Frühstücks- (Brötchen und Croissants) und Kuchen-Teigprodukte zum Aufbacken, u.a. auch Aufbackbrötchen in der Dose, die vornehmlich für Handelsmarken des Lebensmitteleinzelhandels produziert werden.

Die Herstellerseite auf den betroffenen Produktmärkten ist relativ stark konzentriert. Die Märkte umfassen Teigprodukte zum Aufbacken durch die Verbraucherinnen und Verbraucher zu Hause. Frische, sofort verzehrfähige und nicht lange lagerbare Teigprodukte wie frische Brötchen aus der SB-Theke waren den Märkten nicht zuzurechnen. Die Ermittlungen ergaben, dass den Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels auf den betroffenen Märkten noch eine ausreichend große Anzahl an Wettbewerbern mit den notwendigen Kapazitäten und Know-how zur Verfügung stehen und somit durch den Zusammenschluss keine wettbewerblichen Probleme zu erwarten waren.

#### **Unternehmensgruppe Theo Müller/Royal Friesland Campina**

Im August 2022 wurde von der Unternehmensgruppe Theo Müller (UTM) der Erwerb Geschäftsbereiche der Marken „Landleibe“, „Tuffi“, „Puddis“, „Mondelice“, „Südmilch“ und „Gastro“ nebst zugehöriger Vermögenswerte von der Royal Friesland Campina angemeldet. Von dem Zusammenschluss war eine Vielzahl von Märkten für Molkereiprodukte betroffen, u.a. Frischmilch und H-Milch, frische und haltbare Milchmischgetränke (z.B. Kakao und Vanillemilch), Basismilchgetränke (z.B. Buttermilch und Kefir), Joghurt, Pudding, Grießpudding, Milchreis, Butter, und Sahne.

Aufgrund erwarteter wettbewerblicher Bedenken wurde das Hauptprüfverfahren eingeleitet. Es wurden umfangreiche Ermittlungen bei Unternehmen des Lebensmitteleinzelhandels als unmittelbare Nachfrager und Wettbewerbern der Zusammenschlussbeteiligten durchgeführt. Im Rahmen der sachlichen Marktabgrenzung wurde ergänzend eine empirische Analyse vorgenommen (sog. Event-Analyse). Diese zieht Daten über Preisveränderungen bzw. Rabattierungen bestimmter betroffener Produkte heran, um anhand der Reaktion der Nachfrage die Austauschbarkeit verschiedener Produkte aus Sicht der Konsumentinnen und Konsumenten zu analysieren.

UTM verfügte bereits vor dem Zusammenschluss über eine starke Marktposition bei vielen Molkereiprodukten durch ihre umfassende Produktpalette und die Bekanntheit ihrer Marken. Die Ermittlungen haben ergeben, dass auf den Märkten für Milchreis, frische Milchmischgetränke und Basismilchgetränke UTM mit weitem Abstand marktbeherrschend ist. Diese überragende Marktstellung wäre durch die Übernahme der Bereiche von Friesland Campina weiter verstärkt worden. Der Zusammenschluss wäre daher zu untersagen gewesen.

Die Beteiligten legten jedoch Zusagen vor, durch die

sämtliche problematische Überschneidungen entfallen. Die Zusagen gehen sogar über die zur Beseitigung der wettbewerblichen Bedenken erforderlichen Maßnahmen hinaus.

Die Zusagen von UTM betreffen einerseits die Veräußerung des gesamten Geschäftsbereichs „Tuffi“ an eine unabhängige dritte Molkerei und andererseits die Erteilung von Markenlizenzen an der Marke „Landliebe“. Die Lizenzen werden exklusiv, unwiderruflich und unbefristet zum Vertrieb von Milchreis und frischen Milchlischgetränken unter der Marke „Landliebe“ erteilt. Dadurch wird sichergestellt, dass lediglich die Lizenznehmerin, nicht aber UTM selbst, Milchreis und frische Milchlischgetränke unter der Marke „Landliebe“ vertreiben kann. Zudem hat die Lizenznehmerin die Möglichkeit, sowohl ihre bisherigen Produkte weiter anzubieten als auch neue Produkte unter der Marke „Landliebe“ in den von der Lizenz abgedeckten Bereichen auf den Markt zu bringen.

Das Zusammenschlussvorhaben konnte daher mit Beschluss vom 22. Februar 2023 unter den oben genannten Bedingungen freigegeben werden (vgl. Pressemitteilung vom 22. Februar 2023).

### **Hansa-Heemann/Refresco**

Im Bereich der Getränkeherstellung gab das Bundeskartellamt im Dezember 2021 den Erwerb der Hansa-Heemann AG, Rellingen (Hansa-Heemann), durch die Refresco Holding B.V., Rotterdam (Refresco), hinsichtlich der betroffenen deutschen Märkte frei (vgl. Fallbericht vom 16. Dezember 2021, B2-92/21). Zwar handelt es sich bei Refresco um das nach eigenen Angaben größte unabhängige Abfüllunternehmen von Erfrischungsgetränken und Fruchtsäften für den Einzelhandel und bei Hansa-Heemann um einen der führenden Anbieter von Mineralwasser und Erfrischungsgetränken in Deutschland. Die Ermittlungen des Bundeskartellamtes ergaben jedoch, dass Hansa-Heemann und Refresco nicht die engsten Wettbewerber sind und selbst bei engster sachlicher Marktabgrenzung keine erhebliche Verschlechterung des Wettbewerbs in den betroffenen Märkten zu erwarten war.

## **3. Kooperationen**

### **Internet-Plattform für Kohlensäure**

Zur Unterstützung von Betrieben der Getränkeindustrie, die – ausgelöst durch die Energiekrise bzw. die stark gestiegenen Energiepreise bei der Düngemittelherstellung – von einem Mangel an Kohlensäure als Nebenprodukt betroffen waren, wurde 2022 auf Initiative des Deutschen Brauer-Bunds (DBB) in Zusammenarbeit mit dem Bayerischen Brauerbund eine kostenlose Online-Plattform für Anbieter von Kohlensäure und für Betriebe, die Kohlensäure für die Produktion oder die Abfüllung benötigen, ins Leben gerufen. Wegen der hohen Energiekosten wurden

zahlreiche Anlagen für die landwirtschaftliche Ammoniakproduktion stillgelegt, was neben einem Mangel an Dünger zu einer Verknappung des Nebenproduktes Kohlensäure bzw. Kohlendioxid (CO<sub>2</sub>) führte. Viele mittelständische Brauereien und Abfüller von alkoholfreien Getränken wie auch Mineralbrunnen mussten deshalb ihre Produktion stark einschränken oder ganz einstellen. Das Bundeskartellamt hatte keine wettbewerblichen Bedenken gegen den Aufbau der geplanten Online-Plattform im Sinne eines datensparsamen „Schwarzes Bretts“. In diesem Zusammenhang waren die Freiwilligkeit der Teilnahme bei gleichzeitiger Möglichkeit der Vermarktung des überschüssigen CO<sub>2</sub> über andere Absatzkanäle, die besondere Eignung der im Brauprozess gewonnen und abgeschöpften Kohlensäure für die Wiederverwendung in Brauereien, die zeitliche Befristung der Kooperation auf die Mangellage sowie die Niedrigschwelligkeit des über die Plattform ermöglichten Informationsflusses von Bedeutung für die Bewertung.

### **Die Freien Brauer GmbH & Co. KG**

Das Bundeskartellamt hatte zudem keine wettbewerblichen Bedenken gegen die gemeinschaftliche Prüfung und Verhandlung der allgemeinen Einkaufsbedingungen mit dem Lebensmitteleinzelhandel durch die in der „Die Freien Brauer GmbH & Co. KG“ (Die Freien Brauer) organisierten Brauereien (s. Pressemitteilung vom 24. März 2022).

Die Freien Brauer sind eine Gemeinschaft von 39 kleinen Familienbrauereien aus Baden-Württemberg, Bayern, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Schleswig-Holstein und Thüringen. Die beteiligten Brauereien regionaler Prägung verfügen nicht über Rechtsabteilungen und haben eine geringe Marktbedeutung. Ihre Marktanteile sind zwar regional unterschiedlich, liegen aber bei deutschlandweiter Betrachtung unter fünf Prozent.

Für die beteiligten Brauer hatte die Gemeinschaft die Funktion einer Service-Organisation, die die rechtliche Prüfung der allgemeinen Einkaufsbedingungen des Lebensmitteleinzelhandels übernehmen sollte, auch im Hinblick auf mögliche unlautere Handelspraktiken. Die Kooperation fungierte damit in erster Linie als eine Art gemeinschaftliches „Outsourcing“ der rechtlichen Prüfung der allgemeinen Einkaufsbedingungen. Die Übernahme der verhandelten Einkaufsbedingungen des Handels durch die jeweiligen Brauereien sollte freiwillig bleiben. Konkrete Konditionen wie Preise oder Preisbestandteile sowie Absatzmengen waren nicht Teil der Kooperation, sondern diese sollte schwerpunktmäßig Größen- und Wettbewerbsnachteile bei der Prüfung von AGB gegenüber dem Lebensmitteleinzelhandel und auch im Verhältnis zu Großbrauereien abmildern.

### **Warsteiner/Karlsberg**

Im Berichtszeitraum gab das Bundeskartellamt ferner die Gründung einer gemeinsamen Einkaufsgesellschaft der Warsteiner Brauerei Haus Cramer KG und der Karlsberg

Holding GmbH fusionskontrollrechtlich frei (s. Pressemitteilung vom 14. Dezember 2022). Es bestand auch nach den Maßgaben des Kartellverbots zum Prüfungszeitpunkt kein Anlass zum Tätigwerden.

Beide Unternehmen sind Brauereien mittlerer Größe, die sich auf den regionalen bis bundesweiten Märkten für Bier und Biermischgetränke teilweise begegnen. Karlsberg ist auch in relevantem Umfang auf verschiedenen Märkten für alkoholfreie Kaltgetränke aktiv, Warsteiner dort jedoch nur sehr marginal.

Im Ergebnis waren im geprüften Fall keine durchgreifenden wettbewerblichen Bedenken gegen die Kooperation festzustellen. Auf allen in Frage kommenden Märkten sind größere Wettbewerber aktiv, die gemeinsamen Marktanteile liegen nicht im problematischen Bereich und auch anderweitige kartellrechtliche Probleme waren nicht ersichtlich.

Sollte die Einkaufsgesellschaft allerdings zukünftig um weitere Gesellschafter erweitert werden, müsste das Vorhaben mit Blick auf das Kartellverbot und ggf. auch fusionskontrollrechtlich erneut überprüft werden.

### III. Lebensmittelhandel

#### 1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Der Lebensmittelhandel war im Berichtszeitraum zum einen geprägt durch die Integration der veräußerten real-Standorte in die Handelsorganisationen der Erwerbenden. Zum anderen hatte die Corona-Pandemie zur Folge, dass Verbraucherinnen und Verbraucher vermehrt ihre Einkäufe auf einen bevorzugten Händler konzentrierten, was im Vergleich der Vertriebsformate eine Verstärkung der Position der Vollsortiments anbietenden mit sich brachte, während der Lebensmitteleinzelhandel insgesamt von der – auch durch eingeschränkte gastronomische Alternativen und geringere Ausgaben für Reisen bedingten – hohen Kaufbereitschaft der Kunden profitierte.

Die wirtschaftlichen Folgen des völkerrechtswidrigen Angriffs Russlands auf die Ukraine wirkten sich sodann im Jahre 2022 ebenfalls erheblich auf den Lebensmittelhandel aus. So erhöhten sich die Kosten der Lebensmittelerzeugung und die Lieferketten wurden erheblich belastet. Dies minderte die Versorgungssicherheit bezüglich einiger Produktgruppen zeitweise deutlich und führte auch zu wiederkehrenden harten, sich über den normalen Zyklus der Jahresgespräche hinaus erstreckenden Auseinandersetzungen zwischen Lebensmittelhandel und -herstellern über Notwendigkeit und Ausmaß der Erhöhung von Herstellerabgabepreisen. Die Lebensmittelabgabepreise der Händler stiegen in diesem Zusammenhang deutlich an. Zusammen mit den weiteren Kostensteigerungen, denen die Verbraucherinnen und Verbraucher ausgesetzt waren, führte dies zu einem – entgegen dem durch die Corona-Pandemie ausgelösten Trend – wieder verstärkten Rückgriff auf preisgünstigere Angebote und damit einer

relativen Stärkung der Discounter und des Eigenmarkenangebots der Vollsortimenter.

## 2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

### a) Fusionskontrolle

#### real-Verkäufe

Die Veräußerung der real-Standorte durch SCP fand im Berichtszeitraum ihren Abschluss. Nachdem das Amt den Erwerb zahlreicher real-Standorte durch EDEKA und die Schwarz-Gruppe im Hauptprüfverfahren jeweils unter Bedingungen freigegebenen hatte (vgl. Tätigkeitsbericht 2019/20, S. 62 f.), konnte der Erwerb weiterer Standortpakete jeweils in der ersten Prüfungsphase abgeschlossen werden, nachdem die Unternehmen sich hier auf von vornherein wettbewerblich unkritische Standorte beschränkt hatten. Die in den Hauptprüfverfahren auflösend verfügte Bedingung, dass real-Standorte mit einem Beschaffungsvolumen von insgesamt 200 Mio. Euro an mittelständische Unternehmen veräußert werden, wurde durch die Veräußerin SCP sogar übererfüllt, wobei der Großteil der Standorte dabei an den zur mittelständischen Einkaufskooperation RTG gehörenden Globus-Konzern ging. Auch die im EDEKA-Verfahren getroffenen Zusagen, bestimmte Standorte nur unter der Bedingung der Abgabe von Teilflächen an Wettbewerber zu erwerben, konnte im Berichtszeitraum durch EDEKA weitgehend umgesetzt werden. Am Standort Rhede ist eine Übernahme des ehemaligen real-Standortes durch EDEKA aufgrund erforderlicher baurechtlicher Genehmigungsverfahren bzw. Verzögerung der Baumaßnahmen dagegen noch nicht erfolgt. Im Frühjahr 2022 konnte die Übernahme von 58 weiteren real-Standorten im Wege eines sog. „Management-Buy-outs“ (MBO) unter Beteiligung des Finanzinvestors Dr. Tischendorf freigegeben werden. Danach sollen die Standorte von einem Team von real-Managern gemeinsam mit der Unternehmerfamilie Tischendorf weitergeführt werden (vgl. Pressemitteilung vom 2. März 2022). Das Amt sah im Anschluss an die Freigabe keine Veranlassung für die Einleitung eines kartellrechtlichen Verfahrens gegen eine geplante Einkaufskooperation des real-MBO's mit REWE, auch wenn eine weitere Zusammenarbeit des MBO mit der mittelständischen RTG-Einkaufskooperation wettbewerblich wünschenswert gewesen wäre (vgl. Pressemitteilung vom 13. April 2022).

### b) Wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen und Kartellverfolgung

#### Informationsplattform Markant

Das Bundeskartellamt sah auf Antrag der Markant Handels- und Industriewaren-Vermittlungs AG (Markant) gemäß § 32c Abs. 2 im Rahmen seines Aufgreifermessens von der Einleitung eines Verfahrens ab, nachdem auf Hinweis des Amtes das Vorhaben modifiziert wurde.

Markant beabsichtigt eine Erweiterung ihrer bereits bestehenden, bisher auf der Einholung von Preisdaten durch Marktforschungsunternehmen beruhenden Informationsplattform. Danach sollen im Wesentlichen teilnehmende Markant-Händler zukünftig selbst ihre Regal-, Aktions- und Online-Preise an Markant melden. Diese von Markant gesammelten Preise sollen teilnehmenden Markant-Händlern und Industriepartnern zur Verfügung gestellt werden. Wettbewerbliche Bedenken hegte die Beschlussabteilung insbes. hinsichtlich der ursprünglich vorgesehenen zeitnahen Weitergabe der Regalpreise wegen der damit einhergehenden gesteigerten Preistransparenz. Die nunmehr vorgesehenen Änderungen des ursprünglich geplanten Vorhabens im Hinblick auf die zeitliche Weitergabe der Daten – sowohl auf Handels- als auch auf Industriebene – reduzieren jedoch bei der aktuellen Ausgestaltung des Vorhabens in hinreichendem Maße das Risiko von kollusivem Verhalten auf der Handelsebene durch die Preisdatenweitergabe durch Markant.

### **Bierkartell**

Die gerichtliche Auseinandersetzung über das Verfahren wegen verbotener Preisabsprachen bei Flaschen- und Fassbier (Bierkartell, s. Tätigkeitsbericht 2013/14, S. 53) ist auch mehr als neun Jahre nach Erlass der Bußgeldbescheide noch nicht abgeschlossen.

Auf die Einsprüche der drei regionalen Brauereien Erzeuger Brauerei Bielstein Haas & Co. KG, Kölner Hofbräu P. Josef Früh KG und Privatbrauerei Gaffel Becker & Co. OHG sowie die Einsprüche der betreffenden Verantwortlichen sprach der 4. Kartellsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf die Beteiligten durch Urteil vom 8. September 2021 (Aktenzeichen: V-4 Kart 4/16 (OWi)) frei. Das Bundeskartellamt hatte dagegen Rechtsbeschwerde erhoben, die der Bundesgerichtshof mit Beschluss vom 21. Dezember 2022 als unbegründet zurückwies (Aktenzeichen: KRB 54/22). Der Bundesgerichtshof führt in seinem Beschluss aus, dass der Senat die tatrichterliche Überzeugungsbildung hinzunehmen habe, „auch wenn eine andere Beurteilung stellenweise näher hätte liegen können“. Denn ein nach revisionsrechtlicher Maßgabe durchgreifender Rechtsfehler, der zur Aufhebung des Urteils führen würde, liege „noch nicht vor“. Vor dem 6. Kartellsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf wurde nach der Rückverweisung durch den Bundesgerichtshof (s. Tätigkeitsbericht 2019/20, S. 64 f.) erneut über die Einsprüche der Carlsberg Deutschland Holding GmbH und eines früheren Geschäftsführers verhandelt (Aktenzeichen: V-6 Kart 1/20 (OWi)). Wegen der mehrmonatigen Erkrankung zweier Senatsmitglieder wurde die im August 2021 begonnene Hauptverhandlung im März 2022 aufgehoben; die neue Hauptverhandlung unter Wiederholung der Beweisaufnahme hat im November 2022 begonnen; mit einem Urteil ist im zweiten Quartal 2023 zu rechnen.

### **Vertikale Preisbindung bei Kaffeeprodukten**

Im Oktober und November 2022 fand zum dritten Mal eine Hauptverhandlung über den Einspruch der Dirk Rossmann GmbH gegen einen Bußgeldbescheid des Bundeskartellamtes wegen vertikaler Preisbindung bei Kaffeeprodukten (s. Tätigkeitsbericht 2015/16, S. 58) vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf statt, diesmal vor dem 1. Kartellsenat (Aktenzeichen: V 1 Kart 1/22 (OWi)).

Das Bundeskartellamt hatte gegen die Dirk Rossmann GmbH im Dezember 2015 eine Geldbuße in Höhe von 5,25 Mio. Euro verhängt. Auf den Einspruch der Dirk Rossmann GmbH hatte der 4. Kartellsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf die Geldbuße im Februar 2018 auf 30 Mio. Euro erhöht. Nach Aufhebung dieses Urteils durch den Bundesgerichtshof (Beschluss vom 9. Juli 2019, Aktenzeichen: KRB 37/19) war der Fall im August 2020 vor dem 6. Kartellsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf verhandelt worden. Dieser hatte den Einspruch gegen den Bußgeldbescheid des Bundeskartellamtes verworfen, weil die beiden Geschäftsführer der Dirk Rossmann GmbH, deren persönliches Erscheinen vom Gericht angeordnet worden war, zur Hauptverhandlung nicht erschienen waren (s. Tätigkeitsbericht 2019/20, S. 64). Auch dieses Urteil hob der Bundesgerichtshof (Beschluss vom 24. Dezember 2021, Aktenzeichen: KRB 11/21) auf, da die vom 6. Kartellsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf angewandte Vorschrift des § 74 Abs. 2 OWiG nur auf natürliche Personen anwendbar sei.

Mit dem nunmehr am 11. November 2022 erlassenen Urteil wurde die Dirk Rossmann GmbH zu einer Geldbuße in Höhe von 20 Mio. Euro verurteilt. Dem Urteil war eine Verständigung vorausgegangen, aufgrund derer die Dirk Rossmann GmbH ihren Einspruch gegen den Bußgeldbescheid auf den Rechtsfolgenausspruch beschränkt hatte. Zu entscheiden war damit nur noch über die Bußgeldzumessung; dabei hat der Senat auch der Dauer des Verfahrens Rechnung getragen. Das Urteil ist inzwischen rechtskräftig.

### **c) Missbrauchsaufsicht**

Das Amt konnte seine Ermittlungen gegen Kaufland wegen des Verdachts auf einen Verstoß gegen das sog. Anzapfverbot einstellen, nachdem Kaufland seine Sonderforderungen aufgrund des Verfahrens präzisiert hat. Kaufland, das zur Schwarz-Gruppe gehört, hatte diese Sonderforderungen im Zusammenhang mit der Übernahme von real-Standorten gegenüber Lieferanten gestellt (vgl. Pressemitteilung vom 21. Juli 2021). Entsprechende Ermittlungen hatte das Bundeskartellamt zuvor auch gegen EDEKA geführt. Nachdem sich der Verdacht gegen EDEKA nicht erhärtet hatte, wurde dieses Verfahren ebenfalls eingestellt (vgl. Pressemitteilung vom 12. Mai 2021).

### 3. Nachhaltigkeit

#### Initiative Tierwohl

Das Bundeskartellamt ist mit der Initiative Tierwohl in verschiedenen Ausprägungen seit 2014 befasst und wirkte in den vergangenen Jahren v.a. auf Verbesserungen in Hinblick auf die Kennzeichnung der Produkte und damit die Erkennbarkeit für Verbraucherinnen und Verbraucher, dass das angebotene Fleisch tatsächlich von einem teilnehmenden Betrieb mit verbesserten Standards stammt, hin.

Im Jahr 2022 forderte das Bundeskartellamt mehr wettbewerbliche Elemente bei der Ausgestaltung des Finanzierungsmodells ein (s. Pressemitteilung vom 25. Januar 2022 und Fallbericht vom 8. März 2022, B2-72/14).

Die Initiative Tierwohl ist ein Branchenbündnis aus Landwirtschaft, Fleischwirtschaft und Lebensmitteleinzelhandel. Die Initiative möchte Tierhalter für die Verbesserung der Haltungsbedingungen honorieren. Finanziert wird die Initiative hauptsächlich von den vier größten Lebensmitteleinzelhandelsunternehmen, EDEKA, REWE, Aldi und der Schwarz-Gruppe. Kernelement der Initiative ist die Zahlung eines einheitlichen Aufschlages an die teilnehmenden Tierhalter (sog. „Tierwohlentgelt“) über die teilnehmenden Schlachtbetriebe. Bei Schweinefleisch betrug dieser Aufschlag 5,28 Euro pro Mastschwein und bei Geflügel je nach Art des Geflügels zwischen 2,75 bis 4 Cent je Kilogramm. Bislang gab es die Initiative lediglich im Bereich der Erzeugung von Geflügel- und Schweinefleisch. Die Initiative Tierwohl wollte das Modell ab 2022 auch im Bereich der Rindermast einführen. Das Bundeskartellamt wies in diesem Zusammenhang erneut auf die Notwendigkeit der Erkennbarkeit (Kennzeichnung) des nach Tierwohlkriterien produzierten Fleisches für Verbraucherinnen und Verbraucher hin und stellte klar, dass der einheitliche Aufpreis hier für eine Übergangsphase aufgrund des Pioniercharakters dieses Projekts toleriert wurde. Nach und nach müssen allerdings wettbewerbliche Elemente eingeführt werden. Dies kann z.B. eine Empfehlung zur Vergütung von Tierwohlkosten wie im Bereich der Kälbermast statt eines einheitlichen Aufschlages für Tierwohl wie bisher bei Geflügel und Schwein sein.

#### Faire Löhne in Schwellenländern

Das Bundeskartellamt hatte 2022 keine wettbewerblichen Bedenken hinsichtlich der Einführung und Ausarbeitung einer freiwilligen Selbstverpflichtung des Lebensmitteleinzelhandels zu gemeinsamen Standards zu existenzsichernden Löhnen im insbes. ecuadorianischen Bananensektor (s. Pressemitteilung vom 18. Januar 2022 und Fallbericht vom 8. März 2022, B2-90/21).

Im Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung entwickelte die Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) mit Unternehmen des deutschen Einzelhandels Maßnahmen,

um existenzsichernde Löhne (Living Wages) in der Bananenproduktion in Schwellenländern außerhalb der Europäischen Union zu fördern. Dazu wurde vor dem Hintergrund des 2023 in Kraft tretenden Lieferkettengesetzes eine Branchenkooperation des Lebensmitteleinzelhandels für gemeinsame Standards und strategische Ziele auf freiwilliger Basis entlang der Lieferkette für Eigenmarkenbananen vereinbart. Im Kern ging es um die gemeinsame Einführung verantwortungsvoller Beschaffungspraktiken und die Entwicklung von Prozessen zum Monitoring transparenter Löhne. Gleichzeitig planen die teilnehmenden Unternehmen das Absatzvolumen von Bananen, die nach Living Wages-Kriterien produziert und eingekauft werden, schrittweise zu erhöhen.

Aus wettbewerblicher Perspektive war von Interesse, dass die Beteiligten im Rahmen der freiwilligen Selbstverpflichtung des Projekts keine Vereinheitlichung der Löhne in den Erzeugerländern einfordern oder einen Kompensations- bzw. Umverteilungsmechanismus einrichten wollten und die Zusammenarbeit sich nicht auf kaufmännische Parameter erstreckte. Die Höhe der Mindestlohnkosten war nicht verpflichtend. Von zentraler Bedeutung war, dass kein Austausch zu Einkaufspreisen, weiteren Kosten, Produktionsmengen oder Margen stattfindet, und auch keine verpflichtenden Mindestpreise oder Preisauflagen an irgendeinem Punkt der Lieferkette eingeführt wurden. Bei den angestrebten relativen Absatzvolumina handelt es sich ebenfalls allein um Zielwerte, ohne Sanktionsmechanismus.

### IV. Handel mit Haushaltselektrogeräten und Verbraucherelektronik

#### 1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Der Fachhandel mit Haushaltsgeräten und Verbraucherelektronik zeichnet sich im stationären Bereich durch eine kleine Gruppe weitgehend bundesweit tätiger stationärer Einzelhändler bzw. Einzelhandelskooperationen (selbständiger Einzelhändler, i.d.R. unter einheitlicher Vertriebsmarke) aus, auf die insgesamt ein erheblicher Anteil des bundesweiten Gesamtumsatzes entfällt. Dazu gehören die Unternehmensgruppe der Ceconomy AG mit ihren Einzelhandelssparten MediaMarkt und Saturn sowie die Verbundgruppen Expert, Euronics und ElectronicPartner (EP:, Medimax, comTeam). Die Verbundgruppen fungieren dabei typischerweise als Einkaufskooperationen und zentrale Bezugsquelle für ihre Mitglieder – verbunden mit weiteren Unterstützungsleistungen bis hin zum Online-Vertrieb. Neben vereinzelt kooperations-eigenen Einzelhandelsstandorten werden die Fachmärkte einer Kooperation überwiegend von ansonsten selbständigen Mitgliedern (Einzelhändlern) betrieben.

Neben dem stationären Handel wird ein bedeutender Teil des Bedarfs an Verbraucherelektronik und Haushaltsgeräten mittlerweile über den Online-Handel gedeckt (zum Online-Handel mit elektronischen Geräten s. schon Tä-

tigkeitsbericht 2017/18, Seite 59). Hier sind stationäre Einzelhändler und Kooperationen bzw. deren Mitglieder mit eigenen Online-Präsenzen tätig. Daneben entfällt ein bedeutender Teil des Online-Handels auf den Vertrieb über Online-Marktplätze bzw. Handelsplattformen wie insbes. die deutsche Handelsplattform von Amazon, auf der neben Amazon selbst auch Drittanbieter (sog. Dritthändler) vertreiben. Auch über die Online-Präsenzen von MediaMarkt und Saturn können Dritthändler inzwischen aufgrund des entsprechenden Marktplatzangebots ihre Produkte vertreiben.

## **2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht**

### **a) Fusionskontrolle – Media Park/expert**

Das Bundeskartellamt gab im November 2022 den Erwerb der Kommandit- bzw. Geschäftsanteile an der Media Park I GmbH & Co. KG bzw. der Media Park Verwaltungs-GmbH mit Sitz in Soest und damit die Übernahme von acht Elektrofachmärkten in Nordrhein-Westfalen durch die expert Wachstums- und Beteiligungs SE frei. Da es um die Übernahme von stationären Ladengeschäften ging, waren Ausgangspunkt der Prüfung regionale Marktbetrachtungen bezogen auf die einzelnen Standorte. Für den Fall der Übernahme eines reinen Online-Händlers dürfte hingegen v.a. eine bundesweite Betrachtung angezeigt sein (vgl. z.B. Europäische Kommission, Beschluss vom 23. Juni 2011, Aktenzeichen: COMP/M.6226 – Media-Saturn/Redcoon). Schwerpunkt der Prüfung des vorliegenden Zusammenschlusses in der sog. ersten Phase waren dementsprechend die Auswirkungen auf den Wettbewerb in den Regionen rund um die zu übernehmenden Standorte. Dabei konnte insbes. festgestellt werden, dass Konsumentinnen und Konsumenten in diesen Gebieten einen erheblichen Bedarf an den entsprechenden Produkten zu einem erheblichen Teil über den Online-Handel, etwa über die deutsche Handelsplattform von Amazon sowie auch den Online-Vertrieb der Ceconomy-Gruppe (über die Online-Auftritte von MediaMarkt und Saturn), decken. Unabhängig davon, ob der Online-Handel zusammen mit dem stationären Handel in einem sachlich relevanten Markt zusammenzufassen ist, ging vorliegend vom Online-Handel mit Haushaltsgeräten und Verbraucherelektronik in jedem Fall erheblicher Wettbewerbsdruck auf den stationären Vertrieb aus.

### **b) Kartellverfolgung – Unterhaltungselektronik**

Das Bundeskartellamt hat im November 2021 gegen die Bose GmbH mit Sitz in Friedrichsdorf (Bose) eine Geldbuße in Höhe von insgesamt knapp sieben Mio. Euro wegen vertikaler Preisbindung verhängt (s. Pressemitteilung vom 2. Dezember 2021 und Fallbericht vom 11. November 2021, B10-23/20). Bose produziert hochwertige Produkte im Bereich der Unterhaltungselektronik und vertreibt diese über unabhängige Vertragshändler. Diese Vertragshändler sind Teil eines qualitativ-selektiven Vertriebssystems. Mitarbeiter von Bose haben neben den üb-

lichen Verhandlungen über Einkaufspreise mit den betroffenen Vertragshändlern auch Abstimmungsmaßnahmen über Verkaufspreise getroffen.

Eingeleitet wurde das Verfahren im Kontext eines Amtshilfeersuchens der österreichischen Wettbewerbsbehörde und einer Durchsuchungsaktion im März 2018. Bei der Bußgeldfestsetzung wurde berücksichtigt, dass das Unternehmen mit dem Bundeskartellamt umfassend kooperiert hat und das Verfahren im Wege der einvernehmlichen Verfahrensbeendigung abgeschlossen werden konnte. Der Bußgeldbescheid ist rechtskräftig. Gegen die für Bose handelnden Personen wurde das Verfahren eingestellt; gegen die beteiligten Vertragshändler sind keine Bußgeldbescheide ergangen.

## **V. Musikinstrumente – Handel**

### **1. Kartellverfolgung**

Das Bundeskartellamt schloss die Bußgeldverfahren gegen die Vertriebsgesellschaften dreier Hersteller und gegen zwei Händler von Musikinstrumenten wegen vertikaler Preisbindung sowie gegen zwei Händler von Musikinstrumenten wegen horizontaler Preisabsprachen ab und verhängte im September 2020, im Dezember 2020, im Februar 2021 und im Juni 2021 Geldbußen in Höhe von insgesamt rund 21 Mio. Euro gegen die Unternehmen sowie deren verantwortlich handelnde Mitarbeiter (s. Pressemitteilung und Fallbericht vom 5. August 2021, B11-33/19 und B11-31/19). Das Verfahren wurde eingeleitet nach Hinweisen aus dem Markt mit einer Durchsuchung im April 2018.

Bei den betroffenen Unternehmen handelt es sich um die Yamaha Music Europe GmbH, die Roland Germany GmbH, die Fender Musical Instruments GmbH, die Thomann GmbH, und die MUSIC STORE professional GmbH.

Die Hersteller und Händler wirkten über Jahre hinweg systematisch darauf hin, den Preiswettbewerb gegenüber den Endverbraucherinnen und -verbrauchern einzuschränken. Die Hersteller hielten zumindest die führenden Fachhändler Thomann und MUSIC STORE dazu an, festgesetzte Mindestverkaufspreise nicht zu unterschreiten, was diese in vielen Fällen auch taten. Darüber hinaus trafen die Händler untereinander in Einzelfällen Absprachen über Preiserhöhungen einzelner Produkte.

Im Laufe des Verfahrens wegen vertikaler Preisbindung ergaben sich Hinweise auf horizontale Preisabsprachen zwischen den Musikinstrumentenfachhändlern Thomann und MUSIC STORE. Diese trafen zwischen dem 21. Dezember 2014 und dem 27. April 2018 in dreizehn Fällen Absprachen über Preiserhöhungen für einzelne Musikinstrumente bzw. ergänzende Produkte.

Bei der Bußgeldfestsetzung wurde berücksichtigt, dass die Unternehmen Yamaha, Roland, Fender, Thomann und MUSIC STORE bei der Aufklärung der Absprachen mit

dem Bundeskartellamt umfassend kooperiert haben (MUSIC STORE nur im Verfahren wegen vertikaler Preisbindung) und das Verfahren im Wege der einvernehmlichen Verfahrensbeendigung (sog. Settlement) abgeschlossen werden konnte.

Die Bußgeldbescheide sind rechtskräftig.

## VI. Textilien, Schuhe und Koffer/Taschen

### 1. Kartellverfolgung – Schulranzen

#### Vertikale Preisbindung bei Schulranzen

Das Bundeskartellamt verhängte im Juli 2021 gegen die FOND OF GmbH mit Sitz in Köln eine Geldbuße in Höhe von insgesamt rd. zwei Mio. Euro wegen vertikaler Preisbindung. FOND OF ist insbes. im Bereich der Entwicklung und Herstellung von Schulrucksäcken und Schultaschen tätig. Dem Unternehmen wurde vorgeworfen, über mehrere Jahre hinweg die mit ihm kooperierenden Händler beim Vertrieb von Schulranzen und Rucksäcken in ihrer Preisbildung eingeschränkt zu haben. Eingeleitet wurde das Verfahren im Zusammenhang mit einem Amtshilfersuchen der österreichischen Wettbewerbsbehörde, die ebenfalls gegen das Unternehmen ermittelt hat, und einer Durchsuchungsaktion im Januar 2019. Bei der Bußgeldfestsetzung wurde berücksichtigt, dass das Unternehmen mit dem Bundeskartellamt umfassend kooperiert hat und das Verfahren im Wege der einvernehmlichen Verfahrensbeendigung abgeschlossen werden konnte. Der Bußgeldbescheid ist rechtskräftig. Gegen die für die FOND OF GmbH handelnden Personen wurde das Verfahren eingestellt. Gegen die beteiligten Vertragshändler sind keine Bußgeldbescheide ergangen (s. Pressemitteilung vom 17. August 2021 und Fallbericht vom 1. Oktober 2021, B10-26/20).

## VII. Baustoffe, Bauindustrie und Immobilien

### 1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Die Wirtschaftsbereiche Baustoffe und Bauindustrie waren im Berichtszeitraum zunächst weiter von den Auswirkungen der Corona-Pandemie geprägt, zu der in 2022 der von Russland geführte Krieg gegen die Ukraine hinzukam. Insgesamt kam es vielfach zur Unterbrechung von Lieferketten sowie erheblichen Preissteigerungen. Hingegen war der Immobiliensektor von alledem weniger stark betroffen.

## 2. Baustoffe – Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

### a) Fusionskontrolle

#### Übernahmen der STARK Deutschland GmbH

Im Baustoffhandelsmarkt gab es im Berichtszeitraum einige bedeutende Unternehmenszusammenschlüsse. Insbes. die STARK Deutschland GmbH als einer der führenden Baustoffhändler in Deutschland meldete in mehreren Fällen die Übernahmen von Baustoffhändlern zur Fusionskontrolle an. So wurde im Jahr 2021 die Melle Gallhöfer Dach GmbH erworben, im Jahr 2022 folgten die Übernahmen der Tröger & Entenmann Unternehmensgruppe und der Konz Gruppe. Mit den vorgenannten Übernahmen verstärkte STARK seine Aktivitäten im Baustofffachhandel in einzelnen der jeweils betroffenen Regionalmärkte teilweise deutlich.

STARK verfügte schon zuvor über ein bundesweites Vertriebsnetz mit über 200 Filialen und Vertriebszentren und über ein Netzwerk von starken Vertriebsmarken, darunter Generalisten wie Raab Karcher und Spezialisten wie Keramundo oder Muffenrohr. Der Schwerpunkt von STARK liegt auf dem Vertrieb von schweren Baustoffen (sog. heavy building materials; HBM) an professionelle Kunden in Deutschland. Das Produktportfolio umfasst u.a. Betonprodukte, Dämmstoffe, Fliesen, Bedachungs-, Fassaden-, Tiefbau-, Holzprodukte und Werkzeuge. STARK ist Teil der internationalen STARK Group mit Sitz in Kopenhagen die mittelbar durch die Private-Equity-Gesellschaft CVC kontrolliert wird.

#### STARK/Melle Gallhöfer Dach

Von den Zusammenschlussvorhaben der STARK-Gruppe wurde im Berichtszeitraum zuerst der mittelbare Erwerb der alleinigen Kontrolle über die Melle Gallhöfer Dach GmbH (MeGa) geprüft. MeGa verkauft als Baustofffachhändler über ein weit verzweigtes Netz von Niederlassungen insbes. Dach- und Fassadenprodukte an gewerbliche Kunden in ganz Deutschland. Durch den Zusammenschluss wird die STARK-Gruppe bei deutschlandweiter Betrachtung zum führenden Einzelhändler mit Dach- und Fassadenprodukten, der gemeinsame Absatzanteil im Handel mit Dach- und Fassadenprodukten liegt allerdings bundesweit noch unter zehn Prozent. Die Anbieterlandschaft ist zudem stark fragmentiert und zeichnet sich v.a. durch mittelständische Unternehmen aus, auf die über 50 Prozent des Absatzvolumens entfallen. Daneben gibt es einige große Wettbewerber wie z.B. die Bauking AG, die BayWa AG und verschiedene Dachdecker- und Fassadenbau-Einkaufsgenossenschaften. Auf den relevanten Regionalmärkten, die sich 30 bis 50 Kilometer (Luftlinie) um den einzelnen Standort des Baustofffachhändlers erstrecken, führte der Zusammenschluss teilweise zu durchaus bedeutenden Marktanteilsadditionen; insgesamt lagen die addierten Marktanteile aber jeweils unter der Schwelle für

die Vermutung der Marktbeherrschung (Fallbericht vom 15. November 2021, B1-148/21).

### **STARK/Tröger & Entenmann-Gruppe**

Im April 2022 hat das Bundeskartellamt auch den Erwerb des Geschäftsbetriebs der Tröger & Entenmann-Gruppe (T&E-Gruppe) durch die STARK Deutschland GmbH freigegeben. Betroffen hiervon waren elf Standorte der T&E-Gruppe in den Bundesländern Baden-Württemberg, Bayern, Sachsen und Saarland, an denen schwere Baustoffe vertrieben werden mit Schwerpunkt im Bereich Tiefbauprodukte, insbes. für Gas und Wasser sowie für die Telekommunikation.

Das Bundeskartellamt hat in dem Verfahren Nachfrager und Wettbewerber u.a. dazu befragt, ob die Nachfrager beim Bezug von Tiefbauprodukten auf hierauf spezialisierte Baustofffachhändler (Spezialisten) angewiesen sind oder ob allgemeine Baustoffhändler (Generalisten) eine gleichwertige Ausweichalternative darstellen. Die Befragung zeigte ein gemischtes Bild, in der Gesamtschau sprach aber vieles dafür, dass zu dem sachlichen Markt das Angebot von Tiefbauprodukten sowohl des spezialisierten Baustofffachhandels als auch des allgemeinen Baustoffhandels gehört.

Im Ergebnis wurde festgestellt, dass STARK durch den Zusammenschluss seine Marktstellung im Vertrieb für Tiefbauprodukte im südwestdeutschen Raum deutlich verstärkt. Jedoch verbleibt in allen regionalen Markträumen eine hinreichende Anzahl an größeren Wettbewerbern, darunter Generalisten mit breitem Tiefbau-Sortiment (z.B. Hornbach Baustoff-Union) sowie jeweils auch ein bis drei Tiefbau-Spezialisten (z.B. HTI Eisen-Rieg KG). Vor diesem Hintergrund konnte das Vorhaben im Vorprüfverfahren freigegeben werden.

### **STARK/Konz**

Die Übernahme der Konz-Gruppe durch STARK erfolgte schließlich im Juni 2022. Konz betreibt den Baustoffhandel überwiegend (an fünf Standorten in Baden-Württemberg und Sachsen) als Generalist sowie in geringem Umfang (an zwei kleineren Standorten in Baden-Württemberg und im westlichen Bayern) spezialisiert auf Fliesen und Bodenbeläge. Auch dieser Zusammenschluss führte auf den betroffenen Regionalmärkten zu keinen wettbewerblich bedenklichen Marktanteilsadditionen.

### **Vereinigte Asphalt Mischwerke/ Hermann Wegener – Walzasphalt**

Das Bundeskartellamt hat im Jahre 2021 nach umfangreichen Ermittlungen die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens im Bereich Walzasphalt in Schleswig-Holstein im Vorprüfverfahren freigegeben. Beteiligte waren die Vereinigten Asphalt Mischwerke GmbH & Co.

KG und die Hermann Wegener GmbH. Die Vereinigten Asphalt Mischwerke verfügen über mehrere Asphaltmischwerke im betreffenden Gebiet und gehören seit 2015 der KEMNA BAU Andrae GmbH & Co. KG. Die Hermann Wegener GmbH stellt am Standort Wahlstedt/Bad Segeberg Asphaltmischgut her. Darüber hinaus umfasste das angemeldete Gemeinschaftsunternehmen die Neuerrichtung eines Asphaltmischwerks im nördlichen Schleswig-Holstein.

Sachlich betroffen war insbes. der Markt für die Herstellung und den Verkauf von Walzasphalt. In räumlicher Hinsicht betrachtete das Amt wie zuletzt verschiedene mögliche Marktabgrenzungen, und zwar neben LKW-Fahrzeitvarianten zwischen 60 Minuten und 90 Minuten auch die tatsächlichen Liefergebiete der Werke der Beteiligten ausgehend von den erhobenen Lieferstromdaten. Aufgrund der Nähe der relevanten Werke und der sehr weitgehenden Überschneidung der Liefergebiete wurde insbes. auch ein zusammengefasstes Marktgebiet („Wolke“) betrachtet.

Die genaue räumliche Marktabgrenzung konnte indes letztlich offenbleiben, da unabhängig davon die Untersagungsbedingungen nicht vorlagen. Die Beteiligten blieben jeweils deutlich unter der Schwelle der Einzelmarktbeherrschungsvermutung des § 18 Abs. 4 und standen mit der DEUTAG einem (etwas) stärkeren Wettbewerber im betroffenen Gebiet gegenüber. Hinzu kam die Präsenz weiterer bedeutender Wettbewerber mit jeweils mehreren Mischwerken auch in unmittelbarer Nähe zu dem von der Hermann Wegener GmbH eingebrachten Werk. Auch darüber hinaus ergaben die Ermittlungen keine Hinweise darauf, dass eine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs infolge des Zusammenschlusses zu erwarten war.

### **Rohrdorfer/Ganser**

Das Bundeskartellamt hat das Vorhaben der Südbayerisches Portland-Zementwerk Gebr. Wiesböck & Co. GmbH, Rohrdorf (Rohrdorfer), alle Anteile an der Ganser Baustoffe GmbH & Co. KG, Kirchstockach (Ganser), zu erwerben, im Hauptprüfverfahren freigegeben. Beide Unternehmen sind Hersteller von Transportbeton, Rohrdorfer ist außerdem auf dem vorgelagerten Markt für Zement tätig. Der Zusammenschluss betraf v.a. zwei regionale Märkte für Transportbeton im Großraum München, da Rohrdorfer die Ganser-Transportbetonwerke in Aubing und Kirchstockach übernehmen wollte. Da Transportbeton nur über begrenzte Strecken zu den Abnehmern transportiert werden kann, geht das Amt bei der Regionalmarktsgrenzung von einer Fahrtzeit von ca. 40 Minuten um die betroffenen Transportbetonwerke aus. Im vorliegenden Fall wurde zusätzlich zu den Regionalmärkten eine übergreifende Betrachtung des Großraumes München (50 Kilometer um das Stadtzentrum) vorgenommen. Hier hatten die Parteien insbes. wegen einer Verflechtung von Rohrdorfer mit der HeidelbergCement AG (Heidelberg) – diese hält an Rohrdorfer eine Minderheitsbeteiligung – eine bedeutende Marktposition.



Im Rahmen der Prüfung befasste sich das Bundeskartellamt eingehend damit, ob durch die Fusion Möglichkeiten oder Anreize für die vertikal in Zementkonzerne integrierten Transportbetonunternehmen entstehen, den Wettbewerbsdruck untereinander einzuschränken. Im Speziellen wurde geprüft, ob ein Absinken der Wettbewerbsintensität zwischen den verbliebenen Wettbewerbern in den beiden Regionalmärkten um die Ganser-Standorte in Aubing und Kirchstockach oder sogar im Großraum München zu erwarten ist. Hierfür wurden die Strukturfaktoren der betroffenen Transportbetonmärkte untersucht und eine umfangreiche Befragung von Kunden und Wettbewerbern vorgenommen. Im Ergebnis war zum Prüfungszeitpunkt von hinreichendem Wettbewerb zwischen den Anbietern auszugehen. Durch die Übernahme von Ganser waren auch keine nicht hinreichend kontrollierten Verhaltensspielräume für Rohrdorfer erwartbar. Der gemeinsame Marktanteil lag in den fraglichen Regionalmärkten unterhalb von 40 Prozent. Da keine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs durch das Vorhaben zu erwarten war, wurde der Zusammenschluss nicht untersagt (s. Entscheidung und Pressemitteilung vom 23. August 2021, B1-40/21).

#### **Baumit/SAKRET Trockenbaustoffe**

Das Bundeskartellamt gab im Jahre 2022 nach einem intensiven Vorprüfverfahren den Erwerb der SAKRET Trockenbaustoffe Dr. Arnold Schäfer GmbH durch die Baumit GmbH frei. Die Baumit GmbH gehört letztlich der österreichischen Schmid Industrieholding GmbH, die in zahlreichen europäischen Ländern über Produktionsstandorte für Baustoffe und -materialien mit den Schwerpunkten Fassade, Putze und Estriche verfügt. Das Zielunternehmen ist insbes. über eine Tochtergesellschaft in der Erzeugung von und dem Handel mit (Werk-)Trockenmörtelprodukten tätig. Sie ist als Lizenznehmerin v.a. für das Saarland, Rheinland-Pfalz, Hessen, Thüringen und Sachsen-Anhalt ein Teil der SAKRET-Gruppe Deutschland, die bis zum letzten Berichtszeitraum Gegenstand eines Verwaltungsverfahrens war (vgl. TB 2019/20, S. 70f.).

Die sachliche Abgrenzung der betroffenen Märkte für (Werk-)Trockenmörtelprodukte erfolgte zum einen nach dem Verwendungszweck wie z.B. Mauermörtel, Estriche/Betonestriche oder Putze/Putzmörtel. Zum anderen erfolgte sie aufgrund relevanter Unterschiede nach dem Vertriebsweg bzw. der belieferten Kundengruppe, konkret dem Baustoffhandel, den Bau- und Heimwerkermärkten sowie sonstigen bzw. Industriekunden. In räumlicher Hinsicht war davon auszugehen, dass es sich beim Vertrieb an national tätige Betreiber von Bau- und Heimwerkermärkten wie OBI, toom Baumarkt, Hornbach u.a. um bundesweite Märkte handelt. Beim Absatz an den Baustoffhandel stellte dagegen im vorliegenden Fall das Lizenzgebiet der SAKRET GmbH den relevanten räumlichen Markt dar, weil das Zielunternehmen nahezu ausschließlich in diesem Gebiet im Vertrieb tätig ist.

Davon ausgehend standen im Fokus der materiellen Würdigung diejenigen Produktmärkte, auf denen die Beteilig-

ten über eine gewisse Marktposition verfügten bzw. bei denen es zu relevanten Zuwächsen kam. Die Ermittlungen ergaben diesbezüglich keine durchgreifenden Hinweise auf eine zu erwartende erhebliche Wettbewerbsbehinderung. Maßgeblich dafür waren insbes. die Austauschbarkeit der (Werk-)Trockenmörtelprodukte der Beteiligten mit den Produkten anderer Hersteller und die Präsenz zahlreicher, auch großer Wettbewerber der Beteiligten mit eigenen Werken.

Über die fusionskontrollrechtliche Prüfung hinaus stand auch die Vereinbarkeit des Vorhabens mit dem Kartellverbot des § 1 bzw. Artikel 101 Abs. 1 AEUV in Rede. Dies betraf zunächst die kartellrechtliche Beurteilung der SAKRET Gruppe Deutschland, die Gegenstand des bereits erwähnten Verwaltungsverfahrens war (vgl. TB 2019/20, S. 70f.). Weiterhin war zu prüfen, ob eine weitergehende Koordinierung mit anderen Gesellschaftern des Gemeinschaftsunternehmens SAKRET Trockenbaustoffe Europa GmbH & Co. KG, Berlin, und hier v.a. mit der ebenfalls über eine Tochtergesellschaft beteiligten Knauf-Gruppe, zu erwarten war. Die Prüfung ergab auf der Grundlage der Ermittlungsergebnisse jeweils keine durchgreifenden kartellrechtlichen Bedenken.

#### **Wienerberger/Terreal**

Das Bundeskartellamt gab das zum Jahreswechsel 2022/23 angemeldete Vorhaben der Wienerberger AG, Wien, Österreich, sämtliche Anteile an der Terreal Holding S.A.S., Suresnes, Frankreich, zu erwerben, nach intensiver Prüfung innerhalb der Monatsfrist frei (s. Pressemitteilung vom 20. Januar 2023 und Fallbericht vom 20. Februar 2023, B1-186/22).

Wienerberger und Terreal sind international tätige Baustoffhersteller. In Deutschland ist Terreal primär über die Creaton GmbH tätig, die Betondachsteine und Tondachziegel herstellt und vertreibt. Wienerberger bietet dagegen in Deutschland unter der Marke „Koramic“ ausschließlich Tondachziegel an.

Auf dem bundesweiten Markt für kleinformatige Bedachungsmaterialien für das Steildach, zu dem aufgrund ihrer hohen Austauschbarkeit zumindest Tondachziegel und Betondachsteine gehören, bleibt auch nach dem Zusammenschluss das Großunternehmen BMI mit der Marke „Braas“ führend. Durch den Erwerb von Terreal/Creaton wird Wienerberger zum zweitgrößten Anbieter vor den Mittelständlern Nelskamp GmbH, Erlus AG und Jacobi Tonwerke GmbH/Walther Dachziegel GmbH. Aufgrund der begrenzten Anzahl an Marktteilnehmern wurde insbes. geprüft, ob die führenden Anbieter als Oligopolisten den Wettbewerbsdruck untereinander einschränken können. Hiergegen sprachen jedoch verschiedene Marktstrukturmerkmale wie z.B. die hohe Modellvielfalt bei den Produkten und eine nur begrenzte Preistransparenz sowie das tatsächliche Wettbewerbsverhalten der vergangenen Jahre. Es gab keine Anzeichen dafür, dass durch den Zusammenschluss der bestehende wesentliche Wettbewerb entfallen wird.

### b) Missbrauchsaufsicht – Preissteigerungen bei Spanplatten

Wie bei anderen Produkten der Holz- sowie Bauwirtschaft auch, verzeichneten Spanplatten im Berichtszeitraum erhebliche Preisschwankungen. Seit ca. Ende 2020/Anfang 2021 erhielt das Bundeskartellamt verstärkt Beschwerden und Hinweise über drastische Preissteigerungen auch in laufenden Verträgen sowie Kürzungen vereinbarter und bestellter Mengen. Das Bundeskartellamt ist in seiner Untersuchung der Märkte dem Verdacht auf Absprachen zu Preisen und Kapazitäten sowie möglichen Missbräuchen nach §§ 19, 20 nachgegangen. Letztlich erschienen mehrere Faktoren – v.a. der Nachfrageüberhang und die Knappheit bei voller Kapazitätsauslastung – eine grundsätzlich nachvollziehbare Begründung für die Preissteigerungen zu sein (vgl. Fallbericht vom 23. Juli 2021, B1-71/21). Das Bundeskartellamt hat die pandemie- und kriegsbedingte Marktdynamik beobachtet und dabei auch wieder Preissenkungen festgestellt. Daher wurde der Sachverhalt nicht erneut aufgegriffen oder Musterverfahren gegen einzelne Hersteller geführt.

### 3. Bauindustrie – Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

#### a) Fusionskontrolle

##### ACO/BIRCO

Im Bereich der Entwässerungstechnik hat das Bundeskartellamt die geplante Übernahme der BIRCO GmbH (BIRCO) durch die ACO Ahlmann SE & Co. KG (ACO) im Januar 2022 untersagt (s. Entscheidung vom 13. Januar 2022 und Pressemitteilung vom 14. Januar 2022, B1-137/21).

ACO ist der führende Anbieter von Entwässerungsrinnen in Deutschland. Durch die Übernahme von BIRCO, der Nummer Drei des Marktes, hätte das Unternehmen fast die Hälfte des Marktumsatzes auf sich vereint und eine marktbeherrschende Stellung erreicht. Als zusammengeschlossene Einheit wären beide zusammen fast dreimal so groß wie die Nummer Zwei des Marktes, Hauraton GmbH & Co. KG. Weitere Wettbewerber wie Richard Brink GmbH & Co. KG, ANRIN GmbH, Hans Rinninger u. Sohn GmbH u. Co. KG oder MEA Group sind noch deutlich kleiner, und ausländische Anbieter haben nur marginale Anteile auf dem deutschen Markt.

Durch den Zusammenschluss wäre für die Nachfragenden, etwa beim privaten Hausbau, aber auch aus Gewerbe, Industrie und öffentlicher Hand, eine wichtige Ausweichalternative weggefallen. Zudem hätten es die Wettbewerber nach dem Zusammenschluss deutlich schwerer, bei Ausschreibungen berücksichtigt oder im Baustoffhandel auf Lager genommen zu werden.

Gegen den Untersagungsbeschluss des Bundeskartellamtes wurde keine Beschwerde eingelegt. BIRCO suchte in

der Folgezeit einen anderen Zusammenschlusspartner. Im Dezember 2022 wurde bekannt, dass die schweizerische MÜLLER-STEINAG-Gruppe BIRCO übernehmen wird. Die MÜLLER-STEINAG-Gruppe ist insbes. im Hoch-, Tief- und Straßenbau sowie Garten- und Landschaftsbau tätig und fokussiert sich bislang auf den Schweizer Markt. Im Bereich Entwässerungstechnik ist das Unternehmen bislang nur in geringem Maße präsent gewesen.

##### ZECH/Wayss & Freytag

Im Juli 2022 gab das Bundeskartellamt den Erwerb der Wayss & Freytag Ingenieurbau AG (Wayss & Freytag) durch die zur ZECH-Gruppe gehörende ZECH Building SE (ZECH) frei. Die ZECH-Gruppe ist eines der größten Bauunternehmen in Deutschland, allerdings ist sie in den Spezialbereichen von Wayss & Freytag, dem Ingenieur-, Tunnel- und Spezialtiefbau, bislang nicht tätig. Den Kunden, darunter v.a. die öffentliche Hand, stehen zudem ausreichend Ausweichalternativen zur Verfügung (s. Pressemitteilung vom 18. Juli 2022, B1-112/22).

### b) Kartellverfolgung

#### Dortmunder Gruppe

Zwischen September und Dezember 2022 hat das Bundeskartellamt Geldbußen in Höhe von insgesamt knapp einer Mio. Euro gegen die vier Dortmunder Bauunternehmen Höhler GmbH & Co. KG, Möckel Bauunternehmung GmbH & Co. KG, Möllmann Straßen- und Ingenieurbau GmbH + Co. KG und Stra-La Bau GmbH wegen Submissionsabsprachen erlassen (s. Pressemitteilung und Fallbericht vom 15. Februar 2023, B10-28/18). Von den Absprachen betroffen waren mehrere Hundert Ausschreibungen der Stadt Dortmund im Bereich Straßenbauarbeiten mit einem Auftragsvolumen von rd.18 Mio. Euro. Die Bauunternehmen bestimmten unter sich jeweils einen herausgestellten Bietenden, der das preisgünstigste Angebot abgeben durfte. Die anderen legten sich mit ihren Angeboten darüber.

Das Verfahren wurde im April 2018 nach einem Kronzeugenantrag eines der beteiligten Unternehmen eingeleitet. Im Laufe des Verfahrens stellten auch die übrigen Beteiligten Kronzeugenanträge; mit allen konnte ein Settlement erzielt werden. Die Bescheide sind inzwischen rechtskräftig.

#### Industriebau Saarland

Das Bundeskartellamt verhängte im Mai 2022 Geldbußen wegen verbotener Absprachen im Rahmen der Auftragsvergabe gegen die Aktien-Gesellschaft der Dillinger Hüttenwerke (Dillinger Hütte) und die Hochtief Solutions AG (Hochtief) in Höhe von insgesamt rd.12,5 Mio. Euro (s. Pressemitteilung vom 9. Juni 2022). Der Verantwortliche eines inzwischen liquidierten saarländischen Industriebauunternehmens hatte Anfang der 2000er Jahre sowohl eine

vertikale Submissionsabsprache mit Verantwortlichen seines potenziellen Auftraggebers, der Dillinger Hütte, als auch – parallel dazu – eine horizontale Submissionsabsprache mit Verantwortlichen seines Hauptwettbewerbers um diese Aufträge, der Hochtief, geschlossen.

Die vertikale Absprache wurde u.a. dadurch umgesetzt, dass die Verantwortlichen der Neubauabteilung der Dillinger Hütte entgegen den firmeninternen Vergaberegeln weniger als die vorgesehene Zahl von Unternehmen zur Angebotsabgabe aufforderten oder – neben dem saarländischen Industriebauunternehmen und Hochtief – nur Unternehmen zur Angebotsabgabe aufgefordert wurden, die erkennbar keine wettbewerbsfähigen Angebote abgaben. Ziel war es, Einfluss auf die Vergabe der Aufträge zu nehmen, sodass die Aufträge – soweit der Verantwortliche des saarländischen Industriebauunternehmens sie für sein Unternehmen begehrte – an dieses vergeben wurden. Soweit sein Unternehmen die Aufträge etwa aus Kapazitätsgründen nicht bearbeiten konnte, sollten diese im Wesentlichen an die Hochtief vergeben werden – jedenfalls soweit diese sich ihm gegenüber kooperativ zeigte. Parallel zur vertikalen Submissionsabsprache schloss der Verantwortliche des saarländischen Industriebauunternehmens eine horizontale Submissionsabsprache mit Verantwortlichen seines Wettbewerbers Hochtief. Diese informierten ihn über das Preissetzungsverhalten von Hochtief, sodass er die Angebote seines Unternehmens bei Ausschreibungen der Dillinger Hütte so steuern konnte, dass sie preislich entweder unter oder über den Angeboten von Hochtief lagen – je nachdem, ob er den Auftrag für sein Unternehmen erhalten wollte oder nicht.

Das Bundeskartellamt arbeitete bei der Aufklärung des Sachverhalts eng mit den saarländischen Strafverfolgungsbehörden zusammen, welche die Verantwortlichen des saarländischen Industriebauunternehmens, der Dillinger Hütte und der Hochtief verfolgt haben. Das Verfahren beim Bundeskartellamt war im Mai 2017 auch nach einem Hinweis der saarländischen Strafverfolgungsbehörden eingeleitet worden.

Das Bundeskartellamt zog für die Bebußung einen Zeitraum von Anfang 2010 bis zum März 2014 heran. Während die gegen die Dillinger Hütte verhängte Geldbuße nach einem Settlement rechtskräftig geworden ist, legte Hochtief gegen den Bußgeldbescheid Einspruch ein. Dass Verfahren soll im Frühjahr 2023 über die Generalstaatsanwaltschaft Düsseldorf an das Oberlandesgericht Düsseldorf abgegeben werden.

#### **4. Immobilien/Wohnungsmarkt – Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht**

##### **a) Fusionskontrolle – Vonovia/Deutsche Wohnen**

Das Bundeskartellamt gab 2021 das Vorhaben der Vonovia SE im Wege eines öffentlichen Übernahmeangebotes alle Anteile an der Deutsche Wohnen AG zu erwerben, frei (s. Pressemitteilung vom 28. Juni 2021). Von dem Zusam-

schluss betroffen waren bundesweit zahlreiche lokale oder regionale Märkte für die Vermietung von Wohnimmobilien.

Besonders vertiefte Ermittlungen nahm das Bundeskartellamt in den Wohnungsmärkten in den Städten Berlin, Dresden, Mainz, Wiesbaden, Puchheim sowie der Gemeinde Wustermark vor. Nur hier kamen überhaupt gemeinsame Marktanteile von Vonovia und Deutsche Wohnen von über zehn Prozent auf den verschiedenen Mietwohnungsmärkten in Betracht. Bei der Prüfung der genannten regionalen Wohnungsmärkte wurde ein besonderer Fokus auf zwei bis drei Zimmer-Wohnungen mit normaler Ausstattung und einer Nettokaltmiete bis sieben Euro je Quadratmeter gelegt. In diesem Segment haben die beiden Unternehmen verhältnismäßig viele Wohnungen im Portfolio. In Berlin liegt der gemeinsame Marktanteil in diesem Segment bei deutlich unter 20 Prozent, in Dresden bei weniger als 25 Prozent. In anderen Städten sind die gemeinsamen Marktanteile durchweg niedriger.

Die Anbieterstruktur für Mietwohnungen ist trotz der großen Wohnungsbaugesellschaften weiterhin sehr zersplittert. Auf lokaler oder regionaler Ebene war deshalb auch in Folge des Zusammenschlusses keine erhebliche Beeinträchtigung des Wettbewerbs zu erwarten. Auf den relevanten Märkten sind neben zahlreichen Privatvermietern zumeist auch kommunale Wohnungsunternehmen, Wohnungsbaugenossenschaften sowie weitere gewerbliche Anbieter vertreten, die den Verhaltensspielraum von Vonovia weiterhin begrenzen.

Das Zusammenschlussvorhaben war zuvor bereits im Jahre 2015 vom Bundeskartellamt freigegeben worden. Der Zusammenschluss wurde damals jedoch nicht vollzogen, da das Übernahmeangebot mit Ablauf der Annahmefrist nicht für die erforderliche Mindestanzahl an Aktien der Deutsche Wohnen angenommen worden war (vgl. Tätigkeitsbericht 2015/16, S. 69).

#### **VIII. Forstwirtschaft**

##### **1. Gemeinsame Rundholzvermarktung**

Nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 12. Juni 2018 (Aktenzeichen: KVR 38/17), den Beschluss des Bundeskartellamtes gegen das Land Baden-Württemberg aus formalen Gründen aufzuheben (vgl. Tätigkeitsbericht 2017/18, S. 65 f.), haben Sägewerksbetreiber Schadensersatz von den Ländern Baden-Württemberg, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Hessen und Thüringen verlangt. In keinem dieser Verfahren kam es zu einer Einigung oder einem Vergleich und keines dieser gerichtlichen Verfahren ist bisher abgeschlossen. Die Klagen gegen die Länder Baden-Württemberg und Rheinland-Pfalz sind erstinstanzlich aus formalen Gründen abgewiesen worden. Im Fall von Baden-Württemberg befindet sich das Verfahren derzeit in der Beschwerde vor dem Oberlandesgericht Stuttgart. Die übrigen drei Verfahren befinden sich derzeit in der ersten Instanz. Das Bundeskartellamt hält weiter-

hin an seiner kartellrechtlichen Bewertung der Bündelung von Holzverkäufen aus unterschiedlichen Waldarten fest. Maßnahmen, mit denen die Länder den Holzverkauf entbündeln, sind zu begrüßen. Den jeweiligen Bundesländern obliegt es jedoch nach wie vor selbst, einzuschätzen, inwieweit die Maßnahmen dazu führen, dass die kartellrechtlichen Regelungen erfüllt sind.

## 2. Evaluierung von § 46 Bundeswaldgesetz

Nach § 46 Abs. 3 Bundeswaldgesetz hat das Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz dem Deutschen Bundestag bis 31. Dezember 2022 darüber zu berichten, ob und inwieweit die weitgehenden kartellrechtlichen Freistellungsvermutungen für Kooperationen nichtstaatlicher oder staatlicher Träger im Bereich der forstwirtschaftlichen Betreuungsdienstleistungen, die nicht der Holzvermarktung zuzurechnen sind, weiterhin erforderlich sind. Das Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft bildete zur Vorbereitung dieses Berichts eine Steuerungsgruppe, in der auch das Bundeskartellamt vertreten war. Diese Steuerungsgruppe beauftragte das Thünen-Institut für Waldwirtschaft mit einer Erhebung und Auswertung der Entwicklung der Nachfrage- und Angebotsseite auf den forstlichen Dienstleistungsmärkten im Bundesgebiet. In einer Stellungnahme vom 12. Juli 2022 würdigte das Bundeskartellamt u.a. die Ergebnisse des Thünen-Instituts und nahm eine kartellrechtliche Einordnung von § 46 Bundeswaldgesetz im Verhältnis zu §§ 1 und 2 GWB vor. Auch die Vertreter der Bundesländer in der Steuerungsgruppe legten eigene Stellungnahmen vor. Der Evaluierungsbericht befindet sich derzeit noch in der Abstimmung (Stand: März 2023).

## 3. Missbrauchsaufsicht – Preissteigerungen bei Holzpellets

Ähnlich wie bei Spanplatten (s.o.) schwankten auch die Preise für Holzpellets im Berichtszeitraum sehr stark (z.B. für eine Lieferung an Endverbraucherinnen und -verbraucher im Inland zwischen ca. 220 Euro Mitte 2021 bis 770 Euro pro Tonne im September 2022, Quelle: Deutsches Pelletinstitut, DEPI). Bereits im Frühjahr 2022 nahm das Bundeskartellamt Ermittlungen auf, um mögliche wettbewerbsbeschränkende Absprachen oder Preismissbräuche aufzudecken. Hierbei befragte das Bundeskartellamt sowohl Hersteller als auch Händler in verschiedenen Regionen in Deutschland und mehrere Verbände zu den Marktverhältnissen und wertete verfügbare Statistiken aus. Letztlich konnte das Bundeskartellamt keine hinreichenden Hinweise auf kartellrechtswidrige Absprachen oder missbräuchliches Verhalten bestimmter Unternehmen aufdecken.

Deutschland ist in Europa Marktführer bei der Produktion von Pellets. Der regionale Vertrieb an die Endverbraucherinnen und -verbraucher wird von einer Vielzahl von Händlern durchgeführt. Den Ermittlungen zufolge sind in Deutschland ca. 50 Hersteller von Pellets tätig. Aus den Er-

mittlungen des Bundeskartellamtes und aus den zahlreichen Hinweisen war jedoch keine Gruppe von Unternehmen zu identifizieren, für die ein hinreichender Anfangsverdacht begründet werden konnte. Mögliche Gründe für die gestiegenen Preise könnten nicht nur die auch für die Pelletherstellung gestiegenen Kosten für Strom, Wärme, Benzin und der Mangel an Personal für die Logistik gewesen sein. Vielmehr entwickelte sich durch den Krieg in der Ukraine sowie durch die gestiegenen Preise v.a. für Gas und Öl auch eine sehr stark ansteigende Nachfrage nach Pelletfeuerungen und Pellets. Der Ausbau von neuen Feuerstellen sowie die hohe Nachfrage aufgrund von Versorgungsängsten führte dazu, dass – saisonal völlig untypisch – die Nachfrage auch im Sommer sehr hoch war und eher anstieg. Hinzu kam eine erhöhte Nachfrage aus dem Ausland. Den Ermittlungen zufolge gab es auch keine Anzeichen für eine künstliche Verknappung des Angebots in Deutschland, vielmehr wurden die vorhandenen Kapazitäten ausgelastet und in mehreren Unternehmen eine Erweiterung der Kapazitäten oder Zukäufe aus dem Ausland beschlossen. Als die Bevorratung bei den meisten Nachfragern abgeschlossen und die Lager voll waren, sank die Nachfrage nach Pellets und deren Preis – saisonal ebenso untypisch – kurz vor Beginn der Heizperiode ab September/Oktober 2022.

Das Bundeskartellamt hat in diesem Zusammenhang auch den vom DEPI veröffentlichten Preisindex auf mögliche wettbewerbsbeschränkende Absichten oder Wirkungen untersucht. Den Ermittlungen zufolge sind die groben Durchschnittswerte jedoch nicht auf einzelne Anbieter oder Geschäftsabschlüsse zurückführbar. Weder das DEPI noch dessen Mitglieder haben zudem Zugriff auf die Einzelangaben. Ferner gibt es mehrere andere Plattformen, auf denen Preisinformationen in aktuellerer Form abrufbar sind.

Das Bundeskartellamt wird das Preisverhalten für Pellets weiterhin beobachten, sieht derzeit jedoch keine Hinweise, die die Eröffnung eines Verfahrens begründen.

## IX. Möbelherstellung und Möbelhandel

### 1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Zu den Auswirkungen der Corona-Pandemie kam im aktuellen Berichtszeitraum der Überfall Russlands auf die Ukraine hinzu. In der Folge kam es zur verstärkten Unterbrechung von Lieferketten sowie erheblichen Preissteigerungen. Spätestens ab der zweiten Hälfte des Jahres 2022 gingen die Volumina auf allen Wertschöpfungsstufen erheblich zurück, auch wenn teilweise die Umsätze preisbedingt noch zunahmen.

Sowohl die Möbelindustrie als auch der Möbele Einzelhandel im Inland zeichnen sich unverändert durch eine überwiegend mittelständische Struktur aus. Gleichzeitig bestehen weiterhin Konsolidierungstendenzen. Dazu trug die Einleitung von einzelnen Insolvenzverfahren in der inländischen Möbelindustrie v.a. gegen Ende des aktuellen Berichtszeitraums bei. Im Möbele Einzelhandel war

zudem in einigen Fällen die Schließung von kleineren Betrieben aufgrund mangelnder Nachfolge zu verzeichnen. Gleichzeitig realisierten große Möbeleinzelhändler neben vereinzelt Neueröffnungen teilweise auch weiterhin Zukäufe. Von hoher Bedeutung bleibt der Online-Handel, wengleich sich dessen Wachstum zuletzt abschwächte. Zugleich stärkten große stationäre Händler teilweise auch durch Zukäufe ihre Position im Online-Geschäft.

## 2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

Die Branchen der Möbelherstellung und des Möbeleinzelhandels waren auch im aktuellen Berichtszeitraum Gegenstand von förmlichen Verfahren und informeller Tätigkeit des Bundeskartellamtes. Dies ermöglichte die Weiterentwicklung der bereits vielfältigen Fallpraxis (zuletzt vgl. Tätigkeitsbericht 2019/20, S. 72 ff.).

### a) Fusionskontrolle

#### XXXLutz-Gruppe/Tessner-Gruppe

Hauptanlass der Fusionskontrolltätigkeit war die andauernde Expansion der österreichischen XXXLutz-Gruppe. Im Jahre 2021 vollzog sie zunächst die 50prozentige Beteiligung an der Tessner-Gruppe, nachdem die Nebenbestimmungen der Freigabeentscheidung des Amtes erfüllt worden waren (s. Pressemitteilung und Fallbericht vom 26. November 2020, B1-195/19 sowie Tätigkeitsbericht 2019/20, S. 72). Gegen die Freigabeentscheidung mit Nebenbestimmungen hatte die XXXLutz-Gruppe zugleich Beschwerde beim Oberlandesgericht Düsseldorf eingelegt. In seinem Beschluss stellte das Gericht fest, dass die dem Beschluss des Bundeskartellamtes beigefügten Nebenbestimmungen rechtswidrig waren, und hob zugleich die nach Vollzug fortgeltenden Nebenbestimmungen auf (Urteil vom 9. März 2022, Aktenzeichen: VI-Kart 2/21 (V)). Ein materieller Kernpunkt war die Anwendung des SIEC-Tests nach § 36 Abs. 1 Satz 1. Der Beschluss des Oberlandesgerichts Düsseldorf ist nicht rechtskräftig. Das Amt legte Nichtzulassungsbeschwerde beim Bundesgerichtshof ein, über die noch nicht entschieden ist (Stand: März 2023).

#### XXXLutz-Gruppe/moebel.de/Home24

Mit der fusionskontrollfreien Übernahme der Möbel-Suchmaschine moebel.de Anfang 2022 und insbes. mit der fusionskontrollpflichtigen Übernahme von Home24 expandierte die XXXLutz-Gruppe auch im Bereich des Online-Handels. Die Prüfung der Home24-Übernahme fiel jedoch in die Zuständigkeit der Europäischen Kommission, die im März 2023 ein entsprechendes Verfahren eröffnete (Aktenzeichen: M.10969). Anfang 2022 hatte Home24 seinerseits nach Freigabe durch das Bundeskartellamt das Unternehmen Butler's erworben, welches auch in geringerem Umfang Möbel anbietet.

#### XXXLutz-Gruppe/Braun Möbel-Center

Gegen Ende des Jahres 2022 gab das Bundeskartellamt die 50 prozentige Beteiligung der XXXLutz-Gruppe an der Braun Möbel-Center GmbH & Co. KG frei (vgl. Pressemitteilung vom 16. Dezember 2022 und Fallbericht vom 20. Dezember 2022, B1-170/22). Bei dem Zielunternehmen handelt es sich um einen in Süddeutschland und dem angrenzenden Ausland tätigen Möbeleinzelhändler von regionaler Bedeutung. In sachlicher Hinsicht hielt das Amt an einem umfassenden Markt für das Möbelgrundsortiment fest. Der Fokus der wettbewerblichen Würdigung unter dem SIEC-Test lag entsprechend der Positionierung des Zielunternehmens auf dem Einrichtungshaus-Segment. Räumlich wurden weiterhin lokale Märkte ausgehend vom tatsächlichen Einzugsgebiet der Standorte des Zielunternehmens angenommen. Die Ermittlungen ergaben, dass XXXLutz seine Marktposition mit der Fusion zwar weiter verstärken wird. Die Beteiligten würden jedoch in allen betroffenen Märkten nach wie vor mit einer Reihe von anderen Einrichtungshäusern im Wettbewerb stehen. Auch auf dem ebenfalls betroffenen Beschaffungsmarkt für Möbel war das Vorliegen der Unterausgangsvoraussetzungen auszuschließen.

### b) Kooperationen von Möbelherstellern bzw. Möbelhändlern

Kooperationen sind auf den verschiedenen Wertschöpfungsstufen unterschiedlich weit verbreitet. So gehört die weit überwiegende Mehrheit der inländischen Möbeleinzelhändler Einkaufskooperationen an. Dagegen kooperieren die inländischen Möbelhersteller nach Kenntnis des Amtes nicht in vergleichbarem Ausmaß.

#### Kooperation von Möbelherstellern

Eine relativ neuartige Kooperationsform stellt vor diesem Hintergrund das Kooperationsnetzwerk Möbelindustrie e.V. dar, dem eine begrenzte Anzahl überwiegend inländischer Hersteller angehört. Das Netzwerk war nicht Gegenstand eines förmlichen Verfahrens, aber das Amt wurde über den Inhalt und Umfang von dessen Aktivitäten informiert. Auf dieser Grundlage tat es in 2021 auch gegenüber einer großen Einkaufskooperation seine vorläufige Einschätzung der kartellrechtlichen Zulässigkeit auf informellem Wege kund.

Aus kartellrechtlicher Sicht handelt es sich bei dem Kooperationsnetzwerk Möbelindustrie e.V. um eine Vermarktungsvereinbarung. Dafür gilt grundsätzlich derselbe Maßstab wie für Einkaufskooperationen (vgl. Horizontal-Leitlinien). Vermarktungsvereinbarungen haben demnach eine wettbewerbsbeschränkende Wirkung im Sinne von Artikel 101 Abs. 1 AEUV bzw. § 1, wenn die daran beteiligten Unternehmen zusammen über ein gewisses Maß an Marktmacht verfügen. Die Horizontal-Leitlinien sehen in diesem Zusammenhang eine Marktanteilsschwelle von 15 Prozent als „safe harbour“ vor. Gegebenenfalls wäre auch

das Vorliegen der Freistellungsvoraussetzungen nach Artikel 101 Abs. 3 AEUV bzw. §§ 2, 3 zu prüfen.

Die genaue Abgrenzung der von der o. g. Vereinbarung betroffenen Märkte für die Herstellung und den Vertrieb von Möbeln ist mangels umfassender Ermittlungen des Amtes in einem förmlichen Verfahren offengeblieben. Denkbare sachliche Abgrenzungen stellen Warengruppen wie Küchenmöbel oder Polstermöbel dar. Auch eine weitergehende Differenzierung, z.B. nach Mitnahme- und Kommissionsware, käme nach den auf den Einzelhandelsmärkten abgegrenzten Segmenten oder nach dem verwendeten Material (Spanplatte/Massivholz) grundsätzlich in Betracht. In räumlicher Hinsicht dürfte der relevante Markt jeweils weiter als das Inland sein. Diesbezüglich wäre jedoch die genaue Marktabgrenzung zu ermitteln und könnte je nach sachlichem Markt auch unterschiedlich ausfallen. Ebenfalls nur auf der Grundlage umfassender Ermittlungen wären definitive Feststellungen zur Marktstruktur möglich.

### Kooperationen von Möbelhändlern

Die Konzentration unter den Einkaufskooperationen im Möbelhandel nahm im aktuellen Berichtszeitraum weiter zu. So wuchs v.a. der von der XXXLutz-Gruppe angeführte Einkaufsverband GIGA International infolge des Vollzugs der Beteiligung an der Tessner-Gruppe sowie der Expansion der XXXLutz-Gruppe im europäischen Ausland (u.a. Frankreich, Schweiz, Polen) in erheblichem Maße weiter.

Gleichzeitig hatte die Erfüllung der Nebenbestimmungen im Fall XXXLutz/Tessner zur Folge, dass – in weit geringerem Umfang – auch der Einkaufsverband BEGROS Bedarfsgüter Großhandelsgesellschaft für Wohnung und Heim mbH wuchs. Mit dem Unternehmen Opti-Wohnwelt Föst GmbH & Co. KG erwarb nämlich ein BEGROS-Mitglied den weit überwiegenden Teil der von den Zusammenschlussbeteiligten zu veräußernden Standorte. Vor diesem Hintergrund wurde im Berichtszeitraum eingehend der beabsichtigte Beitritt der Krieger/Höffner-Gruppe (KHG) zur BEGROS geprüft (s. Pressemitteilung vom 20. Januar 2022 und Fallbericht vom 15. Februar 2022, B1-198/20). Der Fokus der Prüfung lag auf den Absatzmärkten. Die in den Horizontal-Leitlinien vorgesehene Marktanteilsschwelle von 15 Prozent wurde auf mehreren regionalen Absatzmärkten in Ostdeutschland deutlich überschritten. Dort verfügt das BEGROS-Mitglied Porta über eine bedeutende Marktposition. Dasselbe gilt für die KHG. Der gemeinsame Einkauf über die BEGROS ließ eine Angleichung der Beschaffungskosten und der Sortimente erwarten. Dadurch wären der Wettbewerb zwischen Porta und der KHG mittelbar beschränkt und die Auswahlmöglichkeiten der Verbraucherinnen und Verbraucher verringert worden. Die beteiligten Unternehmen konnten die Bedenken durch weitreichende Änderungen gegenüber ihrem ursprünglichen Vorhaben ausräumen. Für mehrere Jahre werden Porta und KHG nicht dieselben BEGROS-Eigenmarken führen (sog. Zwei-Markenfamilien-Modell). Das Bundeskartellamt sah auf dieser Basis von einer Weiterführung des Verfahrens ab.

## X. Sanitär – Heizung – Klima (SHK)

### 1. Allgemeiner Überblick

Im Bereich Sanitär – Heizung – Klima (SHK) hat sich mit der „mobilen Wärme“ in den vergangenen Jahren ein Wachstumsmarkt herausgebildet. Das Bundeskartellamt hat erste Zusammenschlussvorhaben in diesem Bereich geprüft und erwartet weitere Zusammenschlüsse für den kommenden Berichtszeitraum. Neben der Vermietung, die derzeit den Schwerpunkt der unternehmerischen Aktivitäten ausmacht, gibt es einen separaten Markt für den Verkauf von Anlagen für mobile Wärme. Teilsortimenter konkurrieren dabei noch auf Augenhöhe mit Vollsormentern. Ob das zukünftig auch so sein wird, bleibt abzuwarten.

### 2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

#### a) Fusionskontrolle

##### mobiheat/Hotmobil

Das Bundeskartellamt gab im Februar 2022 den indirekten Erwerb von rd. 94 Prozent der Anteile an der mobiheat GmbH durch die Mainova Aktiengesellschaft frei.

mobiheat und eine Tochtergesellschaft von Mainova, die Hotmobil Deutschland GmbH, sind schwerpunktmäßig in Deutschland, Österreich und der Schweiz im Bereich des Angebots von Produkten und Leistungen für sog. mobile Wärme tätig.

Die Tätigkeit von Hotmobil beinhaltet den Verkauf und die Vermietung von mobilen Wärmeanlagen (u.a. mobile Heizzentralen, Heizcontainer sowie mobile elektrische Heizgeräte, einschließlich Zubehör). Das Leistungsportfolio enthält auch – bisher in geringerem Umfang – mobile Kälte- und Dampfanlagen. Die mobiheat-Gruppe ist seit dem Jahr 2004 ebenfalls im Verkaufs- und Vermietungsgeschäft für mobile Wärmeanlagen tätig, sowie von mobilen Anlagen für Kälte und Dampf. Ihr Produktportfolio umfasst elektrische mobile Heizgeräte, mobile Heizsysteme (bis 2.500 kW), die mit Öl, Gas oder Pellets betrieben werden, mobile Kälte- sowie ferner mobile Dampfzentralen, Zubehör und ergänzende Dienstleistungen (wie Wartung, Anlieferung, Brennstoffzufuhr oder Fernüberwachung).

Beide beteiligte Unternehmen bieten ihre spezialisierten Produkte und Leistungen (zumindest) bundesweit und sowohl im Wege des sogenannten zwei- als auch des dreistufigen Vertriebs an, überwiegend gegenüber gewerblichen Endkunden.

Das Bundeskartellamt hat das von den beteiligten Unternehmen angebotene Güter- und Leistungsbündel mit Blick auf verschiedene mögliche betroffene Märkte – jeweils für den Verkauf einerseits und die Vermietung andererseits – analysiert. Die Frage der Abgrenzung der sachlich relevanten Märkte musste in diesem Verfahren nicht abschlie-

end beantwortet werden, da in keinem Fall das Vorliegen der Untersagungs Voraussetzungen festzustellen war.

Auch die Frage des räumlich relevanten Marktes konnte in diesem Verfahren letztlich offenbleiben. Denn weder bei Annahme von Regionalmärkten noch bei Annahme eines Marktes, der den sog. D-A-CH-Raum (d. h. Deutschland, Österreich und die Schweiz) umfasst, hätte sich ein anderes Ergebnis der wettbewerblichen Prüfung als bei Unterstellung eines bundesweiten Marktes ergeben.

Eine Marktbefragung mit über 80 befragten Unternehmen hat ergeben, dass die Einheit Hotmobil/mobiheat auch zukünftig einem starken engen Wettbewerber im Markt gegenüberstehen wird, der Heizkurier-Unternehmensgruppe. Darüber hinaus gibt es eine größere Zahl regional, überregional oder bundesweit tätiger Anbieter, die in einem oder mehreren Segmenten des Gesamtmarktes tätig sind.

### **Nord Holding/Heizkurier**

Im August 2022 gab das Bundeskartellamt außerdem den angemeldeten Zusammenschluss zwischen der Nord Holding Unternehmensbeteiligungsgesellschaft mbH und der Heizkurier-Unternehmensgruppe im Vorprüfverfahren frei, welcher ebenfalls den Wachstumsmarkt für mobile Wärme (bzw. Kälte und Dampf) betraf.

### **GU badista**

Das Bundeskartellamt gab im Berichtszeitraum die Gründung des paritätischen Gemeinschaftsunternehmens (GU) badista GmbH frei. Nach Gesprächen mit dem Bundeskartellamt war das angemeldete Vorhaben gegenüber ursprünglichen Plänen in Bezug auf einige wettbewerblich sensible Aspekte modifiziert worden. Gründungsgesellschafter sind die vier im Handel mit Sortimenten des Sanitär-, Heizungs- und Klimabedarfs (SHK) tätigen mittelständischen Großhandelsunternehmen Frieling, Heinze, Köbig und Lange, die alle Mitgesellschafter des Einkaufsverbands Sanitär-Union sind. Die badista GmbH soll eine KI-gestützte Plattform entwickeln, die es Endkundinnen und -kunden ermöglicht, Komplettbäder zu planen (sog. Badkonfigurator). Das GU soll schrittweise weiterentwickelt werden und die Plattform künftig auch für (andere) Dienstleister wie bspw. Handwerkerinnen und Handwerker sowie Architektinnen und Architekten geöffnet werden, um Kundinnen und Kunden mit einem Badprojekt und Dienstleister zusammen zu bringen. Aus wettbewerblicher Sicht besonders zu begrüßen ist, dass im Zuge der Weiterentwicklung auch die Integration eines E-Commerce-Systems mit Direktvertrieb (B-2-C) von Badprodukten geplant ist, sowohl mit als auch ohne Montageleistungen. Denn die Gesellschafter sind bisher nur im Bereich des traditionellen Großhandels tätig. Von dem angemeldeten Vorhaben sind neben den Beschaffungs- und Absatzmärkten im Bereich des Handels mit SHK-Produkten bzw. Sortimenten weitere Märkte betroffen, wie bspw. der Angebotsmarkt für Badkonfiguratoren und der Markt für die

Vermittlung von bestimmten Dienstleistern. Für keinen der betroffenen Märkte lagen die Untersagungs Voraussetzungen vor.

Die Gesellschafter des GU müssen ab Gründung dafür Sorge tragen, dass ihre und die Tätigkeiten der badista GmbH fortan auch mit der Verbotsnorm des § 1 bzw. des Artikel 101 AEUV in Einklang sind. Mit der Anmeldung wurde insoweit zugesichert, dass in allen Phasen der Umsetzung des Vorhabens strukturell sichergestellt wird, dass keine wettbewerblich sensiblen Informationen von badista an die Gesellschafter weitergegeben werden und kein überschießender Informationsaustausch stattfindet. Ferner haben sich die Gesellschafter darauf geeinigt, ein Einsichts- und Auskunftsverweigerungsrecht der Geschäftsführung des GU gegenüber Gesellschaftern bezüglich wettbewerblich sensibler Informationen zu verankern.

### **b) Kartellverfolgung**

Nach Einspruch des Sanitärgrößhändlers Hermann Bach GmbH & Co. KG gegen den im Februar 2018 erlassenen Bußgeldbescheid (s. Tätigkeitsbericht 2017/18, S. 68 und Tätigkeitsbericht 2015/16, S. 70 f.) verhängte der 4. Kartellsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf am 27. Februar 2023 nach einer rund einjährigen Hauptverhandlung mit 29 Sitzungsterminen wegen Beteiligung an der langjährigen gemeinsamen Kalkulation von Faktoren für die Bildung von Brutto-Listenpreisen mit anderen Großhändlern von SHK-Produkten ein Bußgeld in Höhe von 250.000 Euro. Die vom Amt in der Sache erhobenen Vorwürfe wurden vom Oberlandesgericht in vollem Umfang bestätigt. Es habe, so die mündliche Urteilsbegründung, eine bezweckte Wettbewerbsbeschränkung vorgelegen – der Wettbewerb sollte zugunsten der Mitglieder des Kartells schon an der Wurzel gepackt werden, indem Wettbewerber quasi eine gemeinsame Kalkulationsabteilung eröffneten. Das Gericht verhängte jedoch ein gegenüber der Ausgangsbuße von 1,4 Mio. Euro deutlich reduziertes Bußgeld. Dabei berücksichtigte das Gericht nach der mündlichen Urteilsbegründung u.a., dass die Beendigung der Tat inzwischen zehn Jahre zurück liege und die damalige Geschäftsführung das Unternehmen Bach inzwischen verlassen habe. Die Nebenbetroffene und die Generalstaatsanwaltschaft haben gegen das Urteil Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof eingelegt. Das Urteil ist daher noch nicht rechtskräftig. Schriftliche Urteilsgründe lagen zu Redaktionsschluss noch nicht vor.

## **XI. Chemische Industrie**

Die Chemieindustrie liefert Grundstoffe und Vorprodukte für nahezu die gesamte verarbeitende Industrie. Die Branche ist mit mehreren Tausend Unternehmen einer der größten Industriezweige in Deutschland. Aus den Daten des Verbands der Chemischen Industrie (VCI) ergibt sich, dass die Umsätze der deutschen Chemisch-Pharmazeutischen Industrie in 2021 im Vergleich zum Vorjahr um ungewöhnliche 19,2 Prozent auf 227 Mrd. Euro gestiegen

sind (davon Pharma: 55 Mrd. Euro). Die Steigerung der Inlands- und Auslandsumsätze erfolgte relativ proportional, sodass der Anteil der Auslandsumsätze wie in den letzten Jahren bei mehr als 60 Prozent liegt. Der Umstand, dass der durchschnittliche Produktionsindex für die Branche gleichzeitig nur um 5,8 Prozent gestiegen ist, lässt Preissteigerungen in mehreren Sparten vermuten. Deutlich wird dies auch im Pharmabereich, bei dem eine 5,8 prozentige Steigerung der Produktion einer Umsatzsteigerung von 15,9 Prozent im Jahr 2021 gegenübersteht. Da in diesem Zeitraum auch die Kosten z.B. für Energie und Forschung gestiegen sein könnten, kann kein direkter Rückschluss auf die Renditen und Gewinne gezogen werden. Nach den vom VCI veröffentlichten Zahlen gab es im 2. Halbjahr 2022 einen erheblichen Einbruch in der Chemieproduktion und zwar insbes. in der energieintensiven Grundstoffchemie. Lediglich der Pharmabereich wuchs um drei Prozent. Auf das Gesamtjahr bezogen lag die gesamte inländische Chemieproduktion (einschließlich Pharma) um sechs Prozent unter der des Vorjahres (Grundstoffchemie: -15,5 Prozent), im Oktober 2022 lag die Gesamtproduktion sogar um 21 Prozent unter derjenigen im Vorjahr.

Im Berichtszeitraum wurden über 50 Zusammenschlussvorhaben aus der Chemiebranche (ohne Pharma und Life Science, aber mit kunststoffverarbeitender Industrie) beim Bundeskartellamt zur Fusionskontrolle angemeldet. Aufgrund der großen deutschen mittelständischen Chemiewirtschaft – 90 Prozent der Chemieunternehmen werden dem Mittelstand zugerechnet – unterliegen viele Zusammenschlussvorhaben der nationalen Kontrolle. Größere Chemieunternehmen bauen mit der Übernahme von kleineren und mittelgroßen Unternehmen oder Sparten von größeren Wettbewerbern ihre Marktpositionen aus. Es werden aber auch Sparten von großen Chemieunternehmen an Wettbewerber veräußert, um sich auf verbleibende Geschäftsbereiche zu konzentrieren. Unternehmen aus der Chemiebranche werden häufig von Finanzinvestoren erworben oder weiterveräußert. In vielen Chemiesparten ist die Branche stark fragmentiert. Hier entscheiden oft schwierige Fragen der Marktabgrenzung darüber, ob ein Vorhaben wettbewerbsrechtlich freigegeben werden kann. Gegebenenfalls können vertrauliche Voranfragen den Unternehmen vorab eine Einschätzung der wettbewerbsrechtlichen Machbarkeit ihrer Vorhaben ermöglichen. Im Ergebnis waren die Zusammenschlüsse jedoch fusionskontrollrechtlich nicht problematisch, was häufig daran liegt, dass es sich um europaweite oder sogar weltweite Märkte handelt. Neue Wettbewerber kommen nicht nur aus China, sondern z.B. auch aus den arabischen Golfstaaten.

Preisanstiege und Produktionsausfälle (Force Majeure) hatten zu Eingaben von Betroffenen zu Fragen des Marktmissbrauchs geführt, ohne dass letztlich ausreichende Anhaltspunkte für eine Verfahrensöffnung vorlagen. Der Überfall auf die Ukraine im Februar 2022 und die anschließenden Knappheitspreise bei Rohstoffen, insbes. bei Gas, hatten zur Folge, dass die inländische Chemieproduktion zumindest bei gasintensiven Produkten scharf zurückgefahren wurde. Industrielle Gaspreise stiegen um ein Vielfaches

an, sodass die Produktion von Massengütern, welche unter besonders hohem Einsatz von Gas hergestellt werden (insbes. Ammoniak als Basis für Düngemittel), in Deutschland zu großen Teilen eingestellt wurde. Dadurch wurden aber auch solche Stoffe knapp, die eigentlich nur als Nebenprodukte (Koppelprodukte) einer komplexen Chemieproduktion anfallen, aber dennoch essentielle Bedeutung für verschiedenste Weiterverwender haben. Im Verkehrsbereich wurde AdBlue (Harnstoff/Ammoniak) knapp und in der Getränkeindustrie die Kohlensäure (s. S. 56). In beiden Bereichen sorgte der Markt aufgrund steigender Preise für ausreichende Produktions- bzw. Importanreize, sodass es zwar zu höheren Preisen, aber nicht zu Versorgungsengpässen kam. Dagegen scheinen bei Müllverbrennungsanlagen, Wasserversorgern und insbes. Kläranlagen die sog. Fällmittel – also die zur Phosphatbeseitigung benötigten Eisen-/Aluminiumsalze (Salzsäure) – dauerhafter zu fehlen. Hierbei handelt es sich um Koppelprodukte, derentwegen allein eine stillgelegte chemische Großproduktion auch bei gestiegenen Preisen für Fällmittel nicht erneut in Gang gesetzt wird. Insgesamt führen die hohen Kosten dazu, dass Gas in der chemischen Produktion von Massengütern deutlich sparsamer eingesetzt wird. So können lebenswichtige gasabhängige Güter (z.B. aus der Pharma- oder Glasindustrie) weiterhin produziert und vertrieben werden – wenn auch zu erhöhten Preisen.

## **XII. Maschinen- und Anlagenbau, Metallindustrie**

### **1. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht**

#### **a) Fusionskontrolle**

##### **MCI/CIMC – Kühlcontainer**

Im Berichtszeitraum wurde die Anmeldung des beabsichtigten Erwerbs sämtlicher Anteile an der Maersk Container Industry A/S, Tinglev, Dänemark, und der Maersk Container Industry Qingdao Ltd., Qingdao, China, (MCI) durch die China International Marine Containers (Group) Co. Ltd. (CIMC), Shenzhen, China, am Ende des Hauptprüfverfahrens von den Beteiligten zurückgenommen. Zuvor hatte das Bundeskartellamt den Unternehmen seine wettbewerbsrechtlichen Bedenken gegen den Zusammenschluss nach intensiven, weltweiten Ermittlungen ausführlich dargelegt (s. Pressemitteilung vom 26. August 2022 und Fallbericht vom 7. September 2022, B5-129/21).

Die Zielunternehmen gehören zur Containerschiffs-Reederei A.P. Møller-Mærsk A/S. Sie sind auf die Herstellung von Kühlcontainern (reefer containers oder reefers), Kühlcontainerboxen (reefer boxes) und Kühlaggregaten (reefer units) spezialisiert und vertreiben ihre Produkte unter der Marke „Star Cool“ weltweit. Die Erwerberin CIMC stellt Transportequipment für den Logistik- und Energiesektor her. Neben anderen Containerarten produziert und vertreibt sie weltweit Kühlcontainerboxen und ist in diesem Bereich seit vielen Jahren die mit weitem Abstand führende Anbie-



terin. Durch den Erwerb von MCI hätte CIMC diese starke Stellung weiter ausgebaut, die weder durch Nachfrager noch durch Wettbewerber hinreichend kontrolliert worden wäre. Mangels Entscheidungserheblichkeit musste nicht abschließend beurteilt werden, ob die Erwerberin ein vom chinesischen Staat kontrolliertes Unternehmen ist (State Controlled Entity – SCE) und deshalb als ein einheitliches Unternehmen mit dem Anbieter DongFang anzusehen wäre, der zum chinesischen Staatskonzern COSCO (State Owned Entity – SOE) gehört und einer von zwei verbleibenden Anbietern von Kühlcontainerboxen ist.

Neben diesen horizontalen Aspekten des geplanten Zusammenschlusses wurden auch konglomerate Effekte untersucht, da die Erwerberin durch den Erwerb der Zielunternehmen ihre Produktpalette um das komplementäre Gut (Kühlaggregat) zu den bereits von ihr angebotenen Kühlcontainerboxen erweitert hätte. Angesichts der horizontalen Effekte mussten diese konglomeraten Effekte jedoch nicht abschließend beurteilt werden.

Im Laufe des Verfahrens machten die Beteiligten verschiedene Vorschläge zur strukturellen Änderung des Zusammenschlussvorhabens, um eine Freigabe mit Nebenbestimmungen zu erreichen. Diese waren aber aus Sicht des Bundeskartellamtes nicht geeignet, um die wettbewerblichen Bedenken vollständig zu beseitigen.

#### **Flender/Moventas – Getriebe für Windkraftanlagen**

Im April 2022 gab das Bundeskartellamt den Erwerb der finnischen Moventas Holdings Oy (Moventas) durch die Flender GmbH (Flender) frei. Das Vorhaben betraf die Herstellung und den Vertrieb von Getrieben für Windkraftanlagen und diesbezügliche Serviceleistungen. Das Unternehmen Flender, das seine Getriebe unter der Marke „Winergy“ vertreibt, ist neben der Windenergie-Tochter der ZF-Friedrichshafen (ZF) der größte europäische Hersteller von solchen Getrieben. Daneben ist im Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) praktisch nur noch die sehr viel kleinere Firma Eickhoff Antriebstechnik GmbH (Eickhoff) tätig. Abnehmer sind die Hersteller von Windkraftanlagen.

Trotz der entsprechend hohen gemeinsamen Marktanteile der Zusammenschlussbeteiligten, welche je nach Marktabgrenzung z. T. deutlich oberhalb der Einzelmarktbeherrschungsvermutung lagen und – gemeinsam mit dem nächstgrößeren Wettbewerber ZF – auch oberhalb der kollektiven Marktbeherrschungsvermutung, konnte das Vorhaben letztlich freigegeben werden.

Dabei konnte neben der genauen sachlichen Marktabgrenzung (on-/offshore, mit oder ohne Direktantriebe) auch offenbleiben, ob der Getriebe-Markt in räumlicher Hinsicht EWR- oder weltweit abzugrenzen oder aber in die Segmente China und „Rest der Welt“ zu unterteilen ist.

Maßgeblich für die Freigabeentscheidung waren die geringfügigen (marktanteilmäßigen und sonstigen) Auswirkungen durch den Zusammenschluss und die nach dem

Ergebnis der Ermittlungen schon zuvor nur noch eingeschränkte wettbewerbliche Relevanz des Zielunternehmens im Bereich der Getriebeherstellung. Zudem handelt es sich bei den Abnehmern um große Windkraftanlagenbauer wie Vestas Wind Systems A/S, General Electric, Siemens Gamesa Renewable Energy (SGRE) und Nordex SE mit entsprechender Nachfragemacht. Dies gilt erst recht für SGRE mit deren eigener Getriebe-Tochter, Gearbox by Gamesa. Diese war zwar als reine inhouse-Lieferantin für SGRE volumenmäßig nicht zum Markt hinzu zu zählen, gleichwohl ging von ihr nach Wahrnehmung der Marktteilnehmenden ein gewisser Wettbewerbsdruck auf die anderen Getriebehersteller aus. Sämtliche befragten Unternehmen waren überdies der Auffassung, dass auch der Wettbewerb zwischen Flender und ZF (als rechnerischen Oligopolisten) stark ausgeprägt sei.

Auf dem nachgelagerten Servicemarkt für Getriebe von Windkraftanlagen, der durch eine hohe Zahl von Anbietenden geprägt ist, herrscht ohnehin eine hohe Wettbewerbsintensität, so dass der Zusammenschluss auch insofern keine Bedenken aufwarf, insbes. auch nicht in vertikaler Hinsicht.

#### **b) Kartellverfolgung**

##### **Stahlschmieden**

Das Bundeskartellamt verhängte gegen drei Stahlschmiede-Unternehmen und zwei verantwortliche Mitarbeiter Bußgelder in einer Höhe von insgesamt rund 35 Mio. Euro wegen der Beteiligung an einem kartellrechtlich unzulässigen Informationsaustausch (s. Pressemitteilung vom 4. Februar 2021 und Fallbericht vom 10. Februar 2021, B11-22/17). Bei den Unternehmen handelt es sich um die beiden zur indischen Bharat Forge Gruppe gehörenden Unternehmen CDP Bharat Forge GmbH (jetzt: Bharat Forge Global Holding GmbH) und Bharat Forge CDP GmbH sowie die ehemalige Johann Hay GmbH & Co. KG Automobiltechnik (Hay, jetzt: Musashi Bockenau GmbH & Co. KG).

Die Ermittlungen des Bundeskartellamtes wurden aufgelöst durch einen Kronzeugenantrag des Schmiedeunternehmens Hirschvogel Umformtechnik GmbH (Hirschvogel). In Anwendung der Bonusregelung des Bundeskartellamtes wurde gegen dieses Unternehmen kein Bußgeld verhängt.

Anlässlich einer bis zu dreimal jährlich tagenden Arbeitsgruppe des europäischen Schmiedenverbandes Euroforge haben verantwortliche Mitarbeiter führender deutscher Stahlschmieden mit weiteren Schmiedebetrieben aus dem europäischen Ausland wettbewerbssensible Informationen ausgetauscht. Dabei ging es insbes. um die jeweilige Kostensituation der Unternehmen, die Preisgestaltung und konkrete Verhandlungen mit der Lieferanten- und Kunden-seite. Die Unternehmen wollten auf diese Art und Weise erreichen, dass Kostensteigerungen möglichst vollständig an die Kunden weitergereicht werden, ohne befürchten zu

müssen, hierbei von der Konkurrenz unterboten zu werden. Zu den bedeutendsten Kunden der Schmiedebetriebe zählen große Automobilhersteller sowie deren Zulieferindustrie.

Bei der Bußgeldfestsetzung wurde neben der Dauer und Schwere der Tat berücksichtigt, dass sämtliche Unternehmen während des Verfahrens umfassend mit dem Bundeskartellamt kooperiert haben. Ferner konnten mit den Unternehmen einvernehmliche Verfahrensabschlüsse (sog. „Settlements“) erzielt werden, was sich für diese Firmen nochmals bußgeldmindernd ausgewirkt hat.

Die verhängten Geldbußen sind rechtskräftig.

Gegen die ausländischen Schmiedebetriebe hatte das Bundeskartellamt aus Ermessensgründen kein Verfahren eingeleitet.

### **Edelstahl**

Über das Kartellbußgeldverfahren Edelstahl ist bereits in den Tätigkeitsberichten 2017/18 (s. S. 71 f.) und 2019/20 (s. S. 81) berichtet worden. Im aktuellen Berichtszeitraum verhängte das Bundeskartellamt in diesem Verfahren weitere Geldbußen in Höhe von insgesamt 51 Mio. Euro gegen die BGH Edelstahlwerke GmbH und die Lech-Stahlwerke GmbH sowie zwei verantwortliche Personen (s. Fallbericht vom 21. Juli 2021, B12-22/15 und B12-21/17).

Den Unternehmen wird vorgeworfen, sich im Zeitraum ab Ende 2002/Anfang 2003 bis Januar 2016 über ihre Mitarbeiter mit den Vertriebsverantwortlichen anderer Edelstahl-Unternehmen an einem einheitlichen Grundverständnis beteiligt und sich wechselseitig darin bestärkt zu haben, den Preis für Edelstahl-Langprodukte aus einem Basispreis und einheitlich berechneten, identischen Zuschlägen, die mit den Kunden nicht verhandelt werden sollten, zu bilden. Zu den einheitlichen Zuschlägen gehörten insb. Legierungs- und Schrottzuschläge.

Beide Unternehmen und die verantwortlichen Personen haben Einspruch gegen die Bußgeldbescheide eingelegt.

### **Vertrieb von mehrprofiligen Übergangskonstruktionen für Straßenbrücken**

Das Bundeskartellamt verhängte im Dezember 2021 und im Januar 2022 im Wege der einvernehmlichen Verfahrensbeendigung (sog. Settlement) Geldbußen in Höhe von insgesamt rund 7,3 Mio. Euro gegen die Maurer SE und die Mageba GmbH (s. Pressemitteilung und Fallbericht vom 10. Februar 2022, B11-22/17). Die Unternehmen hatten im Zeitraum von Oktober 2004 bis Januar 2019 eine Quotenabsprache bezgl. des Vertriebs von mehrprofiligen Übergangskonstruktionen für Straßenbrücken in Deutschland praktiziert. Die Umsetzung der Quotenabsprache erfolgte mit Hilfe einer zusätzlich getroffenen Preisabsprache. Als drittes Unternehmen war von Oktober 2004 bis

zu ihrer Verschmelzung im September 2014 auf die Mageba GmbH (seinerzeit firmierend unter RW Sollinger Hütte GmbH) die Mageba GmbH an den Absprachen beteiligt. Das Verfahren gegen die für die Unternehmen handelnden Verantwortlichen wurde von der Staatsanwaltschaft Braunschweig geführt. Das Bundeskartellamt und die Staatsanwaltschaft Braunschweig hatten im Januar 2019 nach Hinweisen aus dem Markt gemeinsam Unternehmen und Privatwohnungen durchsucht. Die Bußgelder sind rechtskräftig.

### **Technische Gebäudeausrüstung (TGA)**

In dem Verfahren gegen Anbieter technischer Gebäudeausrüstung verhängte das Bundeskartellamt im Jahre 2019 gegen insgesamt elf verschiedene Anbieter Bußgelder in Höhe von insgesamt rund 110 Mio. Euro wegen Absprachen bei der Vergabe von Großaufträgen (s. Tätigkeitsbericht 2015/16, S. 73, 2019/20, S. 81f. und Fallbericht vom 27. März 2020, B11-21/14). Nach einem Einspruch des Unternehmens gegen die Entscheidung des Bundeskartellamtes, verhängte das Oberlandesgericht Düsseldorf am 11. November 2022 gegen die Kraftanlagen Energies & Services GmbH (vormals Kraftanlagen München GmbH) wegen einer vorsätzlichen Kartellordnungswidrigkeit in zwei Fällen Geldbußen in Höhe von zusammen 21 Mio. Euro (Aktenzeichen: V-2 Kart 2/22 (OWi)).

Nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts hatte sich zwischen Ende 2006/Anfang 2007 auf Initiative der Kraftanlagen Energies & Services GmbH ein fester Kreis von Wettbewerbern gegründet, um die Vergabe von durch einen Generalunternehmer ausgeschrieben TGA-Leistungen für insgesamt 18 Kraftwerksprojekte durch Absprachen zu steuern. Das Oberlandesgericht folgte der Rechtsansicht des Bundeskartellamtes und ahndete insgesamt 18 Einzelabsprachen, von denen 16 später erfolgreich umgesetzt wurden, wegen einer zwischen den Beteiligten getroffenen Grundabsprache als einen Verstoß und verhängte ein Bußgeld in Höhe von 20 Mio. Euro.

In einem weiteren Fall betreffend den Neubau eines Verwaltungsgebäudes sah das Oberlandesgericht es als erwiesen an, dass zwischen den Wettbewerbern Angebotssummen ausgetauscht worden waren und verhängte wegen dieses Verstoßes ein Bußgeld in Höhe von einer Mio. Euro.

Auch im Hinblick auf ein Hotelprojekt bestätigte sich der Vorwurf einer kartellrechtswidrigen Absprache nach den Feststellungen des Senats. Der handelnde Mitarbeiter der Nebenbetroffenen war nach Ansicht des Oberlandesgerichts im Hinblick auf die konkrete Ausgestaltung seiner Stellung indes kein tauglicher Täter einer Anknüpfungstat gemäß § 30 Abs. 1 Nr. 5 OWiG, so dass die Kraftanlagen Energies & Services GmbH insoweit freigesprochen wurde.

In vier weiteren Fällen stellte das Oberlandesgericht Düsseldorf das Bußgeldverfahren wegen Verjährung ein und folgte insoweit der Entscheidung des Europäischen Ge-

richtshofs (Urteil vom 14. Januar 2021, Aktenzeichen: C-450/19, Kilpailu-ja Kulatta javirasto). Hiernach ist für die Frage des Beginns der Verjährung auf den Zeitpunkt abzustellen, in dem die wesentlichen Merkmale des in Rede stehenden Auftrags und insbes. der als Gegenleistung für die Arbeiten zu zahlende Gesamtpreis endgültig bestimmt wurden. Auf das Datum der Schlussrechnung, worauf der Bundesgerichtshof bisher in ständiger Rechtsprechung abgestellt hat, könne dies daher nach Auffassung des Oberlandesgerichts nicht mehr erfolgen; stattdessen sei in Einklang mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs auf den Zuschlag abzustellen.

Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig.

Das Verfahren gegen die Sell GmbH ist weiterhin beim Oberlandesgericht Düsseldorf anhängig (Stand März 2023).

### c) Vertikale Vereinbarungen – STIHL

Das Bundeskartellamt stellte mit Beschluss vom Mai 2022 die Rechtswidrigkeit eines Wettbewerbsverbotes in den Vertriebsverträgen der STIHL Vertriebszentrale AG & Co. KG (STIHL) fest (s. Fallbericht vom 29. Juni 2022, B5-130/20). Zuvor hatte das Bundeskartellamt anlässlich der Beschwerde eines Wettbewerbers im Oktober 2020 ein Ermittlungsverfahren nach Artikel 101, 102 AEUV bzw. §§ 1, 19 eingeleitet. STIHL ist die für den deutschen Markt zuständige Vertriebsgesellschaft der STIHL Unternehmensgruppe, die motorbetriebene Geräte für die professionelle Land- und Forstwirtschaft, die Landschaftspflege, die Bauwirtschaft und anspruchsvolle Privatanwenderinnen und -anwender produziert und vertreibt.

Noch vor Abschluss des kartellrechtlichen Ermittlungsverfahrens setzte STIHL das fragliche Wettbewerbsverbot sowie die dem zugrunde liegende sog. „STIHL Dienst Zusatzvereinbarung“ außer Kraft und nahm von deren Durchsetzung und Fortschreibung Abstand.

STIHL differenzierte im Rahmen seines selektiven Vertriebs in Deutschland zwischen „normalen“ STIHL Fachhändlern und solchen mit „STIHL Dienst Händler“-Status. Der „STIHL Dienst“-Status war insbes. durch Konditionenvorteile gegenüber „normalen“ STIHL Fachhändlern privilegiert. Die STIHL Dienst Händler unterlagen bis 2021 der Verpflichtung, zusätzlich zu der sog. „STIHL Fachhandelsvereinbarung“ die STIHL Dienst Zusatzvereinbarung zu unterzeichnen, die insbes. ein Wettbewerbsverbot enthielt. Dadurch war es STIHL Dienst Händlern in Bezug auf eine Reihe von Produkten nicht möglich, neben STIHL auch Marken anderer Hersteller zu führen oder zu vermarkten.

Eine nachträgliche Feststellung war trotz der Aufgabe des beanstandeten Verhaltens geboten: Das Wettbewerbsverbot hatte spürbar wettbewerbsbeschränkend gewirkt. Die nachträgliche Feststellung hat eine Signalwirkung nicht nur gegenüber dem Adressaten, sondern auch gegenüber dem Fachhandel (seien dies STIHL Dienste, „sonstige“

STIHL Fachhändler oder nicht-STIHL-Fachhändler). Die beanstandete STIHL Dienst Zusatzvereinbarung war im deutschen Markt weit verbreitet. Deshalb, sowie aufgrund der Marktstellung von STIHL, der Bekanntheit der Marke STIHL, der Verwendung des STIHL Dienst Status über lange Zeit und der Durchsetzung des Wettbewerbsverbots auf dem inländischen Markt, kam der STIHL Dienst Zusatzvereinbarung marktprägende Bedeutung zu. Zudem hat die Entscheidung aus Sicht des Bundeskartellamtes erhebliche Signalwirkung auch für andere Hersteller, die erwägen, in ihren Vertriebssystemen gleiche oder ähnliche Bestimmungen vorzusehen oder bestehende Bestimmungen mit gleicher Zielrichtung bzw. Wirkung wie ein Wettbewerbsverbot anzuwenden.

Der Beschluss vom Mai 2022 gegen STIHL ist nicht rechtskräftig; STIHL hat dagegen Beschwerde eingelegt.

## 2. Nachhaltigkeit – „Grüner Stahl“

Die Wirtschaftsvereinigung Stahl (WV Stahl) stellte dem Bundeskartellamt ein Konzept vor, mit dessen Hilfe grüne Leitmärkte für klimafreundlichen Stahl in Deutschland und Europa etabliert werden sollen. Bausteine sind der Ausweis des CO<sub>2</sub>-Fußabdrucks eines spezifischen Stahlprodukts (unter Einbeziehung der Kategorisierung nach Scope 1-3-Emissionen) sowie ein Klassifizierungssystem, das ein Anreizsystem zum Aufbau grüner Leitmärkte bieten soll: der produzierte Stahl soll künftig mit Hilfe eines Label-Systems mit einer Skala von A bis E eingeordnet werden; dabei wird die CO<sub>2</sub>-Intensität einer produzierten Tonne Stahl in ein Verhältnis zum entsprechenden Einsatz von Stahlschrott gesetzt. Ein erhöhter Einsatz von Schrott bei der Stahlproduktion soll jedoch für sich genommen nicht zu einer besseren Einstufung führen. U.a. hatte auch die Internationale Energieagentur (IAE) im Frühjahr 2022 Vorschläge zur Definition von „grünem Stahl“ erarbeitet. Die verschiedenen Konzepte unterscheiden sich sowohl in Bezug auf ihre Ausgestaltung als auch in Bezug auf ihre Zielsetzung. Während einige Konzepte nur das im Stahlprodukt enthaltene CO<sub>2</sub> ausweisen, um Transparenz in der Lieferkette zu ermöglichen, zielen andere Modelle darauf ab, zusätzlich ein Anreizsystem zur Reduzierung der CO<sub>2</sub>-Emissionen zu schaffen. Ziel der Initiative der WV Stahl ist es, dass international verbindliche Regeln erarbeitet werden, mit denen sichergestellt ist, dass nach gemeinsamen Standards gerechnet und bilanziert wird. Die WV Stahl strebt überdies an, sicherzustellen, eine Reduzierung der CO<sub>2</sub>-Emission bei der Erzeugung von Stahl aus primären Eisenquellen zu erreichen. Dafür müsse genügend Schrott zur Verfügung stehen, um den gesamten Stahl aus recyceltem Material herzustellen. Vor diesem Hintergrund ist das Bestreben der Stahlerzeuger zu sehen, im Rahmen der Novellierung der europäischen Abfallverbringungsverordnung (s. S. 91) ein Exportverbot von Eisen- und Stahlschrotten in Nicht-OECD-Staaten, z.B. die Türkei oder Indien, zu erreichen. Während das Bundeskartellamt die Erarbeitung internationaler Standards zur Klassifizierung von Stahl für wettbewerblich wünschenswert hält, sind die gleichzeitigen Bemühungen der Stahlerzeuger zur

Beschränkung des Exports von Eisen- und Stahlschrott wettbewerbschädlich.

### **XIII. Automobilwirtschaft und Zulieferer**

#### **1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation**

Im Jahr 2022 wurden 2,65 Mio. Pkw neu zugelassen. Dies entsprach einer Zunahme um rd. ein Prozent im Vergleich zum Vorjahr. Die Neuzulassungszahlen von Pkw mit den Antriebsarten Benzin und Diesel sanken um 11 Prozent bzw. 10 Prozent auf rd. 864.000 bzw. 472.000 Einheiten. Der Anteil der benzinangetriebenen Pkw an der Gesamtzahl der zugelassenen Pkw nahm um knapp zehn Prozent ab und betrug 33 Prozent. Wie in den drei Vorjahren verringerte sich auch der Anteil der dieselbetriebenen Pkw entsprechend auf 18 Prozent.

Erneut deutlich erhöht hat sich die Anzahl der neu zugelassenen Elektro-Pkw (BEV) (+32 Prozent). Ihr Anteil stieg auf rd. 18 Prozent an. Die zweithöchsten Zuwächse waren bei den Pkw mit Plug-in-Hybrid-Antrieb (+11 Prozent) zu beobachten, deren Anteil auf rd. 14 Prozent stieg. Flüssiggasfahrzeuge nahmen um 48 Prozent zu. Ihr Anteil betrug 0,6 Prozent. Erdgasbetriebene Pkw hatten nur noch einen Anteil von 0,1 Prozent (-53 Prozent).

Damit befindet sich die Automobilindustrie weiterhin auf dem Wege der Transformation zu neuen Antriebsarten und die Zulassungszahlen konnten in 2022 gegenüber dem Vorjahr trotz bestehender Unsicherheiten wie andauernder Corona-Pandemie sowie Lieferengpässen, etwa aufgrund des Krieges in der Ukraine, wieder gesteigert werden.

Mit einer Reihe von Branchenverbänden führte die Beschlussabteilung im Berichtszeitpunkt Gespräche über die Situation in der Automobilbranche.

Zukunftsthemen in der Automobilwirtschaft sind weiterhin die E-Mobilität, die Vernetzung der Fahrzeuge mit externen Diensten und Dienstleistern und das automatisierte bzw. autonome Fahren. Dies stellt Fahrzeughersteller und deren Zulieferer vor große Herausforderungen. Gerade aufgrund der immensen erforderlichen Entwicklungsleistungen gehen Kfz-Hersteller Kooperationen untereinander und mit Technologieunternehmen ein (s.u.).

Weiter schreiten die Veränderungen bei den Händlernetzen der Kfz-Hersteller voran. Einige Hersteller stellen ganz oder teilweise von dem bisher gängigen Vertriebshändler-Modell auf Agentur-Modelle um. Das Bundeskartellamt verfolgt diese Entwicklungen weiterhin, insbes. auch im Hinblick auf die Einhaltung der im Berichtszeitraum novellierten Vertikal-GVO.

## **2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht**

### **a) Fusionskontrolle**

Im Jahr 2021 betrafen 44 Fusionen die Automobilindustrie, im Jahr 2022 waren es 49 (Stand: 31. Dezember 2022, einschließlich laufender Verfahren). Die Fälle betrafen sowohl die Zulieferindustrie als auch Zusammenschlüsse von Kfz-Händlern bzw. Händlergruppen. Bei den meisten Verfahren waren keine wettbewerbslichen Probleme zu erwarten.

#### **Dana Inc./Modine Manufacturing Company**

Das Bundeskartellamt hat im Bereich der Automobilkomponenten im Verlauf des Jahres 2021 in zwei aufeinanderfolgenden Hauptprüfverfahren das Vorhaben der Dana Inc. geprüft, den Geschäftsbereich Thermalsysteme für Pkw und leichte Nutzfahrzeuge der Modine Manufacturing Company zu erwerben (s. Fallbericht vom 17. Januar 2022, B4-72/21). Das Vorhaben hatte insbes. im Bereich der Motor- und Getriebeölkühler für Pkw und leichte Nutzfahrzeuge in Europa Probleme aufgeworfen und in seiner ursprünglichen Form zu Marktanteilen von 60 bis 70 Prozent auf den betroffenen Märkten geführt. Nachdem das Bundeskartellamt wettbewerbsliche Bedenken erhoben hatte, wurde die ursprüngliche Anmeldung zurückgenommen und das Vorhaben in modifizierter Form neu angemeldet. Dabei plante Modine, mit einem Werk in Italien auf dem Markt tätig zu bleiben, während der restliche Geschäftsbereich Thermalsysteme an Dana veräußert werden sollte. Nachdem das Bundeskartellamt im Rahmen des erneuten Hauptprüfverfahrens weitreichende Ermittlungen insbes. zur wettbewerbslichen Bedeutung und zur Nachhaltigkeit des zurückgehaltenen Geschäfts angestellt hatte, entschlossen sich die Zusammenschlussbeteiligten schließlich zur Aufgabe des Vorhabens. Zum Zeitpunkt der Rücknahme war noch offen, ob das Zusammenschlussvorhaben auch in seiner modifizierten Form zu wettbewerbslichen Problemen geführt hätte.

#### **Share Now/Stellantis**

Im Berichtszeitraum prüfte das Bundeskartellamt zudem das Fusionsverfahren Share Now/Stellantis und gab es im Vorprüfverfahren frei (s. Pressemitteilung vom 28. Juni 2022). Share Now bietet in Deutschland in den Städten Berlin, Frankfurt, Hamburg, München, Köln, Düsseldorf und Stuttgart Carsharing-Dienste an. Die Stellantis-Tochter Free2Move ist eine Anbieterin von Mobilitätsdienstleistungen. Sie bietet zwar im europäischen Ausland, nicht jedoch in Deutschland Carsharing-Dienste an.

Bei Carsharing-Diensten suchen die Nachfrager Mietfahrzeuge v.a. über Apps und reservieren und buchen diese, ohne mit Mitarbeitern des Anbieters in Kontakt zu treten. Carsharing-Dienste werden insbes. in den Modellen des stationsbasierten Carsharing (Kundinnen und Kunden müssen das Auto an festen Stationen abholen und zurückgeben) und des Free-Floating-Carsharing erbracht,

bei dem das Fahrzeug überall innerhalb eines bestimmten abgegrenzten Gebiets einer Stadt auf genehmigten Parkplätzen (z.B. öffentlichen Parkplätzen) abgeholt und abgegeben werden kann. Carsharing-Dienste dürften von übrigen Mobilitätslösungen wie Fahrzeugvermietung, Taxi-Dienstleistungen und dem öffentlichen Personennahverkehr zu unterscheiden sein; diese Mobilitätslösungen üben allerdings einen gewissen Wettbewerbsdruck auf den Carsharing-Bereich aus. Zwar verfügte Share Now in den Regionalmärkten Frankfurt, Stuttgart, Köln, Düsseldorf und München über hohe Marktanteile. Stellantis bietet in Deutschland aber bisher keine Carsharing-Dienste an, sodass es in diesem Bereich nicht zu Marktanteilsadditionen kam. Auch im Hinblick auf mögliche Abschottungspotentiale zulasten rivalisierender Carsharing-Anbieter oder Anbieter multimodaler Mobilitätsplattformen war das Zusammenschlussvorhaben wettbewerblich unbedenklich. Insbes. zeigten die Ermittlungen der Beschlussabteilung, dass Stellantis keine wirtschaftlichen Anreize hätte, Betreibern solcher Plattformen den Zugang zur Anwendungsschnittstelle von Share Now zu verweigern.

Share Now wurde im Rahmen der Zusammenlegung der Mobilitätslösungen von Mercedes-Benz und BMW im Jahr 2018 als eines von sechs Gemeinschaftsunternehmen gegründet. Die Europäische Kommission hat den damaligen Zusammenschluss unter zwei Bedingungen freigegeben: Gewährung von Programmierschnittstellenzugang für andere Anbieter von multimodalen Plattformen, sodass auch diese die Carsharing-Dienste von Mercedes-Benz und BMW anzeigen konnten (API-Verpflichtung) und Zugang zu „moovel“ (heute „Free Now“), einer multimodalen Mobilitäts-App, für interessierte Anbieter von Carsharing-Diensten (Aggregator-Plattform-Verpflichtung). Auch Stellantis wird die API-Verpflichtung zukünftig erfüllen. Free Now ist nicht Gegenstand des Zusammenschlussvorhabens und verbleibt bei Mercedes-Benz und BMW.

### 3. Kooperationen

#### VW/Bosch – Automatisiertes Fahren

Im Berichtszeitraum gab das Bundeskartellamt grünes Licht für den Start einer Entwicklungskooperation von VW und Bosch zur Fortentwicklung des automatisierten Fahrens (s. Pressemitteilung vom 4. Juli 2022). Die Kooperation dient der Entwicklung einer gemeinsamen Software-Lösung im Bereich des teilautomatisierten Fahrens. Die Entwicklung einer 360° Video-Perception-Software war an den Maßstäben der europäischen F&E-Gruppenfreistellungsverordnung zu messen. Das Bundeskartellamt hat im Rahmen seines Aufgreifermessens von der Einleitung eines Verfahrens abgesehen und wird die Weiterentwicklung der Kooperation auf der Grundlage der kartellrechtlichen Selbsteinschätzung der Unternehmen weiter im Blick behalten.

#### Catena-X

Auch keine Einwände hatte das Bundeskartellamt gegen den geplanten Start der Kooperation „Catena-X“, die das Ziel verfolgt, ein Datennetzwerk für die Zusammenarbeit der Automobilbranche zu schaffen (s. Pressemitteilung vom 24. Mai 2022). Catena-X, ein erster großer Baustein der europäischen Initiative Gaia-X zur Schaffung einer wettbewerbsfähigen Dateninfrastruktur in Europa, ist eine Kooperation von mehr als 80 Unternehmen vorwiegend aus der deutschen Automobil- und IT-Branche. Erstmals soll ein Datennetzwerk mit entsprechenden Anwendungen entlang der gesamten automobilen Wertschöpfungskette entstehen. Im Rahmen der Prüfung hat das Bundeskartellamt die Kooperation sowohl hinsichtlich der Vereinbarung zum Setzen von Standards, als auch hinsichtlich der Zusammenarbeit im Bereich der Forschung und Entwicklung geprüft. Seine rechtliche Einschätzung hat das Bundeskartellamt den Initiatoren in Form eines Vorsitzendenschreibens mitgeteilt. Das Bundeskartellamt hat noch keine abschließende Beurteilung aller Teilprojekte der Kooperation vorgenommen, da diese noch nicht hinreichend konkretisiert waren. Vor diesem Hintergrund wird das Bundeskartellamt die Weiterentwicklung der Kooperation auf Grundlage der kartellrechtlichen Selbsteinschätzung der Unternehmen weiter im Blick behalten. Fusionskontrollrechtlich wurde die Kooperation Catena-X in den Ländern Chile, Polen, Ukraine, Korea (jeweils freigegeben) und Brasilien angemeldet.

#### Arena 2036 – Innovationsinitiative Leitungssatz

Vorgelegt wurde dem Bundeskartellamt im Berichtszeitraum (erneut) auch die Innovationsinitiative Leitungssatz im Rahmen der Plattform Arena 2036. Die Initiative befasst sich mit dem Leitungssatz des Kraftfahrzeugs, auch als Kabelbaum bezeichnet. Dieses Bündel von Leitungen zieht sich durch das gesamte Fahrzeug und dient der Strom- und Datenübertragung zu bzw. von den elektrischen und elektronischen Komponenten. Zentrales Ziel der Initiative ist es, durch die Erarbeitung von Anforderungen an die Gestaltung des Leitungssatzes eine stärkere Automatisierung seiner bislang stark manuell erfolgenden Fertigung zu ermöglichen. Beteiligt sind diverse Unternehmen aus verschiedenen Ebenen der Wertschöpfungskette der Automobilwirtschaft. Im Mittelpunkt der kartellrechtlichen Bewertung stand die Frage, ob es sich bei der Initiative ausschließlich um eine Zusammenarbeit zur Vornahme einer Standardisierung im Sinne der Horizontal-Leitlinien der Europäischen Kommission handelt, oder ob sie zumindest auch eine Forschungs- und Entwicklungskooperation darstellt. Nach Auffassung des Bundeskartellamtes ist letzteres in wesentlichen Teilen der Fall. Dies bedeutet nicht notwendig, dass die Initiative unzulässig ist, hat aber zur Konsequenz, dass die Anforderungen der Forschungs- und Entwicklungs-GVO von den beteiligten Unternehmen eingehalten werden müssen. Der Gedanke dahinter besteht in der Erhaltung einer ausreichenden Zahl unabhängiger Forschungs- und Entwicklungs-„Pole“, sodass hinreichender Wettbewerbsdruck erhalten bleibt, um auch

die Erforschung alternativer Lösungsansätze sicherzustellen. Dies wird insbes. durch die Marktanteilsschwellen der GVO sichergestellt. Alternativ zur Einhaltung der GVO-Anforderungen können die Voraussetzungen einer Einzelfreistellung nach Artikel 101 Abs. 3 AEUV, § 2 GWB dargelegt werden.

#### **XIV. Sicherheits- und Verteidigungsindustrie**

##### **1. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht**

###### **a) Fusionskontrolle**

###### **Beretta/Ammotec**

Das Bundeskartellamt gab den Erwerb des Munitionsspezialisten Ammotec durch das Unternehmen Beretta frei (s. Pressemitteilung vom 11. Mai 2022). Ammotec ist ein Geschäftsbereich der RUAG International Holding AG aus der Schweiz. Die Erwerberin Beretta Holding S.A. ist ein italienischer Hersteller von Feuerwaffen für eine Vielzahl von zivilen, polizeilichen und militärischen Zwecken, von Zubehör und in geringem Umfang Munition.

Bei der Übernahme kam es lediglich im Bereich Munition für zivile Zwecke zu geringfügigen Marktanteilsadditionen. Anders als Beretta stellte Ammotec selbst keine Feuerwaffen her. Ein zentraler Aspekt der Prüfung war Ammotecs Stellung als bedeutender Anbieter im Bereich schadstoffarme Munition für militärische und behördliche Zwecke. Diese wird insbes. von der Bundeswehr nachgefragt. Hersteller arbeiten mit Munitionsspezialisten wie Ammotec zusammen, um ihre Waffen zu testen und zu entwickeln. Es gab keine Anhaltspunkte dafür, dass für Wettbewerber der Zugang zu schadstoffarmer Munition oder ihrer Bestandteile als Folge der Fusion eingeschränkt werden könnten. Deutschland bzw. die Bundeswehr nimmt bei der Nutzung schadstoffarmer Munition eine besondere Rolle ein, da diese in Ausschreibungen aus Umweltschutz- und Arbeitssicherheitsaspekten gefordert wird. Die Ermittlungen des Amtes haben sich auf die Frage konzentriert, ob Ammotec nach der Übernahme durch Beretta künftig Anreize haben könnte, die Zusammenarbeit mit konkurrierenden Waffenherstellern einzuschränken oder aufzugeben. Daneben wurde untersucht, ob Ammotec auch zukünftig Anreize hat, spezielle Bestandteile für schadstoffarme Munition (sog. Anzündhütchen) an Munitionsanbieter zu liefern.

Nach den Ermittlungen gibt es keine Anhaltspunkte für eine drohende Marktverschließung seitens Ammotec als Folge der Fusion mit Blick auf konkurrierende Munitionsanbieter oder Waffenhersteller. Im Bereich Anzündhütchen als Bestandteile schadstoffarmer Munition ist Ammotec zwar derzeit der einzige Anbieter, das Unternehmen würde sich aber bei einer Beschränkung der Lieferung selbst von wichtigen Absatzmöglichkeiten abschneiden. Zudem könnten mittelfristig andere Anbieter in den Markt eintreten. Dem zusammengeschlossenen Unternehmen

entstehen mit Blick auf Deutschland auch keine unmittelbaren Vorteile aus der Lieferung von Waffen und Munition aus einer Hand. Die Bundeswehr beschafft in beiden Bereichen bisher getrennt und achtet darauf, dass alternative Anbieter zum Zug kommen. Beretta selbst ist bislang nicht als Auftragnehmer für die Bundeswehr tätig. Das Vorhaben konnte daher ohne vertiefte Prüfung freigegeben werden.

###### **Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens für das „Future Combat Air System“ (FCAS)**

Das Bundeskartellamt hat die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens von Airbus Defence and Space GmbH, German FCMS GbR und MBDA Deutschland GmbH freigegeben. Die drei Unternehmen erwerben dazu jeweils ein Drittel der Anteile an einer gemeinsamen Konsortial GbR.

Gegen die Gründung des Gemeinschaftsunternehmens bestanden keine wettbewerblichen Bedenken. Es handelt sich um eine Forschungs- und Entwicklungs-Kooperation von Unternehmen mit unterschiedlichen Kompetenzen, die auf Innovations- und Zukunftsmärkte abzielt. Daher konnte das Vorhaben zügig freigegeben werden.

Airbus Defence and Space, German FCMS und MBDA Deutschland arbeiten im Rahmen der deutsch-französisch-spanischen Initiative zur Entwicklung des Systemverbunds „Future Combat Air System“ (FCAS) im Rahmen des sog. „Nationalen F&T-Vorhabens“ zusammen. Zu diesem Zweck soll die Konsortial GbR als einheitlicher Vertragspartner und Ansprechpartner für die Auftraggeber gegründet werden.

FCAS ist ein Programm zur Entwicklung eines Systems aus einem bemannten Mehrzweckkampfflugzeug der sechsten Generation (New Generation Fighter), unbemannten Begleitflugzeugen (Remote Carrier) sowie neuen Waffen- und Kommunikationssystemen. Das Nationale F&T-Vorhaben zielt auf die Forschung zu verschiedensten Schlüsselbereichen im Bereich dieses geplanten neuartigen Luftkampfsystems ab. Die Zusammenarbeit der Muttergesellschaften soll in erster Linie die Kompatibilität der einzelnen Forschungsergebnisse zur Verwendung im internationalen Kontext von FCAS und dem damit eng verbundenen, untergeordneten Projekt „New Generation Weapon System“ (NGWS) sicherstellen. Das Vorhaben konnte ohne vertiefte Prüfung freigegeben werden.

###### **b) Missbrauchsaufsicht**

###### **Wettbewerb bei Wartung des Radpanzers „GTK Boxer“**

Das Bundeskartellamt erwirkte im Rahmen eines Missbrauchsverfahrens, dass die Rheinmetall Landsysteme GmbH eine von Rheinmetall entwickelte Fehlerdia-

gnose-Software für den „GTK-Boxer“ Radpanzer an die FFG Flensburg Fahrzeugbau GmbH liefert. Nach einer entsprechenden Einigung zwischen beiden Unternehmen konnte das Verfahren eingestellt werden (s. Pressemitteilung vom 13. März 2023).

Zur Wartung des Radpanzers GTK-Boxer sind FFG Flensburg und Dritte auf Prüfsysteme von Rheinmetall angewiesen. Auf das Verfahren hin hat Rheinmetall die Lieferung des benötigten Prüfsystems FFG Flensburg vertraglich zugesichert und bereits umgesetzt. Für die Bundeswehr als Kundin ist es sehr wichtig, bei der Wartung ihrer Fahrzeuge im Sinne einer wirtschaftlichen Vergabe möglichst viel Auswahl zu haben.

Einer ersten Einschätzung des Amtes zufolge ist Rheinmetall auf dem nationalen Markt der für Wartung und Instandsetzung an „GTK Boxern“ benötigten Sonderwerkzeuge – dies umfasst insbes. sog. DAS-Prüfsysteme – marktbeherrschend. Danach sind Dritte auf die Wartungssoftware von Rheinmetall angewiesen, um auf dem nachgelagerten Markt für die Wartung des „GTK Boxers“ zu konkurrieren. In einer vorläufigen Stellungnahme sah das Bundeskartellamt in der Weigerung von Rheinmetall, ein verbindliches Angebot für die Lieferung des DAS-Prüfsystems gegen angemessenes Entgelt vorzulegen, ein missbräuchliches Verhalten ohne sachliche Rechtfertigung.

Die Einigung zwischen Rheinmetall und FFG Flensburg, die das Bundeskartellamt vermittelte, sorgt für die Beendigung der Lieferverweigerung und ist geeignet, die wettbewerbsrechtlichen Bedenken des Amtes auszuräumen. Gleichzeitig steht ein weiterer Auftragnehmer für die Bundeswehr bei der Wartung des „GTK Boxers“ zur Verfügung. Das Amt wird jedoch den Markt für die Instandsetzung von gepanzerten Fahrzeugen weiterhin aufmerksam beobachten.

## **B. Dienstleistungen und übergreifende Berichte**

### **I. Gesundheitswesen**

#### **1. Die Corona-Pandemie**

Die Covid-19-Pandemie stellte das Gesundheitswesen auch in diesem Berichtszeitraum vor viele Herausforderungen. Angesichts des Umstands, dass nie zuvor in so kurzer Zeit so viele Menschen geimpft wurden, bestand z.B. die Sorge einer Knappheit oder Fehlverteilung bei dem erforderlichen Impfbestand (Spritzen, Kanülen, NaCl-Lösung). Eine Kooperation, die das Ziel hatte, eventuellen Engpässen vorzubeugen, wurde vom Bundeskartellamt für unbedenklich erklärt. Um das Impfangebot für die Bevölkerung zu erweitern, wurden erstmals die Apotheken im Februar 2022 zum Impfen ermächtigt. Eine Überlastung zahlreicher Krankenhäuser und Intensivstationen durch Corona-Erkrankte, wie sie in 2020 europaweit festzustellen war, blieb 2021 und 2022 aus.

## **2. Krankenhäuser**

### **a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation**

Die Krankenhäuser wurden auch in 2021/2022 vor große Herausforderungen gestellt. Nachdem die Corona-Pandemie durch den relativ hohen, mehrfach aufgefrischten Impfschutz insbes. auch der vulnerablen Bevölkerungsteile für das Gesundheitssystem beherrschbar geworden ist, limitiert im personalintensiven Gesundheitswesen immer mehr der Arbeitskräftemangel die Versorgungskapazität. Dies macht sich besonders in Zeiten mit hoher Infektionslast bemerkbar. Ende 2022 belasteten zusätzlich eine schwere Grippewelle und die hohe Verbreitung des für Kleinkinder potentiell gefährlichen RSV-Atemwegserregers das Gesundheitswesen. Insbes. Kinderkliniken bzw. pädiatrische Abteilungen waren oft überlastet. In zahlreichen Gebieten waren (fast) keine Intensivbetten mehr frei. Gleichzeitig verschärften sich die finanziellen Probleme vieler Krankenhäuser, da Corona-Hilfen ausgelaufen waren, aber die früheren Fallzahlen und Erlöse nicht mehr erreicht wurden.

Hinzu kamen explodierende Energiekosten nach Beginn des Ukraine-Kriegs. Krankenhäuser haben durch die Medizintechnik einen besonders hohen Stromverbrauch, können die Energiemehrkosten jedoch nicht über die (regulierten) Preise weitergeben. Die Bundesregierung ergriff zahlreiche Maßnahmen zur finanziellen Unterstützung.

Zudem wurde das Entgeltsystem speziell für Kinderkliniken und pädiatrische Abteilungen geändert. Das „Diagnosis Related Groups“ (DRG)-System, das konkrete Behandlungen über Fallpauschalen vergütet, wurden in ein System überführt, welches Pauschalentgelte (krankenhaushausindividuelle Erlösvolumina) zur Berücksichtigung auch von Vorhaltekosten vorsieht (s. Krankenhauspflegeentlastungsgesetz (KHPfLEG) vom 28. Dezember 2022). Beide Entgeltsysteme können grundsätzlich zu Fehlanreizen führen: DRG-Fallpauschalen können tendenziell zu überhöhten Fallzahlen mit unnötigen, aufwändigen Untersuchungen und Behandlungen führen. Denn die Bewertung der DRG ist so ausgestaltet, dass die hohe Auslastung von Geräten lukrativ ist, während personalintensive Leistungen (z.B. in Pädiatrie, Geburtshilfe, Notfallversorgung) unzureichend entgolten werden. Kapazitäten wurden in diesen Bereichen folglich eher abgebaut. Dagegen begünstigen kapazitätsorientierte Pauschalentgelte zwar höhere Vorhalteleistungen, aber sie können tendenziell auch zu Ineffizienz und geringer Behandlungsintensität bei langen Liegezeiten führen. Denn es fehlen Anreize für besondere Effizienz und Qualität.

Im Dezember 2022 hat Bundesgesundheitsminister Prof. Lauterbach die Reformvorschläge der „Regierungskommission für eine moderne und bedarfsgerechte Krankenhausversorgung“ vorgestellt. Sie empfiehlt – bei einer schrittweisen Übergangsphase von fünf Jahren – die teilweise Ersetzung der Fallpauschalen/DRG durch eine Vergütung von Vorhalteleistungen, die nach Höhe der

Versorgungsstufe (Grund-, Regel/Schwerpunkt-, Maximalversorgung) gestaffelt wird. Für Kliniken der reinen Grundversorgung ohne Notfallversorgung wird ein Mischsystem empfohlen, das in weiten Teilen der Vergütung im ambulanten Sektor entspricht. Damit soll die seit langem angestrebte „Ambulantisierung“ und die Verzahnung von stationärem und ambulanten Sektor gefördert werden. Wie bereits in der neuen Krankenhausplanung Nordrhein-Westfalens vorgesehen, sollen nicht länger Bettenzahlen der Planungsmaßstab sein, sondern Leistungsbereiche und Leistungsgruppen. Nach dem Vorschlag der Expertenkommission sollen Behandlungen nur noch abgerechnet werden dürfen, wenn dem Krankenhaus zuvor die betreffende Leistungsgruppe zugeteilt wurde, was eine entsprechende personelle und apparative Ausstattung voraussetzt.

## **b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht**

### **aa) Fusionskontrolle**

Die Zahl der beim Bundeskartellamt jährlich angemeldeten Krankenhausfusionen liegt seit längerem zwischen zehn und 30 Fällen. Im Berichtszeitraum 2021/2022 wurden insgesamt ca. 30 Krankenhausfusionen geprüft. Auf die Einleitung eines Hauptprüfverfahrens konnte jeweils verzichtet werden. Dies setzte allerdings in einigen Fällen voraus, dass im Einverständnis mit den Beteiligten bereits im Vorfeld eingehende Prüfungen stattfinden konnten, welche wiederum die Kenntnis der Marktdaten voraussetzten. Gemäß § 21 Abs. 3 Krankenhausentgeltgesetz (KHEntG) übermittelt das Institut für das Entgeltsystem im Krankenhaus (InEK) dem Bundeskartellamt bestimmte krankenhausbegleitende Daten, insbes. die anonymisierten Fallzahlen der Beteiligten und ihrer Wettbewerber.

Als Erwerber von Krankenhäusern traten sowohl private wie auch freigemeinnützige und öffentlich-rechtliche Träger auf.

#### **Franziskanerinnen von Münster-St. Mauritz/ Waldbreitbacher Franziskanerinnen**

Von dem beabsichtigten Zusammengehen der Franziskanerinnen von Münster-St. Mauritz mit den Waldbreitbacher Franziskanerinnen (Marienhaus GmbH) waren besonders viele Krankenhäuser und pflegerische sowie soziale Einrichtungen in mehreren Bundesländern betroffen. Da sich die jeweiligen Tätigkeitsgebiete der Beteiligten jedoch in räumlicher Hinsicht praktisch nicht überschneiden, konnte eine Freigabe in der ersten Prüfungsphase erfolgen (s. Fallbericht vom 26. September 2022, B3-95/22).

#### **Klinikum Niederlausitz GmbH/Sana AG**

Wettbewerbslich unbedenklich war auch der Erwerb von 51 Prozent des in finanzielle Schwierigkeiten geratenen Klinikums Niederlausitz GmbH durch die Sana AG, für die sich der Kreistag Oberspreewald-Lausitz nach einem

mehrmonatigen Auswahlverfahren ausgesprochen hatte. Angesichts ausreichender und aktiv genutzter Ausweichalternativen konnte auch dieser Zusammenschluss in der ersten Phase freigegeben werden (s. Pressemitteilung vom 23. März 2021).

#### **Land Nordrhein-Westfalen/Herz- und Diabeteszentrum (HDZ)**

Umgekehrt hat Sana ihren 50 Prozent-Anteil am Herz- und Diabeteszentrum (HDZ) in Bad Oeynhausen an das Land Nordrhein-Westfalen zurückverkauft (s. Pressemitteilung vom 6. August 2021). Der Sana-Konzern hatte im Jahr 2006 die Hälfte der Anteile am HDZ vom Land Nordrhein-Westfalen erworben. Das HDZ ist eine Universitätsklinik der Ruhr-Universität Bochum und europaweit eines der größten Herzzentren mit besonderer Expertise im Bereich der Herztransplantationen. Das HDZ steht mit seinem Angebot nunmehr wieder vollständig mit dem Sana-Konzern im Wettbewerb, welcher in Nordrhein-Westfalen über einige Krankenhäuser mit kardiologischen Abteilungen verfügt und überdies herzchirurgische Kliniken in Cottbus, Dresden und Stuttgart betreibt. Zuletzt hat Sana das Paulinenkrankenhaus in Berlin erworben, das auf die Nachsorge nach Herz-Operationen spezialisiert ist.

#### **Deutsches Herzzentrum Berlin/Charité**

Ein rein Berliner Zusammenschluss war die Übernahme des Deutschen Herzzentrums Berlin (DHZB) durch die Charité, also die Uniklinik des Landes Berlin. Die Herzmedizin der Charité im Virchow-Klinikum und das DHZB waren nicht nur immer schon unmittelbare Nachbarn, sondern auch sonst eng verbunden. Sie beabsichtigen nun den Bau eines modernen gemeinsamen Gebäudes am gleichen Standort (Virchow-Campus) mit zentraler Notaufnahme und Hubschrauberlandeplatz. Die Freigabe des Vorhabens erfolgte im Juni 2021 (s. Pressemitteilung vom 7. Juni 2021).

#### **AMEOS/Kliniken Ostholstein/Sana**

Eine Freigabe in der ersten Phase erhielt auch die AMEOS-Gruppe für den Erwerb der Kliniken Ostholstein von Sana. Noch 2019 hatte AMEOS die Anmeldung des Erwerbs zurückgenommen, nachdem das Bundeskartellamt Bedenken geäußert hatte. Nach einem Investorenwechsel bei der AMEOS-Gruppe durfte sie die Kliniken nach kurzer Prüfung erwerben (s. Pressemitteilung vom 14. Oktober 2021).

#### **Helios/DRK Kliniken Nordhessen**

Auch Helios, die Krankenhaus-Tochtergesellschaft des Fresenius-Konzerns, erhielt rasch die Freigabe zum Erwerb der zum damaligen Zeitpunkt insolventen DRK Kliniken Nordhessen (heute Helios Kliniken Kassel).



### **Sankt Elisabeth Hospital GmbH/Katholische Hospitalvereinigung Ostwestfalen GmbH**

Das Bundeskartellamt hat im Berichtszeitraum ebenfalls den Erwerb der Sankt Elisabeth Hospital GmbH in Gütersloh durch die Katholische Hospitalvereinigung Ostwestfalen GmbH aus der benachbarten Stadt Bielefeld freigegeben (s. Pressemitteilung vom 30. März 2022). Beide Krankenhausträger führen jeweils drei Krankenhausstandorte in der Region Ostwestfalen-Lippe im Nordosten von Nordrhein-Westfalen. Die Erwerberin hat ihren Schwerpunkt in Bielefeld und Umgebung, die Erworbenene in Gütersloh und Umgebung. Nach den Feststellungen des Bundeskartellamtes sind die Kliniken der Zusammenschlussbeteiligten in diesen Regionen auch nach dem Zusammenschluss noch einem hinreichend starken Wettbewerbsdruck durch Krankenhäuser von Wettbewerbern ausgesetzt.

### **Zusammenschluss der Cellitinnen-Orden in Köln**

Im Fall der Cellitinnen-Orden in Köln wurde Ende 2022 erstmals ein Zusammenschluss ohne fusionskontrollrechtliche Bewilligung gemäß der Ausnahmeregelung § 187 Abs. 9 GWB vollzogen, weil es sich um eine standortübergreifende Konzentration mehrerer Krankenhäuser im Sinne dieser Regelung handelt. § 187 Abs. 9 GWB gilt zeitlich begrenzt für Krankenhausfusionen, die von Land und Bund nach dem Krankenhausfinanzierungsgesetz i.V.m. der Krankenhausstrukturfonds-Verordnung gefördert werden. Die Vereinigung der beiden bisher rechtlich selbständigen Krankenhausträger zweier Cellitinnen-Orden mit ihren jeweils vier Kölner Krankenhäusern wird hiernach mit öffentlichen Mitteln gefördert, weil dies eine standortübergreifende Konzentration der Krankenhäuser in Köln bewirkt. Eines der Akut-Krankenhäuser der Cellitinnen wird aus dem Krankenhausplan herausgenommen und in eine psychiatrische Einrichtung umgewidmet. Die bisherigen Planbetten und Fachabteilungen dieses Krankenhauses werden teilweise ersatzlos entfallen und teilweise werden sie auf die Krankenhäuser des anderen Ordens übertragen. Im Jahr 2018 hatten die beiden Orden ein erstes Zusammenschlussvorhaben nach Mitteilung wettbewerbsrechtlicher Bedenken durch das Bundeskartellamt zurückgenommen. Nach der vorläufigen fusionskontrollrechtlichen Bewertung des Bundeskartellamtes hätte das Vorhaben zu einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs auf den lokalen Krankenhausmärkten im linksrheinischen Köln erwarten lassen (vgl. Fallbericht vom 17. Dezember 2018, B3-122/18).

### **bb) Sektoruntersuchung Krankenhäuser**

Im September 2021 veröffentlichte das Bundeskartellamt den Abschlussbericht der Sektoruntersuchung Krankenhäuser (s. Abschlussbericht und FAQ sowie Pressemitteilung vom 2. September 2021). Der Untersuchung liegt eine umfassende Befragung aller Krankenhäuser in einem repräsentativen Korridor zugrunde, der sich quer vom

Saarland über das Rhein-Main-Gebiet bis nach Sachsen zieht, und damit ca. 22 Prozent der deutschen Krankenhäuser abdeckt. Erfasst wurden kleine und große Akut-Krankenhäuser sowie Fachkliniken (ohne Psychiatrie). Die Ergebnisse zeigen, welche Bedeutung der Wettbewerb im Krankenhauswesen für die Qualitätsorientierung der Branche hat.

Krankenhäuser mit Qualitätsvorsprüngen ziehen mehr Patientinnen und Patienten an als andere Häuser. Bestehende regulatorische Vorgaben wie Krankenhausplanung, festgelegte Fallpauschalen als Entgelte (DRG) und Mindestmengen- oder Mindestqualitätsvorgaben hindern die Krankenhäuser nicht, sich durch Leistung und Qualität von Wettbewerbern abzuheben. Für Patientinnen und Patienten ist die Behandlungsqualität neben den Einweisungsempfehlungen der niedergelassenen Ärztinnen und Ärzte das entscheidende Auswahlkriterium. Knapp 75 Prozent der niedergelassenen Ärztinnen und Ärzte geben eine Empfehlung für ein oder mehrere Krankenhäuser ab – wiederum v.a. auf Basis der Behandlungsqualität. Die Empfehlungen werden von ca. 75 Prozent aller Patientinnen und Patienten auch befolgt. Insgesamt erfolgen Einweisungen zu mindestens 50 Prozent über die niedergelassenen Ärztinnen und Ärzte. Weitere Untersuchungen bezogen sich auf die Parameter, die einer sachlichen und räumlichen Marktabgrenzung im Krankenhausbereich zugrunde liegen. Diese Ergebnisse haben bereits fortlaufend Eingang in die Prüfung der Zusammenschlüsse von Krankenhäusern gefunden.

### **3. Ambulante Versorgung (MVZ)**

#### **a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation**

Ärzte und Ärztinnen in selbständiger Praxis haben oft Schwierigkeiten eine Nachfolge zu finden. Sie verkaufen ihre Praxen zunehmend an Medizinische Versorgungszentren (MVZ) und geben damit indirekt ihre kassenärztlichen (Fach-)Arztsitze an diese weiter. MVZ können Praxisketten bilden und sich im Besitz von insb. zugelassenen Ärzten oder Krankenhäusern befinden. Über Beteiligungen an Krankenhäusern durch Finanzinvestoren (Private Equity (PE)) werden mittelbar auch MVZ durch PE betrieben. Da v.a. in radiologischen Praxen hoher Investitionsbedarf für teure Geräte besteht, liegt die Beteiligung von PE dort nahe. Auch in anderen kapitalintensiven Facharztbereichen wie in der Augenmedizin gewinnen Praxisketten – gemessen an der begrenzten Zahl der jährlich freiwerdenden Praxissitze – in manchen Regionen zunehmend an Bedeutung. Das Bundeskartellamt beobachtete in den vergangenen Jahren verstärkte Bemühungen von Finanzinvestoren, mittels MVZ in die ambulante Krankenversorgung einzelner Fachbereiche einzusteigen und ihre Marktposition dort sukzessive auszubauen.

Der Kauf einzelner Arztpraxen bzw. Kassenarztsitze durch MVZ erfordert in der Regel keine Anmeldung des Zusammenschlusses beim Bundeskartellamt. Die Fusi-

onskontrolle ist zwar grundsätzlich auf Arztpraxen und MVZ anwendbar, jedoch liegen deren Umsätze zumeist unterhalb der Aufgreifschwelle der Fusionskontrolle. Somit kann eine schrittweise Expansion von Praxisketten durch reihenweisen Aufkauf einzelner Kassensitze nicht durch das Bundeskartellamt geprüft werden. Dies könnte langfristig zu wettbewerblich nachteiligen regionalen Anbieterkonzentrationen in einigen Fachbereichen führen.

## b) Fusionskontrolle

### Zusammenschlüsse von radiologischen Versorgungszentren

Durch mehrere Transaktionen wurden im Berichtszeitraum verschiedene, überwiegend radiologische Ketten zusammengeführt, was bei fehlender räumlicher Überschneidung als unbedenklich angesehen wurde. So kamen Meine Radiologie Holding (insbes. Berlin) und Blikk Radiologie (insbes. Nordrhein-Westfalen) unter das gemeinsame Dach der EQT. Quartz Healthcare Group (insbes. Bayern) und radprax Holding GmbH (insbes. Bergisches Land/NRW) kamen unter das gemeinsame Dach der InfraVia-Gruppe.

Ende 2022 gab das Bundeskartellamt zudem das Vorhaben der Sana AG frei, einen Mehrheitsanteil an der radiologischen MVZ-Gruppe Med 360° aus Leverkusen zu erwerben. Die zuvor mehrheitlich im Familienbesitz eines Radiologen stehende Kette Med 360° betreibt insgesamt mehr als 100 Praxisstandorte in den Bereichen Radiologie, Orthopädie, Nuklearmedizin und Strahlentherapie. Räumlicher Schwerpunkt ist die Rheinschiene zwischen Düsseldorf und Köln sowie Teile des Bergischen Landes. Sana besitzt in dieser Gegend Krankenhäuser. Allerdings war Sana bereits vorher an Med 360° beteiligt, während gleichzeitig die Radiologien einiger Sana-Krankenhäuser schon seit Jahren zu Med 360° gehörten. Diese Radiologien in oder bei den Sana-Krankenhäusern kommen nun mittelbar unter die Kontrolle des Sana-Konzerns.

### Zusammenschlüsse von MVZ-Augenkliniken

Wenn MVZ-Ketten in unterschiedlichen Fachbereichen tätig sind oder ihre Standorte in großen Städten liegen, in denen genügend andere Wettbewerber derselben Fachrichtung vorhanden sind, liegen wettbewerbliche Bedenken eher fern. Anderes gilt bei hohen Konzentrationstendenzen. Im Berichtszeitraum hatte die Sanoptis GmbH ihr Vorhaben beim Bundeskartellamt angemeldet, sämtliche Anteile an der Augenlinik Rendsburg GmbH sowie 61,45 Prozent der Anteile an der Augenlinik Rendsburg MVZ GmbH zu erwerben. Die Sanoptis-Unternehmensgruppe betrieb zum Zeitpunkt der Anmeldung in Deutschland sowie in der Schweiz insgesamt drei Augenkliniken, ca. 60 Augen-OP-Zentren sowie ca. 140 konservative Augenarztpraxen in Gestalt von MVZ, da-

runter zahlreiche Einrichtungen dieser Art in Schleswig-Holstein. Das Zielgeschäft bestand aus einer in Rendsburg (Schleswig-Holstein) gelegenen Augenlinik nebst einem daran angeschlossenen MVZ, das in Schleswig-Holstein über 18 Praxisstandorte verfügt, wobei die Anteile an den Zielgesellschaften von dort tätigen Augenärzten gehalten werden. Bereits nach den ersten Ermittlungen des Bundeskartellamtes zeichneten sich hohe gemeinsame Marktanteile der Zusammenschlussbeteiligten bei der ambulanten augenärztlichen Versorgung in der Region Kiel ab, sodass eine vertiefte Prüfung notwendig erschien. Die Beteiligten zogen jedoch ihre fusionskontrollrechtliche Anmeldung zurück.

Eine weitere Augenklinikette, die MVZ Augen- und Laserzentren Mitteldeutschland GmbH, Augen- und Laserzentren Berlin MVZ GmbH und Augen- und Laserzentren Hamburg MVZ GmbH wurde von der „SmileEyes“-Gruppe des Finanzinvestors Trilantic erworben. Dieser Erwerb stieß im Ergebnis auf keine durchschlagenden kartellrechtlichen Bedenken, da die jeweiligen Unternehmen in unterschiedlichen Gebieten tätig waren (s. Pressemitteilung vom 24. Juni 2022). Das Zielunternehmen betrieb Augen- und Laserzentren insbes. im Osten Deutschlands sowie verschiedene Augenarztpraxen in Berlin, Leipzig und Umgebung. Dagegen führte die SmileEyes-Gruppe Augenkliniken in München, Trier, Luxemburg und Berlin sowie konventionelle Augenarztpraxen mit Schwerpunkt in Bayern. Bereits vor dem Erwerb hatte sie die Marke „Smile Eyes“ an weitere Praxen lizenziert, und zwar auch an die später erworbene Augenarzt-Gruppe aus Leipzig.

## 4. Arzneimittel

### a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

An die Arzneimittelmärkte werden viele Anforderungen gestellt, wie eine hohe Versorgungssicherheit, keine überhöhten Arzneimittelpreise und die permanente Erforschung neuer Wirkstoffe. Dabei kann es zu Zielkonflikten kommen. Bspw. führt die Stärkung des Patentschutzes für Arzneimittel gegen seltene Krankheiten (orphan drugs) zu intensiven Forschungsanstrengungen und vielen Arzneimittelzulassungen, aber auch zu sehr teuren Medikamenten für sehr spezifische Anwendungsfälle. Umgekehrt führen zentrale Preisverhandlungen von Krankenkassen und Preisregulierungen bei patentfreien Medikamenten (Generika) in Deutschland zu einem oft sehr preisgünstigen Bezug von Grundversorgungs-Arzneimitteln für die breite Bevölkerung. Krankenkassen können mittels sog. Rabattverträge die Abgabe preiswerter, aber wirkgleicher Präparate für ihre Versicherten vorschreiben und erhalten dafür vom Hersteller einen Preisabschlag. Langfristig kann sich jedoch durch solche Exklusivverträge die Vielzahl und Vielfalt der Arzneimittelhersteller im Inland vermindern. Der hohe Kostendruck aus Regulierung und Rabattverträgen kann bewirken, dass sich Hersteller aus dem Markt zurückziehen, was sich letztlich negativ auf die Versorgungssicherheit auswirken droht. Die im Herbst/Winter 2022 verzeichnete Knappheit

an Antibiotika- und Fiebersäften für Kinder wurde jedoch eher durch eine im Vergleich zu den Vorjahren stark erhöhte Nachfrage verursacht. Teilweise trafen Grippe-, Corona-, RSV- und Scharlach-Wellen gleichzeitig aufeinander, und zwar europaweit, was einen Ausgleich durch (Re-)Importe erschwerte. Knapp 80 Prozent der verordneten Arzneimittel (in Tagesdosen) sind Generika. Sie werden insbes. für sog. Volkskrankheiten, wie Bluthochdruck, Gefäßkrankheiten, depressive Störungen, Demenz und auch als Schmerzmittel oder Antibiotika, eingesetzt. Ihr Anteil an den GKV-Arzneimittelkosten ist dagegen sehr gering.

Eine weitere Gefahr für die Versorgungssicherheit besteht in der Konzentration von Unternehmen und Standorten bei Arzneimittelherstellern und insbes. bei den Wirkstoffproduzenten. In- und ausländische Arzneimittelhersteller erwerben die medizinischen Wirkstoffe für Grundversorgungsmedikamente in der Regel als Vorprodukte bei wenigen (chinesischen) Wirkstoffproduzenten. Denn die Produktion der Wirkstoffe (Active Pharmaceutical Ingredients) ist besonders preisgünstig, wenn sie in möglichst großen Mengen an kostengünstigen Standorten erfolgt – wobei letztere sich oft durch geringe Umweltauflagen auszeichnen. Selbst eine hohe Anbietervielfalt auf Ebene der Arzneimittelhersteller wäre nur begrenzt hilfreich, wenn alle Hersteller auf die gleichen Wirkstofflieferanten zurückgreifen müssten. Bei längerfristigen Produktionsausfällen oder gar Exportverboten in den Lieferländern wären die fehlenden Mengen kaum zu ersetzen. Im besonderen Fall der Antibiotika tritt ein weiteres Problem hinzu. Bereits die Erforschung neuer, patentgeschützter Wirkstoffe ist hier wenig attraktiv. Gerade wenn neue Antibiotika gut wirken und deshalb hohe Preise erzielen könnten, bleiben die Umsätze dennoch gering, da sie dann als Reserve-Medikamente nur für Notfälle (wenn gegen gängige Antibiotika bereits Resistenzen bestehen) eingesetzt und so nur selten verkauft werden.

## b) Fusionskontrolle

Die im Bundeskartellamt angemeldeten Pharma-Fusionen spiegeln das hohe Interesse der pharmazeutischen Industrie an patentgeschützten Arzneimitteln, insbes. solchen für seltene Krankheiten (orphan drugs) wider. Insoweit werden nicht nur fertige Produkte, sondern auch bereits die dahin führende Forschung gekauft, was seit Einführung der Transaktionswert-Schwelle (§ 35 Abs. 1a) in wirtschaftlich bedeutenden Fällen anmeldepflichtig ist. In den Jahren 2021 und 2022 fielen allein wegen der Transaktionswert-Schwelle jeweils acht Fälle aus dem Gesundheitsbereich in die Fusionskontrolle. Es handelte sich fast ausschließlich um den Erwerb von Pipelineprodukten (noch nicht zugelassene Medikamente) bzw. von forschungstarken Unternehmen im Bereich Arzneimittel oder Medizintechnik. Große und vertriebsstarke Pharmakonzerne kaufen weltweit neue und patentgeschützte Medikamente bzw. Wirkstoffe, um sie effizient zu vermarkten. Es handelte sich typischerweise um Pipeline-Produkte, die sich in verschiedenen Stadien der klinischen Forschung befinden, bei denen sich aber schon eine hohe

Wahrscheinlichkeit einer späteren Arzneimittelzulassung herauskristallisiert. Häufig wurden dabei die Forschungskapazitäten, z.B. die von innovativen Start-Ups, direkt mit erworben. Dieser ständige Zukauf von (künftigen) Umsätzen dient oft dazu, Umsatzverluste zu kompensieren, die bei anderen Medikamenten des Erwerbers durch deren drohenden Patentablauf bereits absehbar sind. Die Gefahr einer wettbewerbsbeschränkenden „killer acquisition“ (Erwerb zur Ausschaltung fremder Forschung) oder „reverse killer acquisition“ (Erwerb zur Einstellung eigener Forschungsaktivitäten) konnte in jedem Fall ausgeschlossen werden. In allen betroffenen Bereichen waren zudem forschungsstarke Wettbewerber aktiv.

## Übernahmen von Pharma-Unternehmen durch Pfizer

Bei den geprüften und nach Ermittlungen in der ersten Phase freigegebenen Fällen handelte es sich um Pipeline-Produkte zur Behandlung unterschiedlicher, spezieller Arten von Krebs, von Epilepsie, Migräne, Sichelzellanämie und anderer Krankheiten. Allein drei Pipeline-Fälle entfielen auf Pfizer. Der US-amerikanische Pharmakonzern verzeichnet seit 2021 hohe Umsatz- und Gewinnsteigerungen, die insbes. auf die erfolgreiche weltweite Vermarktung des Covid-19-Impfstoffes Comirnaty in Zusammenarbeit mit der BioNTech SE zurückzuführen sein dürften. Pfizer reinvestiert die daraus resultierenden Finanzmittel in Produkte oder Unternehmen mit aussichtsreichen Wirkstoffen oder erfolgversprechender Forschung.

So erwarb Pfizer im Jahr 2021 von der Biohaven Pharmaceutical Holding Company zunächst exklusive Vertriebslizenzen für deren Antimigräne-Wirkstoffe und übernahm Biohaven im darauffolgenden Jahr zur Gänze. Das Transaktionsvolumen belief sich auf ca. zwölf Mrd. US Dollar.

Ebenfalls im Jahr 2022 erwarb Pfizer alle ausstehenden Aktien an der Arena Pharmaceuticals Inc., die Wirkstoffe gegen entzündliche Erkrankungen und Immunerkrankungen entwickelt. Diese Transaktion hatte ein Volumen von ca. sieben Mrd. US Dollar.

Des Weiteren erwarb Pfizer im Jahr 2022 die Global Blood Therapeutics, Inc. (GBT) zu einem Kaufpreis von ca. fünf Mrd. US Dollar. Die von GBT entwickelten Wirkstoffe zielen insbes. auf die Behandlung von Bluterkrankungen ab.

Allen vorgenannten Erwerbsvorgängen war gemein, dass Pfizer bei den relevanten Wirkstoffen entweder noch gar nicht mit eigenen Produkten oder Forschungsvorhaben vertreten war, oder dass sich die eigenen Forschungsanstrengungen noch in einem sehr frühen Stadium befanden, in dem sich die späteren Vermarktungsaussichten nicht prognostizieren ließen. Die vorgenannten Zusammenschlüsse wurden daher vom Bundeskartellamt jeweils in der Vorprüfphase freigegeben.

## Zusammenschluss im Bereich von Plasmaderivaten

Bei sog. Plasmaderivaten geht es um rein biotechnologisch hergestellte Produkte, die aus humanem Blutplasma fraktioniert werden. Hier konnte nach intensiven Ermittlungen der Verkauf der zuvor in chinesischem Besitz befindlichen Biotest AG an den spanischen Biotechnologie-Konzern Grifols AS in der ersten Phase freigegeben werden (s. Pressemitteilung vom 7. März 2022). Beide Unternehmen produzieren mit ihren Plasmaderivaten flüssige Arzneimittel, die bei Krebstherapien, gegen Immundefizite, bei Autoimmunerkrankungen, Gerinnungsstörungen und weiteren chronischen Erkrankungen, aber auch im Rahmen der Intensivmedizin eingesetzt werden. Der Zusammenschluss führte sowohl bei der Gewinnung von Blutplasma durch Plasmaspenden zu einer Konzentration als auch auf den Märkten für Plasmaderivate. Trotz hoher Markteintrittshürden verbleiben dennoch genügend alternative Anbieter, auf die die Nachfrager, wie Krankenhäuser und Pharmagroßhändler, zurückgreifen können. Neben den Zusammenschlussbeteiligten sind dies CSL Behring (Australien/USA), Octapharma (Schweiz), Takeda (Japan), Kedrion (Italien), BPL (UK) und mit Einschränkungen LFB (Frankreich).

## 5. Digitale Gesundheitsplattformen

### VCI Notfallplattform Impfzubehör

Im März 2021 hat das Bundeskartellamt dem Einstieg der Vollsortiments-Pharmagroßhändler bei der „VCI Notfallplattform Impfzubehör“ (s. Pressemitteilung vom 29. März 2021) nicht widersprochen. Die Plattform wurde im Februar 2021 vom Verband der Chemischen Industrie (VCI) gegründet, um die Versorgung mit Impfzubehör (Spritzen, Kanülen und NaCl-Lösung) besser zu koordinieren. Sie diene dazu, eventuellen Versorgungsengpässen vorzubeugen, indem sich die beschaffenden Bundesländer und Hersteller von Impfzubehör über ihre jeweilige Bedarfslage bzw. Lieferfähigkeit gegenseitig informieren konnten. Die Plattform wurde wie vorgesehen – zeitlich begrenzt – genutzt und in der Folge kam es zu keinen Verteilungs- bzw. Versorgungsengpässen.

### Einstieg von Burda bei „IhreApotheken.de“ von NOWEDA

In 2022 gab das Bundeskartellamt die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens für eine Gesundheitsplattform durch die NOWEDA Apothekengenossenschaft eG (IhreApotheken.de) und dem Burda Verlag GmbH frei (s. Pressemitteilung vom 10. August 2022). Die als Pharma-Großhändler tätige NOWEDA ist ein Verbund von mehreren tausend Apotheken. Sie betreibt das Portal „IhreApotheken.de“, das elektronische Bestellungen von Arzneimit-

teln bei Vor-Ort-Apotheken über eine zentrale Plattform ermöglicht. Der Burda-Verlag stellt u.a. Medizininformationen für die breite Öffentlichkeit zur Verfügung („my life“, netdoctor.de). Das Gemeinschaftsunternehmen steht nicht nur mit weiteren Apotheken- und Gesundheitsplattformen wie z.B. „gesund.de“ von Phoenix und Noventi im Wettbewerb (s. dazu Tätigkeitsbericht 2019/20, Seite 91), sondern letztlich auch mit den digitalen Angeboten der Versandapotheken. Mit Hilfe von Apothekenplattformen können sich gerade auch die stationären „Vor-Ort“-Apotheken auf den intensiveren Wettbewerb im Zuge der Einführung des E-Rezepts vorbereiten.

## 6. Medizintechnik und Hilfsmittel

### a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Im Vergleich zu Arzneimitteln unterliegen die Produkte der Medizintechnik wesentlich geringerer Regulierung. Eine Preisregulierung existiert nicht, die Anforderungen an eine Zulassung sind ebenfalls geringer. Bei Produkten mit hohem Risiko (z.B. Gelenkimplantate, Herzschrittmacher, Beatmungsgeräte) prüft eine Benannte Stelle die Unterlagen des Herstellers. Allerdings hat die Erneuerung der Medizinprodukte-Verordnung (Medical Device Regulation) im Mai 2021 (mit Übergangsbestimmungen bis Mai 2025) durch erhöhte Anforderungen zur Qualitätssicherung im Markt zu Kritik geführt. Anbietende von einfachen und niedrigpreisigen Medizinprodukten (z.B. Fieberthermometer, Verbandstoffe, Sehhilfen) klagen darüber, dass die neuen Regeln keine erhöhte Qualitätskontrolle mit sich bringen, dafür aber viel (zeitlichen) Aufwand und Kosten verursachen, sodass nützliche und bereits lang bewährte Produkte teilweise vom Markt genommen würden. Dies beträfe wegen geringer Stückzahlen insbes. Produkte für Kinder.

### b) Fusionskontrolle

Bei den von der Fusionskontrolle erfassten Fällen handelt es sich in der Regel um technologisch hoch anspruchsvolle Produkte und Forschungsprojekte aus Bereichen, die oft der höchsten Risikoklasse angehören, wie z.B. chirurgische Geräte und Instrumente insbes. für die neurologische und koronare Gefäßchirurgie. Die jeweiligen Ermittlungen zeigten jedoch, dass die Geräte und Instrumente, die von den Zusammenschlussbeteiligten hergestellt werden, so spezifisch sind, dass die Tätigkeitsbereiche von Erwerbenden und Zielobjekt sich nicht überschneiden. Abschottungseffekte waren ebenfalls nicht zu befürchten. Die meist professionellen Einkäufer, wie z.B. Krankenhaus-Einkaufsgemeinschaften, kaufen nicht einfach das Sortiment eines Herstellers, sondern sie erwerben sehr spezifische Geräte und Instrumente von verschiedenen Herstellern und achten dabei auf die Kompatibilität der Instrumente.

### Abiomed/Johnson & Johnson

Wenn ein innovatives Gerät technologisch überzeugt und den Bedürfnissen der Ärztinnen und Ärzte entspricht, kann auch ein kleines Ein-Produkt-Unternehmen den Markt neu aufrollen, wie das Beispiel der aus Aachen stammenden Impella-Herzpumpen zeigt. Der Verkauf der Impella-Muttergesellschaft Abiomed Inc. (USA) an die Medizintechnik-Sparte des ebenfalls US-amerikanischen Gesundheitskonzern Johnson & Johnson konnte daher noch in der ersten Phase freigegeben werden.

### Cerus/Stryker

Für den ebenfalls in der ersten Phase freigegebenen Erwerb von Cerus (UK) durch den Medizintechnik-Konzern Stryker (USA) galt Ähnliches, wenn auch im Bereich der Neurochirurgie.

### c) Wettbewerbsbeschränkende Verhaltensweisen in der Hilfsmittelversorgung

Im Berichtszeitraum haben sich mehrere Verbände von Leistungserbringern für Hilfsmittel im Bereich Reha und Pflege (Rollatoren, Sitzhilfen u.v.m.) zu einer Arbeitsgemeinschaft von Hilfsmittelverbänden (ARGE) verbunden, um gegenüber den gesetzlichen Krankenkassen gemeinsam einheitliche Preisaufschläge für ihre Leistungen im Rahmen bestehender Versorgungsverträge durchzusetzen. Nach ersten Vorermittlungen und Verfahrenseinleitung (s. Pressemitteilung vom 23. März 2022) hat das Bundeskartellamt die Marktverhältnisse näher ermittelt und der ARGE, die einen Großteil der relevanten Leistungserbringer (insbes. Sanitätshäuser) repräsentiert, eine vorläufige rechtliche Einschätzung wegen des Verdachts auf unzulässige Preisabsprachen und eines Verstoßes gegen das Missbrauchsverbot übersendet (s. Pressemitteilung vom 25. Januar 2023). Zwar ist es Leistungserbringern im Hilfsmittelbereich erlaubt, sich zu bundesweiten Verbänden zusammenzuschließen, um eine flächendeckende Versorgung im gesamten Bundesgebiet anbieten zu können. Jedoch sind hierbei die Grenzen des Kartellrechts zu beachten. Sie sind jedenfalls dann überschritten, wenn alle maßgeblichen Verbände sich zusammenschließen oder in einem Ausmaß kooperieren, welches den Wettbewerb fast vollständig zum Erliegen bringt. Nach Übersendung der vorläufigen Einschätzung hat die ARGE zunächst Gelegenheit zur Stellungnahme. Das Verfahren war im Berichtszeitraum noch nicht abgeschlossen.

### 7. Tierkliniken – Fusionskontrolle

Ähnlich wie bei den medizinischen Versorgungszentren fallen auch im Bereich der Tierarztpraxen und Tierkliniken nur wenige Zusammenschlüsse unter die Aufgreifschwelle der deutschen Fusionskontrolle. Die weit überwiegende Zahl der Tierarztpraxen und Tierkliniken liegen in Deutschland nach wie vor in der Hand selbständiger

Tierärztinnen und Tierärzte. Daneben sind auch mittelständische Tiermedizin-Anbieter ohne Beteiligung von großen Konzernen tätig. Unabhängige Tierärztinnen und Tierärzte und haben aber immer öfter Schwierigkeiten, ihre Praxis an Selbständige zu übergeben, so dass sie zunehmend an die beiden großen Tierklinikketten verkaufen. Im Bereich der Tierarztpraxen und Tierkliniken sind in Deutschland die beiden internationalen Ketten IVC Evidensia sowie die Tiermedizinikette AniCura tätig.

Mit der Übernahme der wohl größten Tierklinik Deutschlands, der Tierklinik Hofheim (Taunus), durch die Tierklinikette IVC Evidensia fiel im Berichtszeitraum nur ein Zusammenschluss aus diesem Bereich in die Fusionskontrolle des Bundeskartellamtes. Nach der Befragung von über 50 Wettbewerbern und Gesprächen mit Kammern und Verbänden hat das Bundeskartellamt keine wesentliche Beschränkung des Wettbewerbs feststellen können. Der Erwerb konnte daher in der ersten Phase freigegeben werden (s. Pressemitteilung vom 27. Juni 2022).

## II. Finanzwirtschaft, Banken und Zahlungsverkehr

### 1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

#### Digitaler Zahlungsverkehr

Der Trend zum bargeldlosen Bezahlen (vgl. Tätigkeitsbericht 2019/20, S. 93) setzte sich im Berichtszeitraum weiter fort. Ursächlich hierfür ist nicht nur die Verschiebung von stationären Einkäufen hin zum Online-Shopping. Auch in den Ladengeschäften nimmt der Anteil bargeldloser Zahlungen stetig zu und beträgt in Deutschland inzwischen mehr als 60 Prozent des stationären Einzelhandelsumsatzes.

Zahlungsverkehrsmärkte sind ganz entscheidend von Netzwerkeffekten geprägt, da Zahlungssysteme nur im Zusammenwirken zahlreicher Akteure sinnvoll betrieben werden können. Je mehr Zahler und Zahlungsempfänger ein Zahlungssystem nutzen, umso attraktiver ist es für aktuelle und potentielle Nutzer. Durch Netzwerkeffekte neigen diese Märkte zu marktmächtigen Stellungen einzelner Zahlungssystemanbieter und bedürfen besonderen wettbewerblichen Augenmerks. Von der Europäischen Kommission und der Europäischen Zentralbank werden derzeit mit „Instant Payments“ und dem „Digitalen Euro“ zwei Projekte vorangetrieben, die aufgrund ihrer Konzeption als offene Standards geeignet wären, die Vermeidung von Marktmacht einzelner Zahlungssystemanbieter zu unterstützen. Beide Vorhaben sind somit aus wettbewerblicher Sicht grundsätzlich zu begrüßen. Ob sich eines dieser oder beide Systeme letztlich durchsetzen, bleibt abzuwarten. Der Erfolg dürfte insbes. von einer hinreichend attraktiven Systemausgestaltung abhängen.

Die aktuelle Entwicklung der Zahlungssystemmärkte ist indes aus (Konsumenten)Wohlfahrtsicht negativ zu be-

werten. Einzelhändler beklagen sich über gestiegene Gebühren von Zahlungsdiensten. Zugleich ist eine Zunahme der Nutzungsanteile relativ teurer Zahlungssysteme zu verzeichnen. Diese Entwicklungen werden durch Verbote von Zahlungsmittelentgelten („Surcharging“) mit befördert.

### **Stellungnahme zum Surcharging-Verbot der PSD2**

Das Bundeskartellamt hat im Rahmen der öffentlichen Konsultation der Europäischen Kommission zur Überarbeitung der geltenden Zahlungsdiensterichtlinie (Richtlinie (EU) 2015/2366, PSD2) Stellung genommen (abrufbar auf der Website des Bundeskartellamtes). Die Stellungnahme thematisiert die in Artikel 62 Abs. 4 PSD2 enthaltene Vorschrift, dass der Zahlungsempfänger für die meisten Kartenzahlungen keine Zahlungsmittelentgelte verlangen darf.

Die Gebühr, die ein Händler für die Annahme einer Zahlung an den Zahlungsdienstleister zu entrichten hat, unterscheidet sich je nach Zahlungsmethode erheblich. Ein Auslisten häufig genutzter, aber vergleichsweise teurer Zahlungsmittel kommt für den Händler nicht in Betracht, wenn die Kundinnen und Kunden das Angebot dieser Zahlungsmittel erwarten und andernfalls zu einem anderen Händler wechseln. Der Händler kann diese Kosten entweder pauschal in den Preis des Produkts bzw. der Dienstleistung einkalkulieren, oder über einen Aufschlag, der von der Zahlungsmittelauswahl der Kundinnen und Kunden abhängig ist, verursachungsgerecht an die jeweiligen Kundinnen und Kunden weitergeben. In letzteren Fall wägt die Kundin oder der Kunde Vor- und Nachteile der Zahlungsoptionen einschließlich deren Preise gegeneinander ab und die Zahlungssysteme stehen zueinander nicht nur im Qualitäts-, sondern auch im Preiswettbewerb „an der Ladenkasse“ wie auf jedem anderen „normalen“ Markt auch. Wird die Zahlungsmittel-abhängige Bepreisung verhindert, fehlt dieser Wettbewerbsdruck und Anbieter häufig genutzter Zahlungsdienste können entsprechend höhere Preise durchsetzen. Daraus kann ein ineffizienter Zahlungsdienste-Mix folgen, da Verbraucherinnen und Verbraucher häufiger die vergleichsweise teuren Zahlungsmethoden nutzen, wenn sie deren Zusatzkosten nicht selber tragen müssen. Ein Zahlungsmittelentgeltverbot wirkt sich dann auch zu Lasten der relativ günstigen und weniger marktstarken Zahlungsmethoden aus und erschwert Markteintritte.

Aus diesen Gründen plädiert das Bundeskartellamt im Rahmen der PSD2-Überarbeitung dafür, das Surcharging-Verbot für kartengestützte Zahlungen abzuschaffen. Das mit dem Verbot verfolgte Ziel, nämlich die Verhinderung überhöhter Zahlungsmittelaufschläge, kann auch auf andere Weise erreicht werden, ohne den Wettbewerb derart zu beschränken – z.B. durch eine Deckelung der zulässigen Aufschlagshöhe, die Begrenzung des Surcharging-Verbots auf Zahlungssysteme mit den geringsten Gebührenhöhen oder dem verpflichtenden Angebot mindestens einer gängigen Zahlungsart ohne Aufschlag.

## **2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht**

### **a) Fusionskontrolle**

#### **Bargelddienstleistungen**

Das Bundeskartellamt hatte im Jahr 2019 den Erwerb des Bargelddienstleisters Ziemann durch seinen unmittelbaren Wettbewerber Loomis untersagt, weil die Verringerung der wesentlichen, überregional auftretenden Wettbewerber unter Einschluss von Prosegur von drei auf zwei zu einer erheblichen Behinderung des Wettbewerbs auf mehreren stark konzentrierten Regionalmärkten für Bargelddienstleistungen geführt hätte (s. Tätigkeitsbericht 2019/20, S. 94). Die Entscheidung ist bestandskräftig geworden, da die Beteiligten keine Beschwerde gegen die Entscheidung eingelegt haben. Ungeachtet dessen hat in den vergangenen Jahren dennoch eine deutliche Konsolidierung der Anbieterstruktur in zahlreichen regionalen Märkten stattgefunden, zum einen durch Marktaustritte, zum anderen durch Übernahme durch die „großen Drei“. So hat Prosegur Deutschland in den vergangenen zwei Jahren die Geld- und Werttransport-Sparten von GSB Security und der ITT-Gruppe sowie die Kundenverträge der Hünenberg Personen-Objektschutz-Sicherheitsdienst übernommen. Ziemann hat sich im Jahr 2021 durch den Erwerb der Schwesterunternehmen MST Sicherheitstransportgesellschaft und der TranSecurity Werttransporte verstärkt. Keines dieser Zusammenschlussvorhaben wurde beim Bundeskartellamt angemeldet. Nach Kenntnis des Bundeskartellamtes lagen die Umsätze der Zielunternehmen unter der im Januar 2021 auf 17,5 Mio. Euro erhöhten sog. Zweiten Inlandsumsatzschwelle für die Anmeldepflicht. Bargelddienstleistungen sind damit ein Beispiel für Märkte, in denen die starke Erhöhung dieser Schwelle zu einer fusionsrechtlichen Schutzlücke auf einem hoch konzentrierten Markt geführt hat. Angesichts der jenseits der „großen Drei“ erzielten Umsätze dürften zukünftig auch weitere Übernahmen von kleineren Anbietern ohne eine Prüfung durch das Bundeskartellamt vollzogen werden können.

#### **SCHUFA**

Im Berichtszeitraum war das Bundeskartellamt mit mehreren Fusionskontrollverfahren betreffend den Erwerb von Anteilen an der SCHUFA Holding AG befasst. Die SCHUFA ist eine sog. Auskunftei. Sie sammelt Informationen über Privatpersonen, aber auch über Unternehmen, auf deren Basis sie dann Einschätzungen zu deren Kreditwürdigkeit abgibt. Solche Informationen fragen insbes. Unternehmen nach, die anderen einen Kredit einräumen, etwa Banken. Es kann sich bei den Kundinnen und Kunden aber auch um Privatpersonen handeln, die eine sog. Selbstauskunft einholen.

Das Bundeskartellamt hat zwei Zusammenschlussvorhaben freigegeben, die im Zusammenhang mit einem Bieterwettbewerb um Anteile an der SCHUFA Holding AG zur Fusionskontrolle angemeldet wurden. Es handelte sich

dabei einerseits um das Vorhaben der EQT AB, bis zu 100 Prozent der Anteile und damit die alleinige Kontrolle über die SCHUFA zu erwerben. Zum anderen handelte es sich um das Vorhaben der TeamBank AG, ihre bestehende Minderheitsbeteiligung an der SCHUFA aufzustoßen (s. Pressemitteilung vom 7. Februar 2022). EQT ist die schwedische Muttergesellschaft einer Gruppe von Investment-Fonds, die in Unternehmen unterschiedlicher Branchen investieren. TeamBank gehört der DZ Bank-Gruppe an, deren Obergesellschaft DZ BANK AG Deutsche Zentral-Genossenschaftsbank als Spitzeninstitut und Zentralbank der Genossenschaftsbanken fungiert. Sie ist als Geschäftsbank aktiv.

Aus fusionskontrollrechtlicher Sicht erwiesen sich die Anteilerwerbe durch beide Seiten als nicht problematisch und konnten daher sämtlich in der ersten Phase freigegeben werden. Auch wenn beide Zusammenschlüsse in Konkurrenz zu einander stehen, war es in diesem Fall möglich, beide Vorhaben parallel zur Fusionskontrolle anzumelden. Es handelte sich insoweit nicht um unzulässige Vorratsanmeldungen, da die Zusammenschlüsse als Vorhaben i. S. des § 39 Abs. 1 GWB u.a. hinreichend konkret definiert waren.

Durch die Freigaben hatten alle Bieter jeweils die Möglichkeit, die Übernahmen fusionskontrollrechtlich zu vollziehen. Dem Fortgang des Bieterwettbewerbs lagen allein unternehmerische Entscheidungen zugrunde.

## b) Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern

### Weiterentwicklung giropay

Die vier Bankenverbände Bundesverband deutscher Banken (BdB), Bundesverband der Deutschen Volksbanken und Raiffeisenbanken (BVR), Deutscher Sparkassen- und Giroverband (DSGV) sowie der Bundesverband Öffentlicher Banken Deutschlands (VÖB) arbeiten zusammen mit der Commerzbank AG, DZ Bank AG, Deutsche Bank AG, GIZS GmbH & Co. KG, Fiducia & GAD IT AG, Bank-Verlag GmbH, S-Payment GmbH und der paydirekt GmbH an einer Vereinheitlichung bestimmter Zahlungslösungen der Deutschen Kreditwirtschaft. Vorliegend ist es Ziel, ein einheitliches Produkt zur Abdeckung der verschiedenen Bezahlkanäle anzubieten. Der Öffentlichkeit ist dieses Projekt unter den Bezeichnungen „#DK“ oder „DK-Pay“ bekannt. Die paydirekt GmbH ist ein Gemeinschaftsunternehmen der DZ BANK, GIZS, Commerzbank und Deutscher Bank. Das Projekt wird in Teilschritten konzipiert und umgesetzt.

Im Jahr 2020 hatte das Bundeskartellamt bereits die Zusammenlegung der Angebote giropay, paydirekt und Kwitt unter der einheitlichen Marke giropay geprüft (vgl. Tätigkeitsbericht 2019/20, S. 93). Die Angebote paydirekt und giropay firmieren inzwischen unter der neu gestalteten Marke giropay und werden von der paydirekt GmbH

gesteuert. Im zweiten Schritt beabsichtigen die Beteiligten nun eine Stärkung der Rolle des Gemeinschaftsunternehmens paydirekt GmbH als zentrale Anbieterin des Bezahlsystems giropay in den Online-Bezahlkanälen. Sie soll die zur Teilnahme am giropay-System erforderlichen Verträge und Entgelte gestalten, womit eine zentralisierte Preissetzung einhergeht. Ferner soll die paydirekt GmbH die Verwendung der digitalen girocard zur Autorisierung von Zahlungen über giropay flächendeckend ermöglichen und zu diesem Zweck eine entsprechende Zulassung im girocard-System erhalten. Die girocard (ehemals „ec-Karte“) ist die in Deutschland im stationären Einzelhandel am meisten genutzte Zahlungskarte. Das girocard-System basiert auf einer Vereinbarung der Deutschen Kreditwirtschaft. Seit 2019 steht auch eine digitale Ausgabe der girocard zur Verfügung.

Das Bundeskartellamt erhob keine Einwände gegen diese zentralisierte Ausrichtung des giropay-Geschäftsmodells. Als Internet-Bezahlverfahren steht giropay im Wettbewerb zu starken Anbietern wie PayPal, Visa oder Mastercard. Die Funktionsweise des girocard-Systems, d.h. insbes. die dezentrale Verhandlung von Entgelten für die Bezahlung mit der girocard im stationären Einzelhandel (vgl. Tätigkeitsbericht 2013/14, S. 80 f.), ist von dieser zentralisierten Ausrichtung des giropay-Systems bisher nicht betroffen.

Ursprünglich beabsichtigten die Kooperationsbeteiligten allerdings, ihre erheblichen Investitionen in giropay durch eine Exklusivitätsvereinbarung abzusichern. Nach dieser Klausel hätten die einzelnen Beteiligten gewisse Kooperationen mit anderen Anbietern von Internetbezahlverfahren bzw. Wallets nicht eingehen dürfen. Hiergegen erhob das Bundeskartellamt Bedenken wegen einer möglichen Beschränkung des Innovationswettbewerbs. Es bestand die Gefahr, dass die Exklusivitätsvereinbarung Innovationen von aktuellen oder künftigen giropay-Wettbewerbern behindern könnte, da diese möglicherweise für einen Markteintritt in Deutschland oder eine Erweiterung der angebotenen Funktionalitäten auf Kooperationspartner aus der deutschen Kreditwirtschaft angewiesen sein könnten. Aufgrund der Bedenken des Bundeskartellamtes verzichteten die Beteiligten auf die beanstandete Klausel (s. Pressemitteilung vom 17. März 2022).

## c) Missbrauchsaufsicht – vertikale Vereinbarungen

### Clearing von Terminkontrakten

Das Bundeskartellamt hat sich im Berichtszeitraum mit einer Beschwerde auseinandergesetzt, die im Wesentlichen unterschiedlich hohe „Mindestblockgrößen“ für das „Clearing“ bei der Eurex Clearing AG bemängelte. Nach Aufgabe des beanstandeten Verhaltens wurde das Verfahren eingestellt.

Im börslichen Kontext bezeichnet Clearing die Einschalt-

tung eines zentralen Kontrahenten (auch: „zentrale Gegenpartei“), der als Vertragspartner zwischen Verkäufer und Käufer tritt. Auf diese Weise können der börsliche Handel anonymisiert und dessen Abwicklung vereinfacht werden. Zentraler Kontrahent ist i.d.R. die Börsenbetreiberin selbst bzw. ein Tochterunternehmen (oft auch als „Clearinghaus“ bezeichnet). Im Falle der Deutschen Börse AG bzw. deren Terminbörse Eurex ist dies die Eurex Clearing AG. Das Clearing dient aber auch der Verringerung des Gegenparteiausfallrisikos bzw. des Erfüllungsrisikos. Diese Risiken sind bei Terminkontrakten naturgemäß höher als bei sog. Kassageschäften, da sich bis zum Erfüllungstermin ggf. erhebliche wirtschaftliche Veränderungen ergeben können. Das Clearing durch einen zentralen Kontrahenten wird daher oft auch von Parteien eines außerbörslichen Handelsgeschäfts wahrgenommen, z.T. sind diese zum Clearing sogar gesetzlich verpflichtet. Den Parteien steht für das Clearing einer bestimmten Kontraktart i.d.R. aber (weltweit) nur ein einziger Anbieter zur Verfügung, da die Clearinghäuser i.d.R. nur das Clearing für die an „ihrer“ Börse notierten Wertpapiere bzw. auf diese Wertpapiere referenzierende Terminkontrakte durchführen.

Transaktionen mit einem relativ kleinen Volumen müssen nach Verordnung (EU) Nr. 600/2014 (Europäische Finanzmarktverordnung – MiFIR) an einem geregelten Handelsplatz (i.d.R. Börse) stattfinden, während größere Transaktionen auch außerbörslich getätigt werden dürfen. Dementsprechend setzen Börsen bzw. deren Clearinghäuser Mindestvolumina für das Clearing von außerbörslich abgeschlossenen Terminkontrakten fest, die sog. Mindestblockgrößen. Zwar ist die Grenzziehung grundsätzlich regulatorisch vorgegeben, die Börsen haben bei der Umsetzung aber einige Spielräume.

Ein Unternehmen, das in der Vermittlung von außerbörslichen Handelsgeschäften tätig ist, beschwerte sich beim Bundeskartellamt insbes. über die Festsetzung der Mindestblockgrößen durch die Eurex Clearing AG. Konkret beanstandete die Beschwerdeführerin eine missbräuchliche Selbstbevorzugung des Unternehmens dahingehend, dass Eurex die Mindestblockgrößen für den für das Clearing von Drittgeschäften vorgesehenen Kanal (TES – T7 Entry Service) höher ansetzte, als bei der Nutzung der Eurex-eigenen Plattform „EnLight“. Durch diese Differenzierung der Mindestblockgrößen würden außerbörsliche Vermittler wie z.B. die Beschwerdeführerin behindert. Nachdem Eurex die Differenzierung der Mindestblockgrößen im Mai 2022 aufhob, stellte das Bundeskartellamt das Verfahren ein.

### **III. Entsorgungswirtschaft**

#### **1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation**

Durch die 10. GWB-Novelle sind im Jahr 2021 die Aufreißschwellen für Zusammenschlussvorhaben angehoben worden. Dies führte zu einem erheblichen Rückgang der Fusionsanmeldungen im Entsorgungsbereich. Insbes. die

Anhebung der zweiten Inlandsumsatzschwelle führte dazu, dass viele mittelständische Entsorgungsbetriebe mittlerweile fusionskontrollfrei erworben werden können. Dadurch verlagerte sich der Schwerpunkt der Fusionskontrolle vom Bereich der Erfassung hin zu nachgelagerten Marktstufen wie der Aufbereitung und Entsorgung. Mittlerweile sind nur noch größere, vielfach vertikal integrierte Entsorgungsunternehmen oder Unternehmen aus den Bereichen der Sortierung, der Verwertung und der Entsorgung anmeldepflichtig.

#### **Duale Systeme**

Im Bereich der Verpackungsentsorgung verständigten sich im Berichtszeitraum die dualen Systeme nach Intervention des Bundeskartellamtes auf eine Konzernbetrachtung, die im Ergebnis eine Mengenaufteilung zwischen mehreren dualen Systemen, die ein und demselben Konzern oder Rechtsträger angehören, unterbindet, soweit dies schädliche Auswirkungen auf den Wettbewerb hat. Dies wurde nötig, da zwischenzeitlich drei Konzerne über jeweils zwei duale Systeme verfügten. Schon 2013 hatte die Beschlussabteilung die Auffassung vertreten, dass diese Situation nicht genutzt werden dürfe, um über Mengenverschiebungen zwischen diesen dualen Systemen eine Rückgabe der Hauptkostenverantwortung herbeizuführen. Es forderte eine verbindliche Regelung zwischen allen dualen Systemen, um diese Möglichkeit auch für andere künftige Konstellationen auszuschließen. Die Hauptkostenverantwortung ist aus Sicht des Bundeskartellamtes ein zentrales Element der Freistellung des Erfassungskartells der dualen Systeme, das zwingend erhalten werden muss, um die Kosten der Erfassung zu begrenzen und so auch innerhalb des (legalen) Kartells die Hebung von Effizienzen sicherzustellen. Stützpfeiler des Wettbewerbs der dualen Systeme bleibt die Entkopplung der Verpackungssammlung von der Sortierung und Verwertung sowie die gebietsweise Ausschreibung der Erfassungsleistung durch ein duales System, das für dieses Gebiet die Hauptkostenverantwortung trägt (s. Tätigkeitsbericht 2011/12, S. 86). Für die bundesweit mehr als 400 Sammelgebiete erfolgt eine Verlosung der Ausschreibungsverantwortung unter allen dualen Systemen und zwar gemäß deren jeweiligen Anteilen (Marktanteil) an der lizenzierten Verpackungsmenge. Um Ungleichgewichte durch die Verlosung zu vermeiden, akzeptierte das Bundeskartellamt, dass sehr kleine duale Systeme unter bestimmten Voraussetzungen die mit der Zulosung eines Sammelgebiets einhergehende Hauptkostenverantwortung zurückgeben dürfen. Die Möglichkeit, ausnahmsweise die Hauptkostenverantwortung zurückzugeben, darf jedoch nicht künstlich dadurch herbeigeführt werden, dass zwischen dualen Systemen, die ein und demselben Rechtsträger zuzurechnen sind, Mengenverschiebungen erfolgen, um den Anteil eines dieser dualen Systeme auf das für die Inanspruchnahme der Ausnahmeregelung notwendige Maß zu verkleinern. Im Ergebnis haben sich alle dualen Systeme nunmehr auf eine Regelung geeinigt, wonach sämtliche Mengen verschiedener dualer Systeme innerhalb eines Konzerns für die Zwecke der Berechnung des Marktanteils und der darauf basierenden Kostentragung addiert und pauschal als



einheitliche Menge des dualen Systems des Konzerns mit dem konzernweit höchsten Marktanteil innerhalb einer Erfassungsfraction (z.B. Leichtverpackung, LVP) betrachtet werden (Konzernklausel). Diese Regelung gilt seit 2022 und ist so gestaltet, dass auch Konstellationen, in denen ein Konzern/Rechtsträger ein duales System einstellt und ein neues fortführt, erfasst werden. Durch die Konkretisierung und Erweiterung der Konzernklausel ist diese Umgestaltungsmöglichkeit kurzfristig geschlossen worden, so dass kein förmliches Verfahren eröffnen werden musste.

### Metallschrott

Im Bereich der Sammlung, Aufarbeitung und des Handels von Eisenschrott und Nichteisen-Metallen findet eine Marktkonsolidierung statt. In Deutschland wie auch in anderen europäischen Staaten beteiligen sich zunehmend Stahlwerke an Schrottunternehmen, um sich den Zugriff auf die Rohstoffe zu sichern. Aufbereitete Schrotte sind ein wesentlicher Einsatzfaktor in der Stahlindustrie, um den CO<sub>2</sub>-Fussabdruck in der Produktion zu verringern. Zudem unterliegt der Schrottpreis teilweise so starken Schwankungen, dass eine Reihe von Unternehmen sich aus diesem Markt zurückziehen.

Zwischen Stahlerzeugern und Schrottsammlern/-aufbereitern und -händlern ist eine Debatte darüber im Gang, ob es ökologisch und ökonomisch sinnvoll ist, Exportbeschränkungen für Eisenschrott und Nicht-Eisenmetalle gesetzlich zu statuieren (s. S. 73).

Im Berichtszeitraum prüfte das Bundeskartellamt mehrere Zusammenschlussverfahren im Bereich Erfassung, Aufbereitung und dem Handel mit Eisenschrott und Nichteisenmetallen. Alle angemeldeten Zusammenschlüsse zeigten, dass in diesem Bereich verschiedene Verflechtungen zwischen Wettbewerbern durch den Betrieb von Gemeinschaftsunternehmen bestehen. Das Bundeskartellamt wird die Auswirkungen dieser Beteiligungen auf die Wettbewerbsintensität auf den verschiedenen Märkten evaluieren und soweit erforderlich im Wege von Kartellverfahren adressieren.

Das Bundeskartellamt hat im Zuge der Verfahren die bisherige sachliche und räumliche Marktabgrenzung in diesem Bereich präzisiert. Metallschrott wird über mehrere Marktstufen erfasst und gehandelt: Unternehmen, die Metallschrott erfassen, organisieren die Abholung bei Industriebetrieben, Gewerbebetrieben und kommunalen Einrichtungen (Entfallstellen). Über Container erfolgt die Erfassung, in deren Rahmen eine erste Vorsortierung verschiedener Sorten und Qualitäten stattfindet. Sofern der Metallschrott nicht unmittelbar an Endabnehmer, wie z.B. Stahlwerke, vermarktet werden kann, muss er manuell, meistens jedoch mit Aggregaten weiter aufbereitet werden (Aggregate sind z.B. Schrottscheren, Pressen und Schredder-Anlagen). Metallerefassungsunternehmen sind zwar Wettbewerber um Entfallstellen. Je nach technischer Ausstattung zur der Aufbereitung sind weniger spezialisierte Unternehmen aber darauf angewiesen, Me-

tallschrott an Unternehmen zur Aufbereitung mit Aggregaten zu verkaufen. Dieses Leistungsverhältnis wirkt sich auf das Wettbewerbsverhältnis um Entfallstellen aus und führte zur Abgrenzung von eigenständigen sachlichen Märkten zur Aufbereitung mit Schredderaggregaten bzw. Schrottscheren.

### Überarbeitung des Verpackungsgesetzes

Darüber hinaus begleitete das Bundeskartellamt intensiv den Prozess zur Überarbeitung von § 21 VerpackG. Die im Jahr 2019 eingeführte Norm sieht eine ökologische Staffelung der Kosten für die Verpackungsentsorgung (sog. Beteiligungsentgelte) vor, die von verschiedenen ökologischen Kriterien – insbes. der Recyclingfähigkeit und dem Einsatz von wiederverwerteten Rohstoffen – abhängen soll. Bislang bildete sich am Markt aber keine nennenswerte Spreizung der Beteiligungsentgelte heraus, da dies mit erheblichen betriebswirtschaftlichen Nachteilen für die dualen Systeme verbunden sein kann und somit ökonomisch nicht rational gewesen wäre. Das Bundeskartellamt hat sich in die Diskussion zur Überarbeitung der Norm auch durch eigene Vorschläge eingebracht.

## 2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

### a) Fusionskontrolle

#### REMONDIS/Veolia

Im Juli 2020 gab das Bundeskartellamt den Erwerb von 16 Veolia Standorten in Nordrhein-Westfalen, Niedersachsen, Hessen, Rheinland-Pfalz, Bayern und Thüringen durch REMONDIS in der ersten Phase frei. Gegenstand der Fusionskontrolle waren die Auswirkungen des Zusammenschlussvorhabens auf die verschiedenen sachlich und räumlich relevanten Märkten für die Erfassung kommunaler Haushaltsabfälle, die Erfassung von Verpackungsabfällen bei privaten Haushalten, die Sortierung/Vermarktung von Papier, Pappe, Karton (PPK), die Erfassung gefährlicher und nicht-gefährlicher Gewerbeabfälle sowie die Erfassung, Aufbereitung und Vermarktung von Altholz, Metallschrott und Grünabfällen. Zu diesem Erwerbskomplex gehört auch der Veolia Standort in Soest, der allerdings separat angemeldet wurde. Vor Anmeldung dieses Zusammenschlussvorhabens übertrug REMONDIS die Aktivitäten dieses Standortes im Bereich der Erfassung von kommunalen Haushaltsabfällen an einen Wettbewerber. Da der angemeldete Zusammenschluss diese Bereiche nicht mehr umfasste, konnte auch dieser in der anschließenden ersten Phase freigegeben werden.

#### REMONDIS/Fehr

Im Februar 2021 wurde der Erwerb von 13 Betriebsstätten der Fehr Umwelt Ost GmbH und der Mitteldeutschen Logistik GmbH durch REMONDIS in Berlin, Brandenburg,

Sachsen-Anhalt, Sachsen und Thüringen ebenfalls in der ersten Phase freigegeben.

### **REMONDIS/Ludwigslust-Parchim**

Im November 2021 wurde die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens für ein Public-Private-Partnership zwischen REMONDIS und dem Landkreis Ludwigslust/Parchim freigegeben, das u.a. die Erfassung von Haushaltsabfällen, PPK und nicht gefährlichen Gewerbeabfällen im Landkreis zum Gegenstand hat.

### **Schwarz-Gruppe/Standorte der Suez-Gruppe**

Im Juli 2021 erwarb außerdem im Zusammenhang mit der Übernahme der Suez-Gruppe durch die Veolia-Gruppe die Schwarz-Gruppe über ihre Tochter PreZero rund 50 Standorte der Suez-Gruppe in Deutschland, die ebenfalls in der Erfassung, Sortierung und Verwertung von haushaltsnahen sowie nicht-gefährlichen Gewerbeabfällen tätig sind. Beide Zusammenschlüsse wurden von der Europäischen Kommission freigegeben.

### **REMONDIS/Verallia**

Im Bereich der Aufbereitung von Glasverpackungen (Hohlglasscherben) gründete REMONDIS im Januar 2021 ein Gemeinschaftsunternehmen mit dem Glashersteller Verallia Deutschland AG. REMONDIS brachte in dieses Gemeinschaftsunternehmen seine Aufbereitungsanlage in Koblenz ein, Verallia seine Aufbereitungsanlage in Bad Wurzach. Obwohl REMONDIS neben der Anlage in Koblenz noch über weitere neun Aufbereitungsanlagen in Deutschland verfügt, wurde das Vorhaben in der ersten Phase freigegeben. Bei der Aufbereitung von Hohlglasscherben ist von regionalen Märkten auszugehen. Auf einem regionalen Markt in Süddeutschland verfügt REMONDIS selbst noch über keine Anlage. Die nächstgelegene Anlage von REMONDIS liegt in Germersheim rund 260 km von Bad Wurzach entfernt. Bei dieser Anlage handelt es sich um ein Gemeinschaftsunternehmen mit dem Glashersteller Ardagh. Die Anlage eines Wettbewerbers befindet sich in gleicher Richtung in Immendingen nur rund 120 km von Bad Wurzach entfernt. Diese geographische Situation sowie der Umstand, dass an beiden REMONDIS-Anlagen jeweils ein anderer Glashersteller beteiligt ist, die beide gegeneinander um den Rohstoff der Hohlglasscherben konkurrieren, begründeten letztlich die Freigabe des Vorhabens.

### **TSR/Hennies**

Im Berichtszeitraum wurde die Übernahme des Hildesheimer Schrott- und Metallrecyclers Willi Hennies durch die REMONDIS-Tochter TSR Recycling GmbH & Co. KG (TSR) freigegeben. Das Vorhaben betraf in erster Linie die Erfassung von Eisenschrott zur Aufbereitung in Schred-

deranlagen, bei denen es sich um stationäre Großaggregate zur Zerkleinerung von Leichtschrott und zur Trennung von werthaltigem Eisenschrott von Nichteisenmetallen und sonstigen Störstoffen handelt. In diesem Verfahren hat das Bundeskartellamt, anders als in Altfällen, nicht die Erfassung von Eisenschrott insgesamt betrachtet, sondern nach verschiedenen Aufbereitungsformen für Eisenschrott unterschieden. Die Ermittlungen ergaben, dass Unternehmen gezielt Eisenschrotte ankaufen, um diese in verschiedenen Aggregaten aufzubereiten. Für bestimmte Eisenschrotte ist die Aufbereitung in Schredder-Anlagen zwingende Voraussetzung, um vermarktungsfähige Sekundärstoffe zu erzeugen. Wegen der hohen Transportkosten geschieht dies in einem regionalen Umfeld. Die räumliche Marktabgrenzung richtet sich dabei nach dem Einkaufsverhalten des Zielunternehmens und kann von Fall zu Fall unterschiedlich sein. Im Rahmen des Hauptprüfverfahrens wurde untersucht, welche Ausweichalternativen für sog. Entfallstellen und kleinere Schrotthandelsunternehmen bleiben. Im Ergebnis konnte ausgeschlossen werden, dass die Übernahme zu einer erheblichen Beeinträchtigung wirksamen Wettbewerbs führen würde.

### **TSR/RMR**

Die TSR und die Rhein-Main Rohstoffe GmbH haben ihre Anmeldung zur Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens Ende 2021 zurückgenommen, nachdem das Bundeskartellamt den Unternehmen zuvor seine wettbewerblichen Bedenken gegen das Vorhaben mitgeteilt hatte (s. Pressemitteilung vom 14. Dezember 2021).

Die vorläufigen Ermittlungen hatten nahegelegt, dass es durch den Zusammenschluss zu einer marktbeherrschenden Stellung der im Rhein-Main-Gebiet tätigen Unternehmen auf dem Markt für den Ankauf von Eisenschrott zur Aufbereitung mit Scherenaggregaten gekommen wäre.

Die durch die Schrottscheren stattfindende Wertschöpfung kann nach Auffassung des Amtes nicht mit anderen Mitteln erreicht werden. Zeit- und personalintensive manuelle Aufbereitung von Eisenschrotten mit Schneidbrennern wird, genau wie die Aufbereitung durch andere Aggregate (Schredderanlagen), nur in sehr geringem Umfang genutzt. Lieferanten von Eisenschrotten sind daher auf Scherenbetreiber angewiesen, an die sie das Material zur Aufbereitung verkaufen.

Bei den Ermittlungen wurden die Lieferströme der am Markt tätigen Unternehmen detailliert analysiert. Hieraus ergab sich, dass der Handel mit Eisenschrott zur Aufbereitung mit Schrottscheren in einem regionalen Umfeld stattfindet, insbes. weil der Transport mit hohen Kosten verbunden ist und der Handel über längere Entfernungen nicht wirtschaftlich ist.

Auf dem regionalen Markt um Frankfurt, wo sowohl TSR als auch Rhein-Main Rohstoffe eine Großschere betreiben, hätten sich die beiden führenden Anbieter auf dem Markt zusammengeschlossen. Das Bundeskartellamt ging

in seiner vorläufigen Beurteilung davon aus, dass es zu einer marktbeherrschenden Stellung der Zusammenschlussbeteiligten mit einem gemeinsamen Marktanteil von rund 50 Prozent gekommen wäre. Dabei war neben der Marktstellung der Beteiligten auch der Wettbewerbsdruck durch die verbleibenden Unternehmen auf dem Markt sowie die rechtlichen und tatsächlichen Schranken für den Marktzutritt neuer Wettbewerber entscheidend. Auch die Finanzkraft von TSR, einem Unternehmen des Rethmann-Konzerns, wurde bei der vorläufigen Beurteilung berücksichtigt, da sie genutzt wird, um externes Unternehmenswachstum zu realisieren.

Nach Übersendung eines Beschlussentwurfs hatten die Zusammenschlussbeteiligten zunächst Zusagen angeboten, um die wettbewerblichen Bedenken des Bundeskartellamtes auszuräumen. Diese Vorschläge waren jedoch, wie sich auch aus einem durchgeführten Markttest ergab, nicht hinreichend. Letztlich haben die Zusammenschlussbeteiligten die Anmeldung zurückgenommen und das Zusammenschlussvorhaben aufgegeben.

In etwaigen künftigen Verfahren wird das Bundeskartellamt klären müssen, ob auch die gesonderte Betrachtung weiterer Aufbereitungsformen notwendig ist bzw. wie die Märkte für Nichteisenschrotte wie Aluminium, Kupfer und andere Metalle zu beurteilen sind, damit auch hier hinreichender Wettbewerbsdruck fortbesteht.

Die Warenströme wurden auch in diesem Fall auf der Basis von Postleitzahlen erfasst und ausgewertet. Die befragten Unternehmen, bei denen es sich häufig um kleinere mittelständische Wettbewerber handelte, waren ganz überwiegend willens und in der Lage, postleitzahlenbezogene Stoffströme aus den Warenwirtschaftssystemen oder der Buchhaltung zu extrahieren. Für die Beurteilung von Zusammenschlüssen gerade in Regionalmärkten ist die Bereitschaft der Unternehmen am Markt, die Ermittlungen in dieser Form zu unterstützen von besonderer Bedeutung, um ein belastbares, realitätsnahes Marktbild zu erhalten und letztlich die maßgeblichen Wettbewerbskräfte zutreffend zu erfassen.

Ein Unternehmen hatte vorgebracht, nicht zur Auswertung entsprechender Angaben in der Lage zu sein und Beschwerde gegen entsprechende Auskunftsbeschlüsse des Bundeskartellamtes eingelegt. Diese blieben ohne Erfolg (Beschluss des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 26. Januar 2022, Aktenzeichen: VI-Kart 9/21[V]). Auch ohne konkrete Einräumung einer Schätzungsbefugnis im Auskunftsbeschluss ist zu berücksichtigen, dass die Möglichkeit, Fragen des Bundeskartellamtes auf der Basis von Schätzung zu beantworten, immer dann besteht, wenn hinreichend nachvollziehbar begründet werden kann, dass die angeforderten Daten aus den im Unternehmen vorhandenen Systemen nicht mit zumutbarem Aufwand zusammengestellt werden können. In solchen Fällen können nach ständiger Praxis des Bundeskartellamtes Schätzungen mit entsprechenden Erläuterungen zu

den Schätzungsgrundlagen und den im Zuge der Schätzung getroffenen Annahmen übersandt werden. An einen solchen Vortrag sind aber hohe Anforderungen zu stellen, um sicherzustellen, dass Unternehmen die Beantwortung nicht aus Bequemlichkeit verweigern und durch zweifelhafte Schätzungen die Ermittlungsergebnisse zu Lasten anderer Marktteilnehmer verzerren. Zudem sollten befragte Unternehmen hierzu frühzeitig mit der Beschlussabteilung Kontakt aufnehmen und nicht bis zum Ablauf der für die Auskunftserteilung gesetzten Frist zuwarten.

### **Kaatsch/Prometall**

Im Berichtszeitraum beurteilte das Bundeskartellamt schließlich auch den Zusammenschluss zwischen der zur Scholz-Gruppe gehörenden Schrott- und Metallhandel Kaatsch GmbH und Prometall im Hauptprüfverfahren. Auch dieses Zusammenschlussvorhaben, das den regionalen Markt für die Erfassung von Eisenschrott in Stuttgart betraf, wurde nicht untersagt (s. Fallbericht vom 3. Februar 2023, B5-88/22, B5-25/23).

### **Aktenvernichtung – documentus Köln/Rhenus-Gruppe**

Im Bereich der Aktenvernichtung führt das Bundeskartellamt ein Verfahren zu dem geplanten Erwerb der documentus Köln sowie deren Tochter- und Schwestergesellschaften durch die zum Rethmann-Konzern gehörende Rhenus-Gruppe. Die erforderlichen Umsatzschwellen der Fusionskontrolle sind nicht erfüllt. documentus Köln und die anderen Gesellschaften sind Teil der documentus Deutschland Gruppe, einem Verbund mittelständischer Unternehmen mit jeweils regionalen Tätigkeitsgebieten. Nur durch die Kooperation sind die regional tätigen Unternehmen gemeinsam in der Lage, auch bundesweite Aufträge zu erfüllen. Dabei handelt es sich um Aufträge, bei denen Kunden an verschiedenen Standorten in Deutschland die Vernichtung von Akten nachfragen. Neben der documentus-Gruppe ist allein Rhenus in der Lage, bundesweite Aufträge von Kunden abzuwickeln. Bei der Beurteilung des Vorhabens stellen sich zum einen Fragen in Bezug auf die Erfüllung der Verpflichtungen der documentus Köln aus ihrer Mitgliedschaft in der documentus Deutschland Gruppe und deren Vereinbarkeit mit § 1 GWB. Zum anderen stellen sich Fragen in Bezug auf eine missbräuchliche Schwächung der documentus-Gruppe durch den Erwerb einzelner Mitgliedsunternehmen, wodurch die Gruppe als Ganzes im Wettbewerb auf dem bundesweiten Markt für Aktenvernichtung signifikant geschwächt wird. In diesem Zusammenhang nahm das Bundeskartellamt den Schlussantrag der Generalanwältin Kokott im Towercast-Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof (Aktenzeichen: Case 449/21) zur Kenntnis und prüft, sollte der Gerichtshof diesem Antrag folgen, welche Folgerungen daraus für den Erwerb der documentus-Unternehmen durch Rhenus zu ziehen sein werden.

## b) Sektoruntersuchungen

### Sektoruntersuchung Haushaltsabfallerfassung

Im Berichtszeitraum wurde am 21. Dezember 2021 der Abschlussbericht der Sektoruntersuchung zur Erfassung von Haushaltsabfällen veröffentlicht. Gegenstand der Sektoruntersuchung waren Sammlung und Transport von Verpackungsabfällen aus privaten Haushalten (Altglas und Leichtverpackungen) sowie von kommunalen Haushaltsabfällen, insbes. Rest- und Biomüll, Papier-Pappe-Karton und Sperrmüll über den Zeitraum von 2006 bis 2018 (vgl. Pressemitteilung vom 21. Dezember 2021).

Das Bundeskartellamt beschäftigt sich seit Jahren mit der fortschreitenden Konzentration der gesamten Branche. Fusionen werden kritisch begleitet. Die Übernahme des dualen Systems DSD – Duales System Holding GmbH & Co. KG – durch REMONDIS wurde im Jahre 2019 untersagt. Viele Übernahmen kleinerer Entsorgungsunternehmen unterliegen jedoch derzeit noch nicht der Fusionskontrolle durch das Bundeskartellamt, da die Zielunternehmen oft nicht die für eine behördliche Kontrolle gesetzlich vorgegebenen Mindestumsätze erzielen.

Die Untersuchung machte deutlich, dass die Märkte bei der Sammlung und dem Transport von Verpackungsabfällen und Altglas regional teils stark konzentriert sind. Die Preise für die Erfassung von Verpackungsabfällen lagen zwischen 2006 und 2011 etwa auf einem gleichbleibenden Niveau, für Glas teilweise sogar unter den Werten von 2006. Ab 2012 sind die Preise bis 2018 inflationsbereinigt um ca. ein Viertel gestiegen.

Bei der von den dualen Systemen organisierten Verpackungsrücknahme gibt es eine starke und gefestigte Marktstellung weniger größerer Entsorgungsunternehmen. Bundesweit führend ist mit Abstand die Rethmann-Gruppe, zu der REMONDIS gehört, gefolgt von ALBA, Veolia und einigen mittelständischen Unternehmen (Stand 2019).

Bei Ausschreibungen ist die Anzahl der bietenden Unternehmen insgesamt sowie die durchschnittliche Zahl der Bieter je Ausschreibung rückläufig: von vier bis fünf Bietern in 2006 auf zwei bis drei Bieter in 2018. Der Wechsel des Auftragnehmers nach Ausschreibungen ist selten geworden. Der Anteil von Ausschreibungen mit neuen Vertragsnehmern lag in der ersten Hälfte des Beobachtungszeitraum zwischen 40 und 70 Prozent und ist ab 2012 auf Werte zwischen 20 und 40 Prozent gesunken.

Die Höhe der Siegergebote und damit die letztlich zustande gekommenen Preise sind im Zeitablauf (auch inflationsbereinigt) gestiegen. Außerdem ergab die Analyse, dass sich mit zunehmender Einwohnerdichte in den jeweiligen Ausschreibungsgebieten die Siegergebotshöhe in LVP-Ausschreibungen verringert, was die These von Dichtevorteilen der Erfassungsleistung unterstützen würde. Jedenfalls bei Ausschreibungen zur Erfassung von

Glasverpackungen konnte festgestellt werden, dass die Bieterzahl tendenziell mit der Länge der Vertragslaufzeit zunimmt und die jeweilige Entfernung der in einer Region aktiven Unternehmen Auswirkungen auf die Bieteranzahl, die Höhe der Siegergebote sowie auf die Wechselhäufigkeit hat. Diese Zusammenhänge konnten dagegen bei der Erfassung von LVP nicht robust nachgewiesen werden. In Gebieten mit Wertstofftonnensammlungen für LVP wurde eine vergleichsweise geringere Wechselwahrscheinlichkeit festgestellt. Soweit Unternehmen der Rethmann-Gruppe bei der Erfassung von LVP in den jeweiligen Gebieten Vorvertragsinhaber waren, wurden im Vergleich zu anderen Vorvertragsinhabern tendenziell weniger Gebote abgegeben. Damit einher gingen überdies signifikant höhere Siegergebote und signifikant niedrigere Wechselhäufigkeiten. Diese Ergebnisse deuten darauf hin, dass sich die Wettbewerbsintensität bei der Erfassung von LVP und Glasverpackungen im Zeitverlauf tendenziell verringerte.

Im Bereich der Erfassung von Haushaltsabfällen wird lediglich rund die Hälfte der Leistungen überhaupt öffentlich ausgeschrieben. Die andere Hälfte wird von den Kommunen und Landkreisen selbst oder im Rahmen verschiedener Formen kommunaler Kooperation erbracht, sodass diese Leistungen dem Wettbewerb entzogen sind. Ausschreibungen haben aber generell einen preisdämpfenden Effekt, da jeweils das wirtschaftlichste Angebot zum Zuge kommt. Dieser Effekt kommt beim Verzicht auf Ausschreibungen nicht zum Tragen.

Auch bei der Erfassung von kommunalen Haushaltsabfällen ist die Rethmann-Gruppe der bundesweit führende Anbieter. Die Wettbewerber folgen in allen Fraktionen bei bundesweiter Betrachtung mit Abständen von zuletzt mindestens zehn Prozentpunkten bei den einwohnerbezogenen Anteilen; die Rethmann-Gruppe konnte ihre bereits zu Beginn des Beobachtungszeitraums führende Position in den vergangenen Jahren ausbauen.

Das Bundeskartellamt hat festgestellt, dass die Wettbewerbsintensität auch bei Ausschreibungen von Sammlung und Transport von Haushaltsabfällen rückläufig ist. 2006 erhielten noch fast 70 Prozent der Ausschreibungen mehr als drei Gebote von Entsorgungsunternehmen, 2018 war der Anteil von Ausschreibungen mit mehr als drei Geboten auf 30 Prozent zurückgegangen.

Insbes. bei der Erfassung von PPK und Sperrmüll wurde ein hoher Anteil von Ausschreibungen mit Losen von weniger als drei Geboten festgestellt. Die Anzahl der Gebote war höher bei separater Ausschreibung der Erfassungsleistungen sowie bei Bereitstellung von Sammelbehältern oder Umschlagplätzen durch die Auftraggeber. Die Häufigkeit von mehr als drei Bietern je Los war außerdem größer, wenn die Gebiete mehr als 20.000 Einwohnerinnen und Einwohner hatten und wenn die Bevölkerungsdichte über 150 Einwohnern/km<sup>2</sup> lag. In der Summe deuten diese Ergebnisse zwar auch auf eine starke Position der Rethmann-Gruppe und eine rückläufige Wettbewerbsintensität hin, es werden aber immer noch relativ häufig mehr als

drei Gebote auf ausgeschriebene Lose abgegeben und der Rückgang der Bieterzahlen wirkte sich noch nicht wesentlich auf die Häufigkeit von Anbieterwechseln aus.

### **Sektoruntersuchung zur Erfassung von Siedlungsabfällen (§ 39a GWB)**

Im Januar 2022 leitete das Bundeskartellamt im Zusammenhang mit dem durch die 10. GWB Novelle eingeführten § 39a eine weitere Sektoruntersuchung zur Erfassung von Siedlungsabfällen ein (s. Pressemitteilung vom 19. Januar 2022). Die neue Vorschrift des § 39a, die mit Inkrafttreten der 10. GWB-Novelle seit Anfang 2021 gilt, erlaubt es dem Bundeskartellamt, Unternehmen dazu zu verpflichten, auch Übernahmen von kleineren Unternehmen, d.h. unterhalb der ansonsten geltenden Umsatzschwellen, in bestimmten Wirtschaftszweigen anzumelden. Voraussetzung für die Anwendung der neuen Vorschrift ist u.a., dass der Erwerber einen bundesweiten Anteil von mehr als 15 Prozent der Umsätze in den betroffenen Wirtschaftszweigen erreicht sowie objektiv nachvollziehbare Anhaltspunkte dafür bestehen, dass durch künftige Zusammenschlüsse der wirksame Wettbewerb im Inland erheblich behindert werden könnte. Eine derartige Verpflichtung, die zunächst für drei Jahre gilt, setzt außerdem voraus, dass das Bundeskartellamt auf einem der betroffenen Wirtschaftszweige zuvor eine aktuelle Sektoruntersuchung durchgeführt hat. Diese soll die bereits vorliegenden Erkenntnisse des Bundeskartellamtes aus der am 21. Dezember 2021 veröffentlichten Sektoruntersuchung sowie Ermittlungen aus verschiedenen Zusammenschlussvorhaben der letzten Jahre in Teilen aktualisieren und bezüglich der Voraussetzungen des § 39a GWB konkretisieren.

### **3. Europäische Abfallverbringungsverordnung**

Vor dem Hintergrund der Initiative der Wirtschaftsvereinigung Stahl zum „grünen Stahl“ (s. S. 73) ist das Bestreben der Stahlerzeuger zu sehen, im Rahmen der Novellierung der europäischen Abfallverbringungsverordnung (Verordnung (EG) Nummer 1013/2006 über die Verbringung von Abfällen) ein Exportverbot von Eisen- und Stahlschrotten in Nicht-OECD-Staaten, z.B. die Türkei oder Indien, zu erreichen. Die derzeit gültige Abfallverbringungsrichtlinie setzt das Basler Übereinkommen über die Kontrolle der grenzüberschreitenden Verbringung gefährlicher Abfälle und ihrer Entsorgung sowie einen entsprechenden, verbindlichen OECD-Beschluss um. Eisen- und Stahlschrotte gelten danach als Abfälle der Grünen Liste und damit als „nicht gefährliche Abfälle“, die dadurch bisher weniger Beschränkungen und Meldepflichten unterliegen, als andere Abfallfraktionen. Die Novellierung der Abfallverbringungsrichtlinie hat die Europäische Kommission im November 2021 mit einem Kommissionsvorschlag eingeleitet. Der Vorschlag sieht derzeit u.a. für alle betroffenen Stofffraktionen umfangreiche Audit-Vorgaben vor,

die de facto zu einem Exportverbot auch von Eisen- und Stahlschrott in Nicht-OECD-Staaten führen werden. Wettbewerbspolitisch ist dies kritisch zu beurteilen, da es den freien Handel eines nicht gefährlichen Stoffstroms ohne sachliche Rechtfertigung beschränkt: Der Kommissionsvorschlag differenziert nicht zwischen Stofffraktionen, die unter Umständen nicht überall in umweltverträglicher Weise entsorgt werden können, z.B. bestimmte Kunststoffarten, und Stofffraktionen, bei denen dies der Fall ist, z.B. Eisen- und Stahlschrott. Eisen- und Stahlschrotte sind derzeit weltweit gehandelte Rohstoffe, die als Einsatzfaktor bei der Stahlproduktion im Elektrolichtbogenofen deutlich geringere CO<sub>2</sub> Emissionen verursachen als bei der integrierten Stahlproduktion. Während das Parlament dem Vorschlag der Kommission im Wesentlichen zugestimmt hat, hat sich der Rat noch nicht positioniert.

## **V. Sport**

### **1. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht**

#### **a) Missbrauchsaufsicht**

#### **Deutscher Olympischer Sportbund**

Im Kartellverwaltungsverfahren des Bundeskartellamtes gegen den Deutschen Olympischen Sportbund (DOSB) und das Internationale Olympische Komitee (IOC) erging bereits am 19. Februar 2019 eine Zusagenentscheidung nach § 32b, mit der sich DOSB und IOC zu Änderungen der Regel 40 Nr. 3 der Olympischen Charta (Regel 40) verpflichteten. Mit diesen Zusagen verpflichteten sich DOSB und IOC zu einer Öffnung der Werbemöglichkeiten für deutsche Athletinnen und Athleten sowie ihrer Sponsoren während der Olympischen Spiele bis 2026 (s. Tätigkeitsbericht 2017/18, S. 89 f. sowie Pressemitteilung vom 27. Februar 2019).

Im März 2021 teilte der DOSB dem Bundeskartellamt im Rahmen der Informationspflichten aus diesem Verfahren mit, dass er Änderungen an seinen Richtlinien, dem DOSB-Leitfaden, vorgenommen hatte. Diese Änderungen seien erforderlich geworden, um den DOSB-Leitfaden an eine zwischenzeitlich auf internationaler Ebene der Olympischen Bewegung vorgenommene Änderung von Regel 40 sowie an die zeitliche Verschiebung der Spiele 2020 auf das Jahr 2021 wegen der Corona-Pandemie anzupassen.

Das Bundeskartellamt prüfte daraufhin, ob ein Anlass zum Tätigwerden bestehen könnte. Dies war jedoch nicht der Fall. Die wegen der geänderten Regel 40 getroffenen Anpassungen bezogen sich nur auf internationale Werbemaßnahmen während der Olympischen Spiele während die Regelungen für nationale Werbemaßnahmen – insbes. deren Genehmigungsfreiheit und die erweiterten Werbemöglichkeiten u.a. auch über Social Media – unverändert bleiben.

### Verfahren wegen der 50+1-Regel im Profi-Fußball

Das Bundeskartellamt hat im Berichtszeitraum das Verwaltungsverfahren zur Prüfung der sogenannten 50+1-Regel im Profi-Fußball nach Artikel 101 und 102 AEUV sowie §§ 1 und 19 (s. Tätigkeitsbericht 2017/18, S. 90) fortgeführt und im März 2023 ein Zusageangebot zur Ausräumung der kartellrechtlichen Bedenken erhalten (s. Pressemitteilung vom 8. März 2023). Das Verfahren ist noch nicht beendet.

Ausgangspunkt des Verfahrens war ein Antrag des DFL Deutsche Fußball-Liga e. V. (DFL e. V.), mit dem eine Entscheidung des Bundeskartellamtes nach § 32c, wonach kein Anlass zum Tätigwerden besteht, begehrt wurde. Auf diese Weise wollte der Antragsteller die Kartellrechtskonformität seiner Satzungsbestimmungen zu den Einflussmöglichkeiten von Investoren klären lassen. Diese Satzungsbestimmungen werden zusammengefasst als 50+1-Regel bezeichnet und besagen zunächst, dass im Falle einer Ausgliederung der Lizenzspielerabteilung der Mutterverein an der ausgegliederten Kapitalgesellschaft 50 Prozent der Stimmenanteile zuzüglich mindestens eines weiteren Stimmenanteils in der Versammlung der Anteilseigner halten muss (50+1-Grundregel). Für den Fall, dass es sich bei der Kapitalgesellschaft um eine Kommanditgesellschaft auf Aktien handelt, kann das Mindeststimmrecht des Muttervereins unterschritten werden, sofern der Verein oder eine von ihm zu 100 Prozent beherrschte Tochtergesellschaft die Stellung als Komplementär innehat (Komplementärausnahme). Schließlich gestattete die Satzung in ihrer dem § 32c GWB-Antrag zugrundeliegenden Fassung dem Präsidium die Bewilligung von Ausnahmen dort, wo eine andere natürliche oder juristische Person den Fußballsport des Muttervereins seit mehr als 20 Jahren ununterbrochen und erheblich gefördert hatte und den Amateurfußball künftig in bisherigem Ausmaß weiterfördert (Förderausnahme). An dieser 50+1-Gesamregel waren Zweifel laut geworden, ob die mit ihr verbundene Begrenzung des Zugangs zu Investorenkapital gegen deutsches und europäisches Kartellrecht verstößt.

Das Bundeskartellamt hatte sich daraufhin ein umfassendes Bild von der Lizenzierungspraxis und den Interessenlagen verschafft, indem es Auskünfte bei dem DFL e. V. und der DFL Deutsche Fußball-Liga GmbH (DFL GmbH) einholte und mit den meisten der damaligen Klubs der Bundesliga und der 2. Bundesliga Gespräche führte. Außerdem hatte das Amt einige Klubs und Investoren auf ihren Antrag hin zum Verfahren beigelegt.

Die anschließende kartellrechtliche Prüfung ergab auf vorläufiger Basis zunächst, dass die Grundregel 50+1 für sich genommen keinen kartellrechtlichen Bedenken unterliegen würde. Zwar wäre formal der Tatbestand einer Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von § 1 GWB und Artikel 101 Abs. 1 AEUV erfüllt, u.a. weil der zwischen den Klubs bestehende Wettbewerb um die 36 Lizenzen für eine Teilnahme an der Bundesliga und der 2. Bundesliga spürbar beschränkt wird. Denn es werden solche Klubs

von einer Teilnahme an den Liga-Wettbewerben ausgeschlossen, in denen kein bestimmender Einfluss durch einen Verein ausgeübt wird – was auch nicht bloß organisatorisch bedingt ist, sondern gezielt aus sportpolitischen Gründen erfolgt. Dessen ungeachtet ist aber das Kartellverbot in Bezug auf die reine 50+1-Grundregel nach den hierfür von der Rechtsprechung entwickelten Voraussetzungen nicht einschlägig. Auch wenn ein Sportverband in Ausübung seiner Reglementierungsfunktion dem Kartellrecht unterliegt und für eine vollständige „Bereichsausnahme Sport“ kein Raum ist (vgl. Europäisches Gericht, Urteil vom 16. Dezember 2020, Rs T-93/18), wird nicht jede Maßnahme automatisch vom Verbot erfasst, sondern ist vielmehr auf ihre Zielsetzungen, auf deren inneren Zusammenhang zu den Beschränkungen sowie auf ihre Verhältnismäßigkeit hin zu untersuchen (vgl. Europäischer Gerichtshof, Urteil vom 18. Juli 2006, Rs. C-514/04 P - Meca-Medina; Europäisches Gericht, Urteil vom 16. Dezember 2020, Rs. T-93/18 - ISU). Aus vorläufiger Sicht spricht viel dafür, die wichtigsten mit der Grundregel verfolgten Zielsetzungen, nämlich einen vereinsgeprägten Wettbewerb zu organisieren und für Ausgeglichenheit des sportlichen Wettbewerbs zu sorgen, als legitim in diesem Sinne anzusehen. Dem steht nicht entgegen, dass hier der direkte Wettkampfbezug deutlich schwächer ausgeprägt ist bzw. gänzlich fehlt – anders als bei den vor dem Europäischen Gerichtshof verhandelten streitgegenständlichen Doping-Bestimmungen im Fall Meca-Medina. Auch solche eher etisch-soziale Zielsetzungen aus dem Bereich des Sports können durch einen Sportverband legitim verfolgt werden, wie die Vorschrift des Artikel 165 Abs. 1 Unterabs. 2 AEUV zeigt, wonach die auf freiwilligem Engagement basierenden Strukturen des Sports sowie seine soziale und pädagogische Funktion zu berücksichtigen sind. Dies gilt insbes. für die vom DFL e. V. bezweckte Organisation eines vereinsgeprägten Wettbewerbs im Fußball. Hier spielen zum einen der partizipatorische Gedanke der auf ehrenamtlichem Engagement beruhenden Mitbestimmung in einem Idealverein eine wichtige Rolle. Zum anderen umfassen die ideellen Vereinszwecke über die bloße Ausübung sportlicher Aktivitäten hinaus häufig gesellschaftliche und soziale Aspekte.

Demgegenüber ergab die kartellrechtliche Prüfung der 50+1-Regel als Ganzes, also einschließlich der Förderausnahme, dass sie bei vorläufiger Betrachtung als kartellrechtswidrig anzusehen ist. Hier kann sich der Satzungsgeber DFL e. V. mangels Verhältnismäßigkeit der Maßnahme nicht erfolgreich darauf berufen, dass die Voraussetzungen der Rechtsprechung für eine Herausnahme aus dem Verbotstatbestand erfüllt seien. Durch die Möglichkeit, für einzelne Klubs den Einfluss des Muttervereins auf „0“ zu reduzieren, wird das Ziel der Vereinsprägung des Wettbewerbs in der Bundesliga und in der 2. Bundesliga nicht mehr einheitlich, sondern nur noch partiell durchgesetzt. Wenn aber einige Klubs größere Möglichkeiten zur Einwerbung von Eigenkapital zur Verfügung stehen als anderen, dürfte dies nicht zur Ausgeglichenheit des sportlichen Wettbewerbs beitragen, sondern ihn eher verzerren. Ob diese Gefahr in der Praxis aktuell eintritt, konnte für die vorliegende anzustellende Bewertung da-

hin stehen, da die Kartellrechtskonformität der abstrakten Satzungsbestimmungen und nicht die konkrete Lizenzierungspraxis der DFL GmbH in Rede steht.

Offen bleiben konnte, ob darüber hinaus gegen die Missbrauchsverbote aus § 19 GWB und Artikel 102 AEUV verstoßen wird.

Aufgrund dieser vorläufigen Bedenken hatte das Bundeskartellamt dem DFL e. V. sowie den weiteren Verfahrensbeteiligten Ende Mai 2021 schriftlich mitgeteilt, dass es für eine Entscheidung nach § 32c GWB keinen Raum sieht (s. Pressemitteilung vom 31. Mai 2021). Bei dieser Haltung war das Bundeskartellamt auch nach Auswertung der Stellungnahmen, die auf die Mitteilung der vorläufigen Bedenken eingegangen waren, sowie einer Reihe von Gesprächen mit Verfahrensbeteiligten geblieben.

In der Folge ist der DFL e. V. von seinem ursprünglichen Antrag, eine Entscheidung nach § 32c GWB zu erlangen, abgerückt und hat stattdessen eine Beendigung des Verfahrens mittels einer Entscheidung nach § 32b GWB angestrebt und Anfang März 2023 Zusagen angeboten, um die kartellrechtlichen Bedenken des Bundeskartellamtes auszuräumen.

Zentraler Baustein des vorgelegten Zusageangebots ist eine Änderung der Satzung der DFL. Dort soll die 50+1-Grundregel beibehalten und die Möglichkeit zur Gewährung der Förderausnahme gestrichen werden.

Für die in der Vergangenheit an die Klubs TSG Hoffenheim, Bayer Leverkusen und VfL Wolfsburg erteilten Förderausnahmen sehen die Vorschläge unter bestimmten Voraussetzungen einen Bestandsschutz vor. Diese Voraussetzungen betreffen u.a. die Punkte Mitgliederpartizipation und Vorteilsausgleich.

Die Ermöglichung einer Mitgliederpartizipation, die derjenigen bei 50+1-konformen Fußballklubs nahe kommt, soll nach dem Zusageangebot erreicht werden, indem die Förderklubs den Mitgliedern ihrer ehemaligen Muttervereine Partizipation und Transparenz durch indirekte Mitentscheidungsrechte gewähren müssen. Dies umfasst zum einen Entsenderechte der ehemaligen Muttervereine in die entscheidungsrelevanten Gremien der Klubs. Zum anderen sollen die ehemaligen Muttervereine Vetorechte in Bezug auf Änderungen von identitätsstiftenden bzw. das Wesen des jeweiligen Klubs bestimmenden Merkmalen erhalten. Hierzu zählen beispielsweise die Änderung des Klublogos, wesentliche Reduktionen der Stehplatzkapazitäten sowie der freiwillige Austritt aus den von der DFL veranstalteten Wettbewerben, also der Bundesliga bzw. der 2. Bundesliga.

Der von der DFL vorgeschlagene Vorteilsausgleich soll durch Zahlung eines Ausgleichsbetrages einen Ausgleich für strukturelle und finanzielle Vorteile im Wettbewerb aufgrund bestehender Ergebnisabführungsverträge und aufgrund von Verlustbeteiligungen des beherrschenden Förderers leisten.

Das Verfahren beim Bundeskartellamt ist noch nicht beendet. Im nächsten Schritt erhalten die weiteren Verfahrensbeteiligten – Fußballklubs und Investoren – Gelegenheit, zu dem Zusageangebot der DFL Stellung zu nehmen.

## **V. Medien- und Werbewirtschaft**

### **1. Zeitungen und Zeitschriften**

#### **a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation**

Die auf Initiative des Bundestags mit der 10. GWB-Novelle erfolgte Anhebung der zweiten Inlandsumsatzschwelle von fünf Mio. Euro auf 17,5 Mio. Euro (§ 35 Abs. 1 Nr. 2 GWB) und die Absenkung des Presseumsatzmultiplikators von acht auf vier (§ 38 Abs. 3 GWB) war mitursächlich für die Monopolisierung weiterer Zeitungs-Lesermärkte im Laufe des Berichtszeitraumes. Bei einem der vor Inkrafttreten der 10. GWB-Novelle kritisch begleiteten Vorfeldfälle (s. Tätigkeitsbericht 2019/20, S. 103) wurde das Bundeskartellamt darüber informiert, dass der Zusammenschluss angesichts zwischenzeitlich entfallener Fusionskontrollpflicht vollzogen wurde. Dies betrifft die Pirmasenser Zeitung, welche nunmehr zur Rheinpfalz Druckerei und Verlag GmbH & Co. KG gehört, die im relevanten Markt die Pirmasenser Rundschau herausgibt. Auch konnte nach der GWB-Novelle die Regionalzeitung Badisches Tagblatt von der Badische Neueste Nachrichten Badendruck GmbH fusionskontrollfrei übernommen werden, die im gleichen Raum die Zeitung Badische Neueste Nachrichten verlegt.

Der bereits im letzten Berichtszeitraum beobachtete Trend einer zunehmenden Bedeutung von Vermarktungsallianzen fand seinen vorläufigen Höhepunkt mit der geplanten Beteiligung der FUNKE Mediengruppe an der Burda-Vermarktungsgesellschaft BCN, die im Herbst 2022 beim Bundeskartellamt zur fusionskontrollrechtlichen Prüfung angemeldet und im Hauptprüfverfahren sowohl fusionskontrollrechtlich (Freigabe) als auch nach Artikel 101 AEUV (kritisch) beurteilt wurde (s. u.).

Im Nationalvertrieb kam es zu einer weiteren Konzentration des Marktes und zur Ausbildung eines marktführenden Triopols. Im Berichtszeitraum nahm zum einen die DMV DER MEDIENVERTRIEB GmbH & Co. KG, ein Gemeinschaftsunternehmen von Gruner + Jahr und der Bauer Media Group (vgl. Tätigkeitsbericht 2019/20, S. 104 f.) seine Arbeit auf. Zum anderen beteiligte sich die Medienholding Klambt GmbH & Co. KG (Klambt) zu 31,67 Prozent an der MZV Moderner Zeitschriften-Vertrieb GmbH & Co. KG (MZV). Nach dem Zusammenschluss wird MZV gemeinsam von Klambt, der Hubert Burda Media sowie der FUNKE Mediengruppe kontrolliert. Da Klambt bislang ausschließlich verlagseigene Titel vertrieben hat und auf dem betroffenen Markt keine Dienstleistungen für Dritte erbracht hat, wurde der Zusammenschluss zwar ohne vertiefte Ermittlungen freigegeben (s. Pressemitteilung vom 1. September 2022). Allerdings führt der Zu-

sammenschluss dazu, dass die bislang intern von Klambt erbrachten Leistungen künftig von MZV erbracht werden und damit zumindest die Bedeutung des marktführenden Triopols aus DMV, MZV und der verlagsunabhängigen IPS Pressevertrieb GmbH wächst.

## b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

### aa) Fusionskontrolle

Im Pressebereich kam es im Berichtszeitraum zur Untersagung eines Zusammenschlusses und zu Abmahnungen weiterer Zusammenschlüsse. Gleichzeitig loteten Marktteilnehmer die gesetzlichen Gestaltungsspielräume aus.

#### Regionale Tageszeitungen

Im Berichtszeitraum untersagte das Bundeskartellamt den Erwerb der alleinigen Kontrolle an den Verlagsgesellschaften der Ostthüringer Zeitung (OTZ) durch die zur FUNKE Mediengruppe (FMG) gehörende FUNKE OTZ Holding GmbH (s. Pressemitteilung sowie veröffentlichte Entscheidung vom 28. September 2021, V-36/20). Maßgeblich hierfür war, dass der Zusammenschluss zu einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs in Gestalt einer Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung der OTZ auf dem Lesermarkt für regionale Abonnement-Tageszeitungen in ihrem ostthüringischen Verbreitungsgebiet geführt hätte. Spiegelbildlich dazu wäre auch die marktbeherrschende Stellung der FMG auf dem Lesermarkt im Verbreitungsgebiet der von ihr herausgegebenen Thüringischen Landeszeitung (TLZ) verstärkt worden. Grund hierfür war, dass sich die Verbreitungsgebiete der OTZ und der TLZ in den Räumen Jena und Gera überschneiden. Durch den Zusammenschluss wäre der jeweils einzig vorhandene Wettbewerb durch eine andere regionale Abonnement-Tageszeitung in den Verbreitungsgebieten entfallen.

Zwar war die FMG bereits vor dem Zusammenschluss (mittelbar) mit 60 Prozent an den Gesellschaften der OTZ beteiligt. Aufgrund der gesellschaftsvertraglichen Regelungen bestand jedoch eine mitkontrollierende Stellung des Minderheitsgesellschafters, der Rheinisch-Westfälischen Verlagsgesellschaft mbH (RWV). Mit dem Zusammenschluss wären OTZ und TLZ unter der alleinigen Kontrolle der FMG zusammengefasst worden. Dies hätte der FMG Verhaltensspielräume eröffnet, die ihr aufgrund der teilweise gegenläufigen Interessenlage der RWV zuvor nicht zur Verfügung standen. Der Feststellung einer zusammenschlussbedingten Verschlechterung stand auch nicht entgegen, dass die vom Zusammenschluss betroffenen Zeitungen bereits durch eine Vielzahl von Kooperationen wirtschaftlich eng miteinander verbunden waren. Denn der Status quo eines durch Kooperationen oder sonstige vertragliche Abreden „gedämpften“ Wettbewerbs ist der Vergleichsbetrachtung dann nicht zu Grunde zu legen, wenn die Kooperationsabsprachen ihrerseits gegen Kartellrecht verstoßen.

Andernfalls könnte die Strukturkontrolle unterlaufen werden, indem zunächst – ohne Auslösen einer Anmeldepflicht – vertragliche Abreden geschlossen werden, die den Wettbewerb bereits so erheblich beschränken, dass bei einem späteren Zusammenschluss keine marktrelevante Verschlechterung mehr festzustellen ist. Vorliegend waren die sehr weitreichenden Kooperationen zwar nach § 30 Abs. 2b GWB von der Anwendung des § 1 GWB ausgenommen, soweit sie die verlagswirtschaftliche Zusammenarbeit der Zeitungen betrafen. Diese Vorschrift gilt aber ausdrücklich nicht für die Zusammenarbeit im redaktionellen Bereich. Die von den Verlagen im Jahr 2016 vorgenommene Zusammenlegung der Lokal- und Mantelredaktionen ihrer Zeitungen war deshalb an § 1 GWB zu messen. Insoweit zeigte sich, dass der inhaltliche Qualitätswettbewerb durch jede dieser Kooperationen und erst recht zusammengenommen sehr weitgehend beschränkt wurde. Soweit mit den Kooperationen Kosteneinsparungen erzielt wurden, war nicht ersichtlich, dass die betroffenen Leser in angemessener Weise von diesen profitieren. Vielmehr kam es zu einer weitgehenden Ausschaltung des Wettbewerbs auf den betroffenen Lesermärkten. Soweit zwischen den Zeitungen noch ein gewisser Rest an inhaltlichem Wettbewerb dadurch besteht, dass die OTZ über eine eigene Chefredaktion verfügt, war zu erwarten, dass dieser Restwettbewerb mit dem Zusammenschluss entfällt. Schließlich war von Bedeutung, dass bei der Prognose der Zusammenschlusswirkungen der Vergleich zweier zukunftsgerichteter Szenarien vorzunehmen ist, bei dem auch hinreichend wahrscheinliche Entwicklungen im Prognosezeitraum zu berücksichtigen sind. Insofern war in die Beurteilung einzustellen, dass, gemessen an dem in der Fusionskontrolle anzulegenden Prognosemaßstab, die reale Aussicht bestand, dass ein Dritter die wesentlichen Vermögenswerte der OTZ erwirbt. Gegen die Untersagungsentscheidung des Bundeskartellamtes wurde Beschwerde zum Oberlandesgericht Düsseldorf eingelegt. Im Frühjahr 2022 veräußerte die RWV die streitgegenständlichen Anteile jedoch an einen Dritten, wodurch sich die gegen die Untersagung gerichtete Beschwerde erledigte und als Fortsetzungsfeststellungsbeschwerde fortgeführt wurde. Diese verwarf das Oberlandesgericht Düsseldorf als unzulässig, da es die gesetzlichen Voraussetzungen einer Fortsetzungsfeststellungsbeschwerde als nicht erfüllt ansah. Vielmehr verneinte das Gericht ein berechtigtes Interesse der FUNKE Mediengruppe für die Feststellung, dass die Untersagungsverfügung rechtswidrig gewesen sein soll, sowohl unter dem Aspekt der Wiederholungsgefahr als auch im Hinblick auf eine präjudizielle Wirkung für das künftige Verhalten der FUNKE Mediengruppe (Beschluss vom 21. Dezember 2022, Aktenzeichen: VI-Kart 10/21 (V)).

Ein weiteres Zusammenschlussvorhaben betreffend die geplante Übernahme der Tageszeitung Nassauische Neue Presse (NNP) durch die VRM Holding GmbH & Co. KG (VRM) wurde nach kritischer Indikation des Bundeskartellamtes während des Hauptprüfverfahrens aufgegeben. Das Vorhaben reihte sich in mehrere Transaktionen zwischen VRM und Unternehmen der zur Verlagsgruppe Ip-



pen gehörenden ZHH Zeitungsholding Hessen GmbH & Co. KG ein, die vom Bundeskartellamt kritisch begleitet wurden. Der Zusammenschluss hätte zu einer Monopolisierung des Lesermarktes im Verbreitungsgebiet der VRM-Tageszeitung Weilburger Tageblatt (WT), das große Teile des Landkreises Limburg-Weilburg in Hessen umfasst, geführt. Ihr Verbreitungsgebiet liegt vollständig in dem der NNP. Die Lokalberichterstattung der NNP deckte wesentliche Teile des Verbreitungsgebietes des WT in nicht nur punktuelltem Umfang ab. Die Zeitungen unterschieden sich sowohl hinsichtlich ihres Mantelteils als auch hinsichtlich ihres Lokalteils. Zudem gab es spürbare Preisunterschiede zwischen den Zeitungen. Bei einem Zusammenschluss wäre insoweit und in Ermangelung weiterer Wettbewerber der Preis- und der Qualitätswettbewerb zum Erliegen gekommen. Nach Rücknahme der Anmeldung verkauften beide Zusammenschlussparteien ihre im relevanten Lesermarkt erscheinenden Titel WT bzw. NNP an die Schnitzer Verlags- und Kinne Beteiligungs GmbH, deren Gesellschafter Nachkommen der Altverlegerfamilie des WT sind. Diese beiden Transaktionen unterlagen nicht der Fusionskontrollpflicht. Der Nachweis einer Strohmannlösung konnte im Rahmen eines eigenständigen Verfahrens zur Prüfung der Anmeldepflicht nicht mit hinreichender Sicherheit erbracht werden.

In diesem Zusammenhang ist berichtenswert, dass in einem anderen Fall aus der Zeitungsbranche, in dem das Bundeskartellamt eine Strohmannlösung vermutete, aber das Oberlandesgericht Düsseldorf (Beschluss vom 23. Juni 2004, Aktenzeichen: VI-Kart 40/03 (V), juris Rn. 24) davon seinerzeit nicht überzeugen konnte. Der vermeintliche Strohmann hat am 31. Juli 2021 einen Kronzeugenantrag beim Bundeskartellamt gestellt, in dem er detailliert ausführte u.a. im o.g. Fall als Treuhänder tätig gewesen zu sein. Eine Ahndung der hiermit verbundenen Ordnungswidrigkeiten war angesichts der zwischenzeitlichen Beendigung der behaupteten Verstöße schon aufgrund ihrer seitdem eingetretenen Verjährung nicht mehr möglich. Deswegen hat das Bundeskartellamt von einer weiteren Aufklärung der Vorgänge abgesehen.

Ein weiteres, vom Bundeskartellamt in Voranfragen kritisch begleitetes Zusammenschlussvorhaben zwischen der Ippen-Gruppe und VRM in Hessen betraf die geplante Übernahme der Verlag Wetterau und Vogelsberg GmbH (VWV) und eines weiteren Zeitungsverlages der Ippen-Gruppe in Hessen durch VRM. Infolge dieser Zusammenschlüsse wäre es aufgrund der Übernahme der VWV zu wettbewerblich kritischen Marktanteilsadditionen auf den Anzeigenmärkten im östlichen Wetteraukreis gekommen. Lesermärkte waren nicht betroffen. Aufgrund der Übernahme des anderen Zeitungsverlages wären dagegen auch Lesermärkte betroffen gewesen. Denn die Verbreitungsgebiete der betroffenen Tageszeitungen der Parteien überschneiden sich in einem erheblichen Maß und die Lokalberichterstattung beider Zeitungen deckte das Überschneidungsgebiet in nicht nur punktuelltem Ausmaß ab. Die Zeitungen unterschieden sich sowohl hinsichtlich ihres Mantelteils als auch

hinsichtlich ihres Lokalteils. Zudem gab es spürbare Preisunterschiede zwischen den Zeitungen. Mit einem Zusammenschluss wäre insoweit und in Ermangelung weiterer Wettbewerber der Preis- und der Qualitätswettbewerb voraussichtlich zum Erliegen gekommen. Die Untersagungsvoraussetzungen lagen auf Märkten vor, deren Volumina (nach der gebotenen Vervielfachung der Presseumsätze nach § 38 Abs. 3 GWB) für sich genommen 20 Mio. Euro unterschritten. Damit handelte es sich um Bagatellmärkte (§ 36 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 GWB), bei welchen dem Bundeskartellamt eine Untersagung der Fusion unabhängig von den tatsächlichen wettbewerblichen Auswirkungen des Vorhabens nicht möglich ist. Aufgrund der im Berichtszeitraum veränderten Bagatellmarktklausel sind jedoch die Umsätze auf den Untersagungsmärkten insgesamt maßgeblich. Insoweit wäre die Bagatellmarktschwelle überschritten worden und das Vorhaben untersagungsfähig gewesen. Förmlich angemeldet wurde daher zunächst nur der Erwerb der VWV. Materiell lagen die Untersagungsvoraussetzungen zwar auf dem Anzeigenmarkt im östlichen Wetteraukreis vor, eine Untersagung des Vorhabens scheiterte aber an dem betroffenen Marktvolumen, welches unterhalb der Bagatellmarktklausel des § 36 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 GWB lag (vgl. Pressemitteilung vom 15. September 2021). Weniger als ein halbes Jahr später erreichte das Bundeskartellamt sodann ein Entwurf der Anmeldung des zweiten Zeitungsverlages, der auf den Lesermärkten kritisch zu beurteilen war. Das Bundeskartellamt stellte in diesem Zusammenhang klar, dass es die Zusammenrechnungsklausel des § 38 Abs. 5 S. 3 GWB dem Sinn und Zweck der Norm entsprechend auch bei der Bestimmung der relevanten Umsätze mit Blick auf die Bagatellmärkte anwenden würde. Daraufhin wurde das Vorhaben zurückgestellt. Der Zweijahreszeitraum des § 38 Abs. 5 S. 3 GWB beginnt dabei mit Vollzug des ersten Zusammenschlusses zwischen VRM und der VWV.

Die Neue Pressegesellschaft mbH & Co. KG (NPG) nahm im Berichtszeitraum die Anmeldung der Übernahme der Druck- und Verlagshaus Hermann Daniel GmbH & Co. KG sowie deren Komplementärgesellschaften, nach Bedenken des Bundeskartellamtes zurück (s. Pressemitteilung vom 6. Januar 2023). NPG verbreitet regionale Abonnement-Tageszeitungen unter dem Titel Südwest Presse und ist führender Verlag im gleichnamigen Mantel- und Anzeigenverbund von Verlegern, die in Baden-Württemberg regionale Tageszeitungen verbreiten. Das Verlagshaus Daniel war bis Ende 2022 Mitglied im Verbund der Südwest Presse. Es verbreitet im südlichen Zollernalbkreis die regionale Abonnement-Tageszeitung Zollern-Alb-Kurier. Im relevanten Markt, den das Verbreitungsgebiet des Zollern-Alb-Kuriers bildet, erscheinen daneben noch zwei Unterausgaben des Schwarzwälder Boten, eine von der Südwestdeutsche Medienholding (SWMH) verbreiteten Tageszeitung. Das Verlagshaus Daniel beherrscht den relevanten Leser- und Anzeigenmarkt aufgrund eines sehr deutlichen Vorsprungs des Zollern-Alb-Kuriers vor dem Schwarzwälder Boten bei der Auflage und den Leser- und Anzeigenumsätzen. Nach den vom Bundeskartellamt durchgeführten Ermitt-

lungen hätte der Zusammenschluss zu einer Verstärkung der beherrschenden Stellung des Verlagshauses Daniel und damit zu einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs geführt. Die NPG verbreitet zwar selbst keine Zeitungen im südlichen Zollernalbkreis. Sie ist aber in fusionskontrollrechtlich relevanter Weise mit der SWMH verflochten. Die SWMH ist zum einen mittelbar in erheblicher Höhe an der NPG beteiligt und verfügt über Sonderrechte zur Entsendung von Mitgliedern in wesentliche Gesellschaftsorgane der NPG. Zum anderen sind die übrigen Gesellschafter der NPG wiederum in erheblicher Höhe an der SWMH beteiligt und haben dort erhebliche Einflussmöglichkeiten. Damit würden durch den Zusammenschluss die Anreize auf die SWMH sinken, auf den relevanten Märkten den Wettbewerb mit dem Verlagshaus Daniel zu verstärken bzw. aufrecht zu erhalten. Zudem entstünde durch den Zusammenschluss das Risiko, dass über die NPG das Wettbewerbsverhalten des Verlagshauses Daniel und der SWMH im südlichen Zollernalbkreis koordiniert wird. Das Bundeskartellamt hatte den Zusammenschlussbeteiligten Ende November 2022 entsprechende wettbewerbsrechtliche Bedenken gegen den Zusammenschluss dargelegt und ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Daraufhin wurde die Anmeldung zurückgezogen. Bereits im August 2022 hatte das Bundeskartellamt das Vorhaben der Schwäbischer Verlag GmbH & Co KG freigegeben, sämtliche Anteile am Verlagshaus Daniel zu erwerben. Zu der weiteren Prüfung im vorliegenden Verfahren kam es, weil die NPG im Anschluss ebenfalls den Erwerb der Anteile anmeldete. Der Erwerb des Verlagshauses Daniel durch die Schwäbischer Verlag GmbH & Co KG ist mittlerweile vollzogen.

### Anzeigenvermarktung

Insbes. auf den Anzeigenmärkten wirkte sich das Vorhaben der Funke Mediengruppe aus, sich an BCN Brand Community Network GmbH (BCN) zu beteiligen und künftig gemeinsam mit der Burda Verlag GmbH (Burda) zu kontrollieren. Auch Klambt soll sich geringfügig an BCN beteiligen. BCN vermarktete bislang Werbeinventar, insbes. Anzeigen in den Zeitschriften von Burda und von Klambt (s. Tätigkeitsbericht 2019/20, S. 106). Die von BCN vermarkteten Zeitschriften überschneiden sich mit denen der Funke Mediengruppe in wettbewerbsrechtlich erheblicher Weise im Bereich der TV-Programmzeitschriften und der Regenbogenpresse. Das Vorhaben wurde fusionskontrollrechtlich in einer knappen Entscheidung und nach intensiver Prüfung von möglichen negativen Wettbewerbseffekten ohne Marktbeherrschung (sog. SIEC-Test) im Hauptprüfverfahren freigegeben.

Anders als in der Vergangenheit (s. Tätigkeitsbericht 2013/2014, S. 88) konnte nach einer Würdigung der tatsächlichen Wettbewerbsverhältnisse schon auf dem seinerzeit abgegrenzten Anzeigenmarkt kein wettbewerbsloses Oligopol festgestellt werden. Im Übrigen führten die Ermittlungsergebnisse zu einer weiteren Abgrenzung des Marktes als in der Vergangenheit. Insoweit wurden

neben TV-Programmzeitschriften auch TV-Supplements, Apothekenzeitschriften und die Regenbogenpresse in den relevanten Anzeigenmarkt einbezogen. Vor diesem Hintergrund führt der Zusammenschluss auf dem relevanten Markt nicht zu einer Verengung der reichweitenstarken Anbieter von drei auf zwei, sondern von sechs auf fünf, wobei angesichts des im Prognosezeitraum erwarteten Marktaustritts des Supplement-Verlags „rtv“ von einer weiteren Verengung auf vier Anbieter auszugehen ist. Die nach dem Zusammenschluss verbleibenden wichtigsten Anbieter auf dem relevanten Anzeigenmarkt sind neben BCN noch Bauer Advance, der Wort & Bild Verlag (Apotheken Umschau) und Prisma. Daneben geht insbes. von benachbarten Anzeigenmärkten ein je nach Kunde unterschiedlich intensiver Substitutionswettbewerb aus. Angesichts dessen und der ermittelten hohen Preiselastizität der Nachfrage auf Seiten der Werbekunden würden etwaige Preiserhöhungen schon bei Teilmischungen von Werbebudget nicht rentabel sein.

Über die Dämpfung des Wettbewerbs aufgrund hoher und weiter steigender Kostensymmetrie bzw. Kostentransparenz bei den Verlagen wirkt sich der Zusammenschluss auch auf den Lesermärkten aus (Gruppeneffekte), insbes. auf dem von einem wettbewerbslosen Oligopol gekennzeichneten Lesermarkt für TV-Programmzeitschriften. Die hier relevanten Veränderungen sind allerdings unter Beachtung der aktuellen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (s. Urteil vom 12. Januar 2021, Aktenzeichen: KVR 34/20, Rn. 20) nicht hinreichend strukturell, um eine fusionskontrollrechtliche Untersagung zu tragen. Andere Maßstäbe gelten insoweit für die kartellrechtliche Prüfung.

Im Rahmen der parallel vorgenommenen Prüfung der konkreten Ausgestaltung der Kooperation nach Artikel 101 AEUV hat das Bundeskartellamt eine bewirkte Wettbewerbsbeschränkung festgestellt. Angesichts nicht unerlässlicher Wettbewerbsbeschränkungen und fehlender Beteiligung des Verbrauchers auf den Lesermärkten war zudem nicht von der Erfüllung der Freistellungs Voraussetzungen auszugehen. Zum Zeitpunkt der fusionskontrollrechtlichen Entscheidung wurde die Vereinbarung in Ausübung des insoweit bestehenden Ermessens allerdings nicht untersagt. Maßgeblich hierfür war insbes., dass die relevanten Vereinbarungen (Joint Venture-Vertrag und Vermarktungsvereinbarung) nur im Entwurf vorlagen und dass sich die Parteien zu Anpassungen bereit erklärt haben. Weitere Informationen zur Prüfung des Vorhabens nach § 36 Abs. 2 GWB und nach Artikel 101 AEUV finden sich im veröffentlichten Beschluss vom 16. März 2023 sowie in der Pressemitteilung vom 17. März 2023 und im Fallbericht vom 20. März 2023, V-31/22.

### Anzeigenblätter

Das Bundeskartellamt gab die Aufteilung der gemeinsamen Anzeigenblattaktivitäten der Medienunternehmen FUNKE Mediengruppe und Lensing Media frei (s.

Pressemitteilung vom 14. September 2021). Im Zuge der Aufteilung erwarb Lensing sämtliche Anteile an dem bisherigen Gemeinschaftsunternehmen Ostruhr-Anzeigenblattgesellschaft (ORA). Die FUNKE Mediengruppe erwarb zeitgleich die Vermögenswerte der bislang von ORA verbreiteten Anzeigenblätter in Bochum/Wattenscheid, Bottrop, Gladbeck und Witten. Damit verblieben bei Lensing die Anzeigenblätter in Castrop-Rauxel, Dorsten, Dortmund, Haltern, Lünen und Schwerte. Die jeweiligen Erwerbe waren freizugeben, weil sie nicht zu einer weiteren Verschlechterung der Wettbewerbssituation auf den jeweiligen Anzeigenmärkten führten. Die FUNKE Mediengruppe und Lensing verlegen Tageszeitungen im Verteilungsgebiet der nunmehr von ihnen jeweils übernommenen ORA-Blätter (WAZ und Westfälische Rundschau; Ruhr Nachrichten). Die Verbreitungsgebiete dieser Zeitungen überschneiden sich bis auf die Stadt Dortmund nicht mehr. Vielmehr zeigen die geschäftlichen Maßnahmen der FUNKE Mediengruppe und von Lensing in dem relevanten Gebiet in den vergangenen Jahren eine deutliche Tendenz zu einer „Flurbereinigung“, also einer territorialen Koordinierung der Verbreitungsgebiete, um Überschneidungen zu vermeiden. Vor diesem Hintergrund war bereits vor dem Zusammenschluss nicht von eigenständigen Spielräumen der ORA im Wettbewerb auf dem Anzeigenmarkt mit den von ihren Müttern verbreiteten Tageszeitungen auszugehen. Vielmehr war davon auszugehen, dass die jeweilige Mutter die Geschäftspolitik von ORA in den Gebieten bestimmte, in denen die Mutter jeweils die (führende) Tageszeitung verbreitet. Anders als im Fall „Funke Mediengruppe/OTZ“ (s.o.) war aufgrund der räumlichen Nachbarschaft der Verbreitungsgebiete der von den Müttern verbreiteten Tageszeitungen auch von einer langfristigen und dauerhaften Stabilität dieser Kooperation auszugehen, sodass keine schützenswerten Restelemente eines von dem Gemeinschaftsunternehmen ausgehenden Wettbewerbs festzustellen waren.

### **Zeitschriften**

Im Bereich der Special Interest-Zeitschriften gab das Bundeskartellamt die Übernahme des Delius Klasing Verlages durch die Klambt Medienholding in der ersten Phase frei. Delius Klasing gibt schwerpunktmäßig Zeitschriften zu den Themen Wassersport, Radsport und Automobil heraus, während Klambt v.a. im Bereich der Publikumszeitschriften tätig ist. Weder auf den Leser- noch auf den Anzeigenmärkten führte das Vorhaben daher zu Marktanteilsadditionen. Auch in vertikaler Hinsicht bestanden – trotz der Beteiligung von Klambt am Nationalvertrieb MZV (s. oben) – keine wettbewerblichen Bedenken, da Delius Klasing seine Titel bislang weitgehend selbst vermarktet hat (s. Pressemitteilung vom 17. August 2022).

### **Pressevertrieb**

Wie schon im vorangegangenen Berichtszeitraum gab es einige Fusionen unter Presse-Grossisten. Da es sich dabei ausnahmslos um Gebietsmonopolisten handelt und

diese Struktur durch die Ausnahmebestimmung des § 30 Abs. 2a GWB abgesichert wird, waren sämtliche Zusammenschlussvorhaben freizugeben.

Erstmalig angemeldet wurde in diesem Bereich ein vertikaler Zusammenschluss, bei dem sich die QTRADO Holding GmbH & Co. KG, einem im Rheinland und im Ruhrgebiet tätigen Pressegrossisten, zu 50 Prozent an Press Impact GmbH (PI), dem Nationalvertriebsunternehmen der Axel Springer SE, beteiligte. Der Fall war auf Antrag der Zusammenschlussparteien nach Artikel 4 Abs. 4 FKVO mit Entscheidung der Europäischen Kommission vom 1. Juli 2022 (Aktenzeichen: M.10703) an das Bundeskartellamt verwiesen worden. Mangels horizontaler Überschneidungen und angesichts der geringen Bedeutung von PI im Nationalvertrieb bzw. der gesetzgeberisch abgesicherten Marktstruktur im Presse-Grosso war der Zusammenschluss materiell unbedenklich und konnte ohne vertiefte Ermittlungen freigegeben werden.

### **bb) Kartellverbot**

Im Berichtszeitraum begannen die Verhandlungen zwischen Presse-Verlagen und Presse-Grossisten zum Abschluss einer neuen Branchenvereinbarung nach § 30 Abs. 2a GWB, welche auf die derzeitige 2023 auslaufende Vereinbarung folgen soll. Das Bundeskartellamt wurde vorzeitig in die Konstitution der Verhandlungsführer auf Seiten der Verlage eingebunden. Im Ergebnis konstituierte sich eine Gruppe aus 13 Verlagen (sog. G13), die neben großen Verlagshäusern auch spezialisierte bzw. kleinere Verlage ebenso umfasst wie Verlage, die Kunden verlagsunabhängiger Nationalvertriebe sind. Darunter befindet sich auch ein Mitglied des Arbeitskreises Mittelständischer Verlage e. V., welcher sich 2018 gegen die damalige Branchenvereinbarung gewandt hatte (vgl. Tätigkeitsbericht 2019/20, S. 106 f.). Zudem wurde die Bedeutung der verhandlungsbegleitenden Kommunikation mit den übrigen, nicht-G13, Verlagen hervorgehoben. Die Verhandlungen wurden erfolgreich abgeschlossen und mündeten in eine neue Branchenvereinbarung, die seit dem 1. März 2023 in Kraft ist und eine Laufzeit bis zum 28. Februar 2025 hat. Eine Verlängerung um ein weiteres Jahr ist in der Vereinbarung bereits angelegt. Das Bundeskartellamt prüft Branchenvereinbarungen nach § 30 Abs. 2a im Falle hinreichender Repräsentativität auf beiden Seiten und in Abwesenheit substantieller Beschwerden nur mit Blick auf offensichtliche Verletzungen des Gebots eines diskriminierungsfreien und flächendeckenden Pressevertriebs. Insoweit gab es keine Beanstandungen des Bundeskartellamtes, Beschwerden sind bislang nicht eingegangen.

Auch in die Überlegungen einer alternativen Ausgestaltung des Presse-Vertriebs wurde das Bundeskartellamt von Vertretern der G13 eingebunden. Der Bundesverband Deutscher Buch-, Zeitungs- und Zeitschriften-Grossisten e. V. gab eine Stellungnahme ab. Insoweit wurden die kartellrechtlichen Grenzen der Zusammenarbeit nach § 30 Abs. 2a, § 30 Abs. 2b, § 1 GWB und Artikel 101 AEUV erörtert.

## 2. Buchverlage und -handel

### a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Nach den größeren Zusammenschlüssen im Buchhandelsbereich in den letzten Jahren (s. Tätigkeitsbericht 2019/20, S. 107 f.) schwächte sich die Fusionstätigkeit im Berichtszeitraum ab. Die im stationären deutschen Bucheinzelhandel führende Thalia-Gruppe baute ihre Marktposition durch die Übernahme des Fachinformationshändlers Lehmanns sowie die Einbringung des Sortimentsbuchhändlers Ravensbuch in die zur Thalia-Gruppe gehörende Osiander Vertriebsgesellschaft (OVG) allerdings erneut aus. Die in den Medien geäußerte Befürchtung eines beschaffungsseitigen Informationsaustauschs zwischen Thalia und Libri aufgrund der Doppelfunktion eines Mitarbeiters bestätigte sich nach den Ermittlungen des Bundeskartellamtes nicht. Zwei weitere Fusionen in der Branche betrafen die Bereiche Bahnhofsbuchhandel bzw. Ratgeber-Verlage.

Im Sommer 2021 haben die Barsortimenter Libri und Umbreit eine geplante Kooperation im Bereich Logistik bekannt gegeben. Das Bundeskartellamt leitete aus Prioritätsgründen kein Verfahren ein.

### b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

#### aa) Fusionskontrolle

Die Übernahme des Fachinformationshändlers Lehmanns durch Thalia betraf insbes. den Vertrieb von Fachinformationen an professionelle Endkunden in den Bereichen „Science/Technology/Medicine“ und „Recht/Wirtschaft/Steuer“. Die Ermittlungen des Bundeskartellamtes haben gezeigt, dass der Fachinformationshandel angesichts der Digitalisierung, des zunehmenden Direktvertriebs durch Verlage und der Verlagerung zu OpenAccess-Publikationen grundlegende Marktveränderungen durchläuft und die verbleibenden Fachinformationshändler eine gewisse Unternehmensgröße benötigen, um im Markt bestehen zu können. Das Vorhaben konnte in der ersten Phase freigegeben werden (s. Pressemitteilung vom 14. April 2021).

Ebenfalls in der ersten Phase wurde die Übernahme des Frechverlags durch die zum Bertelsmann-Konzern gehörende Penguin Random House Verlagsgruppe freigegeben. Selbst bei engster Betrachtung des Bereichs Ratgeber, in dem der Frechverlag ganz überwiegend tätig ist, führte der Zusammenschluss nur zu moderaten gemeinsamen Marktanteilen. Darüber hinaus sind auf diesem Markt verschiedene andere große Verlagsgruppen als Wettbewerber sowie starke Groß- und Einzelhändler als Nachfrager tätig.

#### bb) Kartellverfolgung

Die Kooperation der Barsortimente Libri und Umbreit im Bereich Transportlogistik bezüglich der Wochenendzustellung wurde keiner kartellrechtlichen Prüfung unterzo-

gen. Das Bundeskartellamt hat sich jedoch vorbehalten, die Kooperation aufzugreifen, sollten neue Erkenntnisse über die Zusammenarbeit und ihren Umfang vorliegen.

## 3. Branchen- und Teilnehmerverzeichnisse

Das Bundeskartellamt gab im Berichtszeitraum den Erwerb des Keller Verlags durch die Müller Verlagsgruppe frei. Durch den Erwerb kam es aufgrund bereits bestehender Beteiligungen beider Unternehmen auch zu einem Kontrollerwerb von Müller an dem Sutter Verlag sowie an der Deutsche Tele Medien. Die Deutsche Tele Medien verbreitet gemeinsam mit einer Reihe von sog. Fachverlagen – darunter Müller, Keller und Sutter – bundesweit Branchen- und Teilnehmerverzeichnisse unter den Marken „Gelbe Seiten“, „Das Örtliche“ sowie „Das Telefonbuch“. Jedem Fachverlag ist dabei exklusiv ein bestimmtes Territorium zugewiesen, in dem er gemeinsam mit der Deutsche Tele Medien die Printverzeichnisse unter den genannten Marken verbreitet und für diese Werbung akquiriert. Die Deutsche Tele Medien übernimmt insofern die Beschaffung der in den Verzeichnissen wiedergegebenen Teilnehmerdaten und die lokale Verteilung und wird hierfür von dem Fachverlag aus seinen Werbeeinnahmen vergütet. Dieses System einschließlich der vereinbarten örtlichen Exklusivität ist nach Einschätzung des Bundesgerichtshofs mit dem Kartellverbot vereinbar (Urteil vom 29. Januar 2019, Aktenzeichen. KZR 4/17). Vor diesem Hintergrund bestand kein Raum für eine Annahme von Wettbewerb zwischen Müller, Keller und Sutter bei der Verbreitung von Branchen- und Teilnehmerverzeichnissen. Die Unternehmen sind aufgrund der eingeräumten Exklusivität abgesichert auf unterschiedlichen räumlichen Märkten tätig. Der Kontrollerwerb von Müller an Deutsche Tele Medien (nach Erwerb einer Minderheitsbeteiligung im Jahr 2017, s. Tätigkeitsbericht 2017/18, S. 92) war ebenfalls freizugeben. Denn zum einen garantierte die Deutsche Tele Medien den Fachverlagen den Bestand ihrer vertraglichen Rechte dauerhaft. Zum anderen würde aber auch eine hypothetische Abschottung einzelner Fachverlage von den Leistungen der Deutsche Tele Medien, insbes. von der Nutzung der Marken, vor dem Hintergrund der Exklusivitätsregelung nicht zu einem wettbewerblichen Schaden führen. Insoweit würde lediglich das in einem Gebiet exklusiv mit den Marken „Gelbe Seiten“, „Das Örtliche“ und „Das Telefonbuch“ tätige Unternehmen durch ein anderes ersetzt.

## 4. Fernsehwerbung

### RTL/SuperRTL

Das Bundeskartellamt gab im Berichtszeitraum den vollständigen Erwerb der RTL Disney Fernsehen GmbH & Co. KG (SuperRTL) durch Bertelsmann SE & Co. KGaA (Konzernbereich RTL Group) in der ersten Prüfphase frei (s. Fallbericht vom 7. März 2022 sowie Pressemitteilung vom 11. Juni 2021, B6-31/21). RTL hielt bereits 50 Prozent der Anteile an dem Kindersender SuperRTL und

übernahm mit der Transaktion die restlichen 50 Prozent vom bisherigen Mitgesellschafter Disney.

Die RTL Group ist (neben ProSiebenSat.1) einer der beiden großen privaten TV-Konzerne in Deutschland. Ihr Schwerpunkt liegt auf Unterhaltungsangeboten im linearen Fernsehen und online. Diese sind weit überwiegend werbefinanziert. RTL erzielt so in Deutschland Umsätze mit Fernsehwerbeflächen und Online-Werbeflächen auf gruppeneigenen – und einzelnen dritten – TV-Sendern und Online-Angeboten.

SuperRTL betreibt den gleichnamigen Sender SuperRTL und den Sender Toggo Plus, die sich im Tagesprogramm an die Kinder-Zielgruppe und im Abendprogramm an Familien richten. Neben der Ausstrahlung im linearen TV werden die jeweiligen Inhalte auch online verbreitet. Die Werbeflächen von SuperRTL wurden bereits seit Gründung des Gemeinschaftsunternehmens durch die RTL Group mitvermarktet.

Das Vorhaben betraf insbes. den bundesweiten Fernsehwerbemarkt, für den das Bundeskartellamt zuletzt im Jahr 2011 ein wettbewerbsloses Duopol zwischen RTL und ProSiebenSat.1 festgestellt hatte (s. zuletzt das Verfahren: „Amazonas“, Untersagung der Gründung einer gemeinsamen Video-on-Demand-Plattform von RTL und P7S1, B6-94/10).

Im Rahmen der durchgeführten Ermittlungen hat sich das Bundeskartellamt erneut intensiv mit den Bereichen Fernsehwerbung und Online-Video-Werbung befasst. Die Marktermittlungen haben bestätigt, dass zwar ein gewisses, gegenüber 2011 ggf. etwas höheres Maß an Substituierbarkeit insbes. zwischen Fernsehwerbung und In-Stream-Video-Werbung besteht. Dennoch hat diese Form der Online-Video-Werbung weiterhin andere Eigenschaften und beide Werbeformen waren aus Sicht der Marktteilnehmer weiterhin (noch) nicht gegeneinander austauschbar. Die Befragten haben dies v.a. mit der noch immer vorhandenen Reichweite des linearen Fernsehens, der Möglichkeit des schnellen Reichweitenaufbaus durch Fernsehwerbung und der breiten Zielgruppeneindringung erklärt. Fernsehwerbung wurde als Massenkommunikationsmittel beschrieben, dessen besonderer Vorteil die „lean back“-Nutzung sei.

Im vorliegenden Fall konnte allerdings sowohl die genaue Marktabgrenzung offenbleiben als auch dahinstehen, ob RTL gemeinsam mit ProSiebenSat.1 weiterhin über eine gemeinsame marktbeherrschende Stellung verfügt. Denn jedenfalls war keine Verstärkung eines – unterstellten – wettbewerbslosen Duopols auf dem bundesweiten Fernsehwerbemarkt durch den geplanten Zusammenschluss erkennbar. Es waren v.a. aufgrund einiger Besonderheiten der Zielgesellschaft und der Marktstruktur im von ihr abgedeckten Tätigkeitsbereich keine strukturellen Veränderungen zu erwarten, die im Sinne der jüngeren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes qualitativ oder quantitativ marktrelevant gewesen wären.

## **VI. Internetwirtschaft**

### **1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation**

Auch in diesem Berichtszeitraum hat sich das Bundeskartellamt mit hoher Priorität der Kartellrechtsdurchsetzung in der Internetwirtschaft gewidmet. Insbes. die Anwendung des § 19a, der im Zuge der 10. GWB-Novelle die Kompetenzen des Amtes im Bereich der Missbrauchsaufsicht gegenüber großen Digitalkonzernen erweitert hat, stand hierbei im Fokus. Darüber hinaus bleiben aber auch im Digitalbereich die klassische Missbrauchsaufsicht (s. dazu insbes. Verfahren gegen die DB AG, S. 133f.), das Kartellverbot – etwa im Zusammenhang mit datenbezogenen Kooperations- und Plattformvorhaben (s. dazu insbes. Plattformvorhaben Catena-X, S. 75), aber auch die Fusionskontrolle von Bedeutung. Auch führte das Amt sowohl kartellrechtliche als auch verbraucherrechtliche Sektoruntersuchungen im Digitalbereich durch (s. Dritter Abschnitt zum Verbraucherschutz).

### **2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht**

#### **a) Fusionskontrolle**

##### **Meta/Kustomer**

Im Jahr 2020 hat die Meta Platforms, Inc. (ehemals Facebook, Inc.) angekündigt, das Unternehmen Kustomer, Inc. übernehmen zu wollen. Kustomer ist ein Unternehmen mit Sitz in New York (USA), das seinen Unternehmenskunden eine Cloud-basierte Kunden-Management-Plattform anbietet.

Das Zusammenschlussvorhaben wurde im Frühjahr 2021 zunächst bei der österreichischen Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) angemeldet. Die BWB hat die Verweisung des Verfahrens an die Europäische Kommission nach Artikel 22 Abs. 1 FKVO beantragt. Deutschland hat sich diesem Antrag nicht angeschlossen, da nach ständiger Praxis des Bundeskartellamtes eine Verweisung eine Anmeldepflicht nach nationalem Kartellrecht voraussetzt und diese zunächst klärungsbedürftig war.

Die Europäische Kommission hat dem Antrag gemäß Artikel 22 Abs. 3 FKVO stattgegeben und das Zusammenschlussvorhaben in der 2. Phase geprüft. Aufgrund der von der Europäischen Kommission geäußerten wettbewerblichen Bedenken haben die Zusammenschlussbeteiligten Zusagen angeboten, die einen diskriminierungsfreien Zugang zu allen Business APIs (Messenger, Instagram Direct Messenger und WhatsApp) für die Dauer von zehn Jahren garantieren sollen. Die Kommission hat den Zusammenschluss am 27. Januar 2022 mit diesen Zusagen freigegeben (Aktenzeichen: COMP/M.10262).

Das Bundeskartellamt hat die Anmeldepflicht des Zusammenschlusses auf der Grundlage der Transaktionswert-

Schwelle in einem Feststellungsverfahren (B6-37/21) vorab geprüft und ist dabei zu der Einschätzung gelangt, dass die Geschäftstätigkeit des Zielunternehmens im Inland als erheblich im Sinne von § 35 Abs. 1a Nr. 4 GWB anzusehen war (s. Pressemitteilung vom 23. Juli 2021). Mit Beschluss vom 9. Dezember 2021 wurde die Anmeldepflicht förmlich festgestellt (s. Pressemitteilung vom 9. Dezember 2021).

Das Zusammenschlussvorhaben wurde sodann von den Beteiligten beim Bundeskartellamt angemeldet. Das Bundeskartellamt hat das Vorhaben am 11. Februar 2022 in der ersten Phase freigegeben (s. Pressemitteilung vom 11. Februar 2022 und Fallbericht vom 28. Juni 2022, B6-21/22).

Aus Sicht des Bundeskartellamtes war das Zusammenschlussvorhaben im größeren Zusammenhang des von Meta im Bereich der Social Media betriebenen Ökosystems zu bewerten, zu dem die reichweitenstarken Dienste Facebook, Instagram und WhatsApp gehören und dessen Monetarisierung weitestgehend durch Online-Werbung erfolgt. Es war zu untersuchen, ob das Zusammenschlussvorhaben eine solche Absicherung, Fortentwicklung oder Stärkung des Ökosystems erwarten lässt, dass sich mit der erforderlichen Wahrscheinlichkeit auch die von § 36 Abs. 1 GWB verlangte Begründung oder Verstärkung der beherrschenden Stellung auf einem bestimmten Markt oder eine sonstige erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs prognostizieren lässt. Dabei ist es aus Sicht des Bundeskartellamtes denkbar, dass der Erwerb bestimmter Angebote und Fähigkeiten in der Gesamtschau zu einer Stärkung des Ökosystems führt, die sich dann mittelbar in der Verstärkung der Marktposition auf konkreten Einzelmärkten niederschlägt. Hier kam insbes. eine Stärkung der Position Metas im Bereich der Social Media-Online-Werbung in Betracht.

Von Bedeutung war hierbei der verbesserte Zugang zu den von Kustomer verarbeiteten Daten ihrer Unternehmenskunden und deren Endkundinnen und -kunden sowie die Möglichkeiten zur Weiterentwicklung eigener Dienste, die sich durch das Zusammenschlussvorhaben ergeben können. Sowohl der Datenvorteil als auch die Möglichkeit der Fortentwicklung eigener Dienste könnten sich auf das Meta-Ökosystem insgesamt und mittelbar auch auf den Bereich der Social Media-Online-Werbung, auf dem Meta bereits über eine zumindest sehr ausgeprägte Stellung verfügt, auswirken.

Im Ergebnis erschienen deshalb mittelbare wettbewerbliche Auswirkungen des Zusammenschlussvorhabens auf Märkte, auf denen Meta bereits über eine starke Stellung verfügt, durchaus möglich. Eine hinreichende Bedeutung der mit Kustomer verbundenen Angebote und Fähigkeiten für eine solche Entwicklung des Ökosystems konnte jedoch nicht mit der erforderlichen Wahrscheinlichkeit festgestellt werden, um eine weitere Prüfung des Zusammenschlusses zu rechtfertigen. Vor diesem Hintergrund hat das Bundeskartellamt letztlich von der Einleitung eines Hauptprüfverfahrens abgesehen.

Gegen den Feststellungsbeschluss und den Kostenbeschluss für beide Verfahren haben die Beteiligten Beschwerde eingelegt. Mit Beschluss vom 23. November 2022 (Aktenzeichen: VI Kart 11/21 [V]) hat das Oberlandesgericht Düsseldorf den Kostenbeschluss aufgehoben. Maßgeblich hierfür war, dass aus Sicht des Gerichts die Voraussetzungen für eine Anmeldepflicht nach der Transaktionswert-Schwelle nicht vorlagen, da es an einer erheblichen Inlandstätigkeit des Zielunternehmens fehlte. Das Bundeskartellamt hat gegen diese Entscheidung Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof eingelegt.

### **Microsoft/Xandr**

Auch in dem Zusammenschlussverfahren Microsoft/Xandr hat sich das Bundeskartellamt mit der Transaktionswert-Schwelle beschäftigt. Das Bundeskartellamt prüfte auf eine vorsorgliche Anmeldung der Beteiligten hin, ob der beabsichtigte Erwerb von Xandr, Inc. durch Microsoft Corporation nach den Vorschriften der Transaktionswert-Schwelle des § 35 Abs. 1a GWB anmeldepflichtig war.

Das Zusammenschlussvorhaben war im Ergebnis jedoch nicht anmeldepflichtig, da Xandrs Geschäftstätigkeit im Inland nicht als erheblich im Sinne von § 35 Abs. 1a Nr. 4 GWB anzusehen war. Denn die Erheblichkeit einer Inlandstätigkeit ist in der Regel dann zu verneinen, wenn die geringen Inlandsumsätze des zu erwerbenden Unternehmens sein wettbewerbliches Potential und seine Marktposition hinreichend widerspiegeln, z.B., wenn ein Unternehmen mit seinen Produkten im Ausland erhebliche Umsätze erzielt, nicht aber in Deutschland. Da das Bundeskartellamt zu der Einschätzung kam, dass Xandrs Inlandsumsätze dessen Potential und Marktposition in angemessener Weise widerspiegeln, war insofern kein Raum für einen Rückgriff auf andere Kriterien zur Beurteilung der Tätigkeit Xandrs und eine erhebliche Inlandstätigkeit angesichts der erzielten Inlandsumsätze zu verneinen.

### **b) Missbrauchsaufsicht**

Einen Schwerpunkt der Missbrauchsaufsicht in der Interwirtschaft bildeten Verfahren nach dem durch die 10. GWB-Novelle neu eingeführten § 19a. Diese zweistufig ausgestaltete Vorschrift zielt im Wesentlichen auf die Erfassung besonderer Machtstellungen und ihrer möglichen wettbewerbsschädlichen Wirkungen und Gefährdungen des Wettbewerbs im Bereich der „digitalen Ökosysteme“. In einem ersten Schritt trifft das Bundeskartellamt gem. § 19a Abs. 1 zunächst eine Entscheidung darüber, ob einem Unternehmen eine überragende marktübergreifende Bedeutung für den Wettbewerb zukommt. In einem zweiten Schritt kann das Bundeskartellamt dem Unternehmen gem. § 19a Abs. 2 bestimmte wettbewerbswidrige Praktiken untersagen, soweit diese nicht sachlich gerechtfertigt sind, etwa die Selbstbevorzugung von konzern eigenen Diensten oder das „Aufrollen“ von Märkten mit Mitteln, die nicht dem Leistungswettbewerb entsprechen.

Entsprechend dieser Zweistufigkeit lag der Fokus im Berichtszeitraum zunächst auf Feststellungsentscheidungen gem. § 19a Abs. 1. Einem Unternehmen der Digitalwirtschaft kommt eine überragende marktübergreifende Bedeutung für den Wettbewerb zu, wenn es bei Gesamtbeurteilung aller im Einzelfall relevanten Umstände über eine marktübergreifende wirtschaftliche Machtposition verfügt, die ihm vom Wettbewerb nicht hinreichend kontrollierte marktübergreifende Verhaltensspielräume eröffnet. Ob dies der Fall ist, ergibt sich aus einer Gesamtwürdigung aller im Einzelfall relevanten Umstände. Der Tatbestand des § 19a Abs. 1 nennt für die Charakterisierung einer überragenden marktübergreifenden Bedeutung für den Wettbewerb mehrere Faktoren, die zum wettbewerbliehen Potential eines Unternehmens beitragen können. Diese sind nach der Gesetzesbegründung weder kumulativ noch abschließend; auch ist mit ihrer Reihenfolge keine Vorgabe einer Gewichtung intendiert. Die Normadressateneigenschaft prägenden einzelnen Faktoren sind dabei jeweils unter Berücksichtigung der auf die Erfassung der aus einer marktübergreifenden Bedeutung resultierenden Verhaltensspielräume gerichteten Zielsetzung des § 19a auszulegen. Eine schematische Übernahme der Auslegung von gleichlautenden marktbezogenen Faktoren für das Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung etwa aus § 18 Abs. 3, 3a oder 3b verbietet sich daher. Die für marktbezogene Machtstellungen entwickelten Grundsätze sind aber jeweils für die Zwecke des § 19a in entsprechender Anwendung heranziehbar. Im Berichtszeitraum hat das Bundeskartellamt entschieden, dass Google/Alphabet (s.o.), Facebook/Meta (s. S. 109), Amazon (s. S. 104 f.) und Apple (s. S. 106 f.) jeweils eine überragende marktübergreifende Bedeutung für den Wettbewerb zukommt.

Darüber hinaus hat das Bundeskartellamt im Berichtszeitraum gegen alle vier vorgenannten Unternehmen Verfahren nach der erweiterten Missbrauchsaufsicht gem. § 19a Abs. 2 eingeleitet bzw. bereits laufende Verfahren auf die neue Rechtsgrundlage erstreckt und bereits erste konkrete Verbesserungen für den Wettbewerb und die Verbraucherinnen und Verbraucher erwirkt. Vor dem Hintergrund der zumeist datengetriebenen Geschäftsmodelle lag ein inhaltlicher Schwerpunkt zunächst auf der Prüfung der Datenverarbeitungskonditionen, verbunden mit dem Ziel, ausreichende Wahlmöglichkeiten für Nutzende zu erreichen. Ein weiterer Fokus lag auf Ausgestaltungen der B2B-Beziehungen zwischen Unternehmen mit überragender marktübergreifender Bedeutung für den Wettbewerb und Drittunternehmen. Dabei ging (und geht) es u.a. um mögliche Selbstbevorzugungspraktiken, die Behinderung anderer Unternehmen sowie Interoperabilitätsaspekte.

Nach wie vor wichtig sind auch Datenzugangsthemen, die im Berichtszeitraum v.a. im Rahmen des – auf klassisches Missbrauchsrecht (§ 19 und Artikel 102 AEUV) gestützten – Verfahrens gegen die Deutsche Bahn relevant waren (s. S. 133 f.).

## aa) Alphabet/Google

### Google – § 19a Abs. 1

Mit Beschluss vom 30. Dezember 2021 stellte das Bundeskartellamt nach umfangreichen Ermittlungen bei Google und Marktteilnehmern sowie der Auswertung einer Vielzahl öffentlich verfügbarer Quellen im Rahmen einer Gesamtwürdigung aller hierfür relevanten Umstände die überragende marktübergreifende Bedeutung der Alphabet Inc. (Google) für den Wettbewerb gemäß § 19a Abs. 1 fest (s. Entscheidung vom 30. Dezember 2021 sowie Pressemitteilung und Fallbericht vom 5. Januar 2022, B7-61/21). Nach den Feststellungen des Bundeskartellamtes ist Google u.a. mit der Google Suche in erheblichem Umfang auf mehrseitigen Märkten (Plattformmärkten) im Sinne des § 18a Abs. 3a tätig und fällt damit in den Anwendungsbereich des § 19a. Im Schwerpunkt stellt Google seine Dienste privaten Nutzerinnen und Nutzern unentgeltlich zur Verfügung und finanziert sich über Werbung. Google verfügt auf Basis einer Vielzahl von markt- und reichweitenstarken Diensten mit entsprechenden Verbundvorteilen über eine marktübergreifende wirtschaftliche Machtposition, die ihm vom Wettbewerb nicht hinreichend kontrollierte Verhaltensspielräume eröffnet. Mit der Google-Suche, YouTube, Chrome, Android und dem Play Store verfügt Google über mehrere zumindest marktstarke Dienste. Auf dem deutschlandweit abzugrenzenden Markt für allgemeine Suchdienste hat Google nach dem Ergebnis der Ermittlungen eine marktbeherrschende Stellung inne und ist darüber hinaus der wesentliche Anbieter suchgebundener Werbung. Besondere Bedeutung für Googles Stellung hat die starke vertikale Integration des Unternehmens und der Umstand, dass eine Vielzahl von Googles Diensten in sonstiger Weise marktübergreifend miteinander verbunden sind und sich in ihren Funktionen ergänzen. Zu berücksichtigen war auch, dass Google an verschiedenen Stellen in seinem Ökosystem marktübergreifend eine Stellung als Regelsetzer gegenüber seinen (potenziellen) Nutzerinnen und Nutzer sowie Werbekunden einnehmen kann. Soweit Google an verschiedenen Stellen seines Ökosystems bedeutenden Einfluss auf den Zugang Dritter zu seinen Nutzerinnen und Nutzer sowie Werbekunden hat, kann von einem „Infrastrukturcharakter“ dieser Dienste gesprochen werden, weil eine Vielzahl anderer Leistungen weitgehend nur darüber erbracht werden kann bzw. diese Dienste eine hohe Bedeutung für die wirtschaftlichen Aktivitäten Dritter haben. Wesentlich für Googles überragende marktübergreifende Bedeutung für den Wettbewerb ist Googles auf einer Vielzahl seiner häufig markt- und reichweitenstarken Dienste beruhender breiter und tiefer Datenzugang. Von besonderer Bedeutung ist hierbei Googles Fähigkeit, mit Hilfe verschiedener Identifikationsmerkmale Daten dienste- und teilweise auch geräteübergreifend eindeutig Nutzenden zuzuordnen und zu bündeln. Schließlich waren auch die erheblichen finanziellen Mittel zu berücksichtigen, über die Google verfügt und die Google in der Vergangenheit für unternehmensinterne Forschung und Entwicklung sowie für eine Vielzahl von Unternehmenskäufen nutzen konnte. Im

Rahmen der Gesamtwürdigung berücksichtigte das Bundeskartellamt auch, dass speziell der Google Suche unter dem Aspekt der Teilhabe eine Schlüsselfunktion für das gesellschaftliche Leben in Deutschland und weltweit zukommt.

### Google News Showcase

Im Berichtszeitraum hat das Bundeskartellamt gegen Google ein Verfahren zur Prüfung des Nachrichten-Angebots „Google News Showcase“ geführt. Dieses ging auf eine Beschwerde der Verwertungsgesellschaft Corint Media zurück und betraf wettbewerbliche Bedenken wegen einer möglichen bevorzugten Einbindung der Google News Showcase-Inhalte in die Ergebnisse der Google-Suche, einer vertraglichen Erschwerung der Durchsetzung des Leistungsschutzrechts für Presseverleger und einer eventuellen Diskriminierung bei der Zugangsgewährung zu Google News Showcase. Die Bedenken konnten durch verschiedene Maßnahmen von Seiten Googles so weitgehend ausgeräumt werden, dass das Verfahren am 21. Dezember 2022 ohne förmliche Verfügung abgeschlossen wurde (s. Pressemitteilung vom 21. Dezember 2022).

Zentraler Gegenstand des Angebots Google News Showcase sind sog. Story-Panels, die zunächst in der Google News App eingebunden wurden. Später erfolgte eine Integration in das Desktop-Angebot von Google News sowie in den Dienst Google Discover. Bei den Story Panels handelt es sich um umrandete „Kacheln“, in denen unter der prominent dargestellten Verlagsmarke Fotos, Überschriften und weitere Inhalte zusammengefasst werden. Die teilnehmenden Verlage erhalten damit verschiedene Möglichkeiten einer hervorgehobenen und vertieften Darstellung ihrer Inhalte.

Beim Start des Angebots hatte Google angekündigt, dass die Story Panels auch in die allgemeine Suche eingebunden werden sollen. Angesichts der bisherigen Darstellung vergleichbarer Inhalte erschien es naheliegend, dass das Angebot derart integriert wird, dass bei nachrichtenbezogenen Suchanfragen auf den Ergebnisseiten eine hervorgehobene, prominente Platzierung erfolgt, etwa in einer separaten „One Box“. Insoweit war der Anfangsverdacht eines Verstoßes gegen kartellrechtliche Missbrauchstatbestände begründet, insbes. im Hinblick auf eine mögliche Selbstbevorzugung im Sinne des § 19a Abs. 2 S. 1 Nr. 1.

Google legte dem Bundeskartellamt im Verfahren nachvollziehbar dar und belegte mit internen Unterlagen, dass Überlegungen zur Integration in die Google Suche nicht weiterverfolgt werden. Nach einem von Google vorgelegten Maßnahmenvorschlag erklärte das Unternehmen auch öffentlich sowie gegenüber seinen Vertragspartnern, dass es keine Pläne hat, Google News Showcase durch Panels, Hervorhebungen oder in ähnlich prominenter Form in die Google Suche zu integrieren. Google machte darüber hinaus glaubhaft, dass die Teilnahme oder Nicht-Teilnahme eines bestimmten Presseverlags an Google News Showcase kein Faktor für den Algorithmus ist, der das Ranking

der Suchergebnisse bestimmt. Bedenken im Hinblick auf die Schaffung eines eigenen Nachrichtenprodukts durch Google, das mit der prominenten Einbindung in die Ergebnisse der Google-Suche eine bevorzugte Behandlung erfährt, bestanden danach bis auf Weiteres nicht mehr.

Gegenstand des Verfahrens waren auch die Vertragsbedingungen, insbes. die Kündigungsregeln des Google News Showcase zugrunde liegenden Vertrages. Es bestand der Verdacht, dass diese die kollektive Durchsetzung des Leistungsschutzrechts der Presseverleger erschweren und sich damit u.a. als Fördern unangemessener Vorteile im Sinne des § 19a Abs. 2 S. 1 Nr. 7 darstellen.

Google legte im Verfahren dar, dass es die Kündigungsregeln bereits teilweise geändert hat. Insbes. hat es ein Sonderkündigungsrecht für den Fall, dass der Verleger in Bezug auf Googles Verwendung von Nachrichteninhalten die Geltendmachung eines Rechtsanspruchs oder eine Beschwerde initiiert oder sich daran beteiligt, aufgegeben und dies den Vertragspartnern mitgeteilt hat. Ein Kündigungsrecht für den Fall von Änderungen im rechtlichen Rahmen passte Google an, um klarzustellen, dass es auf Änderungen bezüglich der lizenzierten Inhalte von Google News Showcase begrenzt ist.

Im Rahmen des Verfahrens ist zudem bekannt geworden, dass einige Verträge eine Klausel enthalten, die eine Abgeltung auch der potentiellen Nutzungen des Presse-Leistungsschutzrechts in anderen Google-Diensten (außerhalb von Google News Showcase) vorsieht. Google stellte klar, dass es sich künftig nicht mehr auf diese Klausel berufen wird und sie einer separaten Vereinbarung über die Vergütung des Leistungsschutzrecht nicht entgegensteht.

Hintergrund ist, dass Google während des Verfahrens seine Vertragspraxis dergestalt geändert hat, dass gesonderte Vereinbarungen im Hinblick auf die Nutzung von Presseinhalten in Google Diensten, die Inhalte crawlen – einschließlich Google Search, Discover und Google News –, geschlossen werden können (sog. „Extended News Preview“- oder „ENP“-Verträge). Google stellte klar, dass die Google News Showcase-Vereinbarungen und die ENP-Vereinbarungen unabhängig voneinander sind, es Presseverlagen also freisteht, die Lizenzvereinbarungen individuell und getrennt voneinander mit Google zu verhandeln oder, in Bezug auf ENP-Vereinbarungen, über eine Verwertungsgesellschaft verhandeln zu lassen. Presseverlage sind nach alledem durch die genannten Vertragspraktiken nicht mehr in ihrer Freiheit beschränkt, für die Monetarisierung ihres Leistungsschutzrechts direkt mit Google Lizenzverträge abzuschließen oder sich für die Durchsetzung einer Verwertungsgesellschaft wie der Beschwerdeführerin zu bedienen.

In Bezug auf den Zugang zu Google News Showcase haben die Ermittlungen den gegenüber dem Bundeskartellamt geäußerten Verdacht, dass das Angebot auf einige wenige Verlagspartner beschränkt sein soll, nicht bestätigt. Im Laufe des Verfahrens ist eine ganze Reihe von Verlagen hinzugekommen. Google stellte darüber hinaus



klar, dass das Google News Showcase-Angebot Presseverlagen, die die sachlichen Kriterien erfüllen, weiterhin grundsätzlich offensteht.

Aus Sicht des Bundeskartellamtes bestanden auch unter Berücksichtigung des verfügbaren Budgets und der aktuellen Nachfrage nach Zugang zu Showcase keine Anhaltspunkte für eine diskriminierende oder behindernde Zugangspraxis in dem Sinne, dass ein „Wettrennen“ um die Teilnahme induziert oder vergleichbare Verlage nur selektiv zugelassen werden. Die Frage kann sich möglicherweise neu stellen, wenn aus Sicht von Google eine ausreichende Auswahl an Presseverlagen erreicht oder das Budget erschöpft ist.

Das Bundeskartellamt hat davon abgesehen, die inhaltliche Ausrichtung des Angebots Google News Showcase und daraus folgende Begrenzungen in Bezug auf die generelle Teilnahmemöglichkeit näher zu untersuchen. Denn dabei ginge es weniger um eine Ungleichbehandlung aus wirtschaftlichen Gründen als vielmehr um quasi-publizistische Entscheidungen, im Hinblick auf die der Zugang zu Google News Showcase auch medienrechtlichen Anforderungen unterliegt.

Im Laufe der Untersuchung sind über die ursprünglichen Vorwürfe hinaus weitere Problemlagen geltend gemacht worden, denen das Bundeskartellamt nachgegangen ist:

So wurde von der Beschwerdeführerin der Vorwurf der Diskriminierung in den ENP-Verhandlungen erhoben, da Google ihr kein beziffertes Vertragsangebot unterbreite und den Abschluss einer Interimsvereinbarung verweigere. Nach Intervention des Bundeskartellamtes legte Google nicht nur ein beziffertes Vertragsangebot vor, sondern bot auch eine Interimszahlung an, die in der Höhe mit dem Vergütungsniveau der zwischen Google und Verlegern individuell abgeschlossenen ENP-Verträgen vergleichbar ist.

Vorgetragen wurde weiterhin, dass es ungeachtet der Abspaltung von ENP-Verträgen und der Änderungen der Vertragsklauseln zu einer Behinderung der kollektiven Durchsetzung des Leistungsschutzrechts der Presseverleger komme, weil in den Showcase-Verträgen noch eine Lizenzgewährung auch in Bezug auf das Leistungsschutzrecht enthalten sei. Nach Feststellung des Bundeskartellamtes ist diese Lizenzierung jedoch begrenzt auf die Darstellung der Inhalte in den für das Showcase-Angebot charakteristischen „Story Panels“. Sie schließt für die an Showcase teilnehmenden Verlage eine kollektive Durchsetzung des Leistungsschutzrechts im Übrigen nicht derart aus, dass eine vollständige Herauslösung der Lizenzierung unumgänglich wäre.

Im Verfahren gab es vereinzelte – anonym vermittelte – Hinweise, wonach Google in Gesprächen mit Verlegern den Zugang zu Google News Showcase von dem Abschluss individueller ENP-Verträge abhängig machen und auf diese Weise eine kollektive Durchsetzung des Leistungsschutzrechts vereiteln würde. Es fehlten allerdings hinreichend konkrete Anhaltspunkte für ein entsprechendes Vorgehen Googles, um einen Anfangsverdacht für ei-

nen Kartellrechtsverstoß zu begründen. Google und das Bundeskartellamt verständigten sich auf ein Vorgehen, welches es dem Bundeskartellamt erlaubt, eventuellen künftigen Beschwerden hierzu zielführend nachzugehen.

Im Laufe des Verfahrens wurden auch grundsätzliche Bedenken gegen Google News Showcase geltend gemacht und Maßnahmen gefordert, die im Ergebnis auf eine Beendigung des Angebots in seiner aktuellen Form hinauslaufen würden. Die entsprechenden Stellungnahmen wendeten sich gegen die hervorgehobene Darstellung der „Story Panels“ in den Google-Diensten Discover und News, gegen jegliche Begrenzung des Kreises teilnehmender Verlage und gegen die Ausgestaltung der Vergütung als nutzungsunabhängige Pauschalzahlung. Insoweit stellte das Bundeskartellamt zwar fest, dass ein Angebot wie Google News Showcase durch die mögliche Bevorzugung einzelner Verlage Missbrauchspotentiale mit sich bringen kann. Es sah aber in Ausübung seines Aufgreifermessens keine Eignung dieses Aspekts für die geforderte Ausweitung des Verfahrens, weil und solange diese Gefahr durch die ergriffenen Maßnahmen (Begrenzung der Ausspielungswege der „Story Panels“, Offenhalten des Zugangs zu Showcase, Trennung von den ENP-Verhandlungen) hinreichend eingegrenzt wird.

Im Verfahren thematisiert wurde schließlich auch die Höhe der für das Leistungsschutzrecht angebotenen Vergütung, insbes. im Vergleich zu den Zahlungen, die Google in Frankreich leistet. Dabei ist zu beachten, dass die Verhandlungen zum Presse-Leistungsschutzrecht Gegenstand eines Verfahrens der französischen Wettbewerbsbehörde waren, welches aber nicht die Höhe der Vergütung als solche betraf. Dennoch ermittelte das Bundeskartellamt die in Frankreich vereinbarten Zahlungen und nahm eine erste grobe Vergleichsbetrachtung mit Googles Angebot in Deutschland vor. Die Ergebnisse unterschieden sich nicht in einem Ausmaß, das eine vertiefte Prüfung nahelegte, zumal noch weitere Unterschiede und Unsicherheiten hätten berücksichtigt werden müssen. Auch angesichts der Möglichkeit, die Höhe der Vergütung in einem Verfahren vor der Schiedsstelle beim Deutschen Patent- und Markenamt klären zu lassen, von der Google und die Beschwerdeführerin parallel Gebrauch gemacht haben, wurde von einer vertieften Prüfung abgesehen.

### **Googles Konditionen zur Datenverarbeitung**

Das Bundeskartellamt prüft derzeit in einem Verwaltungsverfahren nach § 19a Abs. 2 Satz 1 Nr. 4a Googles Datenverarbeitungskonditionen für an Endnutzende gerichtete Dienste. Gegenstand der Prüfung ist, ob Google seinen Nutzerinnen und Nutzern ausreichende Wahlmöglichkeiten in Bezug auf die dienstübergreifende Verarbeitung von Nutzerdaten einräumt (s. Pressemitteilung vom 11. Januar 2023).

Auf Basis seiner aktuellen Konditionen kann Google eine Vielzahl von Daten aus verschiedensten Diensten kombinieren und damit z.B. sehr detaillierte Profile über Verbraucherinnen und Verbraucher anlegen, die das Un-

ternehmen für Werbung sowie für andere Zwecke nutzen kann, oder auch Funktionen von Diensten trainieren. Die Konditionen sehen vor, dass Google Daten, z.B. mithilfe seiner zahlreichen eigenen, teils sehr reichweitenstarken Dienste, wie der Google Suche, YouTube, Google Play, Google Maps und dem Google Assistant, aber auch mithilfe von zahlreichen Webseiten und Apps Dritter, für verschiedenste Zwecke erheben und dienstübergreifend verarbeiten kann. Dies betrifft auch Daten aus sog. Hintergrunddiensten von Google, wie den Play Services, die teilweise regelmäßig Daten von Android-Geräten erheben.

Ende 2022 übersandte das Bundeskartellamt Google seine vorläufige rechtliche Einschätzung. Danach geht das Bundeskartellamt derzeit davon aus, dass die Nutzerinnen und Nutzer auf der Basis der aktuellen Konditionen keine ausreichende Wahl haben, ob und inwieweit sie mit dieser weitreichenden dienstübergreifenden Verarbeitung ihrer Daten einverstanden sind. Die bislang angebotenen Wahlmöglichkeiten sind insbes. zu intransparent und pauschal, soweit Google überhaupt Wahlmöglichkeiten anbietet. Nach der derzeitigen Einschätzung des Bundeskartellamtes setzen ausreichende Wahlmöglichkeiten insbes. voraus, dass Nutzerinnen und Nutzer die Datenverarbeitung auf den jeweils genutzten Dienst beschränken können. Darüber hinaus müssen sie auch nach den Zwecken der Datenverarbeitung differenzieren können. Die angebotenen Wahlmöglichkeiten dürfen zudem nicht so ausgestaltet sein, dass sie es Nutzerinnen und Nutzern leichter machen, die Zustimmung zu einer dienstübergreifenden Datenverarbeitung zu erteilen als sie nicht zu erteilen. Nicht zulässig ist zudem eine anlasslos und präventiv erfolgende flächendeckende dienstübergreifende Vorratsdatenverarbeitung, auch nicht für Sicherheitszwecke, die ohne jede Wahlmöglichkeit für Nutzerinnen und Nutzer erfolgt. Das Bundeskartellamt beabsichtigt daher derzeit, dem Unternehmen eine Neugestaltung der angebotenen Wahlmöglichkeiten aufzugeben.

Für bestimmte Dienste von Google dürfte zukünftig auch der europäische Digital Markets Act (DMA) anzuwenden sein, dessen Durchsetzung in die ausschließliche Zuständigkeit der Europäischen Kommission fällt. Der DMA beinhaltet ebenfalls eine Vorschrift, welche eine dienstübergreifende Datenverarbeitung adressiert, allerdings nur sofern von der Europäischen Kommission noch zu benennende sog. zentrale Plattformdienste involviert sind. Das vorliegende Verfahren auf Basis des nationalen § 19a GWB reicht teilweise über die zukünftigen Anforderungen des DMA hinaus. Das Bundeskartellamt steht dazu im Austausch mit der Europäischen Kommission.

### Google – Kartendienste

Gestützt auf Artikel 102 AEUV, § 19 und § 19a leitete das Bundeskartellamt im Juni 2022 ein Verfahren gegen die Alphabet Inc. (Google) im Bereich von Kartendiensten im B2B-Bereich ein (s. Pressemitteilung vom 21. Juni 2022). Das Verfahren war zum Ende des Berichtszeitraums noch nicht abgeschlossen.

Das Verfahren betrifft zum einen die Google Maps Plattform. Die Google Maps Plattform bietet Dritten wie z.B. Transport- und Logistikdienstleistern verschiedene Karten- und Navigationsdienste an. Das Bundeskartellamt prüft, ob Google die Kombination von Diensten der Google Maps Plattform mit Kartendiensten Dritter wettbewerbswidrig einschränkt. Zum anderen befasst sich das Bundeskartellamt mit möglichen wettbewerbswidrigen Einschränkungen bei der Ausgestaltung der Google Automotive Services (GAS), einem Produktbündel verschiedener Google-Dienste zur Nutzung in Infotainment-Systemen in Fahrzeugen mit Internetkonnektivität (Connected Cars), das auf dem von Google für den Automobilbereich entwickelten Android Betriebssystem AAOS betrieben wird. Auch hier könnte Google Kombinationsmöglichkeiten von Angeboten Googles mit Angeboten Dritter in kartellrechtlich unzulässiger Art und Weise einschränken.

### bb) Amazon

#### Amazon § 19a Abs. 1

Mit Beschluss vom 5. Juli 2022 stellte das Bundeskartellamt fest, dass der Amazon.com, Inc. (USA) einschließlich der mit ihr nach § 36 Abs. 2 verbundenen Unternehmen eine überragende marktübergreifende Bedeutung für den Wettbewerb im Sinne des § 19a Abs. 1 zukommt (s. Entscheidung vom 5. Juli 2022 sowie Pressemitteilung und Fallbericht vom 6. Juli 2022, B2-55/21). Das dem Beschluss zugrundeliegende Verwaltungsverfahren war am 18. Mai 2021 eingeleitet worden.

In seiner Entscheidung nach § 19a Abs. 1 hat das Bundeskartellamt zunächst festgestellt, dass der Anwendungsbereich des § 19a für Amazon grundsätzlich eröffnet ist, weil der Konzern in erheblichem Umfang auf Märkten im Sinne des § 18 Abs. 3a tätig ist, hier insbes. auf mehrseitigen Märkten als Betreiber der Handelsplattformen auf länderspezifischen Domains wie „www.amazon.de“.

Für die eigentliche Feststellung der überragenden marktübergreifenden Bedeutung von Amazon für den Wettbewerb wurde eine Gesamtwürdigung aller relevanten Umstände anhand der insbes. zu berücksichtigenden Faktoren des § 19a Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis 5 vorgenommen.

Im Wesentlichen begründet sich Amazons überragende marktübergreifende Bedeutung für den Wettbewerb zunächst in der Schlüsselposition des Unternehmens im Bereich des E-Commerce, die wesentlich auf der starken Wettbewerbsposition seiner jeweiligen länderspezifischen Handelsplattformen beruht. Diese weisen grundsätzlich eine hybride Struktur auf, indem Amazon zum einen selbst als Einzelhändler (physische und digitale) Waren an Endkunden vertreibt und zum anderen einen Online-Marktplatz betreibt, auf dem Amazon es Online-Einzelhändlern (sog. Dritthändlern) ermöglicht, ihre Waren gegenüber Endkunden anzubieten. Aus Sicht des Endkunden ergibt sich die hohe Attraktivität von Amazons Ökosystem aus

der enormen Angebotsbreite, die aus der hohen Anzahl der Dritthändler auf dem Amazon-Marktplatz und den Amazon-eigenen Einzelhandelsangeboten resultiert, sowie aus den vielfältigen Leistungen auf weiteren Märkten, z.B. in den Bereichen Videostreaming, Musikstreaming oder Internet of Things. Der herausragende Erfolg der Amazon-Handelsplattformen in Deutschland und anderen Gebieten lässt sich zum einen an der Größe der Nutzerbasis sowie anhand der kontinuierlich steigenden Umsätze sowohl des Online-Einzelhandelsgeschäfts als auch des Marktplatzgeschäfts von Amazon insbes. in Deutschland, aber auch weltweit, erkennen.

Entsprechend konnte das Bundeskartellamt eine marktbeherrschende Stellung auf dem deutschen Markt für die Erbringung von Online-Marktplatzdienstleistungen für gewerbliche Händler feststellen. Diese marktbeherrschende Stellung ist v.a. durch einen hohen Marktanteil und entsprechend hohe Marktanteilsabstände zu den konkurrierenden Marktplatzbetreibern auf einem ansonsten weitgehend zersplitterten Markt gekennzeichnet. Ferner wird sie abgesichert durch die im Vergleich zu Wettbewerbern sehr hohe Nutzerzahl auf Konsumentenseite und die für Geschäftsmodelle im Digitalbereich typischen positiven indirekten Netzwerkeffekte. Diese lösen mit dem Marktanteilsvorsprung einen Selbstverstärkungseffekt aus, so dass dies zusammen mit den weiteren Marktmachtfaktoren auf einen immensen, wenn nicht sogar uneinholbaren Wettbewerbsvorsprung von Amazon hindeutet.

Zudem zeichnet sich Amazon dadurch aus, dass das Unternehmen auf einer Vielzahl verschiedener Märkte tätig ist, die einander vor- oder nachgelagert oder in sonstiger Weise miteinander verbunden sind. Insbes. hat Amazon immer wieder auch mit dem Online-Einzelhandel und dem Marktplatzbetrieb eng verbundene Geschäftstätigkeiten aufgenommen und weitet seine Aktivitäten zunehmend in neue Märkte und Sektoren aus. Das Unternehmen stellt so ein im Hinblick auf den E-Commerce stark durchintegriertes Ökosystem mit einem breiten Portfolio an Geschäftstätigkeiten dar, zu denen neben der (Online)Einzelhandelstätigkeit und dem Betrieb von Online-Marktplätzen z.B. auch Logistik- und IT-Dienstleistungen, Dienstleistungen im Bereich der Online-Werbung und das Anbieten von digitalen Inhalten etwa durch Streaming-Dienste gehören. Die im Wettbewerb nicht vergleichbare Breite und Tiefe an Angeboten aus einer Hand ermöglicht es Amazon, seine verschiedenen Nutzergruppen im eigenen Ökosystem zu halten, sodass sie Wettbewerbsangebote weniger oder gar nicht mehr nutzen. Dabei ist es Amazon insbes. möglich, die Nutzergruppe der Händler auf seinem Marktplatz (sog. Dritthändler) in die eigene Geschäftsstruktur zu integrieren und an den Amazon-Marktplatz zu binden. Auch die Nutzergruppe der Konsumenten vermag Amazon in verschiedener Hinsicht an sich zu binden und im Ökosystem zu halten. Mit einer zunehmend breiten Abdeckung der Konsumentenbedarfe auf der Angebotsseite und der Verzahnung der Angebote kann Amazon Konsumenten insbes. dazu veranlassen, ihren Konsumbedarf zunehmend auf dem Angebotsportal von Amazon zu decken; aufgrund dieser Sogwirkung sind die Konsumenten

für Wettbewerber nicht mehr oder nur noch eingeschränkt zugänglich. Ferner gelingt es dem Kundenbindungsprogramm Prime in besonderer Weise, Konsumenten mithilfe der verschiedenen Prime-Vorteile (zuvorderst dem Prime-Versand) zum vermehrten Konsum im Ökosystem zu animieren. Bei Abdeckung mehrerer Stufen einer Wertschöpfungskette kann Amazon darüber hinaus in Teilen über eine gewisse Unabhängigkeit von Zulieferern sowie über Möglichkeiten zur Erhöhung seiner Gewinnmarge verfügen, wodurch sich insbes. Finanzierungs-, Quersubventionierungs- und Preissetzungsspielräume ergeben können. Schließlich können sich Größen- und Verbundvorteile ergeben, die weniger stark integrierten Wettbewerbern im jeweiligen Geschäftsfeld so nicht möglich sind.

Gleichzeitig nimmt Amazon mit seiner deutschen und u.U. auch mit weiteren seiner länderspezifischen Handelsplattformen mittlerweile in verschiedenen Bereichen, insbes. im E-Commerce, eine zentrale strategische Position ein. Aufgrund der starken Einbindung der Konsumenten in sein Ökosystem hat Amazon insbes. für dritte Unternehmen eine erhebliche Bedeutung für den Zugang zu diesen Konsumenten. In dieser „Gatekeeper“-Position ist Amazon in der Lage, das Ob und Wie des Zugangs zu Absatz- und Beschaffungsmärkten für andere, z.T. mit Amazon konkurrierende Unternehmen zu gestalten und deren Geschäftstätigkeit durch Regelsetzung oder andere Steuerungsmechanismen in vielfältiger Weise – teilweise erheblich – Einfluss zu nehmen. Dies gilt insbes. für Einzelhändler und (Marken-)Hersteller und deren Vertriebstätigkeit aufgrund der von Amazon gesetzten AGB. Im Logistikbereich kann Amazon durch die starken Anreize für Dritthändler, das FBA(Fulfillment-by-Amazon)-Programm zu nutzen, Einfluss auf die Geschäftstätigkeit von Versanddienstleistern und Dritthändlern nehmen. Denn dieses Programm ermöglicht Amazon, die Nachfrage der Dritthändler nach Versanddienstleistungen gebündelt mit der eigenen Nachfrage als Einzelhändler einheitlich nachzufragen und dadurch unmittelbare Geschäftsbeziehungen zwischen Versanddienstleister und Dritthändler für eine Vielzahl von Sendungen auszuschließen. Amazons Einflussmöglichkeiten auf die Geschäftstätigkeit und den Geschäftserfolg anderer Unternehmen werden durch die Hybridstruktur seiner länderspezifischen Handelsplattformen verstärkt, da Amazon nicht nur Betreiber des Online-Marktplatzes ist, sondern auch selbst als Einzelhändler Produkte über die Handelsplattform vertreibt und mithin im Wettbewerb zu den auf seinem Online-Marktplatz anbietenden Dritthändlern steht.

Hinzu kommt ein hervorragender Zugang zu wettbewerbsrelevanten Daten und eine erhebliche Finanzkraft und Zugang zu sonstigen Ressourcen auf Seiten Amazons. Gerade der Zugang zu Daten als Ressourcen ist im Fall von Digitalkonzernen vielfach zentral für Wettbewerbsvorsprünge. Amazon verfügt hier über einen diensteübergreifenden Zugang zu umfangreichen und hochwertigen Daten, wie sie insbes. konkurrierenden Marktplatz-Betreibern kaum in gleicher Form vorliegen dürften. Diese Daten ermöglichen es Amazon, in vielerlei Hinsicht Datenanalysen vorzunehmen und Schätzungsmodelle

anzuwenden und dadurch hervorragende Erkenntnisse zu authentischem, weil tatsächlichem Verhalten und offengelegten Präferenzen seiner Nutzerinnen und Nutzer zu erhalten, die ihm weitreichende Potenziale zur Angebotsverbesserung (z.B. durch Personalisierung) oder zum Schließen von Portfolio-Lücken sowie zur verbesserten Grundlage für Geschäftsentscheidungen eröffnen. Daneben verfügt Amazon über erhebliche weitere Ressourcen, neben hohen Nutzerzahlen über bedeutende Finanzkraft, die sich in den typischen Kennzahlen wie Umsatz, Gewinn, Cash Flow oder Marktkapitalisierung zeigt und die wirtschaftliche Basis für die Finanzierung von möglichen Wettbewerbsvorstößen bildet.

Im Ergebnis konnte festgestellt werden, dass Amazon bei Gesamtbetrachtung aller relevanten Umstände über eine marktübergreifende wirtschaftliche Machtposition verfügt, die dem Unternehmen über Marktgrenzen hinweg Verhaltensspielräume eröffnet, die durch den Wettbewerb nicht hinreichend kontrolliert werden. Mit dieser Konstellation geht das besondere Gefahrenpotential einher, die eigene Machtposition ohne hinreichende Kontrolle weiter konsolidieren, ausweiten oder auf sonstige Weise zum eigenen Vorteil nutzen zu können. Dies kann ein schnelles Eingreifen mit Maßnahmen nach § 19a Abs. 2 erforderlich machen.

Die Feststellung hat das Bundeskartellamt gemäß den Vorgaben des § 19a Abs. 1 Satz 3 auf fünf Jahre nach Eintritt der Bestandskraft befristet. Amazon ist damit für diesen Zeitraum Normadressat von § 19a.

Gegen die Entscheidung des Bundeskartellamtes hat Amazon Beschwerde eingelegt, über die noch zu entscheiden ist. Beschwerdegericht ist hier der Bundesgerichtshof, der aufgrund der Regelung des § 73 Abs. 5 in Verfahren nach § 19a erste und letzte Rechtsmittelinstanz ist und daher die Entscheidung nicht nur in rechtlicher Hinsicht überprüft, sondern auch Tatsacheninstanz ist. Die Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung, sodass die Entscheidung nach § 19a Abs. 1 bis zur Entscheidung im Beschwerdeverfahren vorläufig vollstreckbar ist und Grundlage für Untersuchungsverfahren nach § 19a Abs. 2 sein kann (s. dazu auch unten Amazon Preiskontrollmechanismen, B2-73/20, und Amazon Brandgating, B2-81/20).

### **Amazon Preiskontrollmechanismen**

Das Bundeskartellamt hat die Ermittlungen in seinem Verfahren im Hinblick auf eine mögliche Einflussnahme von Amazon auf die Preissetzung von Händlern auf dem Amazon-Marktplatz (s. Tätigkeitsbericht 2019/20, S. 68) mit weiteren Auskunftsverlangen fortgesetzt. Im Zuge eines Auskunftsbeschlusses hat das Bundeskartellamt das Verfahren im November 2022 neben den bisherigen Rechtsgrundlagen (insbes. Artikel 102 AEUV und § 19) auf die Anwendung von § 19a Abs. 2 erstreckt (s. Pressemitteilung vom 14. November 2022).

Bei den verfahrensgegenständlichen Preiskontrollmechanismen handelt es sich um Algorithmen, die Amazon zur Überprüfung der Preissetzung von Dritthändlern auf dem Amazon-Marktplatz einsetzt. Ihre Anwendung kann dazu führen, dass Angebote von Dritthändlern auf der Handelsplattform für den Konsumenten weniger gut auffindbar sind oder sogar gesperrt werden.

Im Hinblick auf die Anwendung von § 19a Abs. 2 kommt hier insbes. eine Behinderung nach Satz 1 Nr. 2 der Vorschrift in Betracht, zudem auch eine Selbstbevorzugung nach § 19a Abs. 2 Satz 1 Nr. 1.

### **Amazon(/Apple) – Brandgating**

Auch das Verfahren gegen Amazon wegen sog. Brandgating (s. dazu schon Tätigkeitsbericht 2019/20), S. 68) ist fortgeführt worden. Hier untersucht das Bundeskartellamt weiter mögliche Benachteiligungen von Marktplatzhändlern durch verschiedene Instrumente Amazons, z.B. Vereinbarungen von (Marken-)Herstellern, die die Zulassung bzw. den Ausschluss von Händlern auf zum Verkauf bestimmter (Marken-)Produkten auf dem Amazon-Marktplatz betreffen. Das Verfahren wurde bisher auch auf das Kartellverbot (Artikel 101 AEUV, § 1) gestützt.

Inzwischen wurde die Prüfung des Verdachts eines Verstoßes gegen Artikel 101 AEUV, § 1 GWB (mit Apple als weiterem Beteiligten) von der Prüfung im Übrigen abgetrennt; sie wird als eigenständiges Verfahren fortgeführt (B2-66/22).

Im Rahmen eines Auskunftsbeschlusses wurde das weiter unter dem Aktenzeichen B2-81/20 nach Artikel 102 AEUV, § 19 geführte Missbrauchsverfahren ebenfalls im November 2022 auf die Anwendung von § 19a Abs. 2 erstreckt (s. Pressemitteilung vom 14. November 2022). Es stehen auch hier Selbstbevorzugung gemäß § 19a Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und Behinderung nach § 19a Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 im Raum.

### **cc) Apple**

#### **Apple § 19a**

Das Bundeskartellamt hat im Berichtszeitraum ein Verfahren nach § 19a Abs. 1 GWB gegen Apple geführt und am 3. April 2023 festgestellt, dass Apple eine überragende marktübergreifende Bedeutung für den Wettbewerb zukommt, da Apple bei Gesamtbetrachtung aller relevanten Umstände über eine marktübergreifende wirtschaftliche Machtposition verfügt, die dem Unternehmen vom Wettbewerb nicht hinreichend kontrollierte marktübergreifende Verhaltensspielräume eröffnet (s. Pressemitteilungen vom 21. Juni 2021 und 5. April 2023).

Das Unternehmen ist mit seinen Betriebssystemen, allen voran iOS, und der digitalen Softwarevertriebsplattform App Store sowie diversen Diensten in erheblichem Umfang auf Plattformmärkten tätig.

Apple ist Betreiber eines umfassenden digitalen Ökosystems mit einer hohen Bedeutung für den Wettbewerb nicht nur in Deutschland, sondern auch europa- und weltweit. Apples Angebot besteht aus einem Geflecht verschiedener Produkte und Dienste, die Schlüsselpositionen für die Interaktion und Nutzung einer Vielzahl von digitalen Geschäftsmodellen und Angeboten besetzen.

Das Unternehmen verfügt den Feststellungen des Amtes zu Folge über marktbeherrschende, mindestens jedoch marktstarke Stellungen auf allen vertikal verbundenen Stufen ausgehend von der Hardware (hier jedenfalls Smartphones, Tablets und Smartwatches) über die proprietären Betriebssysteme bis hin zum App Store als der sowohl für App-Herausgeber als auch für Nutzerinnen und Nutzer bislang einzig verfügbaren digitalen Vertriebsplattform für Apps und andere Softwareprodukte auf Apples Geräten.

Die Marktanteile von Apple auf den relevanten Hardware-Märkten für Smartphones, Tablets und Smartwatches liegen anhaltend weit oberhalb der Vermutungsschwelle für Einzelmarktbeherrschung mit über die letzten Jahre steigender Tendenz. Die Marktanteilsvorsprünge vor anderen Hardware-Herstellern sind hoch. Kundenwechsel begegnen erheblichen Hürden. Hardware-Produkte auf Basis anderer Betriebssysteme, wie dem weit verbreiteten Betriebssystem Android, üben nach den Feststellungen des Amtes keinen hinreichenden Wettbewerbsdruck in Richtung Apple aus.

Die auf den Geräten installierten Betriebssysteme und der Apple App Store stehen als Plattformen im Ökosystem in einer Monopolstellung sowohl gegenüber den Endkunden als auch gegenüber der Marktgegenseite der App-Herausgeber. Die Betriebssysteme von Apple und der App Store sind proprietäre Systeme, die – anders als das Android-Betriebssystem von Google und der weitverbreitete Google Play Store – nicht an Dritte lizenziert werden. Der App Store ist bis heute die einzige digitale Softwarevertriebsplattform auf Apple-Geräten.

Die Attraktivität der ohnehin weit verbreiteten Angebote von Apple erhöht sich beständig weiter; Apple ist nach den Ermittlungen auch durch Google Android und den Google Play Store nicht angreifbar. Letztere sind für Apple-Kundinnen und -Kunden keine hinreichende Ausweichalternative für den Kauf von Apps und anderen Softwareprodukten.

Diese Strukturbetrachtung illustriert, dass der Begriff des „digitalen Ökosystems“ und die Strategie, mit der App-

le Produkte und Dienste anbietet, diese sortimentsartig bündelt und die Endnutzerinnen sowie -nutzer in diesem System hin und her führt, auf einer tiefen vertikalen Integration und strategischen Verbindung von Produkten und Diensten fußt. Hieraus ergeben sich für Apple wettbewerbliche Vorteile, sei es in den ohnehin schon besetzten und beherrschten Geschäftsfeldern oder in Bezug auf die Ausweitung seiner Tätigkeiten in neue Geschäftsfelder.

Apple besetzt die gesamte Wertschöpfungskette rund um hochwertige mobile digitale Endgeräte, teilweise einschließlich der eigenen Entwicklung von zentralen Komponenten wie der Prozessoren. Diese Rückwärtsintegration erfolgt wiederholt auch im Wege von externen Zukäufen und dem Erwerb von Schlüsseltechnologien. Apple ist zudem in erheblichem Maß vorwärts integriert, insbes. im Softwarevertrieb, dem App Store, abonnement-finanzierten Diensten und (vorinstallierten) Apps im Bereich von Anwendungssoftware.

Die Verbindung von zumindest jeweils marktstarken Positionen in einem weitgehend proprietären, vertikal und konglomerat umfassend integrierten System und einer besonderen Nutzerbindung bildet die Grundlage für die Bedeutung, die Apple für den Zugang Dritter zu Beschaffungs- und Absatzmärkten einnimmt. Damit ist ein maßgeblicher Einfluss auf deren Geschäftstätigkeit verbunden. Dritte, die Zugang zu Apples Ökosystem begehren, sind – mangels Ausweichalternativen – mit einer wirtschaftlichen Machtposition auf den für den Vertrieb von Apps unverzichtbaren Ebenen der mobilen Betriebssysteme und des App Stores konfrontiert. Dies gilt für App-Herausgeber, Werbetreibende, Mobilfunkdienstleister und Drittgerätehersteller gleichermaßen.

Die über Wertschöpfungsstufen aufgespannte marktübergreifende Bedeutung und Regelsetzungsmacht von Apple wird abgesichert und unterstützt durch eine überragende Ressourcenausstattung sowie einen privilegierten Zugang zu wettbewerbsrelevanten Daten.

Im Ergebnis hat das Bundeskartellamt daher festgestellt, dass Apple bei Gesamtbetrachtung aller relevanten Umstände eine marktübergreifende wirtschaftliche Machtposition zukommt, die dem Unternehmen vom Wettbewerb nicht hinreichend kontrollierte marktübergreifende Verhaltensspielräume eröffnet.

Die Entscheidung ermöglicht ein schnelles Eingreifen mit Maßnahmen nach § 19a Abs. 2 GWB, um das mit dieser Konstellation einhergehende besondere Gefahrenpotential, die eigene Machtposition ohne hinreichende wettbewerbliche Kontrolle weiter zu konsolidieren, auszuweiten oder auf sonstige Weise zum eigenen Vorteil nutzen zu können, zu adressieren und nicht oder nur schwer behebbaren Wettbewerbsschäden wirksam vorzubeugen.

### Apples Tracking-Regelungen für Dritt-Apps

Das Bundeskartellamt hat gegen Apple ein Verfahren zur kartellrechtlichen Prüfung seiner Tracking-Regelungen sowie des App Tracking Transparency Framework nach § 19a Abs. 2 und Artikel 102 AEUV eingeleitet. Das Bundeskartellamt geht dabei insbes. dem Anfangsverdacht nach, dass diese Regelungen Apples eigene Angebote bevorzugt behandeln und/oder andere Unternehmen behindern könnten. Verschiedene Verbände aus dem Bereich Medien und Werbewirtschaft hatten beim Bundeskartellamt hierzu eine Beschwerde eingereicht.

Apple führte im April 2021 mit den Updates iOS 14.5, iPadOS 14.5 und tvOS 14.5 das App Tracking Transparency Framework (ATT Framework) ein. Durch das ATT Framework wird der Zugriff auf die Daten eines App-Nutzenden im Bereich des „Trackings“ von einer zusätzlichen ausdrücklichen Einwilligung des Nutzenden abhängig gemacht, die in der Regel beim Erststart einer App im Rahmen einer Abfrage erfolgt. Dabei bedeutet Tracking nach der von Apple verwendeten Definition die unternehmensübergreifende Erhebung und Kombination von Daten und deren Verwendung zu Werbezwecken. Nicht als Tracking wird von Apple dagegen eine Reihe von weiteren Sachverhalten angesehen. Dazu gehören die zwar dienst- aber nicht unternehmensübergreifende Erhebung und Kombination von Daten und deren Verwendung zu Werbezwecken. Darüber hinaus wird es von Apple nicht als Tracking angesehen, wenn ein App-Entwickler Informationen über Nutzerinnen und Nutzer oder deren jeweiliges Gerät zum Zwecke zielgerichteter Werbung kombiniert, sofern dies ausschließlich auf dem Gerät des Nutzenden geschieht bzw. dessen Anonymität gewahrt bleibt. Schließlich fallen auch bestimmte Maßnahmen zur Betrugsprävention und zur Absicherung von Zahlungsvorgängen nicht unter den von Apple verwendeten Begriff des Trackings.

Bereits vor Einführung des ATT Framework konnten Apple-Nutzende dem (so definierten) Tracking auf zwei Wegen widersprechen: Einerseits grundsätzlich und App-übergreifend über die Deaktivierung einer Voreinstellung in den Geräteeinstellungen, nach der Apps Tracking anfordern dürfen. Andererseits konnten und können Nutzerinnen und Nutzer, sofern sie die Anforderung nach einer Einwilligung zum „Tracking“ in den Einstellungen nicht grundsätzlich ausgeschlossen hatten, im Rahmen einer vom jeweiligen App-Herausgeber verantworteten Einwilligungsabfrage die Erhebung personalisierter Daten zu Werbezwecken verweigern.

Das Bundeskartellamt begrüßt datenschonende Geschäftsmodelle, die den Nutzerinnen und Nutzern Wahlmöglichkeiten über die Verwendung ihrer Daten einräumen. Die neuen von Apple eingeführten Regelungen könnten allerdings unterschiedliche Auswirkungen haben – einerseits auf Unternehmen, die Tracking im Sinne der Definition von Apple durchführen, um diese Daten für personalisierte Werbung zu nutzen, und andererseits auf große Unternehmen, die schon im eigenen Unternehmensverbund über vielzählige Daten eines Nutzenden verfügen und

diese über mehrere jeweils eigene Kontexte kombinieren können. Denn letztere unterliegen bei diesem Vorgehen nicht den Tracking-Regelungen Apples.

So könnte den App-Herausgebern, die etwaig zur effektiven Realisierung von Werbeflächen mit personalisierter Werbung auf die Kombination von personenbezogenen Daten mit anderen Unternehmen angewiesen sind, diese Möglichkeit durch die Einführung des ATT Framework und der damit verbundenen nochmaligen Abfrage erschwert werden. Bestätigt sich dieser Verdacht im Verfahren, würden dadurch möglicherweise die Geschäftsmodelle dritter Anbieter kostenloser Apps, der Werbetreibenden und der Werbevermittler beeinträchtigt.

Große Unternehmen, die schon App- und dienst-übergreifend Zugang zu wettbewerbsrelevanten Daten haben, und diese ihrerseits für Werbezwecke verwenden können, betrifft das ATT Framework dagegen möglicherweise nicht oder nicht in gleichem Maße. Sie sind weit weniger stark auf einen unternehmensübergreifenden Zugang zu solchen Daten angewiesen. Hierzu würde insbes. auch Apple selbst gehören.

Das Verfahren war zum Redaktionsschluss noch anhängig.

### dd) Meta/Facebook

#### Verfahren gegen Meta wegen Datenzusammenführungen

Am 6. Februar 2019 hatte das Bundeskartellamt dem US-amerikanischen Unternehmen Meta Platforms, Inc., (vormals Facebook, Inc.) sowie zwei Meta-Tochterunternehmen nach § 19 Abs. 1 untersagt, Konditionen zu verwenden, die eine Nutzung des sozialen Netzwerks Facebook.com nur unter der Voraussetzung erlauben, dass zu einem Facebook-Konto vorhandene Daten mit Daten zusammengeführt werden, die außerhalb von Facebook generiert werden (s. hierzu Tätigkeitsbericht 2019/20, S. 111, B6-22/16).

Nachdem das Oberlandesgericht Düsseldorf einem Antrag Metas auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung gegen die Entscheidung des Bundeskartellamtes stattgegeben und der Bundesgerichtshof die betreffende Anordnung des Oberlandesgerichts aufgehoben hatte, legte dieses im April 2020 dem Europäischen Gerichtshof verschiedene Rechtsfragen zur Vorabentscheidung vor (Aktenzeichen: C-252/21). Dabei geht es insbes. darum, ob eine nationale Wettbewerbsbehörde wie das Bundeskartellamt die Vereinbarkeit einer Datenverarbeitung mit der Datenschutzgrundverordnung (EU-Verordnung 2016/679, DSGVO) bei seiner Prüfung berücksichtigen darf. Des Weiteren möchte das Oberlandesgericht klären lassen, wie bestimmte Vorschriften der DSGVO auszulegen sind.

Am 20. September 2022 gab Generalanwalt Athanasios Rantos seine Schlussanträge in dem Verfahren bekannt.

Seiner Auffassung nach kann eine nationale Wettbewerbsbehörde bei der Verfolgung von Verstößen gegen das Wettbewerbsrecht inzident feststellen, inwiefern eine Geschäftspraxis mit der DSGVO vereinbar ist. Sei dies nämlich nicht der Fall, so könne dieser Umstand ein wichtiges Indiz für die Feststellung sein, ob das Verhalten des betreffenden Unternehmens den Einsatz von Mitteln eines normalen Wettbewerbs darstelle. Eine divergierende Auslegung der DSGVO sei indessen möglichst zu vermeiden. In Anbetracht des Grundsatzes der loyalen Zusammenarbeit in Artikel 4 Abs. 3 EUV dürfe die Wettbewerbsbehörde daher grundsätzlich nicht von der Auslegung abweichen, die die zuständige federführende Aufsichtsbehörde zur Anwendung bestimmter Vorschriften der DSGVO auf ein gleiches oder ähnliches Verhalten geäußert habe. Liege eine entsprechende Entscheidung nicht vor, so müsse die Wettbewerbsbehörde dennoch die nach DSGVO zuständige Aufsichtsbehörde informieren und mit dieser zusammenarbeiten, wenn diese Behörde mit der Untersuchung derselben Praxis begonnen oder ihre Absicht, dies zu tun, bekundet habe. Das Informationsverhalten des Bundeskartellamtes sah der Generalanwalt, vorbehaltlich einer Überprüfung durch das vorliegende Gericht, als ausreichend an. Das Bundeskartellamt hatte bereits frühzeitig den Hamburgischen Beauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit eingebunden und später auch die Bundesdatenschutzbeauftragte sowie die irische Data Protection Commission informiert.

Der Generalanwalt äußerte sich des Weiteren zu einer Reihe die DSGVO betreffende Auslegungsfragen. So vertrat er etwa die Ansicht, dass das in Artikel 9 Abs. 1 DSGVO niedergelegte grundsätzliche Verbot der Verarbeitung sensibler personenbezogener Daten auch dann eingreifen kann, wenn das Surf- bzw. App-Nutzungsverhalten bei Verknüpfung mit einem Nutzerkonto eines sozialen Netzwerks eine Profilerstellung im Hinblick auf die besonders geschützten Kategorien sensibler Daten ermöglicht.

Die Rechtfertigungstatbestände der Artikel 6 Abs. 1 Buchst. b, c, d, e und f der DSGVO könnten diverse Arten der Datenverarbeitungen erlauben, soweit deren Voraussetzungen vorlägen, also etwa die objektive Erforderlichkeit der Verarbeitung für die Erbringung der Dienstleistungen in Bezug auf das Facebook-Konto.

Dass ein Unternehmen marktbeherrschend sei, schließe die Möglichkeit einer nutzerseitigen Einwilligung in eine Datenverarbeitung nicht aus. Der Umstand der Marktbeherrschung im Sinne eines Ungleichgewichts der Machtverhältnisse könne aber für die Beurteilung der Freiwilligkeit der Einwilligung eine Rolle spielen.

Die Stellungnahme des Generalanwalts ist für den Europäischen Gerichtshof nicht verbindlich. Letzterer wird voraussichtlich in der ersten Jahreshälfte 2023 entscheiden.

### **Meta/Facebook § 19a Abs. 1**

Das Bundeskartellamt hat im Berichtszeitraum förmlich festgestellt, dass es sich bei der Meta Platforms, Inc.

(Meta) um ein Unternehmen mit überragender marktübergreifender Bedeutung für den Wettbewerb gemäß § 19a Abs. 1 handelt (s. Entscheidung vom 2. Mai 2022 sowie Pressemitteilung vom 4. Mai 2022 und Fallbericht vom 30. Juni 2022, B6-27/21). Meta hat am 3. Mai 2022 auf Rechtsmittel verzichtet. Der Beschluss ist damit bestandskräftig geworden.

Zunächst ist Meta mit all seinen Aktivitäten im Bereich der sozialen Medien – Facebook, Instagram, Facebook Messenger und WhatsApp – in erheblichem Umfang auf Netzwerk- bzw. mehrseitigen Märkten (Plattformmärkten) im Sinne des § 18 Abs. 3a tätig, womit der Anwendungsbereich des § 19a grundsätzlich eröffnet ist. Überwiegend stellt Meta seine Dienste privaten Nutzerinnen und Nutzern unentgeltlich zur Verfügung und finanziert sie über Werbung.

Sodann fallen in der Gesamtbetrachtung aller relevanten Umstände anhand der Faktoren des § 19a Abs. 1 S. 2 Nr. 1 bis 5 im Falle von Meta insbes. Marktbeherrschung (Nr. 1), vertikale Integration bzw. konglomerate Verbindungen (Nr. 3) und Datenzugang (Nr. 4) ins Gewicht. Ergänzt wird die besondere Machtstellung von Meta durch eine zumindest in Teilbereichen bestehende Intermediations- und Regelsetzungsmacht (Nr. 5) sowie durch erhebliche Ressourcen (Nr. 2).

Im Einzelnen nimmt Meta zunächst mit seinem Kerndienst Facebook auf dem Plattform- und Netzwerkmarkt für soziale Netzwerke für private Nutzerinnen und Nutzer in Deutschland eine marktbeherrschende Stellung ein und ist darüber hinaus im Bereich der Social Media-Werbung zumindest sehr stark. Dieser Markt bzw. dieser Bereich sind bereits für sich gesehen von hohen Zutrittsschranken durch starke Bindungseffekte der privaten Nutzerinnen und Nutzer, dem Zugang zu wettbewerbsrelevanten Daten und der fehlenden Innovationskraft des Wettbewerbs geprägt.

Des Weiteren reicht die Machtstellung von Meta über den Kerndienst hinaus und wird durch erhebliche Verbundvorteile geprägt, die den Lock-in-Effekt zulasten aller Nutzerinnen- und Nutzergruppen verstärken und Meta in die Lage versetzen, Innovationswettbewerb abzuwehren. Diese Vorteile ergeben sich aus untereinander in verschiedener Weise verbundenen Diensten, neben Facebook ebenfalls starken Angebote von Meta (wie insbes. Instagram, Facebook Messenger und WhatsApp), die einerseits gegenüber privaten Nutzerinnen und Nutzern das gesamte Angebotsspektrum im Bereich der sozialen Medien abdecken und andererseits mit einem vertikal durchintegrierten Online-Werbeangebot an Werbetreibende über alle Dienste finanziert werden. Unternehmen sowie Entwicklerinnen und Entwicklern gegenüber bietet Meta in Verbindung mit seinen sozialen Medien ein breites Geflecht von Präsentations- und Kontaktflächen bzw. Betätigungs- und Interaktionsmöglichkeiten mit allen Nutzerinnen und Nutzern in einem umfassenden Kommunikations- und Verkaufsraum mit erheblichen Verbundvorteilen an.

Über die Vielzahl privat Nutzender und über weitere Quellen wie insbes. die Zusammenarbeit mit Geschäftskundinnen und -kunden, Entwickelnden und Werbetreibenden sowie über die Kombination der Daten aus den verschiedenen Quellen hat Meta einen überragenden Zugang insbes. zu persönlichen Nutzerinnen- und Nutzerdaten, die sowohl für die Bindung der Nutzerinnen und Nutzer und die Produktentwicklung, als auch für die Monetarisierung des Gesamtangebots in marktübergreifendem Sinne von hoher Relevanz sind.

Ferner hat Meta als wesentlicher Anbieter der sozialen Kommunikationsinfrastruktur im Internet mit seinen Angeboten einen erheblichen Einfluss auch auf die Möglichkeiten der kommerziellen Kommunikation und damit auf den Zugang von Produkthanbietenden, Werbetreibenden und Inhalteanbietenden zu Beschaffungs- und Absatzmärkten. Die hohe Bedeutung der Social Media-Werbung auf den Meta-Diensten kann perspektivisch auch (weitere) Handelsplattformen auf den sozialen Medien von Meta und auch damit zusätzliche Monetarisierungswege schaffen, die bereits mit den Facebook- und Instagram-Shops, die an Werbeflächen anknüpfen, angelegt werden.

Auf der Grundlage seines geschäftlichen Erfolgs verfügt Meta sowohl über umfangreiche eigene finanzielle Mittel als auch über einen hervorragenden Zugang zum Finanzmarkt, eine ganz erhebliche technische Leistungsfähigkeit sowohl hinsichtlich des Betriebs von Diensten, als auch bei Forschung und Entwicklung. Darüber hinaus kann Meta auf weltbekannte Marken mit extrem breiter Nutzerbasis zurückgreifen, die aufgrund der im einschlägigen Bereich besonders stark wirkenden positiven direkten Netzwerkeffekte außerordentlich stabil ist.

Insgesamt betreibt Meta ein starkes, datengetriebenes Ökosystem im gesamten Bereich der werbefinanzierten sozialen Medien, das aufgrund hoher Bindungseffekte gegenüber privaten Nutzerinnen und Nutzern sowie Geschäftskundinnen und -kunden die Gefahr aufweist, dass andere Wettbewerber dauerhaft weitgehend auf einen Wettbewerb nur in Teilbereichen und damit an den Rändern des Ökosystems verwiesen sowie deren Innovationskraft erheblich gefährdet werden. Die Verbundvorteile erleichtern darüber hinaus die beständige Erweiterung und Konsolidierung sowie die Finanzierung des Ökosystems. Metas Ökosystem hat im Ergebnis eine vom Wettbewerb nicht oder nur schwer angreifbare Position über mehrere Märkte bei verschwimmenden Marktgrenzen inne.

Ein Wettbewerb kann bei dem umfassenden ständig wachsenden Meta-Ökosystem im gesamten Wirtschaftsbereich der sozialen Medien nur in Teilbereichen stattfinden, so dass Metas Machtstellung nicht oder nur schwer angreifbar ist. Das Ökosystem verstärkt dabei in erheblichem Maße die im Bereich der Internetwirtschaft und der sozialen Medien ohnehin bestehende Tendenz zu verschwimmenden Marktgrenzen und in verschiedener Hinsicht vernetzten Märkten, indem Meta Dienste und Funktionalitäten, die von Wettbewerbern als eigenständiges Produkt auf entsprechend separaten Märkten angeboten werden, auf den Platt-

formen bündelt und teilweise tief in die Netzwerkfunktionalitäten von Facebook oder Instagram einbettet. Die ständige Erweiterung etwa der Produktpalette des sozialen Netzwerks Facebook und die Anbindung sowie der komplementäre Ausbau von Instagram definieren gleichzeitig das Produkt „soziales Netzwerk“ und somit letztlich den Markt, auf dem es angeboten wird, so dass Meta selbst die Marktgrenzen definiert, ständig erweitert und mit benachbarten Märkten verschwimmen lässt. Die Wettbewerbsteilnehmenden im Bereich der sozialen Medien, die durchgängig kein vergleichbares Portfolio anbieten können, bleiben zwangsläufig nur in Teilbereichen des Ökosystems tätig. Das Meta-Ökosystem ist durch einen solchen Randwettbewerb jedoch nicht oder nur schwer angreifbar.

Ein Angriff wäre nur dann möglich, wenn es Wettbewerbsteilnehmenden etwa durch Innovationen und ein breites Angebot gelingen könnte, in erheblichem Umfang Nutzerinnen und Nutzer zu gewinnen und auch von Meta abzuwerben. Dieses ist jedoch vorliegend nicht zu erwarten, da sich das Meta-Ökosystem durch starke Lock-in-Effekte und damit hohe Wechselhürden für die Nutzenden auszeichnet.

Meta hat auf seiner stabilen und wachsenden Ressourcengrundlage hingegen die Möglichkeit, das Ökosystem beständig auszuweiten, möglicherweise bis hin zu einem durch proprietär betriebene VR- und AR-Hardware verfassten „Metaversum“.

Die Entscheidung ist den gesetzlichen Vorgaben entsprechend auf fünf Jahre nach Eintritt der Bestandskraft befristet. In dieser Zeit unterliegt Meta der besonderen Missbrauchsaufsicht durch das Bundeskartellamt gemäß § 19a Abs. 2.

### **Meta/Facebook Oculus**

Ende 2020 hat das Bundeskartellamt ein Verfahren wegen der Kopplung von Facebook mit Oculus durch die Meta Platforms, Inc. eingeleitet und dieses Anfang 2021 – unmittelbar nach Einführung des § 19a – auch auf diese neue Rechtsgrundlage erstreckt (s. Pressemitteilungen vom 10. Dezember 2020 und 28. Januar 2021 sowie Tätigkeitsbericht 2019/20, S. 112, B6-55/20).

Gegenstand des Verfahrens ist insbes. die Verbindung verschiedener Angebote und der jeweils verarbeiteten Daten durch einen Normadressaten nach § 19a. Im Vordergrund der Prüfung stehen insoweit die Tatbestände des § 19a Abs. 2 S. 1 Nr. 3 lit. a) (Verbindung der Nutzung von Angeboten) sowie des § 19a Abs. 2 S. 1 Nr. 4 lit. a) (dienstübergreifende Verarbeitung von Daten), wobei zwischen Nutzungsverbindungen und Datenverknüpfungen im Bereich der Datenökonomie häufig enge Beziehungen bestehen.

Mit Beschluss vom 2. Mai 2022 stellte das Bundeskartellamt im abgetrennten Verfahren zur Prüfung der Normadressarteneigenschaft förmlich fest, dass es sich bei Meta um ein Unternehmen mit überragender marktübergrei-



fender Bedeutung für den Wettbewerb handelt (s. Pressemitteilung vom 4. Mai 2022 und Fallbericht vom 30. Juni 2022 sowie oben).

Im November 2022 hat das Bundeskartellamt Meta mitgeteilt, dass es bis auf Weiteres keine Einwände gegen einen Verkauf der Brillen Quest 2 und Quest Pro von Meta auch in Deutschland erhebt (s. Pressemitteilung und Fallbericht vom 23. November 2022, B6-27/21).

Nach Einführung des Meta-Kontos ist es – anders als ursprünglich vorgesehen – nicht mehr erforderlich, sich mit einem Facebook-Konto anzumelden, um eine solche Brille nutzen zu können. Auch ist das betreffende Auswahlmenü auf Betreiben des Bundeskartellamtes hin mittlerweile transparenter als ursprünglich von Meta vorgesehen. Meta wird außerdem ohne Einwilligung der Nutzenden in Form einer Kontenverbindung die im Bereich seiner VirtualReality-Produkte anfallenden Daten bis auf Weiteres prinzipiell von den Daten aus dem Bereich seiner übrigen Angebote getrennt halten.

Das Verfahren ist damit nicht abgeschlossen. So ist v.a. noch zu klären, inwieweit eine dienstübergreifende Datenverarbeitung auf der Grundlage einer Einwilligung oder auch ohne eine solche für bestimmte Zwecke (wie etwa den Zweck der Sicherheit) zulässig sein kann. Dies soll zuvörderst im Rahmen des Parallelverfahrens B6-22/16 (s.o.) eingehend untersucht werden. Das Bundeskartellamt behält sich zudem vor, die den Nutzenden zur Verfügung stehenden Wahlmöglichkeiten sowie deren Ausgestaltung, auch was die Nutzungsverbindungen anbetrifft, weiterhin zu beobachten.

### **c) Sektoruntersuchung „Online-Werbung“**

Neben Publikationen zu verbraucherrechtlichen Sektoruntersuchungen mit Bezug zur Internetwirtschaft (vgl. hierzu Abschnitt Drei) hat das Bundeskartellamt im Berichtszeitraum den Diskussionsbericht zur Sektoruntersuchung Online-Werbung veröffentlicht (s. Pressemitteilung vom 19. August 2022).

Vor dem Hintergrund der in den letzten Jahren stark gestiegenen wirtschaftlichen Bedeutung von Online-Werbung, verbunden mit der herausgehobenen Stellung einiger großer Unternehmen in diesem Bereich, der Diskussionen um ihre Rolle sowie der hohen Komplexität des teilweise stark automatisierten Handels von Werbeplätzen im Internet stellten sich eine ganze Reihe von wettbewerblichen Fragen, denen das Amt im Rahmen der Sektoruntersuchung nachgegangen ist.

Online-Werbung ist kein einheitliches Produkt. In der kartellrechtlichen Praxis der letzten Jahre hat sich gezeigt, dass sich in den verschiedenen Teilbereichen jeweils unterschiedliche wettbewerbliche Fragen stellen. Die vorliegende Untersuchung konzentriert sich auf die Marktverhältnisse und Funktionsmechanismen im Bereich der nicht-suchgebundenen Online-Werbung und hier v.a. auf

die verschiedenen, im Hintergrund wirkenden, aber wichtigen technischen Dienste. Nicht Gegenstand der Untersuchung ist hingegen Werbung, die in Reaktion auf eine Anfrage an eine Suchmaschine erscheint (suchgebundene Werbung), da sich hier andere wettbewerbliche Fragen, insbes. rund um die große Marktbedeutung der Google-Suchmaschine stellen.

Der vollautomatische Handel von Online-Werbeflächen, in der Regel (aber nicht zwingend) im Rahmen von Echtzeit-Auktionen für jede einzelne Werbefläche, wird im Markt als Programmatic Advertising bezeichnet. Bei dieser Art des Handels kommen verschiedene technische Leistungen zum Einsatz, die neben den Kern-Handelsaufgaben auch die Steuerung und Messung der Werbung abdecken.

Dieses komplexe Geflecht von Leistungen, die miteinander interagieren, sich in Teilfunktionen aber auch überschneiden können und z.T. an bestimmte Werbeflächen gekoppelt sind, wirft zunächst diverse Fragen im Hinblick auf eine sachgerechte Marktabgrenzung auf, denen die Sektoruntersuchung im Einzelnen nachgegangen ist.

Im nächsten Schritt hat sich die Untersuchung mit der Marktstruktur befasst. Die Ermittlungen hierzu haben gezeigt, dass Google in dem System des Programmatic Advertising insgesamt eine herausragende Position mit systemischem Einfluss innehat. Dieser Befund und die in der Untersuchung ebenfalls diskutierten Gründe für ihn sind auch deshalb von besonderem Interesse, weil nach nahezu einhelliger Erwartung der befragten Marktteilnehmer die ohnehin schon hohe Bedeutung des Programmatic Advertising im Handel mit Online-Werbeflächen noch weiter steigen wird.

Ein weiterer Teil der Untersuchung knüpft an die festgestellte hohe Bedeutung von Daten, insbes. solcher über die Online-Nutzenden, beim automatisierten Handel von Werbeflächen im Internet an. Der Umgang mit diesen Daten und die daraus folgenden Risiken sind in den letzten Jahren erheblich in die Diskussion geraten, Einschränkungen der Datennutzung für Werbezwecke sind bspw. mit dem europäischen Digital Services Act Gesetz geworden (s. Erster Abschnitt, S. 20), weitere werden diskutiert. Die Untersuchung widmet sich vor diesem Hintergrund der Frage, wie solche Einschränkungen aus wettbewerblicher Sicht zu betrachten sind. Ein wichtiger Gesichtspunkt hierbei ist auch die vieldiskutierte asymmetrische Verteilung des Zugangs zu solchen Daten – insbes. die Anbieter großer Ökosysteme werden hier im Vorteil gesehen.

In seinem abschließenden Teil erörtert der Diskussionsbericht die Frage, ob angesichts der spezifischen wettbewerblichen Bedingungen im Bereich der Online-Werbung und insbes. im Bereich des Programmatic Advertising an einzelnen Verhaltensweisen ansetzende wettbewerbsrechtliche Maßnahmen ausreichend sind, um wettbewerblichen Problemen zu begegnen, oder ob nicht grundlegendere, breiter angelegte, möglicherweise strukturelle Eingriffe diskussionswürdig sind. Konkreter Anknüpfungspunkt ist hier der Untersuchungsbefund, dass insbes. Google erheb-

lichen Einfluss auf das Gesamtsystem des Programmatic Advertising ausüben kann. Das Unternehmen ist auf nahezu allen Stufen der Wertschöpfungskette und bei praktisch allen relevanten Dienstleistungen vertreten und hat dabei in den meisten Fällen eine sehr starke Marktposition inne. Es kontrolliert zudem wichtige Teile der nutzerseitigen Software-Infrastruktur wie den Browser Chrome und das mobile Betriebssystem Android, die letztlich darüber mitbestimmen, welche technischen Möglichkeiten für die Realisierung nicht-suchgebundener Online-Werbung zur Verfügung stehen. Im Zusammenspiel u.a. mit dem Aspekt, dass die Funktionsweise des Systems im Detail von außen nur schwer nachvollziehbar ist, kommt Google damit eine erhebliche Regelsetzungsmacht zu. Eine erste Reaktion der Gesetzgeber auf die besonderen wettbewerblichen Probleme der Digitalwirtschaft allgemein liegt mit den vielversprechenden kartellrechtlichen und regulatorischen Ansätzen des § 19a und des Digital Markets Act inzwischen vor. Sie knüpft zwar nach wie vor an einzelnen Verhaltensweisen an, vereinfacht allerdings die Vorgabe von Verpflichtungen zu Verhaltensänderungen. Mit Blick auf die spezielle Situation im Bereich der Online-Werbung verbleibt allerdings die Frage nach weitergehenden Optionen, wenn sich hier dennoch auch mittelfristig eine begrenzte Wirksamkeit kartellbehördlicher Untersagungen und anderer punktueller Verhaltensvorgaben für den Wettbewerbsprozess im Bereich der Online-Werbung zeigen sollte.

## VII. Telekommunikation und IT

### 1. Telekommunikation

#### a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

##### Festnetz

Im Festnetzbereich verstärkte sich die im Lauf des vorhergehenden Berichtszeitraums bereits deutlich anziehende Ausbaudynamik im Bereich Glasfaser noch einmal erheblich. Demgegenüber kann die Aufrüstung der bestehenden Kupfer-Breitbandnetze mit Vectoring und zuletzt Super-Vectoring als abgeschlossen gelten. Das gleiche gilt für die weitere Ertüchtigung der Koaxial-Kabelnetze mit DOCSIS 3.1; inzwischen können über die Kabelnetze, die knapp zwei Drittel der deutschen Haushalte erreichen, auch gigabitfähige Breitbandanschlüsse realisiert werden. Der Fokus der etablierten Telekommunikationsunternehmen einschließlich der Kabelnetzbetreiber wie auch der vielen neu in den Markt eintretenden Netzbetreiber verlagerte sich von den Bestandsnetzen auf den Ausbau von reinen Glasfasernetzen. Die Dynamik dieser Entwicklung macht sich auch in den aktuellen Zuwachsraten deutlich bemerkbar. Die Zahl der Haushalte, die über eine reine Glasfaserleitung angeschlossen werden können, hat sich allein im zweijährigen Berichtszeitraum um sechs Mio. Haushalte und Unternehmensstandorte auf über 12 Mio. mehr als verdoppelt (s. DIALOG CONSULT/VATM 24. TK-Marktanalyse Deutschland 2022). Eine Abschwächung dieses

Trends ist trotz schwieriger gewordener wirtschaftlicher Rahmenbedingungen gegenwärtig nicht erkennbar.

Die Ausbaudynamik zeigt sich auch in der deutlichen Zunahme von Kooperationen, die für den Glasfaserausbau eingegangen werden. Die kartellbehördliche Praxis zeigt, dass derartige Kooperationen in aller Regel unproblematisch sind und den Glasfaserausbau eher beflügeln als ihn zu verlangsamen. Dies gilt namentlich dann, wenn an der Kooperation keine unmittelbaren Wettbewerber beteiligt sind. Die praktisch bedeutsamsten Kooperationen in Form von Ko-Investitionen finden häufig in Form von Gemeinschaftsunternehmen von Telekommunikationsunternehmen unter maßgeblicher Beteiligung von Finanzinvestoren statt. Eine weitere Fallgestaltung betrifft sog. private Betreibermodelle unter Beteiligung kommunaler Unternehmen, die selbst über keine hinreichende Expertise im Telekommunikationsbereich verfügen, die aber mangels Interesse von etablierten Telekommunikationsunternehmen den Glasfaserausbau in ihrer Kommune durch eine Risikobeteiligung vorantreiben möchten. Die von der Monopolkommission als problematisch eingestuften Ausbaukooperationen zwischen größeren und etablierten Wettbewerbern sind demgegenüber bislang eher die Ausnahme geblieben. Aber auch in derartigen Fällen ist im Einzelfall – jetzt v.a. auch unter Berücksichtigung des mittlerweile geltenden regulatorischen Rahmens für Glasfaseranschlüsse und des darunter geltenden Zugangsregimes – zu prüfen, ob sich im Ergebnis durchgreifende wettbewerbliche Bedenken ergeben und ob diesen Bedenken gegebenenfalls durch entsprechende zusätzliche Abhilfemaßnahmen abgeholfen werden kann.

##### Mobilfunk

Der deutsche Mobilfunkmarkt wächst weiterhin deutlich. Die Gesamtzahl aktiver SIM-Karten liegt mittlerweile bei knapp 170 Mio. Von diesen entfallen ca. 31 Prozent auf das Netz der Telekom, ca. 41 Prozent auf das von Vodafone und ca. 28 Prozent auf das Netz von Telefónica (O2) (s. Bundesnetzagentur.de). Auf den Netzen dieser drei Mobilfunkunternehmen sind dabei weiterhin auch einige sog. Diensteanbieter tätig, die gegenüber Endkundinnen und -kunden ebenfalls Mobilfunkprodukte anbieten, aber über keine eigene Mobilfunkinfrastruktur verfügen und auf Vorleistungen der Netzbetreiber angewiesen sind. 2022 lag der im Mobilfunkmarkt erzielte Serviceumsatz bei ca. 21 Mrd. Euro. Dabei erzielten die drei Netzbetreiber ca. 83 Prozent dieses Umsatzes, die restlichen ca. 17 Prozent entfielen auf die Diensteanbieter, insbes. freenet und I&I Drillisch (s. Dialog Consult/VATM, 24. TK-Marktanalyse Deutschland 2022, S. 27).

In den nächsten Jahren wird sich die Wettbewerbssituation im Mobilfunk voraussichtlich dadurch verändern, dass mit I&I Drillisch ein vierter Netzbetreiber in den Markt eintreten wird. Zu diesem Zweck hatte das Unternehmen bereits in der Frequenzauktion 2019 Frequenzblöcke ersteigert und hat seitdem einige weitere Schritte in Richtung des für 2023 beabsichtigten Markteintritts unternommen. So wurde 2021 zwischen I&I und Telefónica ein Vertrag

über National Roaming-Leistungen geschlossen, der für 1&1 zur Überbrückung bis zur ausreichenden eigenen Netzabdeckung dient. Diese Roaming-Vereinbarung geht dabei in ihrem Ursprung zurück auf die 2014 von der Europäischen Kommission mit Auflagen freigegebene Fusion Telefónica Deutschland Holding AG/E-Plus Mobilfunk GmbH & Co. KG. (Europäische Kommission, Beschluss vom 2. Juli 2014, Aktenzeichen: M 7018).

Wegen bestimmter Klauseln dieser Roaming-Vereinbarung mit Telefónica hat 1&1 Anfang 2022 beim Bundeskartellamt eine Beschwerde gegen Telefónica eingelegt. Neben der Frage der kartellrechtlichen Zulässigkeit der fraglichen Regelungen ist in dem Verfahren jedoch auch zu klären, ob eine kartellrechtliche Prüfung aufgrund der Verbindung mit der früheren Fusionskontrollentscheidung in den ausschließlichen Zuständigkeitsbereich der Europäischen Kommission fällt.

Für den Mobilfunkmarkt in den nächsten Jahren weiterhin sehr bedeutend wird auch die anstehende Frequenzvergabe sein, die 2025 auslaufende Frequenzen betrifft und im Berichtszeitraum von der Bundesnetzagentur bereits intensiv mit mehreren Kommentierungsrunden vorbereitet wurde. Bei der Vergabe kommt es aufgrund des beabsichtigten Markteintritts zu einer spezielleren Knappheitssituation, da alle etablierten Netzbetreiber ebenso wie der Neueinsteiger 1&1 den Standpunkt vertreten, auf die Frequenzblöcke im 800 MHz-Bereich, die derzeit auf die drei Netzbetreiber aufgeteilt sind, in besonderem Maße angewiesen zu sein.

In dem Frequenzvergabeverfahren wird höchstwahrscheinlich auch wieder ein Instrument etabliert werden, das die Möglichkeiten des Netzzugangs für Diensteanbieter adressiert. In der letzten Frequenzvergabe 2019 war zu diesem Zweck ein Verhandlungsgebot für die Frequenzinhaber aufgenommen worden, das diese verpflichtete, mit geeigneten Diensteanbietern über die Mitnutzung von Funkkapazitäten zu verhandeln. In Fällen von Verstößen gegen das Gebot kann die Bundesnetzagentur in der Rolle eines Schiedsrichters tätig werden. Dieses Instrument ersetzte die am 31. Dezember 2020 auslaufende, auf früheren Frequenzvergaben basierende Diensteanbieterverpflichtung, die es den Frequenzinhabern im Grundsatz untersagte, Diensteanbietern schlechtere Vorleistungskonditionen anzubieten als dem eigenen Vertrieb. Die Wirksamkeit des Verhandlungsgebots wird in der Fachöffentlichkeit kontrovers diskutiert. Wie in der nächsten anstehenden Vergabe Zugangsmöglichkeiten für Diensteanbieter verankert werden, ist momentan noch nicht abzusehen.

## **b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht**

### **aa) Fusionskontrolle – Telekom/EWE**

Das Bundeskartellamt hatte im letzten Berichtszeitraum ein Gemeinschaftsunternehmen der Telekom Deutschland GmbH und der EWE AG für den Glasfaserausbau im Nordwesten Deutschlands (Glasfaser Nordwest) freigegeben. Im Zusammenhang damit hatte es zuvor die von

den Beteiligten für ihre Kooperation gemachten Verpflichtungszusagen gemäß § 32b GWB für bindend erklärt. Gegen die Freigabe wie auch die § 32b-Entscheidung hat Vodafone Beschwerde eingelegt. Die Beschwerde gegen die § 32b-Entscheidung hat das Oberlandesgericht Düsseldorf als unzulässig verworfen (Beschluss vom 26. August 2020, Aktenzeichen: VI-Kart 2/20 (V)), der Beschwerde gegen die Freigabe hat das Gericht stattgegeben (Beschluss vom 22. September 2021, Aktenzeichen: VI-Kart 5/20 (V)). Beide gerichtlichen Verfahren sind gegenwärtig in der Nichtzulassungsbeschwerde beim Bundesgerichtshof anhängig. Den gegenüber dem Bundeskartellamt zugesagten Mindestausbau einer bestimmten Menge an zu erschließenden Haushalten und Unternehmensstandorten hat die Glasfaser Nordwest inzwischen – und damit deutlich vor Ablauf der hierfür gesetzten Frist – erfüllt.

### **bb) Einspeiseentgelte**

Seit Beginn des sog. „Kabelstreits“ vor über zehn Jahren haben sich diverse Zivilgerichte mit der kartellrechtlichen Zulässigkeit der Nichtzahlung bzw. der diskriminierenden Zahlungspraxis von Einspeiseentgelten seitens der öffentlich-rechtlichen Sender an verschiedene TV-Kabelnetzbetreiber befasst. Dabei entschieden die Gerichte teilweise zugunsten der klagenden Netzbetreiber, teilweise zugunsten der Sendeanstalten. Insgesamt stellten sich im Kontext der zu beobachtenden unterschiedlichen Zahlungspraxis diverse Fragen bezüglich u.a. der Normadressateneigenschaft der Sender nach § 18 GWB (Marktherrschaft), wie auch der sachlichen Rechtfertigung der Ungleichbehandlung bzw. der Bestimmung des angemessenen Entgelts. Mittlerweile hat der Bundesgerichtshof zu diesen Fragen einige grundsätzliche Entscheidungen getroffen. So hat er zuletzt 2021 klargestellt, dass es für einen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot nach § 19 ausreicht, dass die durch wettbewerbskonforme Gründe nicht gerechtfertigte erhebliche Ungleichbehandlung (der Kabelnetzbetreiber) geeignet ist, sich nachteilig auf die Wettbewerbsposition des diskriminierten Unternehmens auszuwirken. Eine tatsächlich eingetretene erhebliche wirtschaftliche Beeinträchtigung ist nicht erforderlich (s. Urteil vom 6. Juli 2021, Aktenzeichen: KZR 11/18).

Hinsichtlich des angemessenen Entgelts hatte der Bundesgerichtshof bereits 2019 entschieden, dass für die Bemessung des Verbreitungsnutzens eines öffentlich-rechtlichen Senders, der bei der Bestimmung des Entgelts prinzipiell gegenüber dem Verfügungsnutzen des Netzbetreibers abgewogen werden muss, nicht allein auf die Erschließung höherer Werbeeinnahmen abgestellt werden kann (s. Urteil vom 3. Dezember 2019, Aktenzeichen: KZR 29/17). Der öffentlich-rechtliche Sender nutze die Kabeleinspeisung nicht in erster Linie zur Erhöhung der Werbeeinnahmen, sondern im Sinne des Grundversorgungsauftrags zur Erhöhung der Zuschauerreichweite. In der jüngsten Entscheidung 2021 hat der Bundesgerichtshof hier nochmal betont, dass die unterschiedliche Versorgungsrelevanz unterschiedlich großer Kabelnetzbetreiber gerade nicht als sachlich gerechtfertigter Grund für eine Nichtzahlung des

Einspeiseentgelts angesehen werden kann, weil die Versorgung jedes Haushalts dem Interesse und dem Grundversorgungsauftrag eines öffentlich-rechtlichen Senders grundsätzlich gleichermaßen entspricht. Eine Differenzierung mit dieser Begründung sei jedenfalls nicht nachvollziehbar, wenn das von dem Sender an einen großen Netzbetreiber gezahlte Einspeiseentgelt – wie hier – nach der Zahl der angeschlossenen Haushalte berechnet würde.

Nach Auffassung des Bundeskartellamtes ist insofern nach dem Stand der Rechtsprechung davon auszugehen, dass die in den letzten Jahren verbreitete Praxis öffentlich-rechtlicher Sender, Einspeiseentgelte an Vodafone und Unitymedia, nicht aber an andere Kabelnetzbetreiber, die im Sinne des Grundversorgungsauftrags zur Erhöhung der Zuschauerreichweite beitragen, kartellrechtlich unzulässig ist. Bezüglich des angemessenen Entgelts ist nach der Rechtsprechung zunächst davon auszugehen, dass dieses haushaltsbezogen prinzipiell in gleicher Höhe zu erfolgen hat. Das Bundeskartellamt begrüßt daher ausdrücklich den Ende 2022 geschlossenen Vergleich zwischen ZDF und der Deutsche Netzmarketing GmbH (DNMG), einem Verband mittelständischer Kabelnetzbetreiber, mit dem mehrere Gerichtsverfahren zu Einspeisekonditionen beendet werden konnten und der die Zusammenarbeit des ZDF mit den in der DNMG vertretenen Kabelnetzbetreibern für die nächsten Jahre regeln soll.

Im Hinblick auf die anderen öffentlich-rechtlichen Sender wird das Bundeskartellamt beobachten, ob auch diese zeitnah eine Einigung mit allen anspruchsberechtigten Kabelnetzbetreibern erzielen. Sofern dies nicht erfolgt, behält sich das Bundeskartellamt vor, entsprechende Verwaltungsverfahren mit dem Ziel der Beendigung der diskriminierenden Zahlungspraxis einzuleiten.

#### **cc) „Graue-Flecken-Kooperation“ zwischen Telekom und Vodafone**

Das 2020 eingeleitete Verfahren zur Prüfung der „Graue-Flecken-Kooperation“ zwischen Telekom und Vodafone konnte 2022 eingestellt werden (s. Fallbericht vom 21. März 2022, B7-91/20). Das ursprünglich nur zwischen Vodafone und Telekom geplante Kooperationsvorhaben zur Schließung von Lücken in den jeweiligen Netzen begegnete zunächst wettbewerblichen Bedenken. Insbes. aufgrund der Exklusivität der Kooperation zwischen den beiden im Hinblick auf die Netzabdeckung führenden Mobilfunknetzbetreibern war eine verminderte Wettbewerbsintensität zu befürchten. Auf Intervention des Bundeskartellamtes wurde das Vorhaben auch für Telefónica geöffnet und das Verfahren konnte dann nach erfolgter Unterzeichnung aller Verträge beendet werden. Mittlerweile sind die beteiligten Unternehmen dabei, den verabredeten wechselseitigen Zugang zu den Standorten umzusetzen.

#### **dd) Mobilfunkvorleistungen**

Das Bundeskartellamt befasste sich im Berichtszeitraum zudem mit Beschwerden von Diensteanbietern, die über eine auch im internationalen Vergleich schwierige Verhandlungssituation bei Mobilfunkvorleistungen berichten. Das Bundeskartellamt konnte hier in einem Fall moderierend tätig werden und den Diensteanbieter auf dem Weg zu einem für sein Geschäftsmodell ausreichenden Angebot unterstützen. Grundsätzlich ist anzunehmen, dass eine komplette Verweigerung von nachgefragten Mobilfunkvorleistungen seitens der Netzbetreiber einen Verstoß gegen deutsches Kartellrecht darstellen könnte. Nichtsdestotrotz ist die Frage des Netzzugangs auch und vorrangig eine regulatorische Aufgabe, die international üblicherweise über Auflagen bei der Frequenzvergabe oder über Regulierungsrecht gelöst wird. Das Bundeskartellamt setzt sich daher dafür ein, dass in der nächsten Frequenzvergabe eine Diensteanbieterspflicht verankert wird, die den Nachfragern einen konkreten Zugangsanspruch vermittelt.

#### **c) Zusammenarbeit mit der Bundesnetzagentur**

Das Bundeskartellamt steht bei allen Fragen der Telekommunikationsmärkte im laufenden engen Austausch mit der Bundesnetzagentur.

#### **Festnetz**

In den Berichtszeitraum fiel eine neue Regulierungsverfügung für den Markt für den lokalen Zugang zu festnetz-basierten Breitbandanschlüssen. Diese für den Festnetzbereich grundlegende Regulierungsverfügung enthält erstmals auch regulatorische Vorgaben für den Zugang zu Glasfaseranschlüssen. Die Bundesnetzagentur hatte in ihrer aus dem Jahr 2019 stammende Marktfestlegung den lokalen Zugangsmarkt im Einvernehmen mit dem Bundeskartellamt weiterhin als regulierungsbedürftig eingestuft und sah die Telekom Deutschland GmbH und insbes. auch die mit ihr im Sinne von § 3 Nr. 69 TKG verbundenen Unternehmen wie namentlich die Glasfaser Nordwest als Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht an. Die neue Regulierungsverfügung steht inhaltlich unter dem Leitbild einer „Regulierung Light“. In einem von der Bundesnetzagentur durch bewusste regulatorische Zurückhaltung erzeugten „regulierungsfreien“ Raum konnte die Telekom im Vorfeld mit ihren größten Vorleistungsnachfragern eine Einigung erzielen. Die Einigung bezieht sich namentlich auf die kommerziellen Rahmenbedingungen für ein neues, langfristig laufendes Kontingent-Modell für den Bitstromzugang zu VDSL-Anschlüssen und – erstmalig – auch zu Glasfaseranschlüssen, das einen insbes. im Hinblick auf

die dadurch entstehenden Marktzutrittsschranken bedenklich hohen Preisabstand gegenüber den für alle anderen Vorleistungsnachfrager geltenden Standardentgelten begründet. Die neue Regulierungsverordnung setzt auf dieser Einigung durch die großen Marktteilnehmer und nicht mehr auf den Standardentgelten auf. Bei den VDSL-Anschlüssen sollen erst künftige Änderungen der (mit dem Kontingenzmodell langfristig vereinbarten) Bitstromentgelte anzuzeigen sein und unterliegen auch dann nur einer Missbrauchskontrolle. Bei den Glasfaseranschlüssen sieht die Bundesnetzagentur von einer Entgeltregulierung ab und beschränkt sich auf eine Prüfung der technischen und wirtschaftlichen Nachbildbarkeit einer Bandbreitenklasse als „Flaggschiffprodukt“ ergänzt durch kartellrechtliche Erwägungen. Die im TKG geregelte entgeltliche Missbrauchsaufsicht hält die Bundesnetzagentur bei diesem Vorgehen offenbar für nicht (mehr) anwendbar.

Auch für den zentralen Zugangsmarkt, auf dem die Telekom auf einer höheren Aggregationsstufe einen sog. Layer 3-Bitstromzugang gewährt, hat die Bundesnetzagentur am Ende des Berichtszeitraums eine Regulierungsverordnung erlassen, die sich – soweit sich dort ähnliche Fragestellungen ergeben – stark an die Regulierungsverordnung für den lokalen Zugangsmarkt anlehnt. Der zentrale Zugangsmarkt ist bereits auf der Ebene der ihr zu Grunde liegenden Marktfestlegung von 2020 von einer Tendenz zur Deregulierung geprägt.

Die Bundesnetzagentur hat diese beiden „neuen“ Regulierungsverordnungen – anders als die ihnen zu Grunde liegenden Marktfestlegungen – auf die Telekom Deutschland GmbH als Rechtsträger beschränkt. Die verbundenen Unternehmen (namentlich die Glasfaser Nordwest und die Glasfaser Plus) sind Gegenstand separater Regulierungsverfahren. Sie unterliegen damit trotz festgestellter Regulierungsbedürftigkeit bis auf weiteres keiner Regulierung.

Das Bundeskartellamt hat die Bundesnetzagentur im Festnetzbereich darüber hinaus in einer Reihe weiterer Verfahren begleitet und bspw. zu aktuellen Fragen der Erhebung eines Erheblichkeitszuschlages bei der Ermittlung des wettbewerbsanalogen Preises auf Basis der regulatorischen Kosten der effizienten Leistungserbringung oder der Methoden zur Bestimmung der angemessenen Kapitalverzinsung Stellung genommen.

### Mobilfunk

Im Bereich des Mobilfunks betraf der Austausch im Berichtszeitraum insbes. die wettbewerblichen Auswirkungen der anstehenden Frequenzvergabe sowie die Situation der Diensteanbieter und den Markteintritt des vierten Netzbetreibers. V.a. bei Fragen des Zugangsanspruchs oder der wettbewerblichen Auswirkungen von Kooperationen, die jeweils sowohl Kartellrecht als auch TKG berühren, ist dem Bundeskartellamt sehr an einer engen Abstimmung in der Prüfung gelegen.

## 2. IT-Dienstleistungen und Software

### a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Die Zahl der angemeldeten Zusammenschlüsse in den Bereichen IT-Dienstleistungen und Software ist durch die Erhöhung der zweiten Inlandsumsatzschwelle im GWB-Digitalisierungsgesetz (10. GWB-Novelle) seit Januar 2021 deutlich gesunken.

Aufgrund der Wettbewerbervielfalt auf den jeweiligen Märkten waren die Marktanteile der jeweiligen Zusammenschlussbeteiligten jedoch weiterhin in den meisten Fällen so gering, dass die Verfahren in der ersten Prüfungsphase abgeschlossen werden konnten. Sowohl die genaue geographische als auch die exakte sachliche Marktabgrenzung konnten in der Regel dahinstehen. Allerdings sah die Beschlussabteilung geographisch weiterhin die Tendenz zu EWR- bis weltweiten Märkten und sachlich zu deutlich enger abgegrenzten Märkten als einem allgemeinen IT-Dienstleistungs- oder einem pauschalen Softwaremarkt. Sowohl bei den IT-Dienstleistungen als auch bei Software wurden die Marktangaben auf Basis einer funktionellen Unterteilung, unter Umständen auch einer branchenspezifischen Differenzierung angefordert. Tätigkeitsüberschneidungen fanden teilweise auch auf eng abgegrenzten Märkten statt, die individuell auf Basis der spezifischen Bedürfnisse der Nachfrager bestimmt wurden.

Als grobe Orientierung für eine mögliche Marktabgrenzung verwendete die Beschlussabteilung spezifische Marktsegmentierungen, wie sie von Marktanalyseunternehmen wie Gartner, IDC u.a. erstellt werden, ohne dass hiermit eine Festlegung auf eine Marktabgrenzung im Einzelfall verbunden gewesen wäre. Marktumfragen der Europäischen Kommission, die diese Marktsegmentierungen in ihren bisherigen Entscheidungen verwendet hat, haben bestätigt, dass es sich dabei um branchenübliche Abgrenzungen handelt.

### b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

#### aa) Fusionskontrolle

##### Signavio/SAP

Das Bundeskartellamt gab im Berichtszeitraum den Erwerb der Signavio GmbH durch die SAP SE in der ersten Prüfungsphase frei (s. Fallbericht vom 5. März 2021, B7-30/21). SAP ist ein bedeutender Anbieter von Unternehmensanwendungssoftware, der insbes. im Bereich der Enterprise Resource Planning Software (ERP) stark ist. Signavio bietet B2B-Softwarelösungen für Prozessmanagement an. Da die Beteiligten komplementäre Softwareprodukte anbieten, war insbes. zu ermitteln, ob eine Kopplung oder Bündelung der ERP-Software von SAP mit

der Prozessmanagement-Software von Signavio aufgrund der starken Stellung von SAP zu einer Behinderung wirksamen Wettbewerbs führen könnte. Ermittlungen ergaben, dass mit Celonis ein starker Wettbewerber im Bereich von Prozessmanagement-Software vorhanden ist. Insbes. durch die starke Stellung von Celonis schien es wenig wahrscheinlich, dass SAP nach dem Zusammenschluss die Möglichkeit hat, mit Bündelangeboten Drittanbieter zu verdrängen. Darüber hinaus war auch nicht zu befürchten, dass Wettbewerber von Signavio durch Gebühren für die indirekte Nutzung des SAP ERP-Systems benachteiligt werden. Das Vorhaben konnte somit freigegeben werden.

### **Slack/Salesforce**

Das Bundeskartellamt gab zudem den beabsichtigten Erwerb der Slack Technologies Inc. (Slack) durch die salesforce.com, Inc. (Salesforce) in der ersten Phase der Fusionskontrolle frei (s. Fallbericht vom 12. März 2021, B7-32/21).

Bei Salesforce handelt es sich um einen der weltweit führenden Anbieter von Customer-Relationship-Management-Lösungen (CRM) mit Hauptsitz in San Francisco. Das ebenfalls US-amerikanische Unternehmen Slack ist Anbieter einer Kollaborationssoftware für Unternehmen. Diese ermöglicht den Benutzern den Austausch von direkten und Channel-basierten Gruppennachrichten und Dokumenten sowie organisationsinterne Sprach- und Videoanrufe. Die von Salesforce und Slack angebotenen Produkte überschneiden sich in ihren Funktionen nur marginal und sind prinzipiell als komplementäre Produkte im Gesamtbereich der Unternehmensanwendungssoftware einzustufen.

Das Vorhaben ließ keine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs nach § 36 Abs. 1 S. 1 GWB erwarten. Insbes. lagen keine Anhaltspunkte für die Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung in Folge des Zusammenschlusses vor.

Zwar handelt es sich bei Salesforce um einen sehr starken Anbieter im CRM-Bereich, es existieren jedoch weitere bedeutende Wettbewerber, so dass eine bereits bestehende dominante Stellung von Salesforce höchstens in speziellen Untersegmenten vorliegen könnte. Die horizontalen Auswirkungen des Vorhabens bleiben marginal. Zwar bieten einzelne Anwendungen von Salesforce ebenfalls eingeschränkte Kommunikationsfunktionen oder die Möglichkeit der gemeinsamen Bearbeitung von Dokumenten und Tabellen, diese Funktionen sind aber im Vergleich mit dem Angebot von Slack sehr begrenzt und diese Anwendungen von Salesforce haben insgesamt auch keine größere Marktbedeutung.

### **IQVIA/DAVASO**

Das Vorhaben der IQVIA Commercial GmbH & Co. OHG, den Abrechnungsdienstleister DAVASO Group

Holding GmbH zu erwerben, wurde im Berichtszeitraum in der ersten Phase der Fusionskontrolle freigegeben.

IQVIA ist ein weltweit tätiges Unternehmen und nach eigenen Angaben ein führender Informations- und Technologiedienstleister, der insbes. Unternehmen der pharmazeutischen und biotechnologischen Industrie sowie anderer Life-Sciences-Branchen seine Dienstleistungen, einschließlich datenbasierter Analysedienste, anbietet. DAVASO bietet gesetzlichen Krankenkassen und anderen institutionellen Einrichtungen des deutschen Gesundheitswesens Dienstleistungen und Software im Bereich Abrechnungsmanagement sowie Disease-Management-Programme (DMP) an. In diesem Zusammenhang verarbeitet DAVASO große Mengen an sensiblen Gesundheits- und Sozialdaten, die von den gesetzlichen Krankenkassen erhoben werden.

Das Bundeskartellamt prüfte sorgfältig, ob der Zusammenschluss dazu führt, dass IQVIA einen direkten oder verbesserten Zugang zu den Gesundheits- und Sozialdaten der gesetzlichen Krankenkassen erhält und ob das Unternehmen diese Daten künftig für seine Marktforschungsaktivitäten nutzen kann. Auf diese Weise hätte IQVIA, das in einigen Bereichen bereits führend ist, seine Marktposition weiter ausbauen können. Bei der Klärung der einschlägigen datenschutz- und sozialversicherungsrechtlichen Rahmenbedingungen wurde das Bundeskartellamt vom Bundesministerium für Gesundheit, dem Bundesamt für Soziale Sicherung und dem Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit unterstützt. Das Bundeskartellamt kam zu dem Ergebnis, dass die fraglichen Gesundheits- und Sozialdaten ein sehr hohes gesetzliches Schutzniveau genießen und von den zuständigen Datenschutz- und Gesundheitsbehörden wirksam überwacht werden, so dass sich der Zugang von IQVIA zu diesen Daten durch den Zusammenschluss nicht verbessern wird. Da das Unternehmen somit nicht in der Lage ist, seine Marktposition weiter zu stärken, konnte der Zusammenschluss freigegeben werden.

### **CompuGroup Medical/INSIGHT Health**

Das Bundeskartellamt gab nach eingehenderen Ermittlungen im Berichtszeitraum auch den Erwerb der INSIGHT Health GmbH & Co. KG durch die CompuGroup Medical Deutschland AG (CGM) in der ersten Phase frei.

Die INSIGHT Health verarbeitet anonymisierte Gesundheitsinformationen von Apothekenrechenzentren, Medikamentengroßhändlern und Apotheken-Paneldaten, um diese in aufbereiteter und veredelter Form weiterzukaufen. Die CGM ist weltweit als Entwickler und Anbieter von Anwendungssoftware zur Unterstützung ärztlicher und organisatorischer Tätigkeiten im Gesundheitswesen tätig. In Deutschland ist die CGM der führende Anbieter von Praxisverwaltungssoftware für niedergelassene Ärzte. Darüber hinaus ist CGM in Deutschland auch bei Apothekenverwaltungssoftware ein größerer Anbieter. Die Verwaltungssoftware der CGM fungiert u.a. als tech-

nische Schnittstelle für die Übermittlung anonymisierter Gesundheitsinformationen.

Im Rahmen der Prüfung befasste sich das Bundeskartellamt vertieft mit der Frage, ob durch den Zusammenschluss mit INSIGHT Health die CGM den Anreiz und die Möglichkeit erhalten könnte, bestehenden und potentiellen Abnehmern den Zugang zu Gesundheitsinformationen, welche über die Verwaltungssoftware der CGM übermittelt werden, zu verschließen, um sich das auf Basis dieser Rohdaten auf der nachgelagerten Marktstufe mögliche Geschäft, das in dem Angebot entsprechend aufbereiteter und veredelter Gesundheitsmarktinformationen besteht, nach Möglichkeit selbst vorzubehalten.

Die Ermittlungen des Bundeskartellamtes zeigten, dass die Bedeutung alternativer Anbieter von Praxisverwaltungssoftware als potentielle Rohdatenlieferanten künftig wachsen und den Wettbewerbsdruck auf CGM erhöhen wird. Auch zeigte sich, dass die hohen Installationszahlen der CGM-Verwaltungssoftware nicht mit einem gleich großen Pool an potentiellen Rohdatenlieferanten gleichzusetzen ist. Darüber hinaus sind die Schnittstellen der CGM-Verwaltungssoftware aufgrund gesetzlicher Vorgaben als offene und standardisierte Schnittstellen konzipiert, sodass diese grundsätzlich auch von Dritten genutzt werden können. Schließlich ergaben die Ermittlungen zudem, dass CGM auch nach Vollzug des Vorhabens einen hinreichenden wirtschaftlichen Anreiz haben dürfte, bestehenden und potentiellen Abnehmer den Zugang zu ihren Gesundheitsmarktinformationen zu ermöglichen, sodass das Vorhaben durch das Bundeskartellamt freigegeben werden konnte.

#### **NortonLifeLock/Avast**

Das Bundeskartellamt gab im Februar 2022 die geplante Übernahme des Sicherheitssoftware-Anbieters Avast plc durch die NortonLifeLock Inc. frei (s. Pressemitteilung vom 7. Februar 2022 und Fallbericht vom 15. Februar 2022, B7119/21). Beide Unternehmen sind weltweit operierende Anbieter von Sicherheitssoftware für Privatanwenderinnen und -anwender und verfügen über hohe Marktanteile in Deutschland. Durch den Zusammenschluss entsteht ein weltweit führender Anbieter von Sicherheitssoftware. Die Marktermittlungen des Bundeskartellamtes haben jedoch ergeben, dass der Bedarf von Privatanwenderinnen und -anwendern an einem Schutz ihrer Endgeräte vor Schadsoftware zunehmend von in Betriebssystemen integrierten Sicherheitslösungen sowie Anwendungen von Plattformbetreibern gedeckt wird. Hinzu kommt, dass diese Lösungen ein zunehmend hohes Schutzniveau bieten und Nutzerinnen und Nutzern teilweise unentgeltlich zur Verfügung gestellt werden, wodurch ein erheblicher Wettbewerbsdruck auf die Anbieter unabhängiger Sicherheitssoftware entsteht. Auch die britische Wettbewerbsbehörde CMA gab den Zusammenschluss am 2. September 2022 nach umfassenden Ermittlungen in der zweiten Phase frei.

#### **Veoneer/Qualcomm**

Das Bundeskartellamt gab im März 2022 die Übernahme der Software-Sparte des schwedischen Automobilzulieferers Veoneer durch den US-amerikanischen Chiphersteller Qualcomm in der ersten Phase frei (s. Pressemitteilung vom 21. März 2022).

Qualcomm und Veoneer hatten bereits zuvor eine Kooperation vereinbart mit dem Ziel, ein integriertes Fahrassistenzsystem unter der Marke Arriver anzubieten, welches u.a. aus einem Chipssystem von Qualcomm (Snapdragon Ride) und einer Software von Veoneer besteht. Bei seinen Ermittlungen befragte das Amt weltweit etwa 30 Automobilhersteller sowie Hersteller von Chips und Software für Fahrassistenzsysteme. Ein Schwerpunkt der Prüfung lag auf der Frage, ob nach der Übernahme des Arriver-Geschäfts durch Qualcomm ein Ausschluss von Wettbewerbern drohen könnte, die auf den Zukauf von Chips bzw. von Software angewiesen sind. Im Ergebnis ergaben sich keine wettbewerblichen Bedenken.

Es wurde u.a. berücksichtigt, dass neben dem Marktführer Mobileye – einer Tochter des Chip-Herstellers Intel und derzeit größter Anbieter für Fahrassistenzsysteme – zukünftig ein alternativer Anbieter von integrierten Lösungen in den Markt eintreten wird.

#### **bb) Missbrauchsaufsicht**

##### **Zertifikate**

Das Bundeskartellamt stellte im Januar 2022 ein kartellrechtliches Verwaltungsverfahren gegen die Alphabet Inc. (Google) gemäß § 19 Abs. 1, Artikel 102 AEUV hinsichtlich der Behandlung höherwertiger Transport Layer Security-Zertifikate (TLS, früher Secure Socket Layer SSL) durch Webbrowser aus Ermessensgründen ein (s. Fallbericht vom 17. Januar 2022, B7-250/19). TLS-Zertifikate dienen der Verschlüsselung der Kommunikationen mit Internetseiten. Über höherwertige TLS-Zertifikate können sich zudem Betreiber von Internetseiten authentifizieren. TLS-Zertifikate werden von Vertrauensdiensteanbietern oder Zertifizierungsstellen ausgestellt, die von Browserbetreibern als vertrauenswürdig eingestuft wurden. Während Domain Validated (DV-)Zertifikate nur die Verschlüsselung als solche bestätigen, haben Organisation Validated (OV) und Extended Validation-Zertifikate (EV) bzw. Qualified Website Authentication Certificates (QWACs) zusätzlich in unterschiedlichem Maße eine Authentifizierungsfunktion zur weitergehenden Absicherung des Internetauftritts v.a. gegen betrügerische Angriffe auf die Kunden der Webseitenbetreiber wie Phishing oder Identitätsbetrug. Google reduzierte die für Nutzende in der Adresszeile seines Browsers Chrome verfügbaren Informationen aus höherwertigen Zertifikaten über die Identität des Webseitenbetreibers nach und nach. Darü-

ber hinaus entzog Google einzelnen Zertifikatsanbietern das Vertrauen und akzeptierte die betreffenden Zertifikate nicht mehr in Chrome, ohne dass die Kriterien hierfür klar waren. Schließlich verkürzte Google die Geltungsdauer von Zertifikaten und erhöhte damit den Prüfaufwand der Anbieter höherwertiger Zertifikate. Das Bundeskartellamt prüfte, inwieweit dieses Verhalten zu einer relevanten Behinderung insbes. der Anbieter höherwertiger Zertifikate führte. Im Rahmen seines Ermessens entschied das Bundeskartellamt, den Vorwürfen nicht weiter nachzugehen und das Verfahren einzustellen. Hierbei berücksichtigte das Bundeskartellamt, dass sich Nutzende bislang kaum der Funktion höherwertiger Zertifikate zur Authentifizierung der Webseitenbetreiber bewusst waren und sie ihre Funktion zum Schutz vor Phishing oder Identitätsdiebstahl nur in geringem Umfang erfüllen konnten. Eine wesentliche Rolle bei der Ermessensentscheidung spielte die Überarbeitung des Rahmens für eine europäische digitale Identität (eID), die auch die Darstellung von Zertifikatsinformationen in Webbrowsern umfasst. Webbrowser müssen demnach Identitätsdaten benutzerfreundlich darstellen (Artikel 45 Abs. 2 S. 1 des Vorschlages der Europäischen Kommission vom 3. Juni 2021 für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 910/2014 im Hinblick auf die Schaffung eines Rahmens für eine europäische digitale Identität 2021/0136(COD)). Der Rat beschloss am 6. Dezember 2022 die allgemeine Ausrichtung. Das Europäische Parlament hat am 16. März 2023 Änderungsvorschläge beschlossen. Es folgen Beratungen im Trilog über die endgültige Ausgestaltung der Verordnung.

### DNS-Dienste

Das Bundeskartellamt hat sich im Rahmen eines Vorprüfverfahrens mit der Frage befasst, ob es im Zuge der Einführung von Verschlüsselung von DNS-Diensten zu Kartellrechtsverstößen kommt. Dabei ging es u.a. um konkurrierende Arten von Verschlüsselung (DNS over HTTPS oder DNS over TLS) und um die mögliche Veränderung von Voreinstellungen in Betriebssystemen und in Browsern. DNS-Dienste (DNS = Domain Name System) dienen der Namensauflösung von Adressen im Internet. Der Betrieb von DNS-Resolvern zur Namensauflösung ist in Deutschland Teil der Internetzugangsleistung. Die Mehrheit der deutschen Internetnutzenden greift auf diese betriebssystemseitig voreingestellten, vom Anbieter des Internetzugangs angebotenen DNS-Dienste zurück. Allerdings besteht die Möglichkeit, dass bestimmte Endgeräte, bestimmte Anwendungen oder auch die Nutzenden selbst die Voreinstellung bezüglich des DNS-Resolvers verändern. Statt auf den DNS-Resolver des Internetzugangsdienstleisters greift das Betriebssystem bzw. die jeweilige Anwendung dann auf einen allgemein verfügbaren Public DNS-Resolver wie Google Public DNS oder Cloudflare zurück. Die Verschlüsselung von DNS-Diensten befindet sich noch im Aufbau und wird erst teilweise realisiert. Das Bundeskartellamt sieht derzeit noch keinen Anlass, tätig zu werden.

### Bundessteuerberaterkammer – VDB

In dem gegen die deutschen Steuerberaterkammern und die Bundessteuerberaterkammer wegen der exklusiven Vergabe von Konzessionen zum Betrieb einer elektronischen Vollmachtsdatenbank (VDB) gerichteten Verfahren (s. Tätigkeitsbericht 2019/20, S. 120) wird die Bundessteuerberaterkammer dauerhaft die zentrale VDB betreiben. Der ursprüngliche Ansatz, nach Öffnung der bei den Steuerberaterkammern geführten Berufsregister die Anbindung mehrerer VDB zu ermöglichen, wird nicht weiterverfolgt. Hintergrund sind Einrichtung und Betrieb einer Steuerberaterplattform durch die Bundessteuerberaterkammer zum 1. Januar 2023, in die die VDB integriert wird. Der Betrieb der Steuerberaterplattform und der VDB wird der Bundessteuerberaterkammer als gesetzliche Aufgabe zugewiesen. Anbieter von Steuerberatungssoftware können über entsprechende Schnittstellen diskriminierungsfrei auf die VDB zugreifen und sie in die von ihnen entwickelten Anwendungen zur Nutzung durch Steuerberater einbinden. Softwareanbieter haben bestätigt, dass mit dieser Lösung Wettbewerb auf dem Markt für Steuerberatungssoftware zu erwarten ist.

## VIII. Energiewirtschaft

### 1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Der andauernde russische Angriffskrieg gegen die Ukraine hat insbes. im Jahr 2022 auf den deutschen Energiemärkten tiefe Spuren hinterlassen. Die starken Marktverwerfungen überlagerten dabei die längerfristigen strukturellen Veränderungen der Energiemärkte im Zuge der fortschreitenden Energiewende. Die Marktverhältnisse im Strom- und insbes. im Gasbereich haben sich dramatisch verändert. Die Wechselwirkungen zwischen beiden Bereichen resultieren dabei aus der großen und perspektivisch weiter zunehmenden Bedeutung der Stromerzeugung in Gaskraftwerken für die Deckung der Stromnachfrage in Deutschland gerade auch in Zeiten einer niedrigeren Erzeugung aus dargebotsabhängigen erneuerbaren Energien.

Als Folge des russischen Angriffskriegs mussten insbes. die fehlenden Gaslieferungen aus Russland unter hohen Kosten ersetzt werden. Dem Ausfall russischer Lieferungen wirken inzwischen gesteigerte Importe aus Norwegen und über das niederländische, das belgische und neuerdings das französische Leitungssystem entgegen. Zusätzliche Angebotsmengen werden ferner mittels des verstärkten Imports von LNG über die geplanten und inzwischen teilweise bereits realisierten schwimmenden LNG-Terminals (FSRU) an der Nord- und Ostseeküste zur Verfügung gestellt. Im Strombereich war hingegen bereits das Jahr 2021 davon geprägt, dass aufgrund des geplanten und bereits begonnenen Kohleausstiegs viele konventionelle Stromerzeugungsanlagen vom Markt genommen wurden. Aufgrund der angespannten Situation sind im Jahr 2022



jedoch zahlreiche zur Stilllegung vorgesehene Stein- und Braunkohleanlagen an den Strommarkt zurückgekehrt. Darüber hinaus hat der Gesetzgeber im Jahr 2022 beschlossen, die Laufzeit der drei verbliebenen Atomkraftwerke bis zum 15. April 2023 zu verlängern.

Aufgrund der extrem angespannten Marktsituation sind die Energiepreise im Berichtszeitraum stark gestiegen. Bereits vor dem Ukraine-Krieg hatten insbes. die weltweite Konjunkturbelebung nach den Einschränkungen der Corona-Pandemie und die damit zusammenhängende steigende Nachfrage nach Energie zu signifikanten Preissteigerungen im Großhandel geführt. Seit Februar 2022 hat sich das Preisniveau im Strom- und Gasgroßhandel zwischenzeitlich stellenweise noch einmal vervielfacht. Die Preise sind – trotz eines zwischenzeitlichen Rückgangs nach wie vor auf sehr hohem Niveau – zudem ausgesprochen volatil. Die Preise im Stromgroßhandel folgen dabei sehr weitgehend der Preisentwicklung bei Erdgas, da Erdgaskraftwerke in den meisten Stunden den Preis setzen.

Der starke Anstieg der Preise im Strom- und Gasgroßhandel spiegelte sich in einer entsprechenden Entwicklung der Einzelhandelspreise wider. Aufgrund der vorherrschenden Beschaffungsstrategien der Versorgungsunternehmen, die – allerdings in durchaus unterschiedlichem Maße – auch auf längerfristigen Bezugsverträgen beruhen, erfolgte der Preisanstieg insbes. im Bereich der Haushaltskunden jedoch mit gewissen zeitlichen Verzögerungen. Aus dem gleichen Grund werden daher auch die Anfang 2023 wieder feststellbaren Preissenkungen auf den Großhandelsmärkten nur mit zeitlichen Verzögerungen an die Endkunden durchgereicht.

Der Gesetzgeber hat insbes. mit Blick auf die Versorgungssicherheit in vielfältiger Weise mit gesetzgeberischen Maßnahmen auf diese Entwicklungen reagiert (s. Erster Abschnitt). Die staatlichen Maßnahmen umfassten dabei neben staatlichen Stützungsmaßnahmen einzelner Gasimporteure auch die staatliche Übernahme von für die Gasversorgung in Deutschland bedeutsamen Anbietern. Neben der Ende 2022 erfolgten staatlichen Übernahme der Aktienmehrheit an der Uniper S.E. wurde die übergangsweise unter Treuhänderschaft der Bundesnetzagentur gestellte und in SEFE Securing Energy for Europe GmbH umfirmierte ehemalige Gazprom-Tochtergesellschaft Gazprom Germania GmbH im November 2022 verstaatlicht. Beide Vorgänge fielen auch in fusionskontrollrechtlicher Hinsicht in die Prüfzuständigkeit der Europäischen Kommission und wurden zwischenzeitlich im vereinfachten Verfahren freigegeben. Um die starken Preissteigerungen zu dämpfen, reagierte der Gesetzgeber u.a. mit einer vorzeitigen Abschaffung der EEG-Umlage zum 1. Juli 2022 und einer Absenkung der Mehrwertsteuer beim Preis für leitungsgebundenes Erdgas zum 1. Oktober 2022 auf sieben Prozent. Ende 2022 wurden ferner für Industrie-, Gewerbe- und Haushaltskunden im Rahmen der Gesetze zu den Erdgas-, Wärme- und Strompreisbremsen umfassende Maßnahmen zur Entlastung der Verbraucherinnen und Verbraucher von den hohen Energiekosten beschlossen (s. Erster Abschnitt, S. 17).

## 2. Strom

### a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Im Berichtszeitraum strahlten die angespannte Versorgungslage und die stark gestiegenen Preise im Gasbereich auf den Strombereich aus, da in Deutschland der in Erdgaskraftwerken erzeugte Strom in zahlreichen Stunden den Großhandelspreis für Strom bestimmt (Merit Order Prinzip). Die Preisexplosion im Stromgroßhandel führte in der Folge sowohl bei Haushalts- als auch bei Gewerbe- und Industriekunden zu extremen Preissteigerungen. Zumindest kurzfristig kam es ferner auch zu einer erheblichen Dämpfung des Angebotswettbewerbs.

### Erzeugung und Erstabsatz von Strom

Wegen des geplanten und bereits begonnenen Ausstiegs aus der Stromerzeugung aus Kohle und Kernkraft nimmt die Bedeutung der verbleibenden konventionellen Anlagen für die Deckung der Stromnachfrage generell zu (s. bereits Tätigkeitsbericht 2019/20, S. 121). Die Marktkonzentration bei der konventionellen Stromerzeugung und dem Stromerstattungsabsatz ist dementsprechend gemessen an den Marktanteilen der Erzeuger auch im Jahr 2021 von 65,3 Prozent auf 66,5 Prozent angestiegen. Die kriegsbedingte Angebotsverknappung bei Gas im Jahre 2022 traf im Stromerstattungsabsatzmarkt daher bereits auf ein knapperes Stromangebot. Ein Ersatz der durch deutlich gestiegene Grenzkosten gekennzeichneten Stromerzeugung in Gaskraftwerken durch günstigere Kraftwerke war in der Folge insbes. in Spitzenlastzeiten kaum möglich. Die vom Gesetzgeber geplante und teilweise bereits umgesetzte Rückkehr von Kohlekraftwerken in den Markt bzw. die Verlängerung der Laufzeiten von Kohle- und Kernkraftwerken im vergangenen Jahr könnten diesen Entwicklungen und ihrer Verschärfung entgegenwirken. Die konkreten Auswirkungen dieser Maßnahmen auf die Marktanteile sowie die Unverzichtbarkeit einzelner Anbieter für die Deckung der Stromnachfrage können derzeit jedoch noch nicht abschließend bewertet werden und sind daher Gegenstand weiterer Analysen, insbes. im Rahmen der regelmäßigen Marktmachtberichte des Bundeskartellamtes (s. unten, S. 122).

### Stromletztverbrauchermärkte

Nach den Ergebnissen des regelmäßig vom Bundeskartellamt gemeinsam mit der Bundesnetzagentur durchgeführten Energiemonitoring liegen auf den bundesweiten Endkundenmärkten für Strom die kumulierten Marktanteile der vier absatzstärksten Stromlieferanten bei der Belieferung sowohl von registrierend leistungsgemessenen als auch von Standardlastprofilkunden weiterhin unter den gesetzlichen Vermutungsschwellen für eine marktbeherrschende Stellung. Angesichts dessen ist jedenfalls derzeit nach wie vor davon auszugehen, dass auf diesen Märkten kein Anbieter über eine marktbeherrschende Stellung auf diesen Märkten verfügt.

Die Marktverwerfungen im Zuge des Ukraine-Krieges haben jedoch Auswirkungen sowohl auf die Marktstruktur als auch die Wechselmöglichkeit und -bereitschaft im Stromeinzelhandel gezeitigt. Neben Marktaustritten in der Folge z.B. von Insolvenzen haben im Berichtszeitraum auch Anpassungen der Geschäftsmodelle einiger Anbieter, wie z.B. der zumindest zeitweise Rückzug kleinerer oder lokaler Anbieter aus dem bundesweiten Vertrieb von Strom, die Anbietervielfalt und damit die Wechselmöglichkeiten der Abnehmenden reduziert. Eine Bezifferung des quantitativen Ausmaßes dieser Entwicklungen ist jedoch noch nicht möglich; gegen Ende des Berichtszeitraums deutete sich zumindest an, dass sich die Angebotsvielfalt wieder erhöht hat. Es ist daher derzeit noch nicht verlässlich absehbar, inwieweit sich die beobachtbaren Verschlechterungen des Wettbewerbsumfeldes als strukturell nachhaltig oder lediglich als ein der extremen Preisvolatilität geschuldetes Übergangsphänomen erweisen werden.

Die gestiegenen Großhandelspreise für Strom führten im zweiten Halbjahr des Jahres 2021 und zu Beginn des Jahres 2022 zudem zu weiteren Verwerfungen im Bereich der Versorgung von Endkundinnen und Endkunden mit Strom. Als Reaktion auf die gestiegenen Großhandelspreise benannten einige Lieferanten ihre Energielieferungen oder meldeten teilweise Insolvenz an. Die Energiebelieferung der betroffenen Kundinnen und Kunden musste unterbrechungsfrei vom Grundversorger übernommen werden. Diese überdurchschnittlich hohen Kundenzuwächse nahmen einige Grundversorger zum Anlass, unterschiedlich hohe Allgemeine Preise für Bestands- und Neukunden anzubieten. Begründet wurde dies insbes. damit, dass die kurzfristige Energiebeschaffung für diese neuen Kundinnen und Kunden deutlich teurer war als die langfristige Beschaffung der Bestandskunden. Die kartellrechtliche Zulässigkeit dieser sogenannten Preisspaltung war im Anschluss auch Gegenstand mehrerer Gerichtsverfahren. Der Gesetzgeber griff diese Entwicklung auf. Im Juli 2022 traten Änderungen des Energiewirtschaftsgesetzes in Kraft, die einerseits eine Differenzierung der Allgemeinen Preise zwischen Bestands- und Neukunden in der Grundversorgung untersagten. In der Ersatzversorgung dürfen im Gegenzug die Allgemeinen Preise nunmehr regelmäßig ohne Einhaltung einer Frist angepasst werden und höher sein als die in der Grundversorgung.

## **b)      **Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht****

### **aa)     **Fusionskontrolle****

#### **RheinEnergie/Westenergie/rhenag**

Das Bundeskartellamt hat im Berichtszeitraum ein Zusammenschlussvorhaben zwischen dem E.ON-Konzernunternehmen Westenergie AG, Essen, und der RheinEnergie AG, Köln, vertieft geprüft und im Ergebnis mit Nebenbestimmungen freigegeben (s. Pressemitteilung und Entscheidung vom 30. September 2022 sowie Fall-

bericht vom 20. Januar 2023, B8-134/21). Das komplex strukturierte Vorhaben umfasste im Kern die Neustrukturierung der Beteiligungen beider Unternehmen an regionalen und lokalen Versorgern sowie den erstmaligen Erwerb eines wettbewerblich erheblichen Einflusses an RheinEnergie durch Westenergie. In wettbewerblicher Hinsicht waren zahlreiche Wertschöpfungsstufen und Bereiche der Energiewirtschaft betroffen, insbes. die Bereiche Heizstrom, E-Mobilität, Verteilnetzkonzessionen und -betrieb, Messdienstleistungen, Energiecontracting sowie weitere Endkundenmärkte für die Belieferung mit Strom, Gas, Fernwärme und Wasser. Der räumliche Schwerpunkt des Vorhabens liegt in und um Köln.

Wettbewerbliche Bedenken ergaben sich insbes. im Bereich Heizstrom. Hier wird in ständiger, aktuell überprüfter und bestätigter Entscheidungspraxis in sachlicher Hinsicht ein separater Markt für die Belieferung von Nachtspeicherheizungen und Wärmepumpen mit Heizstrom abgegrenzt. In räumlicher Hinsicht wird der Markt lokal nach der räumlichen Ausdehnung der Grundversorgungs- bzw. Netzgebiete abgegrenzt. Die jeweiligen Grundversorger verfügen in den betroffenen räumlichen Märkten trotz der Liberalisierung der Energiemärkte nach wie vor über eine herausragende und strukturell abgesicherte Position. In zehn lokalen Märkten im Großraum Köln hätte das Vorhaben durch den Wegfall des Wettbewerbs durch den E.ON-Konzern zu einer Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung der RheinEnergie bzw. weiteren Unternehmen des RheinEnergie-Konzerns geführt. Gleichzeitig hätte das Vorhaben in zwei Märkten zu einer Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung des E.ON Konzerns geführt.

Auch beim Betrieb von Ladepunkten für E-Fahrzeuge wurden wettbewerbliche Probleme identifiziert. Hier hat das Bundeskartellamt erstmalig für den Betrieb öffentlich zugänglicher Ladeinfrastruktur eine Unterscheidung in getrennte sachlich relevante Märkte nach Ladeleistung (Normal- oder Schnellladepunkte) sowie für Schnellladepunkte nach Standort (an oder abseits der Autobahn) vorgenommen. Räumlich sind die sachlich relevanten Märkte für den Betrieb öffentlich zugänglicher Ladesäuleninfrastruktur jeweils lokal bzw. regional abzugrenzen. Auf dieser Basis identifizierte das Bundeskartellamt insgesamt sieben Markträume innerhalb von Bergheim, Köln und Sankt Augustin, auf denen die Untersagungsvoraussetzungen erfüllt waren. Hierbei handelt es sich aber in einem dynamischen Marktumfeld um lokal sehr eng umgrenzte Bereiche mit derzeit noch marginalen Umsätzen. Die Auswirkungen des Vorhabens auf die übrigen betroffenen Märkte waren hingegen fusionskontrollrechtlich unbedenklich.

Die Freigabe des Vorhabens erfolgte unter der aufschiebenden Bedingung, dass RheinEnergie einen wesentlichen Teil ihres Heizstromgeschäfts, nämlich 20 Prozent der Heizstromsonderverträge in ihrem Kern-Tätigkeitsgebiet in Köln und Bornheim, und alle Heizstromsonderverträge in ihren weiteren Grundversorgungsgebieten an einen einzigen Erwerber veräußert. Die Veräußerung des Kunden-

portfolios an die SWK ENERGIE GmbH ist inzwischen vollzogen. Sie führt in den Grundversorgungsgebieten der RheinEnergie durch die Schaffung einer starken Wettbewerbskraft als Gegengewicht zum marktbeherrschenden Grundversorger zu einer eindeutigen Verbesserung der Wettbewerbssituation. Zwar werden einzelne lokale Untersagungsmärkte im Bereich Heizstrom sowie die Untersagungsmärkte im Bereich Ladeinfrastruktur durch die Zusage nicht direkt adressiert. Für den Bereich Heizstrom überwiegen jedoch die wettbewerblichen Verbesserungen durch die Schaffung eines starken Gegenwichts zur Marktmacht des Grundversorgers in den adressierten Heizstrommärkten sowohl quantitativ als auch qualitativ den Wegfall des E.ON-Konzerns als Wettbewerber in den verbleibenden Untersagungsmärkten. Zugleich überwiegen die Verbesserungen auch die wettbewerblichen Verschlechterungen in den Untersagungsmärkten für Normal-Ladepunkte nicht zuletzt auch aufgrund der geringen Umsätze in diesen engen lokalen Markträumen.

Gegen die mit Nebenbestimmungen versehene Freigabe wurde von einem beigeladenen Unternehmen vor dem Oberlandesgericht Düsseldorf Beschwerde eingelegt, über die im Berichtszeitraum noch nicht entschieden wurde.

#### **Tausch von Geschäftsaktivitäten E.ON/RWE**

In den Berichtszeitraum fielen ferner weitere Schritte der gerichtlichen Überprüfung sowie Folgeverfahren des zwischen den Energieversorgungsunternehmen RWE AG (RWE) und E.ON SE (E.ON) vereinbarten umfangreiche Tauschs von Geschäftsaktivitäten. Die komplexe Transaktion war im Januar 2019 beim Bundeskartellamt (RWE/E.ON-Minderheitsbeteiligung) sowie bei der Europäischen Kommission (RWE/E.ON-Vermögenswerte, Aktenzeichen: M.8871 und E.ON/innogy, Aktenzeichen: M.8870) angemeldet worden. Die Freigabe der jeweiligen Teilvorhaben erfolgte seitens des Bundeskartellamtes am 26. Februar 2019 sowie seitens der Europäischen Kommission am 26. Februar 2019 (M.8871) bzw. unter Auflagen am 17. September 2019 (M.8870; s. hierzu auch Tätigkeitsbericht 2019/20, S. 123).

Gegen die Freigabe durch das Bundeskartellamt innerhalb der Monatsfrist hatte ein Beiladungspetent Beschwerde eingelegt. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hatte die Beschwerde jedoch als unzulässig verworfen. Die gegen die nicht zugelassene Rechtsbeschwerde gerichtete Nichtzulassungsbeschwerde wurde nunmehr am 21. September 2021 vom Bundesgerichtshof zurückgewiesen (Aktenzeichen: KVZ 87/20).

Ferner hatten insgesamt elf Unternehmen vor dem Europäischen Gerichtshof Nichtigkeitsklage gegen die Freigabeentscheidungen der EU-Kommission in den Fusionsverfahren RWE/E.ON-Vermögenswerte und E.ON/innogy erhoben, über die im Berichtszeitraum noch nicht entschieden wurde. Die Kläger bestreiten darin u.a. die Zuständigkeit des Bundeskartellamtes für die fusionskontrollrechtliche Prüfung nicht-kontrollierender Minder-

heitsbeteiligungen, die Teil einer ansonsten überwiegend in die Zuständigkeit der Kommission fallenden Gesamttransaktion sind. Die Bundesrepublik Deutschland ist dem Verfahren RWE/E.ON-Vermögenswerte auf Seiten der EU-Kommission als Streithelferin beigetreten. Maßgeblicher Grund für den Streitbeitritt war die grundsätzliche Frage der Zuständigkeitsverteilung zwischen der EU-Kommission und den nationalen Wettbewerbsbehörden im Bereich der Fusionskontrolle (vgl. Bundestagsdrucksache 19/23376).

Ferner hatten insgesamt elf Unternehmen – darunter acht seinerzeitige (und letztendlich erfolglose) Beiladungspetenten sowie im späteren Verlauf die beiden Zusammenschlussbeteiligten – Anträge nach dem Informationsfreiheitsgesetz (IFG) gestellt, um Einsicht in die Verfahrensakte zu erhalten. Diese wurden vom Bundeskartellamt abgelehnt, wogegen wiederum acht Antragsteller Widerspruch einlegten. Parallel zu den sich anschließenden Widerspruchsverfahren beantragten sieben Antragsteller den Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) beim Verwaltungsgericht Köln, woraufhin das Bundeskartellamt im Frühjahr 2020 entschieden hat, den Anträgen teilweise stattzugeben (s. Tätigkeitsbericht 2020/20, S. 123). Noch vor der Entscheidung über die Widersprüche trat am 19. Januar 2021 die 10. GWB-Novelle in Kraft, die zu einer Neuregelung des Rechts auf Zugang zu Informationen in Verfahrensakten der Kartellbehörden führte. Nach den nunmehr für den vorliegenden Fall maßgeblichen Neuregelungen des § 56 Abs. 4 S. 1, Abs. 5 S. 2 und 3 GWB ist ein Anspruch der Antragsteller auf die Herausgabe der von ihr begehrten Informationen nach dem IFG nunmehr ausgeschlossen, da es sich bei dem hier geregelten Akteneinsichtsrecht für Verfahrensbeteiligte und Dritte in die Akten von Kartellverwaltungsverfahren um eine spezielle Sonderregelung handelt, die das IFG aufgrund der Subsidiaritätsklausel in § 1 Abs. 3 IFG vollständig verdrängt. Daher kommt es nunmehr insbes. darauf an, ob von einem diesbezüglich berechtigten Interesse der Antragsteller im Sinne von § 56 Abs. 5 S. 1 GWB auszugehen ist und ob der Informationszugang der Antragsteller aus wichtigen Gründen gemäß § 56 Abs. 4 S. 1, Abs. 5 S. 2 GWB ausgeschlossen ist. Eine förmliche Entscheidung in der Sache ist bis zum Abschluss des Berichtszeitraums noch nicht ergangen.

#### **Gemeinschaftsunternehmen im Bereich der erneuerbaren Energien**

Im Berichtszeitraum waren zudem zahlreiche Zusammenfassungsmeldungen im Bereich der erneuerbaren Energien zu verzeichnen, vorwiegend mit Bezug zu Windenergieanlagen an Land (Onshore) und auf See (Offshore) sowie zu Freiflächen- und Aufdach-Photovoltaikanlagen. Die zahlreichen Vorhaben lassen sich überwiegend zwei Fallgruppen zuordnen, zum einen dem Erwerb von Anteilen zum Zwecke der Finanzbeteiligung und zum anderen der Gründung von Gemeinschaftsunternehmen (GU) zum Bau und Betrieb entsprechender Anlagen. Bei den

Finanzbeteiligungen, die sich vorwiegend auf Beteiligungen an Offshore-Windenergieanlagen fokussieren, waren insbes. internationale Investmentgesellschaften beteiligt. GU-Gründungen werden typischerweise von Unternehmen vorgenommen, die das eigene Leistungsportfolio beim Bau und Betrieb von EEG-Anlagen ergänzen oder erweitern können. In der Regel waren hier neben vertikal integrierten Versorgungsunternehmen Anbieter beteiligt, die jeweils entsprechende Errichtungsflächen oder Entwicklungskapazitäten einbringen konnten.

Bei der fusionskontrollrechtlichen Beurteilung solcher Vorhaben sind die Untersagungs Voraussetzungen aufgrund der derzeit noch vorherrschenden Markt- und Wettbewerbsbedingungen regelmäßig nicht erfüllt. Das Bundeskartellamt grenzt die Erzeugung und den Erstabatz von EEG-Strom unabhängig vom Energieträger als sachlich einheitlichen Markt ab. Die im Berichtszeitraum geprüften Zusammenschlüsse wiesen keine erheblichen Marktanteile auf. Das Angebot von EEG-Strom ist diversifiziert und weist zahlreiche auch kleinere Anbieter auf. Beim Bau und Betrieb von Anlagen hat das Bundeskartellamt bislang im Bereich der Windenergieanlagen eigene Märkte für die Projektierung, Errichtung und den Betrieb von Anlagen erwogen. Da sich die dort erbrachten Leistungen v.a. auf die Planungs- und Bauphase vor Inbetriebnahme der Anlage beziehen und solche Leistungen gerade im Offshore-Bereich von spezialisierten Unternehmen vorgenommen werden, sind hohe Marktanteile hier potentiell am ehesten zu erwarten.

### **Verteilnetzbezogene Gemeinschaftsunternehmen**

Im Berichtszeitraum gab es erneut (s. Tätigkeitsbericht 2019/20, S. 124) eine Reihe von Zusammenschlussanmeldungen, die die Gründung von GU zwischen Kommunen und Netzbetreibern betrafen. Dabei veräußerten in vielen Fällen die E.ON Tochterunternehmen Westnetz und Westenergie Anteile an Strom- und Gasverteilernetzbetreibern an die jeweiligen Kommunen und gründeten mit diesen Gemeinschaftsunternehmen. In diesen Fällen wurden nicht nur das Netz und dessen Betrieb während der Laufzeit des Konzessionsvertrages in ein neu gegründetes GU zwischen Konzessionsgeber und aktuellem Konzessionsnehmer eingebracht und ggf. teilweise wieder an den aktuellen Konzessionsinhaber zurückverpachtet. Oftmals wird – teilweise bei Verzicht der Kommune auf im Konzessionsvertrag vorgesehene Kündigungsmöglichkeiten – von dem Konzessionsinhaber auch die Konzession selbst auf das von der Kommune (mit-)kontrollierte GU übertragen. In fusionskontrollrechtlicher Hinsicht liegen in solchen Fällen die Untersagungs Voraussetzungen regelmäßig nicht vor. Das Bundeskartellamt versieht Freigabeschreiben allerdings mit dem Vorbehalt, dass die Freigabe keine Aussage darüber enthält, ob die Vergabe der Konzession den Vorgaben der §§ 1, 19 bzw. § 46 EnWG entspricht. Zudem werden die jeweils zuständigen Landeskartellbehörden, die ggf. nach § 48 zuständig sind, von solchen Vorhaben unterrichtet.

## **bb) Missbrauchsaufsicht**

### **Marktmachtberichte**

Das Bundeskartellamt veröffentlichte im Februar 2022 den dritten gesonderten Bericht über die Wettbewerbsverhältnisse bei der Erzeugung elektrischer Energie (Marktmachtbericht) gemäß § 53 Abs. 3 Satz 2. Im Rahmen umfassender Pivotalanalysen mit Hilfe des Residual Supply Index erstellte das Bundeskartellamt eine Indikation, welche Anbieter in welchem Maße für die Deckung der Nachfrage auf dem Stromerstabatzmarkt im jeweiligen Berichtszeitraum unverzichtbar waren. Die Ergebnisse der Analyse deuten erstmals seit über zehn Jahren für das Jahr 2021 auf eine marktbeherrschende Stellung der RWE als dem derzeit führenden Anbieter konventioneller Erzeugungskapazitäten hin. Maßgeblich hierfür war eine zunehmende Verknappung der konventionellen Erzeugungskapazitäten durch die Umsetzung des Atom- und Kohleausstiegs. Durch die Verknappung des Marktes nahm die Bedeutung der übrigen großen Stromerzeuger sowie ausländischer Kraftwerkskapazitäten für die Deckung des Strombedarfs merklich zu. Die Analyse beruht auf umfassenden Daten zum konkreten Einsatz sämtlicher Kraftwerke in Deutschland. Der Bericht untersuchte auch erstmalig die Marktverhältnisse im Bereich der Regelenergie. Dieser weist teilweise eine sehr hohe Konzentration auf. Struktureller Hintergrund ist die große Bedeutung von Pumpspeichieranlagen für die Vorhaltung von Regelenergie. Die bedeutendste Anbieterin in Deutschland ist die EnBW. Die Analysen zu den Marktmachtverhältnissen im Jahr 2022 waren bis zum Ende des Berichtszeitraums noch nicht abgeschlossen.

### **Regelenergie**

Das Bundeskartellamt hat zusammen mit der Staatsanwaltschaft Mannheim und der Kriminalpolizei am 25. Januar 2023 einen Energieversorger durchsucht. Es ist dabei dem Verdacht nachgegangen, dass das Unternehmen zeitweise unter Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung Regelenergie zu missbräuchlich überhöhten Preisen veräußert hat. Eine Durchsuchung des Bundeskartellamtes erfolgt regelmäßig auf der Basis eines gerichtlichen Durchsuchungsbeschlusses. Dieser setzt einen Anfangsverdacht für einen Wettbewerbsrechtsverstoß voraus. Die Durchführung einer Durchsuchung dient der Aufklärung des Sachverhalts und bedeutet ausdrücklich nicht, dass sich die betroffenen Unternehmen und Personen tatsächlich eines Wettbewerbsrechtsverstoßes schuldig gemacht haben.

## **cc) Sektoruntersuchung Ladeinfrastruktur**

Das Bundeskartellamt hat im Oktober 2021 einen Sachstandsbericht zu seiner noch laufenden Sektoruntersuchung im Bereich der Bereitstellung und Vermarktung öffentlich zugänglicher Ladeinfrastruktur für Elektrofahrzeuge veröffentlicht (s. Pressemitteilung vom 12. Oktober 2021). Die Untersuchung war im Jahr 2020 nicht zuletzt

aufgrund von Beschwerden von E-Fahrzeugnutzerinnen und -nutzern sowie Anbietern von Mobilitätsdienstleistungen über Preise und Konditionen an den Ladesäulen eingeleitet worden (s. Tätigkeitsbericht 2019/20, S. 125).

In dem vorgelegten Sachstandsbericht werden mögliche Wettbewerbshemmnisse in einem frühen Stadium der Marktentwicklung diskutiert. Die vorläufigen Ergebnisse der Untersuchung zeigen, dass dem Zugang zu öffentlichen Flächen für die Entstehung wettbewerblicher Marktstrukturen im Bereich der öffentlichen E-Ladeinfrastruktur eine zentrale Rolle zukommt. Teilweise werden diese Flächen vollständig oder überwiegend an ein und denselben Betreiber vergeben, z.B. das kommunale Stadtwerk. Im Sachstandsbericht wird daher eine gesetzliche Vorgabe zur diskriminierungsfreien Vergabe dieser Flächen empfohlen, z.B. im Rahmen einer Ausschreibung. Auch die Vergabe von öffentlichen Fördermitteln sollte diskriminierungsfrei erfolgen, um einen offenen Marktzugang und ein „level playing field“ für alle Anbieter zu gewährleisten. Die Festlegung von Preisobergrenzen für Ladetarife, wie sie ursprünglich für die vom Bund geplante und derzeit noch laufende Ausschreibung für ein flächendeckendes „Deutschlandnetz“ von Schnellladesäulen beabsichtigt war, würde nach Ansicht des Bundeskartellamtes den Wettbewerb verzerren und damit dem angestrebten schnellen Ausbau der Ladeinfrastruktur sogar entgegen stehen. Insgesamt sollte ferner in der dynamischen Markthochlaufphase eine aufwändige und fehleranfällige Angebotsregulierung vermieden werden.

Die Ermittlungen bis zur Veröffentlichung des Sachstandsberichts haben zudem keine Belege für systematisch und flächendeckend überhöhte Ladestrompreise ergeben. Missbräuchlich überhöhte Preise, die in Einzelfällen nicht auszuschließen sind, könnten zudem grundsätzlich mit dem bestehenden kartellrechtlichen Instrumentarium adressiert werden. Endgültige Bewertungen des Bundeskartellamtes werden der Öffentlichkeit jedoch erst in einem Abschlussbericht vorgestellt.

#### **dd) Zusammenarbeit mit der Bundesnetzagentur**

Wie in den vergangenen Berichtszeiträumen war das Bundeskartellamt im Strombereich im Rahmen der Zusammenarbeit gemäß § 58 Abs. 1 EnWG in zahlreiche Verfahren der Bundesnetzagentur eingebunden.

#### **Redispatch-Vergütung**

Die Bereiche der Zusammenarbeit betrafen u.a. die seit dem 29. Mai 2021 geltenden neuen Regeln für die Vergütung von Redispatch-Einsätzen von Kraftwerken in Deutschland. Die Bundesnetzagentur hatte ursprünglich die Umsetzung der in § 13a EnWG neu geregelten Redispatch-Vergütung im Rahmen ihrer Festlegung vom 10. Oktober 2018 in Form einer freiwilligen Selbstverpflichtung (FSV) der vier deutschen Übertragungsnetzbetreiber (ÜNB) vorgesehen. Gegen diese Festlegung legten drei Anlagenbetreiber Beschwerde beim

Oberlandesgericht Düsseldorf ein. Das Bundeskartellamt machte im Rahmen dieses Verfahrens von seinem Stellungnahmerecht nach § 90 GWB, Artikel 15 Abs. 3 VO 1/2003 Gebrauch. Das Gericht hob die streitgegenständliche Festlegung der Bundesnetzagentur mit Urteil vom 12. August 2020 auf (Aktenzeichen: VI-3 Kart 894/18 (V)). Am 29. Mai 2021 hat die Bundesnetzagentur nunmehr die vom Gericht beanstandete Festlegung rückwirkend aufgehoben und abweichende Regelungen zur wirksamen Verfahrensregulierung auf Grundlage einer angepassten freiwilligen Selbstverpflichtungen getroffen. Durch die Neufestlegung wird nunmehr auch ein anteiliger Werteverbrauch beim negativen Redispatch berücksichtigt und es werden neue Regelungen zur Anrechnung von Handelsgewinnen beim positiven und negativen Redispatch getroffen.

#### **Europäische Beschaffungsplattformen**

Für den grenzüberschreitenden Austausch von Regelarbeit wurden im Jahr 2022 ferner gemeinsame europäische Beschaffungsplattformen gemäß der Verordnung (EU) 2017/2195 und Beschlüssen der „Agency for the Cooperation of Energy Regulators“ (ACER) geschaffen. Die Plattform PICASSO dient für den Austausch von Sekundärregelung und die Plattform MARI für den Austausch von Minutenregelung. Die deutschen Übertragungsnetzbetreiber betreiben die Plattformen und sind unter den ersten Nutzern. Weitere europäische Übertragungsnetzbetreiber sollen hier sukzessive folgen. Auf Grund von Preisspitzen im deutschen Regelarbeitsmarkt im Dezember 2020 (s. Tätigkeitsbericht 2019/20, S. 126), hatten die deutschen Übertragungsnetzbetreiber zusammen mit der Bundesnetzagentur der ACER die Einführung einer Preisobergrenze von 15.000 Euro/MWh vorgeschlagen. Das Bundeskartellamt hat diesen Prozess mit seiner Markt- und Branchenkenntnis umfassend analytisch begleitet und unterstützt.

#### **Schwarzstartfähige Erzeugungsanlagen**

Einen weiteren Bereich der Zusammenarbeit bildete das Festlegungsverfahren der Bundesnetzagentur zu den Modalitäten der Beschaffung von Schwarzstartfähigkeit durch die deutschen Übertragungsnetzbetreiber. Schwarzstartfähige Erzeugungsanlagen werden für den Wiederaufbau des Stromnetzes im Falle eines Blackouts benötigt. Eine marktliche, transparente und diskriminierungsfreie Ausschreibung ist gesetzlich vorgesehen. Teilweise handelt es sich bei den Ausschreibungsgebieten jedoch um hochkonzentrierte Märkte. Das Bundeskartellamt brachte daher u.a. sein vorhandenes Marktwissen zur möglichst effizienten Bepreisung von Opportunitäten durch Anlagenbetreiber ein, auch um die Möglichkeit der Durchführung einer ggf. erforderlichen Preishöhenkontrolle zu gewährleisten.

#### **ee) Freistellung vom Vergaberecht**

Der Bundesverband der Energie und Wasserwirtschaft e.V. (BDEW) bzw. Ørsted A/S, Dänemark, hatten im ver-

gangenen Berichtszeitraum beim Bundeskartellamt die Erstellung von Gutachten nach § 3 Abs. 1 SektVO zu der Frage beantragt, ob die dem EEG nach 2012 bzw. dem WindSeeG unterfallenden Tätigkeiten unmittelbar dem Wettbewerb auf Märkten mit freiem Zugang ausgesetzt sind (s. Tätigkeitsbericht 2019/20, S. 126). Wegen der sachlichen Überschneidung erstellte das Bundeskartellamt ein übergreifendes Gutachten, welches den beabsichtigten Anträgen bei der Kommission nach Artikel 34 f. der Richtlinie 2014/25/EU auf Freistellung vom Vergaberecht beizufügen ist. Für die Erstellung dieses Gutachtens analysierte das Bundeskartellamt die wettbewerblichen Verhältnisse für alle nach dem EEG (inkl. WindSeeG) geförderten Tätigkeitsbereiche, mithin für knapp die Hälfte der deutschen Stromerzeugung. Nach der Bewertung des Bundeskartellamtes sind im Hinblick auf die maßgeblichen Wettbewerbsverhältnisse verschiedene Anlagengruppen zu unterscheiden, abhängig von der Veräußerungsform und teilweise vom Markt- und Förderungsumfeld. Die Frage, ob die entsprechenden Tätigkeiten unmittelbar dem Wettbewerb unterliegen, ist dementsprechend auch differenziert zu beurteilen. So sind Anlagen, welche eine Festvergütung wählen können oder dem „Mieterzuschlag“ unterfallen, keinem Wettbewerb ausgesetzt. Die „Direktvermarktung“ als solche führt ferner für sich genommen noch nicht dazu, dass eine Anlage dem Wettbewerb ausgesetzt ist. Denn das sog. Marktprämienmodell kompensiert durch entsprechende Zuschüsse jeden Wettbewerbsdruck bis zum anlagenspezifischen anzulegenden Wert. Die Ermittlung des anlagenspezifischen anzulegenden Wertes durch Ausschreibungen kann ferner nur dann zu Wettbewerb führen, wenn die Ausschreibung hinreichend überzeugend ist. Eine solche Wirkung kann z.B. auch durch das Wirksamwerden der Regeln zur Begrenzung des Zuschlags auf 80 Prozent der gültigen Gebote wie etwa bei Biomasseanlagen erzielt werden. Sollte der anlagenspezifische anzulegende Wert einer Anlage dauerhaft unterhalb des maßgeblichen Marktwertes liegen, werden hingegen per se unmittelbare Wettbewerbskräfte wirksam. Diese zum Zeitpunkt der Gutachtenerstellung lediglich theoretische Möglichkeit ist durch die Preissteigerungen nach dem russischen Angriff auf die Ukraine in weiten Bereichen praktisch durchaus auch relevant geworden. Schließlich unterliegen nach Einschätzung des Bundeskartellamtes auch Anlagen in der „sonstigen Direktvermarktung“ oder Anlagen, die den Vergütungsregelungen für „ausgeförderte Anlagen“ unterliegen, durchweg dem Wettbewerb.

### **3. Gas**

#### **a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation**

Aufgrund der Folgen des Angriffskrieges Russlands auf die Ukraine stand im Berichtszeitraum im Gasbereich insbes. die beschleunigte Substitution des Pipeline-Ga-

ses aus Russland durch andere Versorgungsquellen im Mittelpunkt. Dabei kam und kommt der Versorgung mit Flüssiggas (LNG - Liquefied Natural Gas) eine zentrale Bedeutung zu. Der Ausbau entsprechender LNG-Terminals wurde in Deutschland im Jahr 2022 daher deutlich beschleunigt. In LNG-Terminals wird Flüssigerdgas angelandet, wo es meist in einer Verdampfungsanlage in gasförmigen Zustand umgewandelt und in das Gasleitungsnetz eingespeist wird (sog. Regasifizierung). Ein Teil des anlandenden Flüssigerdgases kann auch für den Transport z.B. in LKWs in Tanks abgefüllt werden.

Bis Ende des Jahres 2021 gab es in Deutschland keine LNG-Terminals. Neben den bereits geplanten landseitigen LNG-Terminals, die von Unternehmen geplant, errichtet und betrieben werden, beauftragte die Bundesregierung zum kurzfristigen Ausgleich des Gas-Engpasses die Gasgroßhändler RWE und Uniper mit dem Betrieb von sog. FSRUs (Floating Storage Regasification Units), d.h. stationäre schwimmende LNG-Terminals mit Regasifizierungsanlagen in Brunsbüttel und Wilhelmshaven. Bereits Ende 2022 konnte in Wilhelmshaven das erste schwimmende LNG-Terminal eröffnet werden.

Die konkreten Markt- und Wettbewerbswirkungen der mit dieser Entwicklung verbundenen Diversifizierung der Gasbezugsquellen können derzeit noch nicht verlässlich abgeschätzt werden. Festzustellen bleibt jedoch, dass durch die aktuellen Marktverwerfungen im Gasbereich die Anbieterstruktur insbes. auf der Ebene des Gasgroßhandels deutlichen Veränderungen unterliegen dürfte. Hierzu trägt nicht zuletzt auch die jüngst erfolgte Verstaatlichung maßgeblicher Akteure bei (s. hierzu bereits oben, S. 119).

Wie im Strombereich (s. S. 119f.) liegen auch auf den bundesweiten Endkundenmärkten für Gas nach den Ergebnissen des Energiemonitoring die kumulierten Marktanteile der absatzstärksten Lieferanten weiterhin unter den gesetzlichen Vermutungsschwellen für eine marktbeherrschende Stellung. Angesichts dessen ist jedenfalls derzeit nach wie vor davon auszugehen, dass auch auf diesen Märkten kein Anbieter über eine marktbeherrschende Stellung verfügt. Die Marktverwerfungen im Zuge des Ukraine-Krieges könnten jedoch ebenso wie im Strombereich Auswirkungen sowohl auf die Marktstruktur als auch die Wechselmöglichkeit und -bereitschaft zeitigen. Auch hier haben sich durch Marktaustritte in der Folge z.B. von Insolvenzen und durch Anpassungen der Geschäftsmodelle einzelner Anbieter die Anbietervielfalt und damit die Wechselmöglichkeiten der Abnehmer reduziert. Eine Bezifferung des quantitativen Ausmaßes dieser Entwicklungen ist jedoch auch im Gasbereich noch nicht möglich. Es ist derzeit daher noch offen, inwieweit sich die zumindest zeitweise beobachtbaren Verschlechterungen des Wettbewerbsumfeldes als strukturell nachhaltig oder lediglich als ein der extremen Preisvolatilität geschuldetes Übergangsphänomen erweisen werden.

**b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht****aa) Fusionskontrolle – LNG-Terminals**

Die zunehmende Bedeutung von LNG als Versorgungsquelle und der Aufbau von LNG-Terminals in Deutschland zur Regasifizierung zeigte sich im Berichtszeitraum auch durch Fusionen, die (erstmalig) dieses Segment betrafen. In Deutschland entstanden und entstehen innerhalb kürzester Zeit LNG-Terminals, die von im Energiebereich tätigen Unternehmen betrieben werden und an denen sich auf vor- oder nachgelagerten Märkten tätige Unternehmen beteiligen. So prüfte das Bundeskartellamt im Berichtszeitraum den beabsichtigten Erwerb eines wettbewerblich erheblichen Einflusses der u.a. im Bereich des Gastransportnetzbetriebs tätigen belgischen Fluxys-Gruppe an der Hanseatic Energy Group GmbH. Diese ist zugleich Eigentümerin und Betreiberin eines LNG-Terminals in Stade, das im Jahr 2026 in Betrieb gehen soll. Ferner prüfte das Bundeskartellamt den Einstieg der RWE AG bei der German LNG Terminal GmbH, die die Errichtung und den Betrieb eines LNG-Terminals in Brunsbüttel plant. Wettbewerbliche Bedenken bestanden bei diesen geplanten Vorhaben nicht, so dass das Bundeskartellamt die Fusionen ohne Einleitung eines Hauptprüfverfahrens freigeben konnte.

**bb) Kooperation bei LNG-Terminals**

Die durch den Ukraine-Angriffskrieg angespannte Lage bei der Gasversorgung war ferner der Anlass dafür, dass das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz im Jahr 2022 eine Vereinbarung mit den Gasgroßhändlern Uniper, RWE und EnBW über den Aufbau und Betrieb von zwei schwimmenden LNG-Terminals (sog. FSRU – Floating Storage Regasification Unit) getroffen hat (s. Pressemitteilung vom 15. September 2022). Demnach soll RWE ein FSRU am Standort in Brunsbüttel, Uniper ein FSRU am Standort in Wilhelmshaven betreiben. Die Vereinbarung sieht vor, dass die Belieferung der Terminals mit Flüssiggas anhand fest vereinbarter Lieferquoten durch die drei Gasgroßhändler Uniper, RWE und EnBW bzw. dessen Tochterunternehmen VNG erfolgen soll. Die exklusive Nutzung der Kapazitäten an den Terminals und der Betrieb durch RWE bzw. Uniper ist zunächst bis zum 31. März 2024 befristet. Die Unternehmen verpflichten sich, die Lieferslots bis zum 31. März 2024 voll auszulasten. Die Beschaffung des LNGs und die Vermarktung des Erdgases erfolgt jedoch jeweils durch die drei Unternehmen getrennt.

Das Bundeskartellamt hatte im Rahmen seiner Prüfungen festgestellt, dass der gemeinsame Betrieb der LNG-Terminals und deren exklusive Nutzung zwar in der Tendenz den Wettbewerb beschränkt. Allerdings war zu berücksichtigen, dass diesen Nachteilen deutliche Vorteile gegenüberstehen. Denn durch die schnelle Inbetriebnahme war es möglich, kurzfristig dringend erforderliche und preissenkend wirkende Importkapazitäten zu schaffen, um die aus Russland fehlenden Gasimporte auszugleichen. Die Implementierung eines komplexen Zugangsmodells

für andere Gasimporteure hätte zu einer zeitlichen Verzögerung geführt und möglicherweise auch die dringend benötigte kurzfristige Vollausslastung der zusätzlichen Kapazitäten gefährdet.

**cc) Zusammenarbeit mit der Bundesnetzagentur**

Die angespannte Lage auf dem Gasmarkt angesichts des Ukraine-Angriffskrieges wurde auch durch zahlreiche Verfahren der Bundesnetzagentur deutlich, die die Freistellung von geplanten LNG-Terminals von der Regulierung gemäß § 28a EnWG betrafen. Nach § 28a EnWG ist bei Neuanlagen eine zeitlich befristete Freistellung von der Regulierung bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen möglich. Unternehmen, die den Bau einer LNG-Anlage planen, können bei der Bundesnetzagentur einen Antrag auf Freistellung von der Regulierung stellen. Die Bundesnetzagentur entscheidet über die Freistellung in diesen Verfahren im Einvernehmen mit dem Bundeskartellamt. Das Einvernehmen des Bundeskartellamtes beschränkt sich allerdings darauf, ob durch die Investition der Wettbewerb bei der Gasversorgung verbessert wird und sich die Ausnahme nicht nachteilig auf den Wettbewerb auf den jeweiligen Märkten, die wahrscheinlich von der Investition betroffen sein werden, auswirkt.

Im Berichtszeitraum hatte die Bundesnetzagentur das Bundeskartellamt in drei Verfahren um die Herstellung des Einvernehmens gebeten: Die Hanseatic Energy Hub GmbH plant am Standort Stade den Bau einer LNG-Anlage, die Deutsche ReGas GmbH & Co. KGaA am Standort Lubmin. Daneben plant die German LNG Terminal GmbH die Erhöhung der Kapazitäten am Standort Brunsbüttel, was zu einem neuen Freistellungsverfahren führte. Das Bundeskartellamt konnte in allen drei Verfahren das Einvernehmen erteilen, da die Bundesnetzagentur die Freistellungen jeweils nur unter der Voraussetzung erteilte, dass die Unternehmen jeweils zahlreiche Auflagen erfüllten. Diese stellen einen dauerhaften und diskriminierungsfreien Marktzugang Dritter zu den LNG-Anlagen sicher. Dadurch wird der Wettbewerb bei der Gasversorgung verbessert; nachteilige Auswirkungen auf den wahrscheinlich von der Investition betroffenen Märkten sind nicht zu erwarten.

**4. Wasserstoff****a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation**

Deutschland und die Europäische Union haben sich zum Ziel gesetzt, die Treibhausgasemissionen in den nächsten Jahren erheblich zu senken; Deutschland beabsichtigt, bis zum Jahr 2045 klimaneutral zu werden. Aus erneuerbaren Energien erzeugter Wasserstoff als Energieträger – sog. grüner Wasserstoff – könnte hierzu einen erheblichen Beitrag leisten. Grüner Wasserstoff entsteht durch Elektrolyse, bei der der Energiebedarf durch erneuerbare Energien

wie Windenergie oder Sonnenenergie gedeckt wurde. Die Europäische Union hatte im Jahr 2020 eine EU-Wasserstoffstrategie vorgelegt, die Bundesregierung im gleichen Jahr eine nationale Wasserstoffstrategie entworfen. Hiermit soll die Einführung von Wasserstofftechnologien beschleunigt werden. Die nationale Wasserstoffstrategie der Bundesregierung sieht vor, dass in Deutschland bis 2030 Erzeugungsanlagen von bis zu fünf Gigawatt Gesamtleistung entstehen sollen. Bis 2035 – spätestens aber bis 2040 – sollen nach Möglichkeit weitere fünf Gigawatt zugebaut werden.

Der beginnende Markthochlauf von Wasserstoff schlägt sich derzeit in einer Vielzahl von geplanten Wasserstoffprojekten nieder, von denen einige auch der Zusammenchlusskontrolle unterlagen. Das Bundeskartellamt hat zudem Unternehmen, die den gemeinsamen Aufbau einer Wasserstoff-Transportinfrastruktur beabsichtigen, für Gespräche zu den zu beachtenden kartellrechtlichen Rahmenbedingungen zur Verfügung gestanden. Es ist davon auszugehen, dass Wasserstoffprojekte in den nächsten Jahren an Bedeutung gewinnen; daher ist damit zu rechnen, dass sowohl Kooperations- als auch Fusionsvorhaben in dem Segment zunehmen werden. Aus Sicht des Bundeskartellamtes ist gerade bei der Bewertung von Kooperationen darauf zu achten, dass einerseits der Markthochlauf für Wasserstoff nicht gefährdet wird, gleichzeitig jedoch eine vorzeitige Vermachtung gerade auch der vor- und nachgelagerten Märkte verhindert wird.

Angesichts des Markthochlaufs im Bereich Wasserstoff ist es auch von Bedeutung, dass der Markt so weit wie möglich für mögliche alternative Wasserstoffnetzbetreiber offengehalten wird. Der gemeinsame nationale Netzentwicklungsplan, den die Betreiber der Gas-Fernleitungsnetze gemäß § 15a EnWG in jedem geraden Kalenderjahr erstellen und der Bundesnetzagentur vorlegen müssen und der einen Überblick u.a. über die Maßnahmen für einen bedarfsgerechten Ausbau des Netzes geben soll, enthielt im Jahr 2020 erstmalig Prognosen über ein H<sub>2</sub>-Startnetz im Jahr 2030. Im Zusammenhang mit der Entwicklung des NEP Gas 2022-2032 hat das Bundeskartellamt Gespräche mit der Vereinigung der Fernleitungsnetzbetreiber Gas e.V. geführt und u.a. darauf hingewiesen, dass die Einbindung der potentiellen Wasserstoffnetzbetreiber in die Wasserstoffmodellierung aus wettbewerblicher Sicht von Bedeutung ist und dass die Zusammenarbeit der Fernleitungsnetzbetreiber – insbes. die Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Wasserstoffmodellierung – kartellrechtskonform ausgestaltet sein muss.

## **b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht**

### **aa) Fusionskontrolle**

Im Berichtszeitraum hat das Bundeskartellamt mehrere Fusionsvorhaben geprüft, die den Aufbau und den Betrieb von Wasserstoffproduktionsanlagen betreffen. Bei diesen Vorhaben gründeten jeweils mindestens zwei Unternehmen ein Gemeinschaftsunternehmen, dessen Geschäfts-

gegenstand jeweils die Errichtung von Elektrolyseanlagen zur Herstellung von grünem Wasserstoff war. Aufgrund fehlender wettbewerblicher Bedenken konnten alle Fusionsvorhaben jeweils in der Vorprüfungsphase freigegeben werden.

### **bb) Kooperationen beim Aufbau von Wasserstoffnetzen**

Das Bundeskartellamt wurde im Berichtszeitraum ferner von den Beteiligten um die kartellrechtliche Einschätzung des Wasserstoffprojekts GetH<sub>2</sub> gebeten. Im Rahmen dieses Projektes kooperieren die drei Ferngasnetzbetreiber Nowega GmbH, Thyssengas GmbH und Open Grid Europe GmbH beim Aufbau einer Wasserstoffinfrastruktur von Lingen bis ins Ruhrgebiet und von der niederländischen Grenze bis nach Salzgitter. Bis zum Jahr 2030 werden in einzelnen Schritten Elektrolysekapazitäten am RWE Standort Lingen und am Stahlwerkstandort Salzgitter aufgebaut und Unternehmen aus energieintensiven Branchen an das Wasserstoffnetz angeschlossen. Das Bundeskartellamt sieht zum derzeitigen Zeitpunkt im Rahmen seines Aufgreifermessens keine Veranlassung, die Kooperation einer vertieften Prüfung zu unterziehen.

## **XI. Mineralöl**

### **1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation**

Die Wettbewerbsbedingungen im Mineralölsektor und v.a. im Bereich der Herstellung und des Vertriebs von Kraftstoffen sind insbes. in der zweiten Hälfte des Berichtszeitraums in den Fokus auch von Öffentlichkeit und Politik gerückt. Maßgeblicher Grund hierfür waren die beobachtbaren Preisentwicklungen für Kraftstoffe im Anschluss an den völkerrechtswidrigen Angriff Russlands auf die Ukraine und der damit im Zusammengang stehenden Sanktionsmaßnahmen. Deren zentrales Kennzeichen war eine deutliche Entkopplung der Kraftstoffpreise von der Entwicklung des Rohölpreises. Das Ausmaß der Entkopplung fiel dabei für Diesel deutlich stärker aus als für Benzin und sie zeigte sich bereits auf der Ebene der Raffinerieabgabe- und Großhandelspreise. Die Tankstellenpreise folgten weiterhin überwiegend der Entwicklung der Preise auf der Raffinerie- und Großhandelsebene. Diese empirischen Befunde galten grundsätzlich auch für die Preisentwicklung vor, während und nach der temporären Senkung der Energiesteuer auf Kraftstoffe zwischen dem 1. Juni und dem 1. September 2022 („Tankrabatt“).

Die aufgezeigten Marktverwerfungen bildeten zum einen den Hintergrund und Anlass für den Gesetzgeber, die Befugnisse und Aufgaben der Markttransparenzstelle für Kraftstoffe (MTS-K) zu erweitern. Die Meldepflichten der Betreiber von Tankstellen sollen sich danach zukünftig nicht nur auf Preise, sondern auch auf die abgesetzten Mengen erstrecken. Ferner umfasst der Beobachtungsauftrag der MTS-K über die Tankstellenebene hinaus



jetzt auch die vorgelagerten Marktstufen der Herstellung von und des Großhandels mit Kraftstoffen (s. S. 15). Die auffälligen Preisentwicklungen waren zudem der Grund und Anlass für die vom Bundeskartellamt im April 2022 eingeleitete Ad-hoc Sektoruntersuchung der Raffinerie- und Großhandelsebene für Kraftstoffe. Die Untersuchung dient zum einen der Analyse und Bewertung möglicher Gründe für die beobachtbare Entkopplung der Kraftstoffpreise vom Rohölpreis. Hierzu zählen einerseits mögliche strukturelle Einschränkungen des Wettbewerbs, bestehende Verhaltens- und insbes. Preiserhöhungsspielräume der Anbieter oder sogar Kartellrechtsverstöße in Form unzulässiger Absprachen oder des Missbrauchs potentiell bestehender marktbeherrschender Stellungen. Der Angriffskrieg Russlands gegen die Ukraine und die sich anschließenden Sanktionsmaßnahmen könnten als exogene Ereignisse aber andererseits auch zu Kostensteigerungen oder angebots- bzw. nachfrageseitigen Verschärfungen von Knappheitsverhältnissen geführt haben, die auch bei funktionsfähigem Wettbewerb zu entsprechenden Preissteigerungen geführt haben könnten (nicht kartellrechtsrelevante Ursachen). Die Untersuchung verfolgt daher zum anderen auch das Ziel, die für die Kraftstoffversorgung in Deutschland maßgeblichen strukturellen Marktgegebenheiten und Wettbewerbsverhältnisse auf der Raffinerie- und Großhandelsebene für Kraftstoffe umfassend zu analysieren (s. ausführlich unten S. 130).

Während im vergangenen Berichtszeitraum in struktureller Hinsicht nur geringfügige Arrondierungen der Netze der Tankstellenbetreiber zu beobachten waren (s. Tätigkeitsbericht 2019/20, S. 128), war in diesem Berichtszeitraum die Übernahme des überwiegend in Süddeutschland gelegenen und 285 Standorte umfassenden OMV-Tankstellennetzes durch den Betreiber der unter der Marke „Esso“ in Deutschland betriebenen Tankstellen zu bewerten. Aufgrund der nach wie vor bestehenden Gefahr, dass Zusammenschlüsse auf Tankstellenebene aufgrund der allgemeinen Markt- und Wettbewerbsbedingungen in den jeweils regional abzugrenzenden Tankstellenmärkten zur Entstehung oder Verstärkung gemeinsam marktbeherrschender Stellungen der führenden Anbieter führen, konnte das Vorhaben nach eingehender Prüfung nur unter Nebenbestimmungen freigegeben werden (s. unten S. 128).

Auf Raffinerieebene waren hingegen Veränderungen der Gesellschafterstruktur der PCK-Raffinerie in Schwedt kartellrechtlich zu prüfen, die insbes. auch aufgrund der Beteiligung des russischen Staatsunternehmens Rosneft auf eine erhöhte politische und öffentliche Aufmerksamkeit stießen (s. unten S. 129). Wie im vergangenen Berichtszeitraum (s. Tätigkeitsbericht 2019/20, S. 130) kam es erneut zu Übernahmen kleiner und mittlerer Einzelhändler von Kraftstoffen und insbes. Heizöl. Obwohl sich der feststellbare Konsolidierungsprozess damit fortsetzte (s. auch Tätigkeitsbericht 2019/20, S. 130), gaben die konkreten Vorhaben jedoch keinerlei Anlass für kartellrechtliche Bedenken und konnten daher freigegeben werden.

Der starke Fokus der Öffentlichkeit und der Verbraucherinnen und Verbraucher auf die Preise für Mineralölpro-

dukte im Umfeld der Marktverwerfungen in Folge des Ukrainekrieges schlug sich nicht zuletzt in einer zeitweise stark angestiegenen Zahl entsprechender Beschwerden nieder, die neben Kraftstoffen auch die Preise für Heizöl betrafen. Die Beschwerden gaben jedoch im Ergebnis keinen hinreichenden Anlass für vertiefte Prüfungen im Einzelfall.

## 2. Markttransparenzstelle für Kraftstoffe

Der Tätigkeit der Markttransparenzstelle für Kraftstoffe (MTS-K) beim Bundeskartellamt kam vor dem Hintergrund der oben dargestellten Markt- und Preisentwicklungen im Berichtszeitraum eine herausgehobene Bedeutung zu. Sie beobachtet fortlaufend den Handel mit Kraftstoffen und gibt die von ihr bundesweit erhobenen Kraftstoffpreise von etwa 15.000 Tankstellen in Deutschland an zugelassene Verbraucher-Informationsdienste weiter. Die Preise können die Autofahrerinnen und -fahrer dann bei einer Vielzahl von Anbietern online und über mobile Apps abrufen und ihr Tankverhalten entsprechend ausrichten. Über die Jahresberichte und ad-hoc-Informationen gibt die MTS-K zudem regelmäßig einen umfassenden Überblick über und auch tiefer gehende Einblicke in die jeweils aktuelle Preisentwicklung. Die Bedeutung dieser Aufgabe hat im Berichtszeitraum gerade im Kontext der Marktverwerfungen im Umfeld des Ukraine-Krieges deutlich zugenommen (s. Pressemitteilung vom 12. April 2022 zum Jahresbericht für 2021 sowie nachfolgende ergänzende Pressemitteilungen im Kontext des Ukraine-Krieges). Der Fokus lag hier insbes. auch auf der Entwicklung der Tankstellenpreise: Lag z.B. der Preis für E5 Anfang 2021 im Tagesdurchschnitt noch unter 1,40 Euro/Liter, so waren es kurz vor dem Angriff auf die Ukraine bereits 1,80 Euro/Liter. Die Jahreshöchstwerte wurden am 10. bzw. 14. März mit 2,33 Euro pro Liter für Diesel und 2,26 Euro pro Liter für E5, jeweils im Tagesdurchschnitt, beobachtet.

Einen wichtigen Schwerpunkt der Marktbeobachtung bildete zudem die feststellbare Entkopplung der Raffinerie- und Großhandelspreise vom Rohölpreis, die auch den Anlass für die Einleitung der Ad-hoc Sektoruntersuchung dieser Wertschöpfungsstufen durch das Bundeskartellamt bildete. Die Daten und Erhebungen der MTS-K fließen in die im Rahmen dieser Sektoruntersuchung durchgeführten empirischen Analysen ein. Dies betraf u.a. auch die Untersuchung des Ausmaßes der Weitergabe der temporären Senkung der Energiesteuer („Tankrabatt“) von Juni bis September 2022.

Gerade in Anbetracht der hohen und sehr volatilen Kraftstoffpreise konnten die Erhebungen, Analysen und Veröffentlichungen der MTS-K den Verbraucherinnen und Verbrauchern wertvolle Orientierungen zum preiswerteren Tanken liefern. Diese betreffen u.a. die Beobachtungen, dass es 2021 in untersuchten Regionen an ein und derselben Tankstelle meist Preisunterschiede von 8-13 Cent/Liter am Tag gab. Die Kraftstoffpreise sind nach wie vor im Schnitt meist morgens am höchsten und abends am niedrigsten, wobei es allerdings auch abends kleine Preis-

anhebungen gibt. Dazwischen schwanken die Preise oft erheblich. Am späten Abend und in der Nacht heben gerade die ohnehin teureren Tankstellen ihre Preise wieder.

Das Nutzen eines Verbraucherinformationsdienstes zum Auffinden preiswerter Tankstellen lohnt sich daher schnell. Insbes. ist dann auch oft erkennbar, dass an einem Tag günstige Tankstellen häufig auch am Folgetag günstig und an einem Tag teure Tankstellen häufig auch am Folgetag teuer sind.

An Autohöfen in Autobahnnähe sind die Preise im Vergleich zu anderen Straßentankstellen zwar häufig etwas teurer (+2-3 Cent/Liter), aber wer an einer Autobahntankstelle tankt, muss meist mit noch sehr viel höheren Preisen rechnen. Diese lagen schon 2021 zumeist etwa 25 Cent/Liter über den Preisen an Straßentankstellen. Der Abstand hat sich im Zuge der kriegsbedingten Marktverwerfungen zeitweise noch erheblich vergrößert.

Auf Grundlage der erhobenen Preisdaten hat die MTS-K ferner dem Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz regelmäßig die benötigten Informationen im Rahmen der Anwendung der Verordnung zur Kennzeichnung von energieverbrauchsrelevanten Produkten (EnVKV) zur Verfügung gestellt. Die Informationen umfassen u.a. Jahresdurchschnittspreise, die in die vorgeschriebenen Angaben für Neuwagen-Kaufende über die jährlichen Kosten des benötigten Kraftstoffes eingehen. Im Berichtszeitraum neu hinzugekommen ist die regelmäßige Berechnung und Übermittlung von Quartalspreisen zur Veröffentlichung eines Energiekostenvergleichs an Tankstellen. Dieser Vergleich soll Verbraucherinnen und Verbraucher über die unterschiedlichen Kosten verschiedener Antriebsvarianten (Strom, Gas, Kraftstoffe) informieren. Seit März 2022 berechnet die MTS-K zudem Tagesdurchschnittspreise und übermittelt diese dem Statistischen Bundesamt, das diese wiederum über das „Dashboard Deutschland“ zeitnah veröffentlicht. Damit wurde nicht zuletzt auch dem seit dem Kriegsausbruch im Februar 2022 stark gestiegenem Bedarf von Unternehmen insbes. aus der Transport- und Logistikbranche Rechnung getragen, im Zuge der Marktverwerfungen aussagekräftige Informationen zur Entwicklung eines zentralen Kostenfaktors zur Verfügung zu stellen.

### **3. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht**

#### **a) Fusionskontrolle**

##### **EG Group/OMV**

Im Februar 2022 gab das Bundeskartellamt die Übernahme des OMV-Tankstellennetzes, das 285 schwerpunktmäßig in Bayern und Baden-Württemberg gelegenen Standorten umfasst, durch EG Group (Marke Esso) nur unter der aufschiebenden Bedingung frei, dass 48 dieser Standorte an dritte Unternehmen veräußert werden (s. Pressemitteilung vom 11. Februar 2022). Die EG Group betreibt in acht eu-

ropäischen Ländern ca. 3.200 Tankstellen einschließlich sonstiger Geschäfte, die den Tankstellenbetrieb ergänzen (Einzelhandel mit Convenience-Produkten, Autowaschanlagen, Fast-Food-Restaurants). In Deutschland hatte die EG Group bereits vor dem Zusammenschluss 959 Tankstellen unter der Marke „Esso“ betrieben und gehörte damit neben BP (Marke „Aral“), Shell und Total zu den führenden Tankstellenbetreibern Deutschlands.

Dem Verfahren ging zunächst ein Prüfverfahren bei der Europäischen Kommission nach der Fusionskontrollverordnung voraus (Aktenzeichen: M. 10134 – EG/OMV German Business): Das Vorhaben wurde am 20. Mai 2021 bei der Europäischen Kommission gemäß Artikel 4 Abs. 1 FKVO angemeldet. Nachdem das Bundeskartellamt die Verweisung nach Artikel 9 FKVO betragt hatte, gab die Europäische Kommission dem Verweisungsantrag statt und verwies das Vorhaben am 9. Juli 2021 nach Deutschland.

Das Bundeskartellamt hat im Rahmen umfangreicher Ermittlungen ca. 70 Wettbewerber befragt und Daten von Anbietern von Kundenbindungsprogrammen erhoben, um die Reichweite der Einzugsgebiete der Tankstellen in den betroffenen Markträumen noch genauer als bisher feststellen zu können.

Die Ermittlungen ergaben, dass eine vollständige Übernahme des OMV-Tankstellennetzes in den Regionen Stuttgart, München, Rosenheim, Bad Herrenalb, Weil am Rhein, Lindau am Bodensee sowie im Raum Passau /Bayerischer Wald einen deutlichen Anstieg der Marktkonzentrationen bewirkt hätte. Es wäre zu befürchten gewesen, dass der Zusammenschluss dort zum Entstehen bzw. zur Verstärkung einer gemeinsamen marktbeherrschenden Stellung der führenden Anbieter BP/Aral, Shell und EG Group geführt hätte. Bei der Marktabgrenzung wurde dabei in sachlicher Hinsicht entsprechend der ständigen Praxis des Amtes zwischen Otto- und Dieseldieselkraftstoff getrennt. In räumlicher Hinsicht war nach den Ermittlungen von Markträumen auszugehen, die auf der Basis des Erreichbarkeitsmodells Räume mit einer Fahrzeit von 20 bis 30 Minuten sowohl für städtische als auch ländliche Tankstellen umfassen. Bisher hatte das Bundeskartellamt für städtische Tankstellen eine Fahrzeit von 30 Minuten und für ländliche Tankstellen eine Fahrzeit von 60 Minuten zugrunde gelegt. Aus den ausgewerteten Daten der Kundenbindungsprogramme ergab sich jedoch, dass im Durchschnitt 80 Prozent der Umsätze bzw. Transaktionen mit Kundinnen und Kunden erzielt werden, die höchstens 27 Minuten zur Tankstelle fahren. Für Dreiviertel der Umsätze bzw. Transaktionen ist sogar nur eine Fahrzeit von 19 Minuten anzusetzen.

Für die insgesamt sieben kritischen Markträume wurde festgestellt, dass die Zusammenschlussbeteiligten zusammen mit BP/Aral und Shell eine gemeinsame Marktposition erlangt hätten, die eine implizite Koordinierung der Preise und Preissetzungsmuster ermöglicht bzw. weiter erleichtert hätte. Die sehr hohe Markttransparenz auf den Kraftstoffmärkten erlaubt auch die Überwachung der Koordinierung und es stehen wirksame Abschreckungs-

mechanismen bei möglichen Abweichungen von der Koordinierung zur Verfügung. Reaktionen von Außenstehenden – Außenwettbewerbern oder gegengewichtige Marktmacht – waren hingegen nach Feststellung des Bundeskartellamtes nicht geeignet, die Stabilität des Koordinierungsergebnisses zu gefährden. In den übrigen Regionen, in denen es OMV-Tankstellen gibt, war nach den Ermittlungsergebnissen hingegen eine größere Zahl von weiteren Wettbewerbern mit teilweise durchaus erheblichen Marktanteilen und einer gerade auch hinsichtlich der Preishöhe abweichenden Marktstrategie aktiv.

Durch die von den Zusammenschlussbeteiligten abgegebene Zusage konnten die festgestellten wettbewerblichen Bedenken ausgeräumt werden. In der Folge hat das Vorhaben auch weder zur Entstehung oder Verstärkung einer einzelmarktbeherrschenden Stellung der Zusammenschlussbeteiligten noch zu einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs in Form unilateraler Effekte unterhalb der Schwelle der Marktbeherrschung geführt.

### **Rosneft/PCK und Alcmene/PCK**

Im Berichtszeitraum hatte das Bundeskartellamt ferner Veränderungen der Gesellschafterstruktur der PCK-Raffinerie in Schwedt zu prüfen. Auslöser beider in der ersten Phase freigegebenen Vorhaben war ein bereits Mitte 2021 abgeschlossener Kaufvertrag zwischen Shell und Alcmene über die bisher von Shell gehaltenen Anteile an PCK in Höhe von 37,5 Prozent. Im Anschluss hatte jedoch das russische Staatsunternehmen Rosneft, ein bereits mitkontrollierender Gesellschafter von PCK, ein ihm vertraglich eingeräumtes Vorkaufsrecht ausgeübt.

Die Aufstockung der bereits zuvor mehrheitlich durch Rosneft gehaltenen Anteile an PCK hat das Bundeskartellamt aus rein wettbewerblichen Gesichtspunkten geprüft und in der ersten Phase am 21. Februar 2022 freigegeben. Die Prüfung des Vorhabens beschränkte sich dabei ausschließlich auf die möglichen wettbewerblichen Auswirkungen des Vorhabens. Auch unter Berücksichtigung der Beteiligungen von Rosneft an zwei weiteren Raffinerien in Deutschland führte das Vorhaben in keinem Bereich der betrachteten Raffinerie-Produkte zu wettbewerblich bedenklichen Marktanteilsadditionen. Auch der nachfolgend angemeldete Erwerb der ehemals von Shell gehaltenen Anteile durch Alcmene (Liwathon-Gruppe) wurde unter rein wettbewerblichen Aspekten geprüft und am 27. Juni 2022 in der ersten Phase freigegeben (s. Pressemitteilung vom 26. Juli 2022).

### **b) Missbrauchsaufsicht – Tank & Rast**

Im Berichtszeitraum hat sich das Bundeskartellamt ein weiteres Mal mit der Vergabe der Einlieferungs- und Vertriebsrechte für Kraftstoffe an Bundesautobahntankstellen durch die Autobahn Tank & Rast GmbH (Tank & Rast) beschäftigt. Tank & Rast hatte in den 1990er Jahren auf der Grundlage vom Bund vergebener langjähriger Konzessi-

onen die Bewirtschaftung der meisten Bundesautobahntankstellen übernommen und vergibt rund 90 Prozent der Rechte für die Einlieferung und den Vertrieb von Kraftstoffen an Mineralölunternehmen. Das Bundeskartellamt hatte hierzu bereits im Jahr 2011 eine Entscheidung nach § 32 c erlassen, die eine Öffnung des ursprünglich ausschließlich im Rahmen eines Quotenmodells erfolgenden Vergabesystems ermöglichte (s. Beschluss vom 14. Januar 2011, B8-95/10, und Tätigkeitsbericht 2011/12, S. 105f.).

Wie schon bei der Prüfung der Vergabebedingungen für den Zeitraum 2018 bis 2022 (s. Tätigkeitsbericht 2015/16, S. 119) hatte das Bundeskartellamt keine durchgreifenden kartellrechtlichen Bedenken gegen das von der Tank & Rast GmbH für den Vergabezeitraum 2023 bis 2027 geplante Vergabemodell (s. Pressemitteilung vom 9. März 2022). Wie bereits für den vorherigen Vergabezeitraum werden auch ab 2023 in der Fünfjahresperiode 41 Prozent der Vertriebsrechte für die von Tank & Rast betriebenen Bundesautobahntankstellen im Rahmen einer Auktion vergeben. 49 Prozent der Vertriebsrechte werden weiterhin auf Grundlage des Quotenmodells vergeben. Tank & Rast hat für den kommenden Vergabezeitraum wesentliche Grundlagen für die Entgeltberechnung angepasst, wodurch das von den Mineralölgesellschaften an Tank & Rast zu zahlende Entgelt stärker als bisher bei einer steigenden Absatzmenge sinkt. Dadurch wird der Anreiz für Mineralölunternehmen verstärkt, die Absatzmengen an den Autobahntankstellen zu steigern. Das Modell sieht zudem vertragliche Vorkehrungen für unerwartete Absatzrückgänge aufgrund einer Pandemie vor. Hintergrund hierfür waren die zeitweise starken Absatzrückgänge an Bundesautobahntankstellen im Zuge der Corona-Pandemie und der damit einhergehenden Kontakt- und Reisebeschränkungen.

Wie bereits für vorangegangene Vergabezeiträume hat das Bundeskartellamt auch diesmal eine Branchenkonsultation zum Vergabemodell 2023 durchgeführt. Aufgrund der in diesem Rahmen eingegangenen Stellungnahmen hat Tank & Rast weitere Veränderungen am vorgesehenen Vergabemodell vorgenommen. U.a. soll durch die Modifizierungen sichergestellt werden, dass die Höhe der Entgelte für die nach dem Quotenmodell vergebenen Vertriebsrechte das im Rahmen der Auktion ermittelte durchschnittliche Entgelt nicht überschreiten werden. Zudem werden erstmals E-Fuels in die Vergabe miteinbezogen.

Die Absatzrückgänge aufgrund der Corona-Pandemie hatten bereits innerhalb der bis Ende 2022 laufenden Vergabeperiode zu Problemen geführt. Die Entgeltstruktur für die im Rahmen der Auktion in diesem Vergabezeitraum vergebenen Bundesautobahntankstellen beruhte auf bestimmten Basismengen, die unter diesen Umständen nicht erreicht werden konnten. Tank & Rast sah sich deshalb Forderungen der Mineralölunternehmen nach vertraglich nicht vorgesehenen Reduzierungen der Entgelte gegenüber. Das Bundeskartellamt wurde über Lösungsmöglichkeiten informiert, um sicherzustellen, dass die zur Lösung der Konflikte erwogenen Maßnahmen kartellrechtskonform waren. Letztlich wurde eine Verhandlungslösung

erreicht, ohne dass ein Eingreifen des Bundeskartellamtes notwendig war.

### c) **Ad-hoc Sektoruntersuchung Raffinerien und Kraftstoffgroßhandel**

Bereits kurz nach Beginn des russischen Angriffskriegs gegen die Ukraine und den damit im Zusammenhang stehenden Sanktionsmaßnahmen zeigte sich auf den Märkten für Kraftstoffe eine nachhaltige, für Benzin und Diesel vom Ausmaß unterschiedlich starke Entkopplung der Tankstellenpreise von der Entwicklung des Rohölpreises. Das Bundeskartellamt nahm diese Entwicklungen zum Anlass, um am 8. April 2022 eine Ad-hoc Sektoruntersuchung gemäß § 32 e Abs. 1 der Raffinerie- und Großhandelsebene für Kraftstoffe einzuleiten (s. Pressemitteilung vom 12. April 2022). Im November 2022 wurde ein Zwischenbericht veröffentlicht, in dem der Analyse- und Bewertungsrahmen der Untersuchung erläutert und ein Überblick über den aktuellen Stand gegeben wurde (s. Pressemitteilung vom 28. November 2022, der Zwischenbericht ist auf der Website des Bundeskartellamtes abrufbar).

Nach den im Zeitpunkt des Zwischenberichts vorliegenden Erkenntnissen können für die beobachteten Preisentwicklungen unterschiedliche Gründe maßgeblich sein, die nur zum Teil kartellrechtsrelevant sind. So liegt nahe, dass der russische Angriffskrieg gegen die Ukraine und die anschließenden Sanktionsmaßnahmen potentiell zu Kostensteigerungen oder angebots- oder nachfrageseitigen Verschärfungen von Knappheitsverhältnissen geführt haben, die sich preissteigernd auswirkten (nicht kartellrechtsrelevante Gründe). Andererseits sind aber auch mögliche strukturelle Einschränkungen des Wettbewerbs, bestehende Verhaltens- (insbes. Preiserhöhungs-)Spielräume der Anbieter oder Kartellrechtsverstöße in Form unzulässiger Absprachen oder des Missbrauchs potentiell bestehender marktbeherrschender Stellungen als Ursachen für die Preissteigerungen nicht ausgeschlossen (kartellrechtsrelevante Gründe). Die Untersuchung ist dementsprechend komplex und eine abschließende Feststellung über die entscheidenden Ursachen für die beobachtbare Preisentwicklung war zum Zeitpunkt des Zwischenberichts nicht möglich.

In der abgeschlossenen ersten Ermittlungsrunde und im Zwischenbericht lag der Fokus auf der Raffinerieebene. Gegenstand des Zwischenberichts sind die maßgeblichen produktions- und kostenrelevanten Rahmenbedingungen der Raffinerien. Untersucht wurden Logistik-, Vertriebs- und Kundenstrukturen, Preisbildungsmechanismen und Vertragsstrukturen sowohl bei der Beschaffung von Rohöl als auch beim Absatz raffinierter Produkte, insbes. Diesel, Benzin und Heizöl. Die bisher vorgenommenen Analysen deuten darauf hin, dass sich die stark gestiegenen Preise auf Raffinerie- und Großhandelsebene sowie die Entkopplung vom Rohölpreis nicht allein auf Kostensteigerungen zurückführen lassen. Die Bewertung möglicher knappheitsbedingter Ursachen für die Preisentwicklung ist komplex und schwierig, da sie die Berücksichtigung

zahlreicher, gegebenenfalls auch gleichzeitig wirkender Einflussfaktoren erfordert, die zudem im Zuge der Verwerfungen infolge des Ukraine-Kriegs hochdynamisch sind („moving target“). Eine Bewertung dieses Bereichs der potenziell nicht kartellrechtsrelevanten Ursachen für die beobachtete Preisentwicklung war deshalb im Zwischenbericht nicht möglich. Ob weitere Untersuchungen im Fortgang der Sektoruntersuchung eine abschließende Bewertung zulassen werden, ist derzeit noch offen. Im Hinblick auf die Bewertung kartellrechtlich relevanter Einflussfaktoren ist zum derzeitigen Ermittlungsstand ferner noch offen, ob und inwieweit für die betroffenen Unternehmen eine Normadressatenstellung als marktbeherrschendes Unternehmen angenommen werden kann, die für ein Eingreifen der Missbrauchsaufsicht unabdingbar ist. Auch das mögliche Vorliegen einer missbräuchlichen Preissetzung kann derzeit nicht zweifelsfrei festgestellt werden. Nach dem derzeitigen Stand liegen auch keine Hinweise vor, die einen Anfangsverdacht begründen könnten, dass Unternehmen der Mineralölbranche sich unmittelbar über ihre Preissetzung abgesprochen oder unmittelbar ihre Preise durch ein kartellrechtswidriges kollusives Verhalten beeinflusst haben.

Die Ermittlungen haben ferner ergeben, dass auch aufgrund der Aktivitäten von Marktinformationsdiensten wie z.B. Platts oder Argus die Transparenz auf Raffinerie- und Großhandelsebene vergleichsweise hoch ist. Die genannten Marktinformationsdienste stellen zudem auch Preisindizes zur Verfügung, die sowohl bei der Beschaffung von Rohöl als auch beim Vertrieb raffinierter Produkte eine zentrale Bedeutung für die Bestimmung der relevanten Preise einnehmen. Die Preisindizes können grundsätzlich auch einen Anknüpfungspunkt für mögliche kartellrechtswidrige Verhaltensweisen bilden. In einem Exkurs beschäftigte sich der Zwischenbericht zudem mit der Frage, in welchem Umfang die zeitweilige Absenkung der Energiesteuer vom 1. Juni bis 31. August 2022 („Tankrabbat“) an die Endkundinnen und -kunden weitergegeben wurde. In Übereinstimmung mit den Ergebnissen verschiedener wissenschaftlicher Studien kommen die ökonomischen Analysen des Bundeskartellamtes dabei zu dem Ergebnis, dass die Energiesteuersenkung überwiegend an die Verbraucherinnen und Verbraucher weitergegeben wurde.

## X. **Post**

### 1. **Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation**

Im Bereich der lizenzpflichtigen Briefsendungen (Briefsendungen bis 1.000 Gramm) ist die Deutsche Post AG (DPAG) nach wie vor marktbeherrschend. Da Wettbewerber nicht wie die DPAG über ein flächendeckendes Zustellnetz verfügen, nutzen viele den Teilleistungszugang der DPAG. Bei Teilleistungssendungen erbringen Wettbewerber wie Großversender oder Postdienstleister bereits eine gewisse Vorleistung und speisen die Sendungen bei der DPAG zur Zustellung ein.

Sowohl die DPAG als auch ihre Wettbewerber sind einem stetigen Sendungsmengenrückgang im Bereich der lizenzpflichtigen Briefsendungen in den letzten Jahren ausgesetzt. So sanken die Sendungsmengen von 13,58 Mrd. Stück im Jahr 2019 auf 12,37 Mrd. Stück im Jahr 2020. Dies lässt sich einerseits auf die stetig wachsende Nutzung elektronischer Kommunikationsformen zurückführen. Andererseits hat die Corona-Pandemie aufgrund des einhergegangenen wirtschaftlichen Abschwungs weiter zu einem Sendungsmengenrückgang im Briefbereich beigetragen.

Im Paketbereich hat eine gegensätzliche Entwicklung als Folge der Corona-Pandemie stattgefunden. Die wirtschaftlichen Auswirkungen sowie die politischen Maßnahmen führten zu einer weiter erhöhten Nachfrage von Paketsendungen zur Aufrechterhaltung der Versorgung. So stieg die Sendungsmenge 2021 im Paketbereich um 11,9 Prozent an. Dabei ist ein großer Teil des Anstiegs auf einen stärkeren Online-Handel im Bereich des B2C-Segments zurückzuführen.

Als Reaktion auf eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, die eine Genehmigung der Bundesnetzagentur von Entgelten bei Briefdienstleistungen aufgehoben hatte, erließ der Gesetzgeber die sog. „Kleine Postgesetz-Novelle“ (s. Tätigkeitsbericht 2019/20, S. 132). Mit dieser wurde der Vergleich mit anderen europäischen Postunternehmen bei der Ermittlung des angemessenen Gewinnzuschlags in § 20 Abs. 2 PostG überführt und so auf eine gesetzliche Grundlage gestellt. Weiter wurde in das Postgesetz eine Regelung eingefügt, die der Bundesnetzagentur ermöglichen soll, einen Missbrauch in Form einer sog. Preis-Kosten-Schere wirksamer zu bekämpfen (§ 20 Abs. 4 PostG). Eine Novellierung des Postgesetzes u.a. mit dem Ziel der Stärkung des Wettbewerbs ist auch für die laufende Legislaturperiode vorgesehen (s. S. 18).

## 2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

### a) Fusionskontrolle

Im Bereich der Fusionskontrolle prüfte das Bundeskartellamt verschiedene Zusammenschlüsse, die alle wettbewerbsrechtlich unbedenklich waren und im Vorprüfverfahren freigegeben werden konnten. Diese betrafen etwa den Bereich der Zeitschriftenzustellung (Gemeinschaftsunternehmen zwischen Frankfurter Allgemeine Zeitung und Fiege), Erwerbe von Anteilen an einem alternativen Postdienstleister durch Verlagsunternehmen oder den Erwerb eines wettbewerbsrechtlich erheblichen Einflusses über eine „Delivery-Plattform für den Paketversand“ – einem Unternehmen, das IT- und sonstige Dienstleistungen für Versender erbringt – durch ein Tochterunternehmen der Schweizer Post.

Das Bundeskartellamt ist auch Hinweisen aus dem Markt nachgegangen, die den Erwerb der Postcon Konsolidierungs GmbH durch eine Beteiligungsgesellschaft betrafen. Das erworbene Unternehmen gehörte zur Postcon-

Gruppe und damit zum größten Wettbewerber der DPAG im Briefbereich. Die Prüfung ergab jedoch, dass kein kontrollpflichtiger Zusammenschluss gegeben war. Die Prüfung, ob ein Verstoß gegen § 1 GWB oder Artikel 101 AEUV vorliegt, ist noch offen.

### b) Missbrauchsaufsicht – Zustellung von Zeitungen und Zeitschriften

Anfang 2021 beendete das Bundeskartellamt ein Verfahren gegen die DPAG, das den Verdacht des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung beim Versand von Zeitungen und Zeitschriften betraf. Einige der von der DPAG mit Versendern abgeschlossenen Verträge enthielten sog. „harte“ oder „weiche“ Gesamtauflagenklauseln, nach denen die Versender verpflichtet waren oder Anreize hatten, ihre Gesamtauflage mit der DPAG zu versenden. Alternative Versandunternehmen hatten somit nur eingeschränkt die Chance, wenigstens Teilmengen dieser Verlage zu versenden. Nachdem die DPAG die bemängelten Vertragsklauseln änderte und sich in einer verbindlichen Erklärung verpflichtete, bestimmte Vorgaben einzuhalten, konnte das Verfahren eingestellt werden. Das Bundeskartellamt hatte bereits im Tätigkeitsbericht 2019/20 darüber berichtet (S.133; s. auch Pressemitteilung und Fallbericht vom 2. März 2021, B9-208/16).

## 3. Zusammenarbeit mit der Bundesnetzagentur

Das Bundeskartellamt hat im Berichtszeitraum nach § 48 PostG zu beabsichtigten Regulierungsentscheidungen sowie zu Feststellungen der Bundesnetzagentur zur Marktabgrenzung und zur Feststellung der marktbeherrschenden Stellung der DPAG Stellung genommen. Dies betraf zum einen den Beschluss zur Vorgabe von Maßgrößen für die Price-Cap-Regulierung für die Jahre 2022 bis 2024 sowie die darauf beruhende Genehmigung der konkreten Entgelte, zum anderen die Genehmigung weiterer Entgelte (für das Produkt „HIN + WEG“ und Postfachzugang, für Adressinformationen sowie für den E-Postbrief mit klassischer Zustellung).

## XI. Verkehrswirtschaft

### 1. Landverkehr

#### a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbsrechtliche Situation

Der Öffentliche Personenverkehr war im Berichtszeitraum noch erheblich von der Corona-Pandemie beeinträchtigt. So betrug die Verkehrsleistung im Schienenpersonenverkehr 2021 nur 58 Mrd. Personenkilometer, rund 44 Prozent weniger gegenüber der Verkehrsleistung in 2019. Seit 2022 fragen Reisende und Pendler jedoch wieder verstärkt öffentliche Mobilitätsdienstleistungen nach. Das Leistungsvolumen im Schienengüterverkehr erreichte 2021 hingegen wieder das Vor-Corona-Niveau und stieg

gegenüber dem Vorjahr um acht Prozent auf rund 133 Mrd. Tonnenkilometer (alle Daten Bundesnetzagentur, Marktuntersuchung Eisenbahnen 2022).

Die Deutsche Bahn AG (DB AG) ist im Bereich des schienegebundenen Landverkehrs (Schienenpersonennah- und -fernverkehr, Schienengüterverkehr) mit deutlichem Abstand das marktstärkste Unternehmen.

Insbes. der Schienenpersonenfernverkehr wird nach wie vor von der DB AG dominiert (Marktanteil rund 96 Prozent, s. Bundesnetzagentur, Marktuntersuchung Eisenbahnen 2022, S. 20). Trotz der Wiederaufnahme der von Flix-Train coronabedingt eingestellten Verkehre im Mai 2021, der Ausweitung der Nachtzugverkehre durch die österreichische ÖBB und des Markteintritts der österreichischen WESTBahn auf der Strecke Wien – München konnten die Wettbewerber der DB AG insgesamt kaum Marktanteile gewinnen.

Im Schienengüterverkehr verfügte die DB AG-Tochter DB Cargo AG 2021, ebenso wie in den beiden Vorjahren, nach eigenen Angaben über einen Marktanteil von rund 44 Prozent (gemessen an der Verkehrsleistung, s. DB AG, Wettbewerbskennzahlen 2021/22, S. 35 ff.).

Einen erheblichen Vorsprung gegenüber ihren Wettbewerbern hat die DB AG mit rund 60 Prozent Marktanteil auch im Schienenpersonennahverkehr (s. DB AG, Wettbewerbskennzahlen 2021/22, S. 19). Änderungen in der Marktstruktur ergaben sich im Berichtszeitraum insbes. durch den Marktaustritt zweier größerer Wettbewerbsbahnen. Während die SNCF-Tochter Keolis entschied, sich Ende 2021 aus dem deutschen Markt zurückzuziehen, wurde im Oktober 2021 für das Vermögen der Abellio, einer Tochter der niederländischen Staatsbahn, das Insolvenzverfahren eröffnet. Hintergrund für die finanziellen Schwierigkeiten einiger Anbieter im Schienenpersonennahverkehr waren und sind gestiegene Personalkosten, aber auch vermehrte Vertragsstrafen gegenüber Aufgabenträgern bei Verspätungen, Zugausfällen und Umleitungen sowie Kosten für Schienenersatzverkehre, die wiederum durch die massiv gestiegenen Baustellentätigkeiten der DB Netz verursacht wurden.

Die kontinuierlich überragende Marktstellung der DB AG und ihre Wettbewerbsvorteile gegenüber dritten Anbietern insbes. im Personenschienenverkehr können nicht unabhängig von der Eigentumsstruktur der DB AG betrachtet werden. Die Praxis hat gezeigt, dass die Regelungen der §§ 8a ff. ERegG über die rechtliche Trennung von Betreiber der Schienenwege und Eisenbahnverkehrsunternehmen sich als bislang wenig effektiv erwiesen haben, um bestehende Wettbewerbsvorteile der DB AG aufzuwiegen und Anreize für eine Selbstbevorzugung bei der Nutzung der Infrastruktur und im Vertrieb zu vermindern. Durch ihre Tochtergesellschaft DB Netz AG betreibt sie den größten Teil der Schieneninfrastruktur in Deutschland und ist über die DB Station & Service AG Eigentümerin und Betreiberin von ca. 5.700 Personenbahnhöfen.

Änderungen in der Tarifstruktur hat es im Bereich durchgehender Tarife gegeben. Am 1. Januar 2022 wurde der C-Tarif der DB Regio vom sog. Deutschlandtarif abgelöst. Den Tarif der DB AG hatten bis dahin zur Sicherstellung durchgehender Tarife auch die Wettbewerbsbahnen anerkannt, sofern sie mit der DB Regio einen Tarifkooperationsvertrag geschlossen hatten. Der Deutschlandtarif wird nun gemeinsam von Aufgabenträgern und Eisenbahnverkehrsunternehmen gestaltet. Er gilt im Schienenpersonennahverkehr allerdings nur dort, wo kein Landes- oder Verbundtarif zur Anwendung kommt.

Im Mai 2022 hatte der Bundestag, um Bürgerinnen und Bürger bei den Mobilitätsausgaben zu entlasten, nun erstmals ein verbundübergreifendes Monatsticket beschlossen. Das sogenannte 9-Euro-Ticket galt von Juni bis August 2022 deutschlandweit in Bussen und Bahnen im Nah- und Regionalverkehr. Nach Angaben des Verbands Deutscher Verkehrsunternehmen e. V. sind rund 52 Millionen 9-Euro-Tickets verkauft worden. Das Bundeskartellamt ist der Auffassung, dass bei einer Nachfolgeregelung (Stichwort: „49-Euro-Ticket“) Drittanbieter wie etwa unabhängige Mobilitätsplattformen nicht von dem Vertrieb des ÖPNV-Tickets ausgeschlossen werden sollten. Auf den ohnehin bislang nur schwach ausgeprägten Wettbewerb im Vertrieb von Tickets für den öffentlichen Personenverkehr hat sich die auf die Vertriebskanäle von Verkehrsverbänden und Verkehrsunternehmen beschränkte Ausgabe des 9-Euro-Tickets negativ ausgewirkt. Dies sollte bei einer langfristigen Ticketlösung unbedingt geändert werden.

Im Fernbuslinienverkehr bleibt FlixBus einziger großer Anbieter mit einem breiten, überregionalen Streckennetz. Weitere Fernbusunternehmen operieren zumeist nur auf einzelnen Linien.

Mit dem Ziel, Fahrgästen den Zugang zu den verschiedenen, auch neuen Verkehrsformen zu erleichtern, treten zunehmend Mobilitäts-Apps oder Online-Portale auf den Markt, hinter denen z.T. die Verkehrsunternehmen selbst stehen, die aber z.T. auch von unabhängigen Dritten betrieben werden. Diese Mobilitätsplattformen integrieren oftmals mehrere Verkehrsmittel und Verkehrsanbieter in eine einzige Anwendung, so dass Nutzende Verkehrsmittel und wege miteinander vergleichen sowie intermodale Routen oder Tür-zu-Tür-Verbindungen planen und entsprechende Tickets buchen können. Die digitalen Angebote können insoweit einen enormen Beitrag zur Vernetzung verschiedenster Verkehrsmittel leisten. Rechtliche und ökonomische Hürden erschweren die Weiterentwicklung dieser innovativen Mobilitätsdienstleistungen derzeit noch. Dazu gehören bspw. ein unterschiedlicher Rechtsrahmen für ein integriertes Ticketing innerhalb der Europäischen Union, ein bislang nur ungenügender Zugang zu Tarif- und Echtzeitverkehrsdaten, auch aufgrund der nur zögerlichen Zugangsgewährung durch Verkehrsanbieter, oder unterschiedliche Lizenz- und Vertriebsvereinbarungen. Vernetzungsinitiativen wie „Mobility inside“, die die individuellen digitalen Vertriebsanwendungen von Verkehrsunternehmen und -verbänden für einen gegenseitigen Ticketvertrieb miteinander verknüpfen soll, beziehen

bislang nur Verkehrsanbieter und -verbände, aber nicht unabhängige Mobilitätsplattformen aktiv mit ein.

## b) Missbrauchsaufsicht – Verfahren gegen die DB AG

Ende 2019 hat das Bundeskartellamt ein Missbrauchsverfahren gegen die DB AG eingeleitet (s. Pressemitteilung vom 28. November 2019). Das Verfahren betrifft die Kooperation der DB AG mit Mobilitätsplattformen, auf denen Fahrgäste online oder über Apps Reiseinformationen abfragen, Informationen zu intermodalen Reiserouten erhalten, Verkehrsmittel vergleichen und Tickets buchen können. Viele dieser integrierten Mobilitätsdienstleistungen und Geschäftsmodelle sind ohne die Einbindung der Produkte der DB AG und ihrer Tochterunternehmen als der mit großem Abstand führenden Anbieterin im Schienenpersonenverkehr in Deutschland nicht denkbar.

Das Bundeskartellamt ist zu dem vorläufigen Ergebnis gelangt, dass bestimmte Verhaltensweisen und Vertragsklauseln der DB gegenüber Mobilitätsplattformen einen Missbrauch von Marktmacht darstellen. Die Verfahrensbeteiligten wurden hierüber im April 2022 und November 2022 unterrichtet. Nach vorläufiger Auffassung verstößt die DB gegen das Missbrauchsverbot des Artikel 102 AEUV und § 19, indem sie den Mobilitätsplattformen weitreichende Werbebeschränkungen in Bezug auf Werbung in App Stores, auf Suchmaschinen und in sozialen Netzwerken auferlegt. Missbräuchlich ist nach vorläufiger Auffassung auch das Verbot der DB AG gegenüber den Plattformen direkte und indirekte Rabatte auf Fahrkarten der DB AG, etwa in Form von Gutscheinen, zu gewähren. Weiterhin gewährt die DB AG allen Mobilitätsplattformen für die erfolgreiche Vermittlung einer DB-Fahrkarte Provisionen in gleicher Höhe, und zwar unabhängig davon, ob eine Plattform bei der Buchung einer DB-Fahrkarte zusätzlich auch die Buchungs- und Zahlungsabwicklung erbringt. Hierin liegt nach vorläufiger Beurteilung eine missbräuchliche Diskriminierung.

Zudem handelt die DB AG nach vorläufiger Beurteilung missbräuchlich, indem sie den Mobilitätsplattformen Zugang zu Prognosedaten des Schienenpersonenverkehrs, etwa zu Verspätungen, Zugausfällen oder Gleiswechseln verweigert. Schließlich wäre auch eine etwaige künftige Streichung der Vermittlungsprovisionen nach vorläufiger Beurteilung missbräuchlich im Sinne von Artikel 102 AEUV, § 19. Eine kartellrechtliche Überprüfung der Provisionshöhe ist nicht Gegenstand des Verfahrens.

Die DB AG ist nicht nur im Schienenpersonenverkehr, sondern auch bei den hier betroffenen innovativen Mobilitätsdiensten ein bedeutender Anbieter und nimmt als führendes Verkehrsunternehmen einerseits und als verkehrsmittelübergreifender Mobilitätsanbieter andererseits eine für den Wettbewerb zentrale Schlüsselstellung ein. In den vergangenen Jahren hat die DB AG ihr Verkehrsportfolio insbes. um Mobilitätsdienste im Bereich des lokalen und regionalen On-Demand-Verkehrs erweitert. Die entspre-

chenden Angebote reichen u.a. von Carsharing-Angeboten über App-gestützte Bikesharing- bzw. Fahrradmietsysteme bis hin zu App-basierten Ridesharing-Angeboten. Zudem erbringt die DB AG auf ihrem Portal [bahn.de](http://bahn.de) und mit ihrer App DB Navigator integrierte Mobilitätsdienstleistungen, die weit über den Online-Vertrieb eigener Tickets bzw. Fahrkarten hinausgehen. Sie steht nach vorläufiger Beurteilung insoweit nicht nur im Wettbewerb mit anderen Mobilitätsplattformen, sondern verstärkt ihre Marktposition auch auf diesem noch jungen Markt kontinuierlich.

Mit der Weigerung, Mobilitätsplattformen Prognosedaten des Schienenpersonenverkehrs zu übermitteln sowie mit den Werbe- und Rabattverboten behindert die DB AG Mobilitätsplattformen nach vorläufiger Beurteilung im Wettbewerb und kann zugleich ihre eigene Marktposition im Bereich digitaler, integrierter Mobilitätsdienstleistungen absichern und stärken. Die Werbebeschränkungen führen dazu, dass die Mobilitätsplattformen mit einem ganz wesentlichen Teil ihrer Sortimentsbreite nicht werben dürfen und von Verbraucherinnen und Verbrauchern daher schwerer gefunden werden. Durch die Rabattverbote ist es den Mobilitätsplattformen zudem verwehrt, von bedeutenden Instrumenten zur Gewinnung und Bindung von Kundinnen und Kunden Gebrauch zu machen. Mit der Weigerung, Mobilitätsplattformen Zugang zu Prognosedaten des Schienenpersonenverkehrs zu gewähren, kann die DB AG den Plattformen darüber hinaus einen bedeutenden Inputfaktor für deren Angebot vorenthalten. Die Plattformen benötigen, so der derzeitige Stand, Daten über Verspätungen, Störungen oder Ausfälle zum einen für die Reiseauskunft und den Vertrieb von Fahrkarten insbes. für kurzfristige Buchungen sowie die Begleitung im Reiseverlauf. Zum anderen sind diese Daten ein wichtiger Input für das Angebot kombinierter, insbes. intermodaler Reiseketten. In Verbindung mit Fahrplandaten ermöglichen Prognosedaten eine zeitnahe Bereitstellung und Anpassung von aktuellen Fahrplaninformationen. Durch eine etwaige Streichung der Vermittlungsprovision würden den Mobilitätsplattformen schließlich weniger finanzielle Mittel zur Förderung ihres eigenen Wettbewerbsverhaltens zur Verfügung stehen. Gleichzeitig kommt der DB die wirtschaftlich werthaltige Vermittlungsleistung der Mobilitätsplattformen nach vorläufiger Beurteilung objektiv zugute. Insbes. profitiert sie von der Reichweite der Mobilitätsplattformen und kann Kunden für ihre Angebote des Personenverkehrs gewinnen. Zugleich macht die DB AG selbst von Werbemöglichkeiten auf Suchmaschinen und in App Stores Gebrauch, gewährt Reisenden umfangreich Rabatte und behält die Prognosedaten des Schienenpersonenverkehrs sich selbst für die eigenen Angebote sowie einigen ausgewählten Mobilitätsplattformen wie Google (Google Maps und Google Flights) und dem Verkehrsverbund Rhein-Main vor. Damit steigert die DB AG die Auffindbarkeit und Attraktivität ihrer eigenen digitalen Angebote im Vergleich zu denen ihrer Wettbewerber nach vorläufiger Beurteilung erheblich.

Das Bundeskartellamt befürchtet, dass die DB AG damit gleichermaßen den Innovationswettbewerb um das beste Angebot integrierter Mobilitätsdienstleistungen beschränkt.

Mobilitätsplattformen haben das Potenzial, Reiserouten durch das Verknüpfen verschiedener Verkehrsangebote und -mittel zu optimieren und an die individuellen Bedürfnisse eines Reisenden anzupassen. Hierdurch können neue Verkehrswege – im besten Fall neutral und über Unternehmens- und Verkehrsmittelgrenzen hinweg – eröffnet werden. Die Plattformen können so den Zugang zum Öffentlichen Personenverkehr erleichtern, insbes. wenn die kombinierten Reiseketten mit dem Angebot eines integrierten Ticketings verknüpft werden.

Die adressierten Verhaltensweisen der DB AG führen auch nicht nur zu Wettbewerbsbeschränkungen im Bereich integrierter Mobilitätsdienstleistungen, sondern auch zu einer eingeschränkten Auswahl bei den Verkehrsangeboten. Von der Reichweite unabhängiger Mobilitätsplattformen können gerade Fernverkehrs- oder Nahverkehrsunternehmen mit einer noch geringen Marktpräsenz profitieren, indem die Verkehrsanbieter so ihre Sichtbarkeit erhöhen und über die Plattformen neue Kunden gewinnen. In den digitalen Kanälen der DB AG stoßen Verbraucherinnen und Verbraucher hingegen im Wesentlichen auf die Verkehrsangebote der DB AG selbst.

Im März 2023 hat die DB AG ein Zusagenangebot zur einvernehmlichen Verfahrensbeendigung vorgelegt, das die vorläufigen wettbewerblichen Bedenken des Bundeskartellamtes ausräumen soll. Im Rahmen eines Markttests konnten Mobilitätsplattformen, die Vertragspartner der DB AG sind oder waren, das Zusagenangebot kommentieren. Das Verfahren war zum Zeitpunkt des Redaktionsschlusses noch nicht abgeschlossen.

## **2. Sonstiger Landverkehr**

### **a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation**

Der Gütertransport auf der Straße und die Logistikwirtschaft im Allgemeinen waren im Berichtzeitraum (weiterhin) durch gestörte Lieferketten, die Energiekrise und Fachkräftemangel gekennzeichnet. Das Bild war heterogen, da die landseitigen Lieferketten in Abhängigkeit der jeweiligen Kundengruppen und -strukturen unterschiedlich betroffen waren. Der Branche gemein ist, dass eine stärkere Diversifizierung im Hinblick auf die Auswahl von Zielindustrien, eine (noch stärkere) Digitalisierung der Geschäftsprozesse sowie die Transformation zu stärker nachhaltigen Produktions- und Logistikstrukturen zu den Zukunftsstrategien bzw. Herausforderungen für die nächsten Jahre gehören.

### **b) Fusionskontrolle – Parking-Dienste**

Insgesamt war – u.a. bedingt durch die Anhebung der Umsatzschwellen für die fusionsrechtliche Anmeldepflicht sowie durch eine allgemeine Zurückhaltung bei M&A-Aktivitäten – insbes. im Berichtsjahr 2022 ein Rückgang der Fusionsanmeldungen zu verzeichnen. Betroffen waren

erneut verschiedene Bereiche der Logistik, sowohl was die transportierten Güter als auch was die konkret betroffenen Dienstleistungen angeht. Bei Zusammenschlüssen standen insbes. mittelständisch geprägte Unternehmen, die sich auch durch die fortschreitende Konzentration und Internationalisierung starkem Wettbewerbs- und Kostendruck ausgesetzt sehen, im Fokus von Übernahmeangeboten. Im Berichtszeitraum konnten alle Zusammenschlussvorhaben in der ersten Phase freigegeben werden.

Das Bundeskartellamt hat im Berichtszeitraum auch Transaktionen rund um neue technologische Entwicklungen in der Mobilitätsbranche geprüft. Ein Vorhaben betraf die Bereitstellung sog. Parking-Dienste, insbes. digitaler Lösungen bei der Bewirtschaftung von gebührenpflichtigen Parkplätzen (Anmeldung von Parkvorgängen und bargeldlose Abwicklung der Bezahlung von Parkgebühren - sog. Handyparken). Der Erwerb der niederländischen PARK NOW Group durch die schwedische EasyPark Group konnte trotz horizontaler Überschneidungen nach vertieften Ermittlungen in der ersten Prüfungsphase freigegeben werden.

Bei dem Markt für Parking-Dienste handelt es sich um einen zweiseitigen Markt, der einerseits die Anbieter von Parkraum (Kommunen und private Betreiber) und andererseits die Parkplatzsuchenden zusammenführt. Ausreichende Anhaltspunkte dafür, diesen Markt weiter zu segmentieren, bestanden nach den Ermittlungen nicht. So gab es keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, dass das Handyparken als eigenständiger Markt abzugrenzen ist. Nach den Ermittlungen stehen die Möglichkeiten, am Automaten/Terminal (Cash oder bargeldlos) oder per App bzw. Bezahlendienst über das Handy zu bezahlen, als Alternativen nebeneinander. Zudem ist die Digitalisierung der Parkraumbewirtschaftung (z.B. elektronische Kennzeichenerfassung) überwiegend unabhängig von der Bezahlmethode; auch dies spricht für eine insoweit breitere Marktabgrenzung, die im Einklang mit der Auffassung der Europäischen Kommission im Verfahren BMW/Daimler Car Sharing (Entscheidung vom 7. November 2018, Aktenzeichen: M.8744, Rz. 70) steht.

Das vorliegende Vorhaben war freizugeben, weil nach den Feststellungen des Bundeskartellamtes der Verhaltensspielraum des zusammengeschlossenen Unternehmens durch Wettbewerber aus dem Bereich des Handy-Parkens, durch digitale Bezahldienste und durch die überwiegend weiterhin bestehende Möglichkeit der Bezahlung am Parkautomaten begrenzt wird.

## **3. Schifffahrt**

### **a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation**

Die Containerschifffahrt spielt eine wichtige Rolle für die internationalen Handelsströme. Entsprechend waren die Lieferkettenstörungen während der Corona-Pandemie eng mit diesem Sektor verbunden. Die pandemiebedingten Lockdowns in China seien hier nur als Beispiel ge-



nannt. In der Folge kam es ab Ende 2020 und einer dann wieder einsetzenden immensen Nachfragesteigerung nicht nur zu Abfertigungsproblemen in einer Reihe von Häfen, sondern auch zu gravierenden Lieferkettenproblemen entlang unterschiedlicher landseitiger Transportmittel- und -wege. Im Ergebnis hatte eine Vielzahl von Unternehmen aus verschiedenen Wirtschaftszweigen mit Lieferkettenproblemen zu kämpfen. Weiterhin führte die Situation zu erheblich ansteigenden Frachtraten. So stiegen die Preise für den Transport von Containern von Asien nach Europa laut UNCTAD zwischen Juni 2020 und 2021 um über 80 Prozent. Hiermit einher gingen trotz höherer Kosten erhebliche Gewinne für viele Schifffahrtsgesellschaften. Ab Mitte 2022 kam es zu einer gewissen Entspannung der Lage. Nach öffentlichen Quellen ist auf vielen Hauptverkehrsrouen ein Preisrückgang zu beobachten.

Neben den pandemiebedingten Verwerfungen ist nicht auszuschließen, dass auch die zahlreichen Kooperationen – insbes. unter Beteiligung der Großreedereien – zu Lieferkettenproblemen und Einschränkungen im Preis- und Qualitätswettbewerb beigetragen haben. Hiermit einher geht eine schon lang andauernde Konsolidierungsphase und zunehmende Marktkonzentration in der Containerschifffahrt. Auf die fünf größten Container-Reedereien entfällt durchgehend ein weltweiter Marktanteil von über 60 Prozent.

### **Stellungnahme zur Überarbeitung der „Konsortien-GVO“**

Die Europäische Kommission hat im Berichtszeitraum eine Konsultation zur etwaigen Verlängerung der im Jahr 2009 erlassenen Verordnung (EG) Nr. 906/2009 gestartet, die nach mehreren Verlängerungen aktuell bis April 2024 gültig ist. In der „Gruppenfreistellungsverordnung für Konsortien“ (Consortia Block Exemption Regulation „CBER“, nachfolgend Konsortien-GVO) wird festgelegt, unter welchen Voraussetzungen Seeschifffahrtskonsortien gemeinsame Dienste erbringen können, ohne gegen die EU-Kartellvorschriften zu verstoßen.

Seeschifffahrtskonsortien sind Vereinbarungen zwischen Schifffahrtsunternehmen über die gemeinsame Erbringung von Linienschifffahrtsdiensten und über die Durchführung bestimmter Arten der operativen Zusammenarbeit. Mit den Vereinbarungen soll das Ziel verfolgt werden, Risiken für die Schifffahrtsunternehmen zu minimieren und Effizienzen zu steigern. Preisabsprachen oder eine Marktaufteilung sind nach der Konsortien-GVO von einer Freistellung jedoch ausgeschlossen.

Das Bundeskartellamt hat sich im Rahmen der Konsultation für deutliche Änderungen des Geltungsbereichs der Konsortien-GVO oder deren Abschaffung ausgesprochen (Aktuelle Meldung vom 30. September 2022, verfügbar unter [www.bundeskartellamt.de](http://www.bundeskartellamt.de)) Im Vordergrund steht dabei aus Sicht des Amtes die Sicherung der Kooperationsmöglichkeiten für kleinere Reedereien, wohingegen Großreedereien künftig nicht mehr von der Konsortien-GVO privilegiert werden sollten. So sollten für die Frage

einer Gruppenfreistellung nicht nur die Marktpositionen der Reedereien auf der betroffenen Route, sondern auch die Containerkapazitäten der Reedereien insgesamt berücksichtigt werden. Das Bundeskartellamt schlägt die Einführung einer globalen Flottenkapazitätsgrenze vor, ab der die Konsortien-GVO nicht mehr für ein Unternehmen gelten soll. Zudem sind einzelrouenübergreifend Verflechtungen und Kooperationen auch zwischen den einzelnen Konsortien in den Blick zu nehmen.

Der Evaluierungs- und Konsultationsprozess für die Konsortien-GVO dauert am Redaktionsschluss an.

### **b) Fusionskontrolle**

#### **COSCO/HHLA CTT**

Im Januar 2022 gab das Bundeskartellamt den geplanten Erwerb einer 35 Prozent-Beteiligung der chinesischen Container-Reederei COSCO an der Betreibergesellschaft HHLA CTT des Container-Terminals Tollerort im Hamburger Hafen frei. Gegenstand der Prüfung waren dabei insbes. die wettbewerblichen Ausweichmöglichkeiten konkurrierender Reedereien auf andere Containerterminals. Das Vorhaben war fusionskontrollrechtlich unbedenklich. In einem hiervon unabhängigen Investitionsprüfungsverfahren nach dem Außenwirtschaftsgesetz und der Außenwirtschaftsverordnung erließ das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz im Oktober 2022 wegen einer durch das Vorhaben bedingten voraussichtlichen Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit einen Teiluntersagungsbescheid. Nach der Entscheidung kann COSCO nur einen Anteil von weniger als 25 Prozent der Stimmrechte an der HHLA CTT erwerben, darüber hinaus sind COSCO bestimmte Sonderrechte untersagt. Zum Redaktionsschluss war das Zusammenschlussvorhaben noch nicht vollzogen.

#### **Hapag Lloyd/Deutsche Afrika-Linien**

Das Bundeskartellamt erteilte im März eine Freigabe für den Erwerb der Deutsche Afrika-Linien durch Hapag-Lloyd. Das Vorhaben warf u.a. Fragen zur Berücksichtigung von Konsortien im Rahmen der wettbewerblichen Würdigung des Zusammenschlusses auf. Eine Prüfung der Vereinbarkeit des Vorhabens mit dem Kartellverbot nach § 1 und Artikel 101 AEUV war damit nicht verbunden.

#### **Maersk/Senator International**

Im März 2022 gab die Europäische Kommission die Übernahme des Logistikunternehmens Senator International durch die Reederei Maersk frei (s. Beschluss vom 29. März 2022, Aktenzeichen: M.10559). Der Zusammenschluss spiegelt beispielhaft den Trend zu einer vertikalen Integration von Containerschiff-Reedereien mit Logistikunternehmen und Terminalbetreibern wider.

#### 4. Luftverkehr

##### a) Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation

Im Berichtszeitraum erholte sich die Luftfahrt wieder langsam von dem einzigartigen Passagierschwund infolge der Corona-Pandemie. Während der Reise- und Kontaktbeschränkungen im Krisenjahr 2020 war die Zahl der in der Europäischen Union gestarteten und gelandeten Passagiere auf rund 27 Prozent des Jahres 2019 gefallen. In Deutschland war der Rückgang auf rund 25 Prozent des Vorkrisenjahres noch deutlicher. Mit der sukzessiven Aufhebung der Einschränkungen nahm der Passagier-Flugverkehr ab März 2021 wieder zu. Die Zahl der Passagiere lag 2021 in der EU bei 36 Prozent und in Deutschland bei 32 Prozent des Jahres 2019. Im Jahr 2022 wuchs die Zahl der Passagiere weiter deutlich an. In der EU stieg sie auf rund 80 Prozent des Jahres 2019, in Deutschland auf knapp 70 Prozent.

Dementsprechend gelang den deutschen Fluggesellschaften, die krisenbedingt staatliche Unterstützungsleistungen in Anspruch nehmen mussten, im Berichtszeitraum eine Stabilisierung. Die Lufthansa hatte zur Insolvenzvermeidung 2020 ein umfangreiches Rettungspaket der Bundesrepublik Deutschland erhalten, zu dem u.a. eine Eigenkapitalbeteiligung des Wirtschaftsstabilisierungsfonds (WSF) in Höhe von rund 20 Prozent der Aktien gehörte. Ende 2021 waren von Lufthansa alle deutschen staatlichen Kredite und stillen Einlagen zurückgeführt bzw. gekündigt worden. Der WSF hat seit August 2021 seine Kapitalbeteiligung an Lufthansa sukzessive reduziert und plant eine vollständige Veräußerung seiner Aktien bis spätestens Oktober 2023.

Die Ferienfluggesellschaft Condor hatte von der deutschen Kreditanstalt für Wiederaufbau (KfW) ein staatlich garantiertes Darlehen in Höhe von 550 Mio. Euro erhalten. Parallel hierzu war eine Restrukturierung mit Kapitalschnitt bei der Condor erfolgt, in deren Rahmen die neuen Gesellschaftsanteile an die SG Luftfahrt GmbH als Treuhänderin für die KfW ausgereicht worden waren. Im Juli 2021 übernahm die Vermögensverwaltungsgesellschaft Attestor 51 Prozent der Anteile an Condor mit der Option, die restlichen Anteile zu einem späteren Zeitpunkt zu erwerben, und stellte Condor 200 Mio. Euro Eigenkapital zur Verfügung. Zugleich verzichteten die Bundesrepublik Deutschland und das Land Hessen auf einen Teil der Forderungen aus den KfW-Darlehen.

Die Europäische Kommission hat mittlerweile die während der Pandemie gelockerten Regelungen zu den Start- und Landerechten (Slots) wieder verschärft. Vor der Pandemie mussten die Fluggesellschaften 80 Prozent ihrer Slots nutzen, um ihn weiter zu beanspruchen. Während der Reisebeschränkungen war dieser Anteil auf 50 Prozent gesenkt worden. Ab März 2022 hatte die Europäische Union den Anteil der zu nutzenden Slots auf zunächst 64 Prozent und seit Oktober 2022 nunmehr auf 75 Prozent angehoben.

Der Flugverkehr innerhalb Deutschlands hat sich im Berichtszeitraum weiter konzentriert. EasyJet ist im Zuge der Pandemie aus dem innerdeutschen Linienflugverkehr ausgestiegen und Ryanair hat ihre Basis auf dem Flughafen Frankfurt aufgegeben. Damit ist die Lufthansa mit ihren Fluggesellschaften bis auf einzelne Regionalstrecken die einzige Anbieterin von innerdeutschen Linienflügen. An den großen deutschen Drehkreuzflughäfen Frankfurt, München und Düsseldorf hält sie jeweils weit mehr als 50 Prozent aller dort verfügbaren Slots für Kurz-, Mittel- und Langstrecken.

##### b) Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht

###### aa) Fusionskontrolle

###### IAG/Air Europa Holding

Die britische Fluggesellschaft IAG hatte bereits im Jahr 2019 das Vorhaben angekündigt, die spanische Fluggesellschaft Air Europa Holding vollständig zu übernehmen und den Erwerb im Mai 2021 u.a. bei der Europäischen Kommission angemeldet (Aktenzeichen: M.9637). Nachdem diese im Herbst 2021 wettbewerbliche Bedenken gegen den Zusammenschluss angemeldet hatte, gaben die Beteiligten das Vorhaben auf, beschlossen jedoch, alternative Transaktionsstrukturen zu prüfen. Im März 2022 schlossen die Beteiligten eine Investitionsvereinbarung, in der sich IAG verpflichtete, der Muttergesellschaft von Air Europa, dem spanischen Tourismuskonzern Globalia, ein Darlehen über 100 Mio. Euro zu gewähren, und die IAG das Recht gewährte, innerhalb bestimmter Fristen das Darlehen in eine Beteiligung von bis zu 20 Prozent an Air Europa umzuwandeln. Im Mai 2022 konsultierten die Beteiligten hierzu das Bundeskartellamt, da eine Zuständigkeit der Kommission nicht gegeben sei. Die Prüfung der zwischen den Beteiligten geschlossenen Vereinbarungen ergab jedoch, dass die mit einer Beteiligung von 20 Prozent an Air Europa verbundenen Rechte für IAG auch in Deutschland keinen Zusammenschlusstatbestand und in der Folge auch keine Anmeldepflicht begründen. Die Beteiligten haben daraufhin den Anteilserwerb im August 2022 vollzogen.

###### Kühne/Lufthansa

Nach verschiedenen Zukäufen überschritten im Juli 2022 die von der vom Logistikunternehmer Klaus-Michael Kühne kontrollierten Kühne Aviation GmbH an der Deutsche Lufthansa AG gehaltenen Anteile die Schwelle von 15 Prozent. Eine Anmeldepflicht des Anteilserwerbs ergab sich dadurch, dass nach Einschätzung des Bundeskartellamtes hierdurch der Erwerb eines wettbewerblich erheblichen Einflusses der Kühne Aviation auf die Deutsche Lufthansa begründet wurde. Von dem Vorhaben betroffen waren verschiedene Märkte für den Gütertransport der Luftfracht und nachgelagert der Transportlogistik. Im besonderen Fokus der Prüfung des Zusammenschlusses waren etwaige vertikale Verschließungseffekte, die sich

durch eine intensiviertere Zusammenarbeit des zum Kühne-Konzern gehörenden Transportlogistik-Unternehmens Kühne + Nagel International mit der Lufthansa Cargo, der Luftfracht-Tochtergesellschaft der Deutsche Lufthansa, ergeben könnten. Nach eingehender Prüfung konnte das Zusammenschlussvorhaben im Vorprüfverfahren freigegeben werden (s. Pressemitteilung vom 3. August 2022). Zu den Gründen hierzu zählten u.a. das Vorhandensein zahlreicher Ausweichalternativen für konkurrierende Unternehmen der Transportlogistik sowie die spürbare Erholung der zwischenzeitlich durch die Corona-Pandemie stark eingeschränkte Transportkapazität insbes. im Bereich der Luftfracht auf vielen Handelsrouten.

### **FraAlliance**

Das Bundeskartellamt hat die geplante Gründung des paritätischen Gemeinschaftsunternehmens FraAlliance durch die Betreibergesellschaft des Frankfurter Flughafens, die Fraport AG, und die Lufthansa in der ersten Phase der Fusionskontrolle freigegeben, sich aber die weitere Prüfung nach Artikel 101 AUEV, § 1 GWB vorbehalten. FraAlliance soll die bisherige Zusammenarbeit der Muttergesellschaften institutionalisieren und sie bei der Optimierung der Serviceleistungen in dem schwerpunktmäßig von Lufthansa-Fluggesellschaften genutzten Terminal 1 des Frankfurter Flughafens unterstützen. Aus den umfangreichen Informationen und Unterlagen zu dem Projekt ergab sich darüber hinaus das Ziel der Muttergesellschaften, ein strategisches Kooperations- und Entwicklungsmanagement für den Flughafen zu etablieren. Da die Aktivitäten des geplanten kooperativen Gemeinschaftsunternehmens selbst im Wesentlichen der internen Organisation der Zusammenarbeit dienen, waren die fusionskontrollrechtlichen Auswirkungen nur gering und das Vorhaben daher freizugeben. Allerdings kann die Vertiefung der langjährigen engen Zusammenarbeit von Flughafen und Lufthansa dazu führen, dass Lufthansa zu Lasten konkurrierender Fluggesellschaften Einfluss auf die weitere Entwicklung des Flughafens nehmen und auf diese Weise den Wettbewerb beeinträchtigen kann. Im Hinblick auf die künftige Zusammenarbeit hat sich das Bundeskartellamt die Prüfung der Kooperation nach Artikel 101 AUEV, § 1 GWB vorbehalten.

### **bb) Missbrauchsaufsicht – Lufthansa**

Das Anfang 2021 eingeleitete Missbrauchsverfahren gegen die Lufthansa wegen der Kündigung des sog. Special Prorate Agreements (SPA), auf dessen Grundlage Lufthansa ihrer Wettbewerberin Condor Zubringerflüge für Langstreckenflüge bereitstellt, hat das Bundeskartellamt im August 2022 in der Hauptsache mit einer Abstellungsverfügung abgeschlossen (s. Pressemitteilung vom 1. September 2022 und Entscheidung vom 29. August 2022, B9-21/21). Lufthansa wurde darin verpflichtet, mit Condor neue SPAs zu verhandeln und abzuschließen, die Condor Zugang zu allen von Lufthansa auf ihren Europaflügen genutzten Buchungsklassen gewährt, unabhängig

davon, in welcher Buchungsklasse Condor die Passagiere auf ihren eigenen Langstreckenflügen einbucht. Zudem muss Lufthansa den Zubringerpassagieren von Condor die Möglichkeit geben, dann Plätze auf ihren Zubringerflügen zu buchen, wenn dort noch freie Kapazitäten vorhanden sind und keine unmittelbare Vollausslastung des betreffenden Fluges droht.

Die umfangreichen Ermittlungen in der Hauptsache bestätigten die Ergebnisse der Befragungen im Zwischenverfahren zum Erlass einstweiliger Maßnahmen (zum Eilverfahren s. Jahresbericht 2020/21, S. 30). Lufthansa ist Normadressatin der Missbrauchsaufsicht, denn sie hält eine marktbeherrschende Stellung auf dem Markt für Zubringerflüge, der sachlich ein Netz aus Flugverbindungen von europäischen Flughäfen zu den Condor-Drehkreuzflughäfen und umgekehrt umfasst, und räumlich alle Fluggesellschaften aus dem EWR und der Schweiz abdeckt. Weder die Deutsche Bahn noch Busverbindungen stellen nach den Feststellungen des Bundeskartellamtes eine hinreichende Ausweichoption zu den benötigten Zubringerflügen dar: Die Zubringerflugnetze haben eine deutlich größere Reichweite als andere Verkehrsmittel, wie die Eisenbahn oder der Fernbus. Nur mit einem Zubringerflug können Passagiere aus ganz Europa erreicht werden, die mehr als 200-300 km vom Abflughafen des Langstreckenfluges entfernt leben. Außerdem bieten Zubringerflüge mit durchgehend bis zum Zielflughafen aufgegebenem Gepäck und umfassendem, gesetzlich abgesicherten Reiseschutz bei Verspätungen oder Ausfall des Zubringers ein umfassenderes Leistungspaket und größeren Komfort als andere Verkehrsmittel. Lufthansa ist auf diesem Markt die einzige Fluggesellschaft, die ein umfassendes Zubrignernetz anbietet, das Flughäfen in ganz Europa mit den zentralen deutschen Drehkreuzflughäfen (Hubs) verbindet und zugleich innerdeutsche Flugverbindungen abdeckt. Hinzu kommt, dass die erforderlichen Slots an den deutschen Hubs weit überwiegend an die Lufthansa-Gruppe vergeben sind. Der Aufbau eines vergleichbaren Zubrignernetzes durch eine andere Fluggesellschaft an den Hubs in Deutschland und auch an anderen bedeutenden europäischen Flughäfen ist deshalb nicht absehbar.

Als Normadressatin des Missbrauchsverbots unterliegt Lufthansa besonderen Pflichten. Ihre Kündigung bzw. Beendigung der mit Condor geschlossenen SPAs behindert ihre Wettbewerberin Condor auf den nachgelagerten Langstreckenverbindungen unbillig und betrifft eine Vielzahl von direkten und indirekten Langstreckenverbindungen. Die Langstrecken, auf denen beide Airlines v.a. in der Wintersaison fliegen, haben sich zwischen 2019 und 2022 mehr als verdoppelt. Teilweise tritt die Lufthansa gezielt auf Strecken ein, auf denen zuvor nur Condor geflogen ist. Auch wenn Marktzutritte im weitgehend stark konzentrierten Flugverkehr grundsätzlich als Maßnahme des Leistungswettbewerbs zu begrüßen sind, zählt die Behinderung einer Wettbewerberin bei den Langstreckenflügen durch Kündigung der SPAs nicht dazu. Die Kündigung ist nach umfassender Abwägung aller Interessen als unbillig zu qualifizieren. Das wirtschaftliche Interesse der Lufthansa, auf der Langstrecke keinen fremden Wettbewerb zu fördern,

muss hinter dem Interesse der Condor an der Aufrechterhaltung eines wirksamen Leistungswettbewerbs zurückstehen. Condor hat Anspruch auf Fortbestand eines SPA, denn sie benötigt die mit einem SPA verbundenen Buchungsmöglichkeiten zu stabilen Konditionen, um auf den indirekten Langstreckenverbindungen eine substanzielle eigene Wertschöpfung im Wettbewerb zur Lufthansa zu erbringen. Auf knapp 80 Umsteigeverbindungen und zwölf direkten Langstreckenverbindungen zu touristischen Zielen würde Lufthansa als aktuelle oder als potentielle Wettbewerberin von Condor erhebliche Wettbewerbsvorteile bzw. eine Alleinstellung erlangen, die auf der missbräuchlichen Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung beruht, nicht aber auf eigenen Anstrengungen im Leistungswettbewerb. Condor wäre nicht mehr in der Lage, den Reiseveranstaltern langfristig vor Beginn der jeweiligen Flugsaison feste Ticketpreise mit einer hohen Verfügbarkeit anzubieten, zu denen diese ihrerseits ihren Kundinnen und Kunden die Condor-Langstreckenflüge einschließlich eines Zubringerfluges der Lufthansa anbieten könnten. Condor droht damit eine erhebliche Beeinträchtigung bis hin zu einem Marktaustritt aus den betroffenen Langstreckenverbindungen.

Zur wirksamen Umsetzung des kartellrechtlichen Zugangsanspruchs von Condor genügte die Fortführung der bisherigen Verträge nicht. Sie enthalten verschiedene weitere Wettbewerbsbeschränkungen, die das Bundeskartellamt mit der Hauptsache-Entscheidung ebenfalls abstellt. Ansonsten wäre der Zugangsanspruch zumindest teilweise ins Leere gelaufen.

Das betrifft die bislang geltende Beschränkung der Zahl der von Condor-Passagieren buchbaren Buchungsklassen auf Zubringerflügen der Lufthansa-Airlines ebenso wie die Bindung der Buchungsklassen für den Zubringerflug an bestimmte Buchungsklassen für den Condor-Langstreckenflug. Auf diese Weise erhielt Lufthansa bisher Einfluss auf die Geschäfts- und Preispolitik im Langstreckengeschäft ihrer Konkurrentin Condor. Zudem fehlte Condor ein gesicherter Zugang zu den grundsätzlich auf den Zubringerflügen buchbaren Sitzkapazitäten. Deshalb wurde Lufthansa verpflichtet, Condor tatsächlich die Möglichkeit einer Buchung zu geben, wenn Buchungsklassen für Kundinnen und Kunden der Lufthansa geöffnet sind. Sonst bestünde die Gefahr, dass der kartellrechtliche Zugangsanspruch ins Leere läuft. Bei unmittelbar drohender Vollaustattung eines Fluges lässt die Verfügung Lufthansa Spielraum, verbleibende Kapazitäten eigenen Passagieren vorzubehalten.

Die Entscheidung ist zwar nicht befristet, enthält aber einen Widerrufsvorbehalt, sollten sich die Markt- und Wettbewerbsbedingungen ändern.

Lufthansa hat gegen die Entscheidung Beschwerde zum Oberlandesgericht Düsseldorf eingelegt und einen Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihrer Beschwerde gestellt. Über die Anträge ist noch nicht entschieden.

## **XII. Touristik und Gastgewerbe**

### **1. Allgemeiner Überblick und wettbewerbliche Situation**

Nach dem Rekordjahr 2019 mit 495,6 Mio. Übernachtungen in Deutschland brach die Zahl der Reisen und der Gäste im Jahr 2020 wegen der Reise- und Kontaktbeschränkungen zur Eindämmung der Corona-Pandemie ein. Nach leichter Erholung im Jahr 2021 gab es 2022 einen deutlichen Anstieg auf rund 450,8 Mio. Gästeübernachtungen. Dies entspricht einem Anteil von rund 90 Prozent des Niveaus von 2019 vor der Pandemie.

### **2. Schwerpunkte der Wettbewerbsaufsicht**

#### **a) Horizontale Vereinbarungen – Verfahren gegen Booking.com**

Wie im vorangegangenen Berichtszeitraum lag ein Schwerpunkt der Wettbewerbsaufsicht auf dem Beschwerdeverfahren gegen die Untersagungsverfügung, mit der das Bundeskartellamt Booking.com die Durchführung ihrer engen Bestpreisklauseln untersagt hatte. Die Hotels konnten die Buchungsplattform von Booking.com danach nur unter der Bedingung nutzen, dass sie ihre Zimmer auf den eigenen Online-Absatzkanälen nicht zu besseren Konditionen als bei Booking.com anbieten.

Im Hauptsacheverfahren hat der Bundesgerichtshof mit Beschluss vom 18. Mai 2022 (Aktenzeichen: KVR 54/20) die Entscheidung des Oberlandesgericht Düsseldorf vom 4. Juni 2019 (s. Tätigkeitsbericht 2019/20, S. 139) aufgehoben und die Untersagung des Bundeskartellamtes bestätigt.

Der Bundesgerichtshof entschied, dass die engen Bestpreisklauseln den Wettbewerb auf dem Markt für den Vertrieb von Hotelzimmern spürbar beschränken. Die Hotels sparen mit dem Vertrieb über die eigenen Webseiten die Vermittlungsprovisionen der Buchungsplattformen. Mit der engen Bestpreisklausel wird den Hotels die Möglichkeit genommen, diese Ersparnis bei der Preisgestaltung auf ihren eigenen Webseiten zu berücksichtigen und mit niedrigeren Preisangeboten um Kundinnen und Kunden zu werben. Zugleich wird der Wettbewerb zwischen den Hotels beschränkt, weil den Kundinnen und Kunden der anderen Hotels im eigenen Online-Vertrieb keine besseren Angebote als auf Booking.com unterbreitet werden können. Schließlich beschränkt die Klausel auch den Offline-Vertrieb der Hotels, weil die Untersagung einer Online-Bewerbung die Auffindbarkeit der Hotels und damit die Reichweite des Offline-Vertriebs verringert. Diese Beschränkung wird dem Bundesgerichtshof zufolge nicht dadurch neutralisiert, dass die Hotels auf konkurrierenden Buchungsportalen bessere Preise als bei Booking.com anbieten dürfen. Denn der Anreiz der Hotels dazu wird dadurch begrenzt, dass sie dann nachteilige Auswirkungen auf ihren eigenen Online-Vertrieb befürchten müssen, eben weil sie durch die Bestpreisklausel mit Booking.com daran gehindert sind, ihre Preise im eigenen, provisions-

freien Online-Vertrieb an die günstigeren Preise der konkurrierenden Buchungsportale anzupassen.

Anders als das Oberlandesgericht Düsseldorf sah der Bundesgerichtshof zudem die Bestpreisklauseln nicht als notwendige Nebenabreden zum Vertrag zwischen den Hotels und Booking.com und damit von der Anwendung des Kartellrechts ausgenommen. Der Bundesgerichtshof betonte, dass eine Abwägung der vorgebrachten wettbewerbsfördernden mit den wettbewerbsbeschränkenden Aspekten der engen Bestpreisklausel nach der Systematik des europäischen Kartellrechts allein im Rahmen von Artikel 101 Abs. 3 AEUV erfolgen könne. Laut Bundesgerichtshof seien die engen Bestpreisklauseln nicht für die Durchführung des Vertrages objektiv notwendig oder unerlässlich. Weder die Funktionsfähigkeit noch die Rentabilität des Geschäftsmodells von Booking.com seien ohne enge Bestpreisklausel gefährdet. Denn Booking.com baute ihre Marktstellung trotz Aufgabe der engen Bestpreisklauseln aus.

Auch eine Freistellung kam dem Bundesgerichtshof zufolge nicht in Betracht. Eine Gruppenfreistellung scheiterte am hohen Marktanteil von Booking.com von über 30 Prozent. Eine Einzelfreistellung scheiterte, weil keine konkreten Effizienzvorteile dargelegt waren, die Booking.com ohne die enge Bestpreisklausel nicht erzielen konnte. Eine Beseitigung oder Eindämmung des sog. Trittbrettfahrerproblems – Kundinnen und Kunden suchen auf Booking.com, buchen aber über die günstigere eigene Webseite des Hotels – sah der Bundesgerichtshof nicht als anerkanntes Effizienzvorteil an, weil die enge Bestpreisklausel eine Vereinbarung ohne wettbewerbsfördernde Wirkung darstellt. Ferner sah der Bundesgerichtshof die wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen nicht als – durch die Leistungen von Booking – ausgeglichen an. Eine lückenlose und leistungsgerechte Vergütung der vom Plattformbetreiber erbrachten Vermittlungsleistung sei gerade nicht Merkmal des Geschäftsmodells, mit dem Booking.com auch dann Provisionen für Buchungen verdient, wenn keine oder nur geringe eigene Vermittlungsleistungen vorausgehen.

### Dritter Abschnitt

## Verbraucherschutz

### 1. Allgemeiner Überblick

Im Berichtszeitraum hat das Bundeskartellamt seine im Rahmen der 9. GWB-Novelle geschaffenen verbraucherrechtlichen Befugnisse erneut effektiv genutzt (s. zum Hintergrund der Kompetenzen und zur Einrichtung der Beschlussabteilung Verbraucherschutz im Juni 2017 Tätigkeitsbericht 2017/18, S. 121). Eine verbraucherrechtliche Sektoruntersuchung nach § 32e Abs. 5 GWB zum Thema „Mobile Apps“ wurde abgeschlossen. Eine weitere zu „Messenger- und Video-Diensten“ wird im zweiten Quartal 2023 beendet. Eine neue Sektoruntersuchung zum Thema „Scoring beim Online-Shopping“ wurde eingeleitet. Wie zuvor war das Bundeskartellamt auch nach § 90

Abs. 6 GWB an verbraucherrechtlichen Zivilrechtsstreitigkeiten als „amicus curiae“ beteiligt. Das Bundeskartellamt hat sich im Rahmen der neuen verbraucherrechtlichen Befugnisse in den letzten Jahren kontinuierlich Know-How im Bereich des Verbraucherrechts angeeignet. Dieses könnte im Rahmen der durch den Koalitionsvertrag geforderten Ausweitung der verbraucherrechtlichen Befugnisse in Zukunft für eine effektive behördliche Verbraucherrechtsdurchsetzung genutzt werden.

Gem. § 32e Abs. 5 GWB kann das Bundeskartellamt eine verbraucherrechtliche Sektoruntersuchung einleiten, wenn ein begründeter Verdacht besteht, dass erhebliche, dauerhafte oder wiederholte Verstöße gegen verbraucherrechtliche Vorschriften vorliegen, die eine Vielzahl von Verbraucherinnen und Verbrauchern beeinträchtigen. Bei der Auswahl der untersuchten Wirtschaftszweige konzentriert sich das Bundeskartellamt auf aktuelle Themen aus dem digitalen Verbraucheralltag, bei welchen Verbraucherrechtsverstöße naheliegend sind und die Instrumente des zivilrechtlichen Verbraucherschutzes keine ausreichende Wirkung entfalten. Um zu vermeiden, dass sich mehr als eine Behörde gleichzeitig mit demselben Thema befasst, tauscht sich das Bundeskartellamt zudem mit anderen Bundes- und Landesbehörden aus, die Verbraucherschutzkompetenzen haben. Speziell mit dem Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik wurde im Januar 2021 eine Kooperation im Verbraucherschutz begründet (s. Pressemitteilung vom 22. Januar 2021). Mit einer Sektoruntersuchung kann das Bundeskartellamt insbes. Transparenz schaffen, Probleme konkretisieren sowie Handlungsempfehlungen für Verbraucherinnen und Verbraucher, Unternehmen und Politik geben. Dabei stehen dem Bundeskartellamt die wichtigsten aus dem Kartellrecht bekannten Ermittlungsbefugnisse wie das Auskunfts- und Herausgabeverlangen nach § 59 GWB zur Verfügung. Außerdem verschafft sich das Bundeskartellamt zusätzliche Erkenntnisse durch Gespräche mit Fachleuten und Marktteilnehmern oder durch eine öffentliche Konsultation vor Erstellung des abschließenden Berichts.

Im Berichtszeitraum hat das Bundeskartellamt die Untersuchung zum Thema Mobile Apps abgeschlossen. Zur Sektoruntersuchung Messenger- und Video-Dienste hat das Bundeskartellamt zunächst einen Zwischenbericht vorgelegt. Der Abschlussbericht soll im zweiten Quartal 2023 veröffentlicht werden. Die insgesamt sechste verbraucherrechtliche Sektoruntersuchung wurde im Berichtszeitraum zum Thema Scoring beim Online-Shopping eingeleitet. Die bislang durchgeführten Sektoruntersuchungen haben umfassende und detaillierte Erkenntnisse zu den jeweils betrachteten verbraucherrechtlichen Problemfeldern erbracht. Aufgrund der zugrundeliegenden unmittelbaren Befragung der jeweils relevanten Marktteilnehmer gingen diese Erkenntnisse deutlich über die Inhalte anderer Studien hinaus, die lediglich auf öffentlich verfügbaren Informationen beruhen. Teilweise haben sich aus den Sektoruntersuchungen konkrete Hinweise auf Verstöße gegen lauterkeitsrechtliche oder datenschutzrechtliche Vorschriften ergeben.

Einige Themen der verbraucherrechtlichen Sektoruntersuchungen des Bundeskartellamtes – wie Vergleichsportale, Rankingkriterien oder Nutzerbewertungen – waren zuletzt auch Gegenstand verschiedener Gesetzgebungsprozesse. Im Berichtszeitraum wurden hierzu insbes. Anpassungen des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), des Energiewirtschaftsgesetzes (EnWG) sowie des Telekommunikationsgesetzes (TKG) vorgenommen, die jeweils der Umsetzung europäischer Richtlinien dienen (s. Tätigkeitsbericht 2019/20, S. 140.)

## 2. Schwerpunkte der Verbraucherrechtsanwendung

### a) Sektoruntersuchungen

#### Sektoruntersuchung Mobile Apps

Im Juli 2021 schloss das Bundeskartellamt die verbraucherrechtliche Sektoruntersuchung zu mobilen Apps mit einem Bericht ab (s. Pressemitteilung vom 29. Juli 2021). Ein Kernstück der Sektoruntersuchung bildete die Befragung von rund 1.300 Personen rund um die Nutzung von Apps auf Android- bzw. Apple-Smartphones. Diese Umfrage förderte u.a. zutage, dass Verbraucherinnen und Verbraucher zwar grundsätzlich bereit sind, im Gegenzug für Gratis-Apps das Anzeigen von Werbung zu akzeptieren. Ganz überwiegend lehnen Verbraucherinnen und Verbraucher es jedoch ab, dass Daten zu ihren Vorlieben und Gewohnheiten – womöglich langfristig – gespeichert werden, um diese zum Ausspielen personalisierter Werbung zu nutzen. Generell hat die Sektoruntersuchung ergeben, dass im Zusammenhang mit dem Herunterladen und der Anwendung von Apps mitunter starke Transparenzmängel bestehen. So werden Verbraucherinnen und Verbraucher bereits nicht angemessen darüber informiert, mit wem sie beim Herunterladen einer App eigentlich einen Vertrag schließen und ob der jeweilige App-Store-Betreiber oder App-Publisher Ansprechpartner für Gewährleistungsansprüche ist. Verbraucherinnen und Verbraucher werden auch nicht hinreichend darüber aufgeklärt, wer bei der Nutzung von Apps personenbezogene Daten erhält und um welche personenbezogenen Daten es sich dabei überhaupt handelt. Weder die Beschreibungen von Apps in den App-Stores noch die Datenschutzerklärungen der App-Publisher geben hierüber hinreichend Aufschluss. Zu diesem Ergebnis kam auch eine vom Institut für Technik und Journalismus für das Bundeskartellamt durchgeführte Analyse des Daten-Sendeverhaltens von 32 Apps. Hier zeigten sich starke Abweichungen zwischen deklarierten und tatsächlichen Datenverarbeitungen.

Dem in der Befragung zum Ausdruck kommenden Wunsch der Verbraucherinnen und Verbraucher nach mehr Kontrolle über die Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten wird auf Ebene der Betriebssystem-Einstellungen von iOS bzw. Android allenfalls ansatzweise entsprochen. Trotz mancher Innovationen im Datenschutzbereich (insbes. z. B. Apples 2021 neu eingeführtes „App Tracking Transparency Framework“) bleibt hier noch viel Raum für Verbesserungen. Ver-

braucherinnen und Verbraucher sind momentan noch weit entfernt von einer effektiven Kontrolle der Verarbeitungen ihrer personenbezogenen Daten, die durch Apps ausgelöst werden. Um diesem Missstand zu begegnen, hat das Bundeskartellamt in seinem Sektoruntersuchungsbericht eine Reihe von Maßnahmen vorgeschlagen. So sollten etwa die App-bezogenen Nutzungsinformationen grundlegend überarbeitet werden. Über eine verbesserte Suchfunktion sollten Nutzerinnen und Nutzer mobiler Geräte gezielter nach verbraucherfreundlichen Apps (z. B. Apps ohne Third-Party-Tracking) suchen können. Wesentliche Datenschutzaspekte (z.B. Verarbeitung besonders sensibler Daten, datenempfangende Unternehmen, datenschutzkritische Berechtigungen) sollten auf einen Blick erfassbar sein, da die ausführlichen und oftmals unnötig komplizierten Datenschutzerklärungen ohnehin kaum gelesen werden. Letztere müssten so abgefasst werden, dass man ihnen ganz konkret entnehmen kann, welche Daten wie und von wem verarbeitet werden. Wichtig wären zudem effektive und einfach handhabbare Kontrollmöglichkeiten über Datenabflüsse, etwa über ein Datenschutz-Cockpit. Verbraucherinnen und Verbraucher sollten zudem alle nicht systemrelevanten Apps rückstandsfrei löschen können. Davon ausgehend, dass es sich zumindest bei manchen Datenverarbeitungen und unterlassenen Verbraucherinformationen um Rechtsverletzungen handelt, plädiert das Bundeskartellamt schließlich für eine verstärkte Rechtsdurchsetzung. Die Einzelheiten lassen sich dem Bericht entnehmen, der auf der Website des Bundeskartellamtes abrufbar ist.

#### Sektoruntersuchung Messenger- und Video-Dienste

Für die im November 2020 eingeleitete Sektoruntersuchung Messenger- und Video-Dienste (s. Tätigkeitsbericht 2019/20, S. 142) wurde im November 2021 ein Zwischenbericht veröffentlicht (s. Pressemitteilung vom 4. November 2021, Bericht abrufbar auf der Website des Bundeskartellamtes). Im Rahmen der Untersuchung hatte das Bundeskartellamt mehr als 44 in Deutschland tätige Messenger- und Video-Dienste befragt. Untersuchungsthemen waren mögliche Verbraucherrechtsverstöße und Sicherheitsmängel sowie die Auswirkungen von Interoperabilität auf das Niveau des Datenschutzes.

Im Zwischenbericht stellt das Bundeskartellamt die Ermittlungsergebnisse aus zwei untersuchten Themenbereichen dar: Zum einen wird ein Überblick über die Rahmenbedingungen der Branche sowie die verschiedenen Anbietergruppen, Funktionalitäten und Geschäftsmodelle gegeben. Die Branche ist sehr heterogen aufgestellt. Neben den großen etablierten Diensten gibt es zahlreiche weitere Anbieter mit unterschiedlichsten Geschäftsmodellen und Funktionen.

Zum anderen werden die Ergebnisse der Unternehmensbefragung zur Interoperabilität dargestellt und dazu eine erste rechtliche, technische und wissenschaftliche Einordnung vorgenommen. Interoperabilität meint in diesem Kontext die Möglichkeit, mit Nutzerinnen und Nutzern anderer Dienste kommunizieren zu können, ohne die jeweilige App oder Software des anderen Dienstes instal-

liert und sich dort registriert zu haben. Dabei geht es nicht nur darum, wie Interoperabilität technisch, organisatorisch und rechtlich zwischen verschiedenen Diensten hergestellt werden könnte. Vor allem ist zu berücksichtigen, inwieweit eine solche Interoperabilität die Datensicherheit und damit das Datenschutzniveau von Messenger- und Video-Diensten beeinflussen würde. Der Bericht verweist auf die Vielschichtigkeit der Analyse. Mit Interoperabilität ist die Hoffnung verbunden, den Automatismus durchbrechen zu können, dass große Dienste immer mehr Nutzerinnen und Nutzer anziehen. Allerdings können sich technische Hürden und neu entstehende Risiken beim Schutz der persönlichen Daten nachteilig auf das Ziel eines höheren Datenschutzniveaus auswirken. Im Zuge dessen könnten notwendige Standardisierungen außerdem eine Bremse für Innovationen und den Wettbewerb sein.

Das Bundeskartellamt hat sich im Rahmen der bestehenden Kooperation mit dem Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik (BSI) zu technischen und sicherheitsrelevanten Fragen bei Messenger- und Video-Diensten ausgetauscht. Seitens des BSI erschien zeitgleich eine ergänzende Publikation zur Funktionsweise sowie zu den Sicherheitsanforderungen und -eigenschaften moderner Messenger (abrufbar auf der Internetseite des BSI). Der Abschlussbericht mit konkreten Handlungsempfehlungen soll voraussichtlich im zweiten Quartal 2023 präsentiert werden.

### Sektoruntersuchung Scoring beim Online-Shopping

Im Frühjahr 2022 hat das Bundeskartellamt seine sechste verbraucherrechtliche Sektoruntersuchung zum Thema Scoring beim Online-Shopping nach § 32e eingeleitet (s. Pressemitteilung vom 31. März 2022). Der Einkauf im Internet hat durch die Pandemie noch stärker an Bedeutung gewonnen. So wurden 2020 Bestellungen von Verbraucherinnen und Verbrauchern bei Händlern im Internet im Umfang von rd. 70 Mrd. Euro getätigt, Tendenz weiter steigend. Die Online-Händler bieten den Verbraucherinnen und Verbrauchern unterschiedliche Bezahllarten an. Der „Kauf auf Rechnung“, bei dem die Online-Händler mit der Versendung der bestellten Ware an die Bestellenden in Vorleistung treten und somit ein kreditorisches Risiko eingehen, ist in Deutschland nach wie vor besonders beliebt. Zur Risikoabsicherung führen Online-Händler häufig sog. Bonitätsprüfungen durch. Zu diesem Zweck greifen sie oft auf „Score-Werte“ zurück, die von Wirtschaftsauskunfteien ermittelt werden. Score-Werte werden unter Berücksichtigung personenbezogener Daten ermittelt und drücken aus, mit welcher Wahrscheinlichkeit eine Käuferin oder ein Käufer die Rechnung bezahlen wird.

Ziele der Sektoruntersuchung sind erstens die Identifizierung von Rechtsverstößen bei Bonitätsprüfungen im Online-Handel unter Berücksichtigung von Bonitätsauskünften und Scoring-Methoden, zweitens die Identifizierung von Rechtsverstößen beim Zustandekommen von Bonitätsauskünften und Scoring sowie drittens die Schaffung von Transparenz über die Praxis in diesen Bereichen.

Nach Auswertung bereits existierender Veröffentlichungen zum Thema Scoring sowie Vorgesprächen mit den hier betroffenen Verbänden hat das Bundeskartellamt zwischen August und Oktober 2022 bei knapp 50 Online-Händlern sowie den vier relevanten Wirtschaftsauskunfteien ausführliche schriftliche Befragungen durchgeführt. Themen der Befragung waren insbes. die Bedeutung, die konkrete Durchführung und die Konsequenzen von Bonitätsprüfungen bzw. Score-Wert-Berechnungen durch die Unternehmen sowie der damit verbundene Datenaustausch. Nach weiteren Ermittlungsschritten ist der Abschluss der Sektoruntersuchung für Ende 2023 geplant.

### b) „amicus curiae“

Gemäß § 90 Abs. 6 GWB kann das Bundeskartellamt sich an bestimmten verbraucherrechtlichen Zivilverfahren beteiligen, Einsicht in die Gerichtsakten nehmen und eine Stellungnahme abgeben. Dieses auch als „amicus curiae“ bezeichnete Instrument ermöglicht der Behörde zugleich einen guten Einblick in die in der zivilrechtlichen Praxis relevanten Rechtsfragen und dort eventuell vorhandene Rechtsdurchsetzungsdefizite. Diese Erkenntnisse können wiederum sowohl in laufende Untersuchungen als auch in den Prozess der Themenauswahl für weitere verbraucherrechtliche Sektoruntersuchungen einfließen.

Unterschiede zu der entsprechenden „amicus curiae“-Regelung im Kartellrechtsbereich sind erstens, dass die Gerichte nicht zur lückenlosen Unterrichtung des Bundeskartellamtes über alle verbraucherrechtlichen Streitigkeiten verpflichtet sind, und zweitens, dass sich die Beteiligung des Bundeskartellamtes als „amicus curiae“ im Verbraucherschutz auf Verfahren mit Streitgegenständen von öffentlichem Interesse beschränkt. Deshalb recherchiert das Bundeskartellamt im Verbraucherschutzbereich i. d. R. selbst nach entsprechend relevanten Rechtsstreitigkeiten und wendet sich aktiv an die Gerichte. Angesichts der im Vergleich zum Kartellrecht nahezu unüberschaubaren Zahl von verbraucherrechtlichen Streitigkeiten, und weil die personellen Ressourcen des Amtes primär für die verbraucherrechtlichen Sektoruntersuchungen (§ 32e Abs. 5 GWB) eingesetzt werden, kann dies nur in ausgewählten Fällen – bislang vierzehn Verfahren – erfolgen.

### Zivilverfahren vzbv/Facebook

Das Bundeskartellamt hatte sich an dem Zivilverfahren Verbraucherzentrale Bundesverband (vzbv)/Facebook beteiligt und beim Bundesgerichtshof Stellung zu der zentralen Frage genommen, ob den Rechtsfolgenregelungen der DSGVO ein abschließender Charakter zukommt und dadurch eine verbandsseitige Rechtsdurchsetzung über § 3a UWG beschränkt wird (s. Tätigkeitsbericht 2019/20, S. 142 f.). Im weiteren Verlauf des Rechtsstreits kam es zu wiederholten Vorlagebeschlüssen des Bundesgerichtshofs an den Europäischen Gerichtshof (Beschlüsse des Bundesgerichtshofs vom 28. Mai 2020 und 11. November 2022, Aktenzeichen: I ZR 186/17). Auf den ersten Vorla-

gebefehl hin antwortete der Europäische Gerichtshof, die DSGVO stehe einer Klagebefugnis eines nationalen Verbandes dann nicht entgegen, wenn der Verband geltend mache, dass die betreffende Datenverarbeitung die Rechte identifizierter oder identifizierbarer natürlicher Personen potenziell beeinträchtigen kann (Urteil vom 28. April 2022, Aktenzeichen: C-319/20). Der Bundesgerichtshof hatte seinen ersten Vorlagebeschluss noch so formuliert, dass sich die Klagebefugnis des klagenden Verbands nur aus § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG und § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Unterlassungsklagengesetz (UKlaG) und nicht aus Artikel 80 Abs. 2 DSGVO ableiten lasse. Der Europäische Gerichtshof teilte diese Auffassung in seiner Vorabentscheidung nicht, sondern bejahte vielmehr die unmittelbare Ableitbarkeit der Klagebefugnis aus Artikel 80 Abs. 2 DSGVO. Dessen Wortlaut setzt allerdings voraus, dass der klagende Verband eine Verletzung der Rechte der DSGVO „infolge einer Verarbeitung“ geltend macht. Im gegenständlichen Verfahren geht es aber um die Verletzung von Informationspflichten aus Artikel 12 Abs. 1 Satz 1, Artikel 13 Abs. 1 lit. c und e DSGVO, was nicht zwingend als Folge einer Datenverarbeitung zu werten ist. Der entscheidende Senat des Bundesgerichtshofs hatte deshalb Zweifel, ob diese Voraussetzung im konkreten Verfahren vorliegt. Vor diesem Hintergrund bat der Bundesgerichtshof den Europäischen Gerichtshof zur Auslegung des Artikel 80 Abs. 2 DSGVO um Vorabentscheidung über die Frage, ob eine Rechtsverletzung „infolge einer Verarbeitung“ im Sinne von Artikel 80 Abs. 2 DSGVO geltend gemacht werde, wenn ein Verband zur Wahrung der Interessen der Verbraucherinnen und Verbraucher seine Klage darauf stützt, die Rechte einer betroffenen Person seien verletzt, weil die o.g. Informationspflichten über den Zweck der Datenverarbeitung und den Empfänger der personenbezogenen Daten nicht erfüllt worden seien (Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 11. November 2022, Aktenzeichen: ZR 186/17).

### 3. Auswirkungen

Die Kompetenzen des Bundeskartellamtes im Bereich des wirtschaftlichen Verbraucherschutzes sind seit ihrer Einführung mit der 9. GWB-Novelle 2017 unverändert auf die Durchführung von Sektoruntersuchungen und die Beteiligung als „amicus curiae“ beschränkt. Über Durchsetzungsinstrumente zur konkreten Verfolgung möglicher Verbraucherrechtsverstöße – insbes. Abstellungs- und Rückerstattungsverfügungen – verfügt das Amt weiterhin nicht (s. zum Verbraucherschutz in der 10. GWB-Novelle Tätigkeitsbericht 2019/20, S. 143). Nach der Bundestagswahl 2021 hat die neue Regierung im Koalitionsvertrag allerdings angekündigt zu prüfen, „wie das Bundeskartellamt gestärkt werden kann, um bei erheblichen, dauerhaften und wiederholten Verstößen gegen Normen des wirtschaftlichen Verbraucherrechts analog zu Verstößen gegen das GWB Verstöße zu ermitteln und diese abzustellen“ (s. Koalitionsvertrag 2021-2025 vom 7. Dezember 2021, S. 31).

Bereits jetzt können die Sektoruntersuchungen des Bundeskartellamtes durchaus konkrete Wirkung entfalten. So

wird in den untersuchten Bereichen Transparenz für die Verbraucherinnen und Verbraucher geschaffen und werden die befragten Unternehmen für eine Einhaltung verbraucherrechtlicher Vorgaben sensibilisiert. Speziell der Zwischenbericht zur Sektoruntersuchung Messenger- und Video-Dienste konnte mit seinem Berichtsthema Interoperabilität auch einen Beitrag zu der seinerzeitigen rechtspolitischen Diskussion leisten, die durch die Forderung des Europäischen Parlaments nach einer Interoperabilitätsverpflichtung im Digital Markets Act Fahrt aufgenommen hatte. In der Folge ergab sich ein reger Austausch zu den entsprechenden Ermittlungsergebnissen mit Vertretern aus Politik, Branche, Institutionen und Wissenschaft.

## Vierter Abschnitt

### Wettbewerbsregister

#### 1. Allgemeiner Überblick

Das auf Grundlage des Wettbewerbsregistergesetzes (WRegG) neu geschaffene Wettbewerbsregister läuft seit Juni 2022 im vollen Wirkbetrieb. Es wird als rein elektronische Datenbank geführt.

Das bundesweit abrufbare Register unterstützt öffentliche Auftraggeber, Sektorenauftraggeber und Konzessionsgeber in Vergabeverfahren durch die Bereitstellung von Informationen bei der Prüfung von Ausschlussgründen nach den §§ 123 und 124 GWB. Hierzu werden bestimmte, einem Unternehmen zurechenbare Wirtschaftsdelikte seitens der Verfolgungsbehörden an das Register gemeldet. In Vergabeverfahren ist vor Erteilung des Zuschlags die Abfrage des Wettbewerbsregisters ab einem bestimmten geschätzten Auftragswert verpflichtend. Im Übrigen besteht für Auftraggeber die Möglichkeit zur freiwilligen Konsultation des Registers. Meldungen und Abfragen erfolgen über ein Web-Portal bzw. über elektronische Schnittstellen.

Eintragungen im Wettbewerbsregister werden je nach zugrundeliegendem Delikt drei oder fünf Jahre nach Rechtskraft bzw. Erlass der zu meldenden Sanktionsentscheidung gelöscht. Darüber hinaus kann eine vorzeitige Löschung einer Eintragung angesichts durchgeführter Selbstreinigungsmaßnahmen beantragt werden.

Der Betrieb des Wettbewerbsregisters soll gewährleisten, dass nur solche Unternehmen von öffentlichen Aufträgen und Konzessionen profitieren, bei denen kein Fehlverhalten vorliegt, das einen Ausschluss begründen kann. Das Wettbewerbsregister leistet zugleich einen Beitrag zur Bekämpfung von Wirtschaftskriminalität und setzt Anreize für die Etablierung bzw. Verbesserung von Compliance-Maßnahmen zur Vermeidung von Rechtsverstößen.

Die Vorschriften des WRegG wurden 2021 im Zuge der 10. GWB-Novelle punktuell geändert und mit der neu geschaffenen Wettbewerbsregisterverordnung (WRegV) konkretisiert. Die gesetzlichen Neuerungen enthalten u.a.



Regelungen zur Auskunftserteilung und zum Zeitplan für die Aufnahme des Registerbetriebs.

Die Inbetriebnahme des Registers erfolgte gemäß den neu gefassten Anwendungsbestimmungen in § 12 WRegG gestaffelt. Hierzu gab das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz im Oktober 2021 im Bundesanzeiger bekannt, dass die Voraussetzungen für die elektronische Datenübermittlung vorliegen. Dies führte zu folgenden Stichtagen:

Seit dem 1. Dezember 2021 sind Strafverfolgungsbehörden sowie die zur Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten berufenen Behörden verpflichtet, dem Bundeskartellamt als registerführender Behörde registerrelevante Rechtsverstöße mitzuteilen. Ab diesem Tag hatten registrierte Auftraggeber bereits die Möglichkeit zur Abfrage des Wettbewerbsregisters.

Ab dem 1. Juni 2022 sind öffentliche Auftraggeber bei Vergabeverfahren mit den in § 6 Abs. 1 WRegG näher bestimmten Auftragswerten zur Abfrage des Wettbewerbsregisters verpflichtet bzw. nach Maßgabe des § 6 Abs. 2 WRegG zur Abfrage berechtigt. Unternehmen und natürliche Personen können seitdem eine sog. Selbstauskunft über den sie betreffenden Inhalt des Wettbewerbsregisters beantragen. Zudem können Stellen, die ein amtliches Verzeichnis führen, das den Anforderungen des Artikels 64 der Richtlinie 2014/24/EU entspricht, mit Zustimmung des betroffenen Unternehmens Auskunft über den das Unternehmen betreffenden Inhalt des Wettbewerbsregisters verlangen.

## 2. Meldung und Eintragung von Mitteilungen

Seit Aufnahme des Wirkbetriebs sind im Berichtszeitraum rd. 6.000 Mitteilungen von den Staatsanwaltschaften, dem Zoll, den Finanzämtern und den Kartellbehörden übermittelt worden. Dabei handelt es sich ganz überwiegend um Sanktionsentscheidungen gegen natürliche Personen, deren Taten nach Maßgabe des § 2 Abs. 3 WRegG einem Unternehmen zugerechnet wurden. Hierbei wird die Bewertung der Zurechnung zu einem Unternehmen seitens der mitteilenden Behörden getroffen und im Rahmen der Meldung an das Register vermerkt. Unmittelbar gegen Unternehmen ergangene Bußgeldentscheidungen wurden bislang in deutlich geringerem Umfang an das Register gemeldet. Diese hatten vorwiegend kartellrechtliche Verstöße zum Gegenstand.

Im Zuge der seitens der Registerbehörde vorzunehmenden Prüfung der gemeldeten Mitteilungen auf offensichtliche Fehler nach Maßgabe des § 4 Abs. 2 WRegG gab es nach Anwendbarkeit der Mitteilungspflicht häufig Bedarf für Rückfragen bei den mitteilenden Behörden, u.a. angesichts von mehrfachen Mitteilungen einer Sanktionsentscheidung oder zur Präzisierung der Angaben zu einer Unternehmensbezeichnung.

Vor einer Registereintragung wird den betreffenden Un-

ternehmen Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt. Hiervon haben zahlreiche Unternehmen Gebrauch gemacht. Teilweise führten die Stellungnahmen der Unternehmen dazu, dass von einer Eintragung abgesehen wurde. Zum Ende des Berichtszeitraums waren rd. 4.500 Eintragungen im Register verzeichnet. Die mit Abstand häufigsten Eintragungen erfolgten wegen Verstößen nach § 370 AO und § 266a StGB.

## 3. Selbstreinigung

In das Register eingetragene Unternehmen können beim Bundeskartellamt als Registerbehörde einen Antrag auf vorzeitige Löschung der Eintragung wegen Selbstreinigung stellen. Ein solcher Antrag ist gebührenpflichtig. Hat das Unternehmen die Selbstreinigung nachgewiesen, hat die Entscheidung der Registerbehörde über die vorzeitige Löschung der Eintragung Bindungswirkung. Das der Eintragung zugrunde liegende Fehlverhalten darf dann von Auftraggebern in Vergabeverfahren nicht mehr als Grundlage für einen Ausschluss herangezogen werden.

Unabhängig von einem Antrag auf vorzeitige Löschung kann ein Unternehmen gemäß § 3 Abs. 2 WRegG im Register ein Formular zu aus seiner Sicht erfolgten Selbstreinigungsmaßnahmen hinterlegen lassen, welche einem Auftraggeber im Falle der Registerabfrage neben den Angaben zur Eintragung übermittelt wird. Solange eine Eintragung im Wettbewerbsregister besteht, entscheiden öffentliche Auftraggeber gemäß § 6 Abs. 5 Satz 1 WRegG in eigener Verantwortung über den Ausschluss eines Unternehmens im Vergabeverfahren. Die Selbstreinigung kann demnach weiterhin auch im Vergabeverfahren gegenüber dem Auftraggeber nachgewiesen werden.

Eine erfolgreiche Selbstreinigung setzt nach § 125 voraus, dass das Unternehmen die durch das Fehlverhalten entstandenen Schäden ausgleicht, aktiv mit den Ermittlungsbehörden zusammenarbeitet und technische, organisatorische sowie personelle Maßnahmen zur Vermeidung weiteren Fehlverhaltens trifft (sog. Compliance-Maßnahmen). Im Falle einer Eintragung wegen Verstößen nach § 370 AO bzw. nach § 266a StGB erfordert die Selbstreinigung gemäß § 123 Abs. 4 Satz 2 lediglich den Nachweis der Nachzahlung der geschuldeten Beträge.

Im November 2021 hat die Registerbehörde nach Maßgabe des § 8 Abs. 5 WRegG Leitlinien zur vorzeitigen Löschung einer Eintragung aus dem Wettbewerbsregister erlassen. Hierin werden die Maßstäbe konkretisiert, nach denen das Bundeskartellamt die Voraussetzungen für die vergaberechtliche Selbstreinigung prüft. Neben materiellen Festlegungen enthalten die Leitlinien Anforderungen an die seitens der antragstellenden Unternehmen einzureichenden Angaben und Nachweise. Weitere Erläuterungen finden sich in den zeitgleich veröffentlichten Praktischen Hinweisen für einen Antrag auf vorzeitige Löschung einer Registereintragung wegen Selbstreinigung. Sie geben den betroffenen Unternehmen ergänzende praktische Hilfestellung hinsichtlich des Selbstreinigungsprozesses

und der Darlegungs- und Nachweisanforderungen für das Verfahren bei der Registerbehörde. Der Veröffentlichung beider Dokumente ist eine öffentliche Konsultation vorausgegangen.

Mit Aufnahme des Registerbetriebs erfolgten auch die ersten Anträge auf vorzeitige Löschung wegen Selbstreinigung. Die Anzahl der Anträge lag im unteren zweistelligen Bereich. Hierbei ging es sowohl um die vereinfachte Selbstreinigung nach § 123 Abs. 4 Satz 2 als auch um die umfassende Selbstreinigung nach § 125. Bei den betreffenden Eintragungen ging es u.a. um Steuerhinterziehung, Korruptionsdelikte und Kartellordnungswidrigkeiten. In den Verfahren ergab sich regelmäßig die Notwendigkeit zu weiteren Nachfragen bei den Antragstellern. In der Folge konnte in den überwiegenden Fällen das Verfahren abgeschlossen und die Eintragung gelöscht werden. Die Bandbreite der Antragsteller ist groß, d.h. sie reicht von nur lokal tätigen kleinen mittelständischen Dienstleistern bis hin zu europaweit agierenden Konzernen. Auch von der Möglichkeit der Übermittlung einer Mitteilung von Selbstreinigungsmaßnahmen zur Hinterlegung im Register wurde bereits Gebrauch gemacht.

#### 4. Abfrage und Selbstauskünfte

Die Abfrage des Wettbewerbsregisters durch öffentliche Auftraggeber in Vergabeverfahren erfolgt nach Maßgabe des § 6 WRegG. Seit Beginn der Abfragemöglichkeit am 1. Dezember 2021 sind im Berichtszeitraum rd. 140.000 Abfragen erfolgt. Die Bearbeitung erfolgt im Registersystem auf Grundlage eines speziellen automatisierten Datenabgleichs; in unklaren Fällen ergänzt durch eine manuelle Prüfung. Zum Ende des Berichtszeitraums erfolgten im Durchschnitt rd. 1.000 Abfragen pro Arbeitstag. Die Abfragen umfassen eine große Bandbreite der von der öffentlichen Hand beschafften Waren und Leistungen sowie von Unternehmen, die diese Aufträge erbringen (von Einzelpersonen bis Großunternehmen). Abfragen führen regelmäßig mehrmals pro Woche zu einem sog. Treffer, sodass Angaben zu im Register eingetragenen Fehlverhalten des abgefragten Unternehmens an den abfragenden Auftraggeber übermittelt worden sind.

Von natürlichen Personen sowie Unternehmen nach § 5 Abs. 2 bis 5 WRegG einholbare Selbstauskünfte wurden bis Ende 2022 in begrenzter Zahl beantragt und erteilt. Beantragt wurden diese fast ausschließlich elektronisch über das Web-Portal. Die hierfür fällige Gebühr i.H.v. 20 Euro wird ebenfalls elektronisch über die Bezahlplattform des Bundes und der Länder (ePayBL) abgewickelt.

Für Auskunftsanträge amtlicher Verzeichnisstellen nach § 5 Abs. 2 Satz 3 WRegG wurde eine Schnittstelle eingerichtet, über die die Verzeichnisstellen ihre Anträge in Form von Einzelabfragen oder Sammelabfragen übermitteln können.

#### 5. Technische und organisatorische Vorkehrungen

Die Einrichtung und der Betrieb des Wettbewerbsregisters ist ein komplexes IT- sowie organisatorisches Projekt. Wahrgenommen wird der Registerbetrieb durch die 2020 gegründete Abteilung „Wettbewerbsregister (W)“. Diese besteht aus den Referaten „Eintragung und Auskunft (W1)“, „Selbstreinigung (W2)“ und „Abfrage und Service (W3)“ und wurde im Berichtszeitraum personell gestärkt.

Die Aufnahme des Registerbetriebs erforderte die Anbindung an zahlreiche Schnittstellen, die Beteiligung einer Vielzahl von Stakeholdern sowie die Berücksichtigung verschiedenster rechtlicher Vorgaben. Mit dem IT-System des Wettbewerbsregisters wurde zudem das erste Fachverfahren des Bundes über eine Schnittstelle direkt an die E-Akte Bund angeschlossen.

In rechtlicher Hinsicht sind neben den Vorgaben des WRegG sowie der WRegV Maßgaben insbes. hinsichtlich der IT-Sicherheit und datenschutzrechtlicher Belange zu beachten.

Für die praktische Umsetzung hat das Bundeskartellamt eng mit IT-Dienstleistern sowie weiteren externen Stellen, u.a. aus dem Bereich der Justiz, der Finanzverwaltung, den kommunalen Spitzenverbänden, dem ITZBund, dem Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz, dem Bundesbeauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit sowie dem Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik zusammengearbeitet.

In technischer Hinsicht nutzt das Registersystem bewährte Systemkomponenten von Bund und Ländern, bei denen davon ausgegangen werden konnte, dass auch externe Stellen entsprechende Komponenten verwenden.

Die Registrierung der öffentlichen Auftraggeber sowie der mitteilenden Behörden zur Nutzung des Web-Portals des Registers wurde im März 2021 eingeleitet. Hierzu wird das Identitätsmanagementsystem SAFE (Secured Access to Federated e-Justice/e-Government) verwendet; zur Übermittlung der Registrierungsanträge werden das elektronische Behördenpostfach (beBPo) und de-Mail eingesetzt. Bislang wurden rd. 6.000 Auftraggeber sowie rd. 140 mitteilende Behörden für die Portalnutzung registriert.

Die Staatsanwaltschaften werden nicht gesondert registriert, da sie ihre Mitteilungen über eine Schnittstelle übermitteln. Hierzu nutzt das Bundeskartellamt die Kommunikationsinfrastruktur des elektronischen Gerichts- und Verwaltungspostfachs (EGVP) sowie den Standard XJustiz.

Die für den Registerbetrieb erforderlichen technischen und organisatorischen Vorkehrungen werden im laufenden Registerbetrieb evaluiert und weiterentwickelt.

## Fünfter Abschnitt

### Tätigkeitsbericht der Vergabekammern

#### Teil I: Vergaberechtsentwicklung

Auf nationaler Ebene trat mit Beginn des Jahres 2021 die neue Honorarordnung für Architekten und Ingenieure in Kraft, wonach Honorarvereinbarungen zwischen den Parteien künftig auch in Textform erlaubt sind und keiner Bindung an Mindestsätze mehr unterliegen.

Im Oktober 2021 wurde zudem der Monitoring-Bericht der Bundesregierung zur Anwendung des Vergaberechts 2021 vorgelegt.

Des Weiteren liefen zwei befristete Ausnahmetatbestände der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen – Teil A zum Ende des Jahres 2021 aus, wodurch Privilegierungen von Bauleistungen für Wohnzwecke, die zur Förderung des Wohnungsbaus und der Sanierung bestehenden Wohnraums gegolten haben, endeten.

Um die Errichtung von Flüssiggas-Terminals voranzutreiben, hat die Bundesregierung im Mai 2022 das LNG-Beschleunigungsgesetz verabschiedet, das Vorschriften zur Beschleunigung sowohl im Vergabe- als auch im Nachprüfungsverfahren enthält.

Daneben ist im Juli 2022 das Bundeswehrbeschaffungsbeschleunigungsgesetz in Kraft getreten. Beschränkt auf die Beschaffung bestimmter Militärausrüstung sind ebenfalls vorübergehend vergaberechtliche Verfahrenserleichterungen möglich.

Im Oktober 2022 hat das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz außerdem die Vergabestatistik für das erste Halbjahr 2021 veröffentlicht.

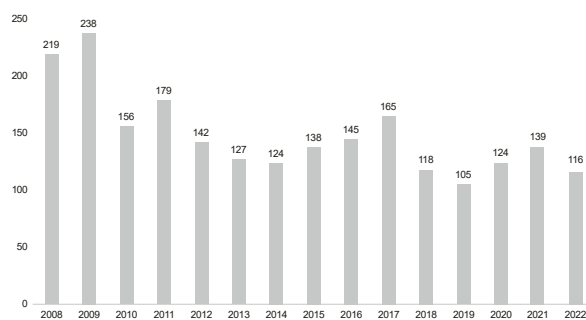
Auf europäischer Ebene ist im August 2022 die EU-Verordnung zum Internationalen Procurement Instrument in Kraft getreten, welche der Europäischen Kommission ermöglicht, Untersuchungen von mutmaßlich restriktiven Maßnahmen oder Vergabepraktiken eines Drittlandes einzuleiten und Konsultationen mit dem betreffenden Land über die Öffnung seines Marktes für öffentliche Aufträge aufzunehmen.

Die EU hat im November 2022 zudem die Verordnung über den Binnenmarkt verzerrende drittstaatliche Subventionen beschlossen, um faire Wettbewerbsbedingungen im Binnenmarkt zwischen den dem Beihilferecht unterliegenden Unternehmen aus der EU und durch Subventionen begünstigte Anbieter aus Drittstaaten zu schaffen. Die Verordnung enthält u.a. ein anmeldebasiertes Instrument zur Überprüfung von Angeboten in bestimmten öffentlichen Vergabeverfahren.

#### Teil II: Entscheidungspraxis der Vergabekammern des Bundes

##### A. Entwicklung und Schwerpunkte der Tätigkeit der Vergabekammern

Bei den Vergabekammern des Bundes eingegangene Nachprüfungsanträge 2008 bis 2022



Im Berichtsjahr 2021 sind 139 Anträge bei den Vergabekammern eingegangen. In 2022 gingen 116 Nachprüfungsanträge ein.

Wie auch in den Vorjahren betraf im Jahr 2021 der überwiegende Teil (rd. 60 Prozent) der Nachprüfungsverfahren die Vergabe von Lieferungen und Dienstleistungen nach der Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (VgV); im Jahr 2022 waren es 66 Prozent der Fälle. Unter die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil A (VOB/A) fielen im Jahr 2021 insgesamt rund 19 Prozent der Verfahren; im Berichtsjahr 2022 waren es rund 25 Prozent.

In den Anwendungsbereich der Vergabeverordnung für den Bereich Verteidigung und Sicherheit (VSVgV) fielen im Berichtsjahr 2021 rund zehn Prozent der Nachprüfungsverfahren, im Berichtsjahr 2022 waren es rund vier Prozent. Der Anteil der Nachprüfungsverfahren aus dem Bereich der Sektorenverordnung (SektVO) belief sich in 2021 auf rund elf Prozent, in 2022 auf ebenfalls rund vier Prozent. Rund ein Prozent der Verfahren betraf Konzessionsvergabeverfahren (KonzVgV).

In den 139 Nachprüfungsverfahren des Berichtsjahres 2021 erließen die Vergabekammern des Bundes 54 Sachentscheidungen, darunter 41 zugunsten des öffentlichen Auftraggebers und 13 zugunsten des antragstellenden Unternehmens. Darüber hinaus führten 43 Rücknahme- und 42 sonstige Erledigungserklärungen zur Beendigung von Nachprüfungsverfahren. Gegen 29 Beschlüsse der Vergabekammern wurde sofortige Beschwerde eingelegt. In 19 Fällen wurden die Beschlüsse der Vergabekammern des Bundes bestätigt; in weiteren drei Fällen nahmen die Beschwerdeführer die Beschwerde zurück. Sieben Entscheidungen der Vergabekammern wurden ganz oder teilweise aufgehoben.

Im Berichtsjahr 2022 trafen die Vergabekammern insgesamt 47 Sachentscheidungen. 33 Beschlüsse ergingen zugunsten der Vergabestelle und 14 Beschlüsse zugunsten des Antragstellers. Die übrigen Nachprüfungsverfahren wurden in 43 Fällen durch Rücknahme und in 25 Fällen durch Erledigung beigelegt. Ein Nachprüfungsverfahren ist noch nicht abgeschlossen.

In 2022 wurde insgesamt in 14 Fällen Beschwerde gegen Hauptsachebeschlüsse der Vergabekammern eingelegt. Über vier Beschwerden wurde bislang vom Oberlandesgericht Düsseldorf entschieden.

## **B. Rechtsfragen aus der Nachprüfungstätigkeit der Vergabekammern des Bundes**

### **I. Zulässigkeitsfragen**

#### **1. Keine Statthaftigkeit des Nachprüfungsverfahrens für bloße Zulassungsverfahren**

Gemäß § 155 GWB sind die Vergabekammern nur für die Nachprüfung der Vergabe öffentlicher Aufträge und von Konzessionen zuständig, wenn das Vergabeverfahren bereits begonnen hat (s. § 156 Abs. 2 GWB: „in einem Vergabeverfahren“) und noch nicht durch wirksame Zuschlagserteilung beendet wurde (s. § 168 Abs. 2 Satz 1 GWB). Maßnahmen eines öffentlichen Auftraggebers, die zukünftige Vergabeverfahren nur vorbereiten, können mithin nicht nachgeprüft werden. Eine solche bloße Vorbereitungsmaßnahme liegt nach Auffassung der 1. Vergabekammer des Bundes dann vor, wenn ein öffentlicher Auftraggeber bestimmte Güter auf deren technische Zulassungsfähigkeit hin prüft. Eine solche auftraggeberseitige Zulassung war nach den einschlägigen Lieferbedingungen dieses Auftraggebers Voraussetzung dafür, die entsprechenden Güter in späteren Vergabeverfahren anbieten zu können. Die Vergabekammer entschied, dass mangels eines aktuell und konkret zu deckenden Beschaffungsbedarfs der Anspruch auf technische Zulassung eines Produktes nicht im Nachprüfungsverfahren geltend gemacht werden kann (Beschluss vom 17. Februar 2021, VK 1-22/21). Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat die Entscheidung der Vergabekammer in seinem Beschluss vom 16. Juni 2021 bestätigt und das Verfahren an das zuständige Verwaltungsgericht verwiesen (Aktenzeichen: VII-Verg 8/21).

#### **2. Antragsbefugnis**

Mit Beschluss vom 27. August 2021 (Aktenzeichen: VK1-104/21) entschied die 1. Vergabekammer in Anlehnung an die Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Düsseldorf (Beschluss vom 18. August 2021, Aktenzeichen: VII-Verg 52/20; Beschluss vom 30. Juni 2021, Aktenzeichen: VII-Verg 43/20), dass es bei einer Vergabe ohne vorherige Durchführung eines wettbewerblichen Vergabeverfahrens zur Bejahung der Antragsbefugnis gemäß § 160 Abs. 2 GWB erforderlich sein kann, detailliert das Interesse am Auftrag darzustellen. Im zu entscheidenden Sachverhalt hat-

te die Antragstellerin zwar vorgetragen, sie hätte sich, wäre der Auftrag bekanntgemacht worden, mit einem Angebot beteiligt. Der Auftrag betraf allerdings die Wartung der Software eines Wettbewerbers der Antragstellerin. Diese war bislang nicht mit entsprechenden Wartungs- und Weiterentwicklungsarbeiten für das betreffende Produkt des Wettbewerbers in Erscheinung getreten und hatte auch nicht plausibel dargelegt, dass sie die erforderlichen Umstellungen im Unternehmen, insbes. die Bereitstellungen der notwendigen Expertise, beabsichtige. Aufgrund fehlenden Interesses am Auftrag war der Nachprüfungsantrag daher zu verwerfen. Die Entscheidung der Vergabekammer wurde durch Beschluss des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 17. August 2022 bestätigt (Aktenzeichen: VII-Verg 53/21).

#### **3. Fehlende Antragsbefugnis mangels Kausalität zwischen gerügtem Vergabefehler und drohendem Schaden (unterbliebene Veröffentlichung von Eignungskriterien)**

Gegenstand eines Nachprüfungsverfahrens der 2. Vergabekammer des Bundes war u.a. die Tatsache, dass der öffentliche Auftraggeber es unterlassen hatte, die von ihm allein in den Vergabeunterlagen bekannt gegebenen Eignungskriterien gemäß § 122 Abs. 4 Satz 2 GWB in der Auftragsbekanntmachung zu veröffentlichen. Die am Vergabeverfahren beteiligten Bieter hatten diese Eignungskriterien allerdings aus den Vergabeunterlagen unmissverständlich und problemlos entnehmen können und ihr Angebot auch tatsächlich daran ausgerichtet. Die Eignungsprüfung hatte der Auftraggeber auch anhand der allen Bietern gegenüber mit den Vergabeunterlagen bekannt gegebenen Eignungskriterien durchgeführt. Dazu gehörten spezifische Referenzanforderungen, zu der auch die Antragstellerin des hierzu später vor der Vergabekammer des Bundes eingeleiteten Nachprüfungsverfahrens (Aktenzeichen: VK2-72/22) Nachweise eingereicht hatte, die aber unstreitig die Anforderungen der Eignungskriterien nicht erfüllten. U.a. aus diesem Grund schloss der Auftraggeber die Antragstellerin vom Vergabeverfahren aus. Die Antragstellerin rügte – im Ergebnis rechtzeitig – im Hinblick auf die unterlassene Veröffentlichung der Eignungskriterien in der Auftragsbekanntmachung u.a. einen Verstoß gegen die Maßgabe des § 122 Abs. 4 Satz 2 GWB. Die 2. Vergabekammer des Bundes hat den Nachprüfungsantrag im Wesentlichen als unzulässig verworfen, weil die Antragstellerin vor dem geschilderten Hintergrund nicht antragsbefugt war. Dem Nachprüfungsantrag fehlte es nach § 160 Abs. 2 Satz 2 GWB an der Darlegung, dass der Antragstellerin durch den gerügten Verstoß gegen § 122 Abs. 4 Satz 2 GWB ein Schaden entstanden ist oder zu entstehen droht. Die Antragstellerin konnte zwar einen Schaden geltend machen. Dieser ergab sich daraus, dass der Auftraggeber die Eignung der Antragstellerin wegen Nichterfüllung der unter Verstoß gegen § 122 Abs. 4 Satz 2 GWB nicht wirksam bekannt gegebenen Referenzanforderung verneint hat. Dies ging allerdings nicht darauf zurück, dass der Auftraggeber die Bekanntmachung der Eignungskriterien unterlassen hat, sondern darauf, dass die von der Antragstellerin eingereichten Referenzen die

vom Auftraggeber in den Vergabeunterlagen aufgestellten Referenzanforderungen nicht erfüllen konnte. Damit fehlte dem behaupteten Vergaberechtsverstoß die Kausalität für den dargelegten Schaden. Die Voraussetzungen des § 160 Abs. 2 Satz 2 GWB waren damit nicht erfüllt, der Nachprüfungsantrag damit im Wesentlichen unzulässig.

#### 4. Rügeobliegenheit des Bieters

In einem Beschluss vom 1. Juni 2022 (Aktenzeichen: VK1-49/22) ging die 1. Vergabekammer von einer Präklusion der Antragstellerin gem. § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 GWB aus, soweit diese die Wertungsmethodik angriff. Die Antragsgegnerin hatte zur Bewertung der von den Bietern einzureichenden Konzepte die Wertungsmatrix sowie die einzelnen Notenstufen und auch die abstrakten Voraussetzungen, unter denen diese vergeben werden, den Bietern vorab bekanntgegeben. Da die Bieter sich zur Erstellung eines anforderungsgemäßen Angebotes intensiv mit der Wertungsmethodik befassen müssen, hätten die angeblichen Unklarheiten im Bewertungsvorgang auffallen müssen. Im Ergebnis ist auch zu berücksichtigen, dass es dem Auftraggeber bei Konzeptwettbewerben aufgrund der Vielzahl möglicher Lösungswege nicht möglich ist, für jeden denkbaren Aspekt vorab eine Bewertung festzulegen. Entsprechend stellt es auch keinen Vergaberechtsverstoß dar, dass die Bieter ihre Note nicht konkret vorab selbst erkennen können (vgl. Oberlandesgericht Düsseldorf, Beschluss vom 29. Mai 2020, Aktenzeichen: VII-Verg 26/19).

## II. Materielle Vergaberechtsfragen

### 1. Losaufteilung

Im Beschluss vom 10. März 2022 (Aktenzeichen: VK1-19/22) bekräftigte die 1. Vergabekammer, dass es sich bei Druck und Kuvertierung von Briefsendungen in Abgrenzung zum anschließenden Postversand um getrennte Märkte handelt, so dass grundsätzlich eine Fachlosaufteilung gem. § 97 Abs. 4 Satz 2 GWB geboten ist. Lediglich aufgrund der Besonderheiten des Streitgegenständlichen Sachverhaltes konnte vorliegend wegen überwiegender technischer und insbes. wirtschaftlicher Gründe gem. § 97 Abs. 4 Satz 3 GWB auf eine Fachlosbildung verzichtet werden. Aufgrund einer erfolgten Mengenlosbildung war die Streitgegenständliche Sendungsmenge verhältnismäßig gering. Die finanziellen Belastungen durch die für die Einbindung zweier Auftragnehmer erforderlichen technischen Änderungen am Bestandssystem der Auftraggeberin waren daher, auch unter Berücksichtigung des Förderungsgebotes des Wettbewerbs auf dem ehemaligen Monopolmarkt der Postdienstleistungen, unverhältnismäßig groß und rechtfertigten, unter Bezug auf die Wirtschaftlichkeit der Vergabe, ein Absehen von der Fachlosbildung. Die Bildung von Gebietslosen anstelle der geforderten bundesweiten Zustellung der Briefsendungen war nicht geboten. Die Berücksichtigung der Zustellgeschwindigkeit („E+x“) war im Rahmen der Zuschlagskriterien so aus-

gestaltet, dass auch Bieter ohne eigenes bundesweites Zustellnetz ein wirtschaftliches Angebot abgeben konnten.

Demgegenüber musste ein anderer öffentlicher Auftraggeber weitere Gebietslose nach Zustellregionen bilden, um dem Mittelstandsgebot des § 97 Abs. 4 GWB zu entsprechen. Denn das Vergabeverfahren war in diesem weiteren von der 1. Vergabekammer des Bundes entschiedenen Fall (Beschluss vom 15. Juli 2021, Aktenzeichen: VK1-54/21) so ausgestaltet worden, dass es kleinen und mittelständischen Zustell- oder sonstigen Postdienstleistungsunternehmen angesichts der besonderen Strukturen und Anforderungen des Postmarkts, auf dem immer noch überwiegend kleinere Unternehmen tätig sind und auf dem die bundesweit flächendeckende Zustellung weiterhin im Wesentlichen über die Deutsche Post AG erfolgt, nicht möglich war, ein erfolversprechendes Angebot abzugeben. Denn entweder konnten sich aufgrund der bereits erfolgten Vorfrankierung der Briefsendungen durch den Auftraggeber nur sog. Konsolidierungsunternehmen beteiligen oder in einer zweiten ausgeschriebenen Alternative mussten beim Auftraggeber sehr große Sendungsmengen abgeholt, sortiert und innerhalb eines kurzen Zeitraums zugestellt werden. Der beim Auftraggeber angeblich erforderliche Umstellungsaufwand seiner IT-Systeme in Höhe von 125.000 Euro stellte nach Auffassung der 1. Vergabekammer keinen wirtschaftlichen oder technischen Grund dar, auf eine weitere Losbildung zu verzichten. Denn dass aktuelle Prozesse und Organisationsabläufe geändert und angepasst werden müssen, wenn eine Leistung zukünftig durch mehr Auftragnehmer erbracht werden soll als bisher, ist jeder Losvergabe immanent und daher vom öffentlichen Auftraggeber hinzunehmen, da anderenfalls das Losaufteilungsgebot nicht umgesetzt werden könnte. Die Entscheidung der 1. Vergabekammer wurde durch Beschluss des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 30. September 2022 (Aktenzeichen: VII-Verg 40/21) bestätigt.

### 2. Kein genereller Anspruch auf Preisanpassungsklausel aufgrund des Ukraine-Kriegs

Allein die seit dem Ukraine-Krieg erfolgten Preissteigerungen verpflichten einen öffentlichen Auftraggeber nach einer Entscheidung der 1. Vergabekammer des Bundes vom 19. Oktober 2022 (Aktenzeichen: VK1-85/22) nicht dazu, in eine Rahmenvereinbarung über die Lieferung bestimmter Verbrauchsartikel eine Preisanpassungsklausel aufzunehmen. Die Antragstellerin beanspruchte eine Preisanpassungsklausel unter Verweis auf die besondere aktuelle Wirtschaftslage, die insbes. aufgrund der Kriegseignisse in der Ukraine durch große Preissteigerungen bei vielen Produkten (z.B. Gas und Rohöl) sowie Lieferverzögerungen gekennzeichnet sei. Infolgedessen seien auch die Preise ihrer Zulieferer in den letzten Monaten mehrfach erheblich angehoben worden. Im zu entscheidenden Nachprüfungsverfahren war den Bietern eine kaufmännisch vernünftige Kalkulation dennoch zumutbar. Denn zum einen konnte die Antragstellerin, da die Angebotsfrist zum Entscheidungszeitpunkt der Vergabekam-

mer noch lief, die von ihr geschilderte Situation kalkulatorisch auch ohne Preisanpassungsklausel berücksichtigen, indem sie die jüngsten Preissteigerungen bereits jetzt bei der Kalkulation ihres Angebotspreises berücksichtigt. Zum anderen kam für die Vergabekammer als weiterer erheblicher Umstand hinzu, dass die Antragstellerin an ihre Angebotspreise nicht für die gesamte Vertragslaufzeit von bis zu vier Jahren gebunden war, da der ausgeschriebene Vertrag u.a. eine Klausel enthielt, nach der die Antragstellerin den Vertrag ohne Weiteres zum Ablauf eines jeden Kalenderjahrs kündigen konnte. Letzteres hat ihr Kalkulationsrisiko deutlich relativiert, da sie sich vorzeitig vom Vertrag lösen konnte, soweit sie feststellen sollte, dass das Festhalten an ihren Preisen unwirtschaftlich ist.

### **3. Wann erscheinen Preise im Verhältnis zu der zu erbringenden Leistung ungewöhnlich niedrig?**

Im Nachprüfungsverfahren VK2-94/22 (Entscheidung vom 24. November 2022) ging es im Kern um die rechtlichen Maßstäbe für die fehlerfreie Ausübung des dem öffentlichen Auftraggeber nach § 60 Abs. 1 VgV eingeräumten Beurteilungsspielraums für die Einschätzung, wann ihm der Preis des Zuschlagsdestinatärs im Verhältnis zu der zu erbringenden Leistung ungewöhnlich niedrig erscheinen muss. Dies ist Voraussetzung dafür, dass der Auftraggeber in eine nähere Prüfung der Auskömmlichkeit des Preises nach § 60 Abs. 2 VgV einsteigen muss. Die 2. Vergabekammer des Bundes hatte hierzu entschieden, dass die vom Auftraggeber im Preisblatt als Kalkulationsgrundlage vorgegebene Einhaltung eines konkreten aktuellen Lohntarifvertrages und die von ihm für die zu beschaffenden Leistungen hierzu bestätigten tariflichen Mindeststundensätze zwingend für eine fehlerfreie Ausübung des Beurteilungsspielraums nach § 60 Abs. 1 VgV zu berücksichtigen sind. In diesem Fall die Einschätzung nach § 60 Abs. 1 VgV allein davon abhängig zu machen, dass die in der Rechtsprechung der Vergabesenate ausgebildete Aufgreifschwelle von mindestens 20 Prozent Abstand zwischen dem Bestpreis des zu bezuschlagenden Angebots und dem Preis des nächstplatzierten Angebots nicht überschritten ist, genügte für eine beurteilungsfehlerfreie Entscheidung nach § 60 Abs. 1 VgV im hiesigen Fall nicht. Für die Berücksichtigung und damit fehlerfreie Einschätzung, ob ein Angebot im Verhältnis zur angebotenen Leistung ungewöhnlich niedrig nach § 60 Abs. 1 VgV erscheint, kann es, wie im zugrunde liegenden Nachprüfungsverfahren, ausreichen, wenn der Auftraggeber eine entsprechende Plausibilisierungsprüfung im Rahmen des § 60 Abs. 1 VgV durchführt. Der Auftraggeber hatte hier den Preis des Zuschlagsdestinatärs, der im Wesentlichen ein Pauschalpreis war, der keine genauen Stundenverrechnungssätze erkennen ließ, vorsorglich einer Plausibilisierungsprüfung unterzogen, um einschätzen zu können, ob die relevanten lohntariflichen Maßgaben beachtet worden sind. Hierzu hatte der Auftraggeber auf nachvollziehbare und sachgemäße Weise die durchschnittlichen Stunden-

verrechnungssätze ermittelt und festgestellt, dass diese über den vorgegebenen tariflichen Mindestsätzen lagen und zudem einen Gewinn als möglich erscheinen ließen. Diese Plausibilisierungserwägungen hatte der Auftraggeber zwar nicht ordnungsgemäß in der Vergabeakte dokumentiert, konnte die entsprechenden Erwägungen aber im Nachprüfungsverfahren zulässigerweise nachtragen und den insofern bestehenden Dokumentationsverstoß vergabeberechtskonform heilen.

### **4. Reichweite einer durch den Auftraggeber im Teilnahmewettbewerb durchgeführten Eignungsprüfung**

In einem Vergabeverfahren mit vorgeschaltetem Teilnahmewettbewerb prüft der öffentliche Auftraggeber die Eignung der am Wettbewerb teilnehmenden Unternehmen, bevor er sie zum weiteren Verfahren zulässt. Mit einer abgeschlossenen positiven Eignungsprüfung wird – anders als im offenen Verfahren – für die zum Verhandlungsverfahren zugelassenen Unternehmen grundsätzlich ein Vertrauenstatbestand begründet. Dies hat zur Folge, dass sich Mitbieter ab der Begründung des Vertrauenstatbestands nicht mehr auf die mangelnde Eignung eines Mitbieters berufen können (hierzu Oberlandesgericht Düsseldorf, Beschluss vom 29. März 2021; Aktenzeichen: VII-Verg 9/21). Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass der Auftraggeber die Eignung der Bieter abschließend bejaht hat, bevor er sie zum Verhandlungsverfahren zulässt. Hieran fehlt es, wenn der Bieter bis zum Abschluss des Teilnahmewettbewerbs nicht alle zur abschließenden Prüfung seiner Eignung erforderlichen Unterlagen eingereicht hat. In diesem Fall fehlt dem öffentlichen Auftraggeber zum Zeitpunkt der Entscheidung über die Zulassung zum Verhandlungsverfahren die Grundlage für eine abschließende Prüfung der Eignung und der betroffene Bieter kann kein Vertrauen in die Beurteilung seiner Eignung beanspruchen (hierzu Oberlandesgericht Düsseldorf, Beschluss vom 27. April 2022, Aktenzeichen: VII-Verg 25/21).

In einem von der 1. Vergabekammer des Bundes zu entscheidenden Verfahren (Beschluss vom 3. Juni 2022, Aktenzeichen: VK1-45/22) verfügte der für den Zuschlag vorgesehene Bieter selbst nicht über die geforderten Referenzen. Im Rahmen der möglichen Eignungsleihe (§ 26 Abs. 3 VSVgV) waren die notwendigen Referenzen eines anderen Unternehmens (hier: ein Konzernunternehmen) zum Zeitpunkt der Zulassung zum Verhandlungsverfahren zwar vorgelegt worden, aber es fehlte die notwendige Verpflichtungserklärung des Eignungsleihgebers, wonach dem Bieter die Kapazitäten des Unternehmens zur Verfügung stehen. Der Bieter durfte angesichts dessen nicht darauf vertrauen, dass die Prüfung seiner Eignung abgeschlossen sei. Die Eignungsprüfung war daher im Nachprüfungsverfahren durch die Antragstellerin angreifbar und die während des Nachprüfungsverfahrens nachgeholt und ergänzte Eignungsprüfung der Antragsgegnerin durch die Vergabekammer auch überprüfbar.

## 5. Mittelbare Vorbefasstheit eines Bieters bei Übernahme eines Projektanten

Ein sog. Projektant, also ein Unternehmen, das für den öffentlichen Auftraggeber an der Vorbereitung eines Vergabeverfahrens mitgewirkt hat, kann gemäß § 124 Abs. 1 Nr. 6 GWB nur dann aus dem späteren Vergabeverfahren ausgeschlossen werden, wenn aus seiner vorherigen Einbeziehung eine Wettbewerbsverzerrung resultiert. Gerade an einer solchen Wettbewerbsverzerrung fehlte es in einem von der 1. Vergabekammer des Bundes am 26. Juli 2022 (Aktenzeichen: VK1-65/22) entschiedenen Nachprüfungsverfahren. Maßgeblich war hier, dass der Zuschlagsdestinatär, über dessen Ausschluss aus dem Vergabeverfahren zu entscheiden war, nicht selbst an der Vorbereitung des Vergabeverfahrens beteiligt gewesen, sondern nur „mittelbar vorbeasst“ war, indem er ein Unternehmen, das den Auftraggeber bei der Vorbereitung des Vergabeverfahrens beraten hatte, während des Vergabeverfahrens erworben hatte. Zudem hatte der Projektant seine Tätigkeit für den Auftraggeber bereits zu einem Zeitpunkt beendet, zu dem seine Übernahme noch nicht abgeschlossen war und die Vergabeunterlagen noch nicht endgültig fertiggestellt waren. Darüber hinaus gab es weder in den Vergabeunterlagen noch in der durchgeführten Angebotswertung und Zuschlagsentscheidung tatsächliche Anhaltspunkte dafür, dass der Projektant dem betreffenden Bieter interne Informationen oder sonstige Wettbewerbsvorteile verschafft hatte oder aufgrund seiner Position überhaupt verschaffen konnte. Auch der konkurrierende Bieter, der bei der Vergabekammer den Ausschluss des Zuschlagsdestinatärs beantragt hatte, konnte keine konkreten Anhaltspunkte nennen, an welcher Stelle die Vergabeunterlagen auf den Zuschlagsdestinatär „zugeschnitten“ gewesen waren oder inwiefern diesem Unternehmen sonst besondere Vorteile gegenüber den anderen Bietern eingeräumt wurden. Etwaige Zeitvorteile dadurch, dass der Zuschlagsdestinatär eine vorläufige Fassung der Vergabeunterlagen aufgrund der Übernahme des Projektanten möglicherweise früher kannte als die übrigen Bieter, hatte der Auftraggeber durch eine Verlängerung der Angebotsfrist bereits ausgeglichen.

## 6. Analoge Anwendung der Projektantenregelung auf Vorauftragnehmer

Die Projektantenthematik spielte auch in einem Nachprüfungsverfahren der 2. Vergabekammer des Bundes eine Rolle. Auftragsgegenstand war die Begleitung eines öffentlichen Auftraggebers bei der Umsetzung strategischer Zukunftsziele. Um welche strategischen Ziele es sich dabei genau handelte, wurde in den Vergabeunterlagen nicht offengelegt, denn der Auftraggeber befindet sich generell im Wettbewerb mit anderen öffentlichen Auftraggebern und hatte ein Geheimhaltungsinteresse bezgl. seiner strategischen Zukunftsausrichtung. Die Bieter sollten in ihren Angeboten lediglich ihre generelle Methodik der Umsetzung von Zielen darlegen. Allerdings hatte der für den Auftrag vorgesehene Bieter im Rahmen eines Vorauftrags den Auftraggeber bezüglich der Findung und der Definition der strategischen Ziele beraten, so dass allein dieser Bieter den

Inhalt der Ziele kannte. Die Vergabekammer hat hier entschieden, dass das Geheimhaltungsinteresse des Auftraggebers gegenüber seinen Wettbewerbern aner kennenswert ist und es daher grundsätzlich keiner Bekanntgabe der Zielinhalte in den Vergabeunterlagen, die über die Auftragsbekanntmachung direkt auch für Wettbewerber des Auftraggebers abrufbar sind (§ 41 Abs. 1 VgV) bedarf. Im konkreten Fall ist jedoch der Rechtsgedanke von § 7 VgV analog heranzuziehen, wonach kein Bieter Wettbewerbsvorteile infolge einer Vorbefassung mit dem streitgegenständlichen Auftrag haben soll. Auch wenn der Vorauftragnehmer rein formal nicht in die Vorbereitung des streitgegenständlichen Vergabeverfahrens eingebunden war, so hat er bei funktionaler Betrachtung Wissensvorsprünge infolge des Vorauftrags, die auszugleichen der Auftraggeber den anderen Bietern gegenüber verpflichtet ist, indem er auch diesen die definierten Zielinhalte mitteilt.

## 7. Beschaffung von Sturmgewehren für die Bundeswehr

Mit Beschluss vom 10. Juni 2021 (Aktenzeichen: VK1-34/21), wies die Vergabekammer den Nachprüfungsantrag der C.G. Haenel GmbH gegen die Entscheidung des Bundesamtes für Ausrüstung, Informationstechnik und Nutzung der Bundeswehr zurück, Sturmgewehre von der Firma Heckler & Koch GmbH zu beschaffen. Maßgeblich stützte sich die Entscheidung darauf, dass nach einer aus Sicht der Vergabekammer erforderlichen Neuberechnung des Angebotspreises der C.G. Haenel GmbH deren Angebot nicht mehr das wirtschaftlichste war. Die Frage, ob Haenel mit der angebotenen Waffe womöglich Patentrechte anderer Firmen verletze und damit insbes. aufgrund schwerer beruflicher Verfehlungen auszuschließen sei (§ 124 Abs. 1 Nr. 3), war damit nicht mehr entscheidungserheblich.

Mit Beschluss vom 22. Juni 2022 (Aktenzeichen: VII-Verg 36/21) wies das Oberlandesgericht Düsseldorf die sofortige Beschwerde gegen die Entscheidung der 1. Vergabekammer im Ergebnis zurück. Das Oberlandesgericht stellte hierbei tragend auf den zu Recht erfolgten Ausschluss von Haenel aufgrund einer schweren beruflichen Verfehlung in Gestalt einer vorwerfaren Patentverletzung ab.

## 8. Beschaffung schwerer Transporthubschrauber für die Bundeswehr

Ein Verhandlungsverfahren der Bundeswehr, an dem sich als einzige Bieter die beiden US-amerikanischen Unternehmen Lockheed-Martin und Boeing beteiligt hatten, war nach mehr als einem Jahr aufgehoben worden, da die Angebotspreise der Bieter deutlich über den im Bundeshaushalt für die Beschaffung veranschlagten Kosten lagen. Lockheed-Martin wandte sich daraufhin an die Vergabekammer des Bundes und beantragte, die Bundeswehr zur Fortsetzung des Vergabeverfahrens zu verpflichten oder zumindest hilfsweise auszusprechen, dass die Aufhebung des Verfahrens rechtswidrig war. Die Vergabekammer hat in ihrem Beschluss vom 5. März 2021 (Aktenzeichen: VK1-124/20) die Wirksamkeit

der Aufhebungsentscheidung bestätigt und damit der Fortsetzung des Vergabeverfahrens eine Absage erteilt. Nur in eng begrenzten Ausnahmefällen – ein solcher lag nicht vor – können öffentliche Auftraggeber zur Fortsetzung eines aufgehobenen Vergabeverfahrens verpflichtet werden. Gleichzeitig wurde aber die Rechtswidrigkeit der Aufhebungsentscheidung festgestellt. Grund hierfür war, dass die durch die Bundeswehr vorgenommene Schätzung der voraussichtlichen Beschaffungskosten für die Hubschrauber, die Grundlage für die Beantragung der Haushaltsmittel, nicht nachvollziehbar war. Die Antragstellerin ist durch die rechtswidrige Aufhebung des Vergabeverfahrens in ihren Rechten verletzt und kann daher, soweit die Voraussetzungen hierfür vorliegen, auf dem Zivilrechtsweg gegenüber der Antragsgegnerin einen Ersatz ihrer Aufwendungen bei der Angebotserstellung, sog. negatives Interesse, beanspruchen. Die Entscheidung der Vergabekammer ist durch das Oberlandesgericht Düsseldorf bestätigt worden (Beschluss vom 15. Dezember 2021, Aktenzeichen: VII-Verg 12/21).

### **9. Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb wegen technischer Besonderheiten nach § 12 Abs. 1 Nr. 1 lit. c) VSVgV**

Gegenstand eines weiteren Nachprüfungsverfahrens war die Aufhebung eines regulär bekannt gemachten Vergabeverfahrens zur Beschaffung militärischer Dienstleistungen durch einen öffentlichen Auftraggeber, nachdem der von ihm zwingend vorgegebene Nachunternehmer, von dem der Auftragnehmer das zur Ausführung der Leistung benötigte Gerät anzumieten und zu nutzen hatte, seine weitere Mitarbeit gegenüber dem Auftraggeber verweigert hatte. Die Aufhebung war, wie die 2. Vergabekammer des Bundes am 2. August 2022 (Aktenzeichen: VK2-64/22) bestandskräftig feststellte, rechtswidrig, weil der Auftraggeber sich nicht auf einen Aufhebungsgrund nach § 37 VSVgV stützen konnte. Dem Auftraggeber war der zur Aufhebung führende Grund, der Rückzug des von ihm gesetzten Nachunternehmers, zuzurechnen, weil er seiner Risikosphäre entstammte. Wirksam war die Aufhebung dennoch, weil der Auftraggeber sich im Hinblick auf den weggefallenen Nachunternehmer auf einen sachlichen Grund berufen konnte. Außerdem strebte der Auftraggeber ein neues Vergabeverfahren an, in dem der künftige Auftragnehmer das für die Leistungserbringung erforderliche Gerät selbst stellen sollte. Für die Durchführung dieses in wesentlichen Teilen neu zu konzipierenden Vergabeverfahrens veranschlagte der Auftraggeber – maßgeblich unter Berücksichtigung erforderlicher Rüstzeiten des künftigen Auftragnehmers – einen Zeitraum von zwölf Monaten.

Die vom Auftraggeber sodann unter Berufung auf § 12 Abs. 1 Nr. 1 lit. c) VSVgV zur Überbrückung des Zeitraums zwischen dem nunmehr unmittelbar bevorstehenden Ablauf des bisherigen Vertrags und der Zuschlags-

erteilung in dem neuen, gerade erst unionsweit bekannt gemachten Vergabeverfahren durchgeführte Interimsvergabe an den bisherigen Auftragnehmer war sodann Gegenstand des Nachprüfungsverfahrens VK2-80/22, das mit Beschluss vom 19. September 2022 bestandskräftig abgeschlossen wurde.

Der auf zwölf Monate ausgelegte Interimsauftrag stellte sich dort im Hinblick auf § 135 Abs. 1 Nr. 2 GWB als teilweise unwirksam dar. Die Voraussetzung für eine Direktvergabe nach § 12 Abs. 1 Nr. 1 lit. c) VSVgV war nicht gegeben. Es war nicht festzustellen, dass der Auftrag zum Zeitpunkt der Aufforderung zur Angebotsabgabe wegen seiner technischen Besonderheiten nur vom bisherigen Auftragnehmer durchgeführt werden konnte. Der Auftraggeber hatte im Verfahren der Interimsvergabe nicht geprüft, ob die nach § 12 Abs. 1 Nr. 1 lit. c) VSVgV geforderte Alternativlosigkeit des direkt beauftragten Auftragnehmers des Altvertrages tatsächlich vorlag. In dem vorausgegangenen aufgehobenen Vergabeverfahren gab es mehrere Unternehmen, die geeignet gewesen wären, die entsprechenden Leistungen grundsätzlich erbringen zu können. Vor diesem Hintergrund hätte der Auftraggeber einen entsprechenden Mini-Wettbewerb zwischen den am aufgehobenen Vergabeverfahren beteiligten Unternehmen durchführen müssen, um auf diese Weise fehlerfrei feststellen zu können, ob das als Auftragnehmer im Sinne von § 12 Abs. 1 Nr. 1 lit. c) VSVgV in Aussicht genommene Unternehmen die Anforderungen als einziges Unternehmen erfüllt und seine Beauftragung in diesem Sinne alternativlos ist.

Der Auftrag war im Hinblick auf § 139 BGB und unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes (§ 97 Abs. 1 Satz 2 GWB) jedoch nicht vollständig, sondern nur teilweise nach § 135 Abs. 1 Nr. 2 GWB für unwirksam zu erklären. Der auf zwölf Monate angelegte Interimsvertrag war unter Berücksichtigung der konkreten Interessen der Verfahrensbeteiligten in zeitlicher Hinsicht teilbar, so dass die Interimsvergabe für den unmittelbar an das Ende des zwischenzeitlich ausgelaufenen Vorauftrags anschließenden Zeitraum von längstens sechs Monaten aufrechterhalten war. Dies war notwendig zur Gewährleistung der Einsatzfähigkeit des öffentlichen Auftraggebers und zur Abwehr einer ansonsten unmittelbar drohenden Gefahr für die Verteidigungsfähigkeit der Bundesrepublik Deutschland und der NATO, u.a. unter dem akuten Eindruck des russischen Angriffskrieges gegen die Ukraine. Der über diesen Sechs-Monatszeitraum hinaus gehende Interimsauftrag war danach für unwirksam zu erklären.

Alternative Sanktionen gemäß § 3 Abs. 4 und 5 des Gesetzes zur Beschleunigung von Beschaffungsmaßnahmen für die Bundeswehr vom 11. Juli 2022 (Bundeswehrbeschleunigungsgesetz – BwBBG) waren nicht in Betracht zu ziehen, da der Anwendungsbereich des Gesetzes im Hinblick auf den konkreten Beschaffungsgegenstand nicht eröffnet war.



**Sechster Abschnitt****Geschäftsübersicht****A. Tabellen zur Fusionskontrolle  
I. Beim Bundeskartellamt angemeldete  
Zusammenschlüsse 1990-2022**

<b>Jahr</b>	<b>Zusammenschlüsse</b>
1990	1 445
1991	1 541
1992	1 282
1993	1 185
1994	1 254
1995	1 154
1996	1 257
1997	1 387
1998	1 667
1999	1 687
2000	1 735
2001	1 568
2002	1 584
2003	1 366
2004	1 412
2005	1 687
2006	1 829
2007	2 242
2008	1 675
2009	998
2010	987
2011	1 108
2012	1 127
2013	1 091
2014	1 188
2015	1 211
2016	1 229
2017	1 303
2018	1 383
2019	1 433
2020	1 236
2021	1 026
2022	834
<b>Gesamt 1990 - 2022</b>	<b>45 111</b>

**II. Fusionskontrollverfahren 2021 und 2022**

	<b>2021</b>	<b>2022</b>
<b>I. Anmeldungen</b>		
- Erwerb alleiniger oder gemeinsamer Kontrolle bzw. Übergang von alleiniger zu gemeinsamer Kontrolle oder umgekehrt	786	643
- Weitere Zusammenschlusstatbestände	232	173
davon: - Erwerb eines wettbewerblich erheblichen Einflusses	24	16
<b>Gesamt: *</b>	<b>1018</b>	<b>816</b>
<b>II. Entscheidungen</b>		
- Freigaben	1053	819
davon: - in der 1. Phase	1049	817
- in der 2. Phase ohne Nebenbestimmungen	3	0
- in der 2. Phase mit Nebenbestimmungen	1	2
- Untersagungen	1	1
<b>Gesamt:</b>	<b>1054</b>	<b>820</b>
<b>III. Erledigung vor Abschluss des Verfahrens</b>		
- Rücknahme	<b>59</b>	<b>29</b>
davon: - in der 1. Phase	54	27
- in der 2. Phase	5	2
<b>IV. Prüfung bereits vollzogener Zusammenschlüsse nach § 41 Abs. 3</b>		
- Entflechtungsverfahren	<b>16</b>	<b>8</b>
<b>V. Vorfeldfälle</b>		
- Rücknahmen in der 2. Phase wegen wettbewerblicher Bedenken**	3	2
- Rücknahmen in der 1. Phase aufgrund wettbewerblicher Bedenken	2	6
- Aufgabe oder Modifikation des Vorhabens nach Vorgesprächen vor Anmeldung	2	3
<b>Gesamt:</b>	<b>7</b>	<b>11</b>
* In 26 weiteren Fällen wurde kein Zusammenschlusstatbestand angegeben oder festgestellt.		
** Zwei weitere Rücknahmen im Jahr 2021 in der 2. Phase erfolgten aus anderen Gründen.		
<b>Anmerkung:</b> Die Zahlen im Abschnitt ‚I. Anmeldungen‘ beziehen sich auf die beim Bundeskartellamt in den Jahren 2021 und 2022 eingegangenen Anmeldungen. Die übrigen Daten der Tabelle beziehen sich auf alle in diesen beiden Jahren ergangenen Entscheidungen oder sonstigen Erledigungen von Verfahren, und zwar unabhängig davon, in welchem Jahr ggfs. eine Anmeldung erfolgt ist.		

**B. Übersichten zu weiteren Verfahren**  
**I. Kartell- und Missbrauchsverfahren**  
**1. beim Bundeskartellamt im Jahr 2021**

Verfahren	Art des Verstößes	Neue Verfahren		Abgeschlossene Verfahren					Zusätzlich		
		Nur Anwendung von nationalem Recht	Parallele Anwendung von EU-Recht (Art. 101, 102 AEUV)	Abschluss mit Verfügung			Abschluss ohne Verfügung		Anordnung einstweiliger Maßnahmen	Rückerstattung gemäß § 32 Abs. 2a	Abberufung des wirtschaftlichen Vorstands
				Untersagungs- oder Abstellungsverfügung	Verpflichtungszusagen	Entscheidung nach § 32 (kein Anlass zum Tätigwerden / Vorstandsentscheidungen)	Aufgabe des beanstandeten Verhaltens	Einstellung aus anderen Gründen**			
§§ 1, 2 GWB	Kartellverbot (Gesamt)	27	15	5	3	22	1				
	Hardcore Kartelle	2	6	4							
	Mitbestandskardelle										
	Sonstige horizontale Kooperationen	21	8		3	2	17	1			
	Vertikalvereinbarungen	4	1	1			1	1			
	Kartellfälle allgemein (keiner Unterteilung zugeordnet)										
§§ 19 ff. GWB	Misbrauchsaufsicht (Gesamt)	15	13	1	1	2	6				
§ 19 Abs. 1 GWB	Misbrauch einer marktbeherrschenden Stellung	4	12			1	5				
§ 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB	Behinderungs- und Diskriminierungsverbot	1	1								
§ 19 Abs. 2 Nr. 2, 3 GWB	Verbot des Ausbeutungsmissbrauchs										
§ 19 Abs. 2 Nr. 4 GWB	Verbot der Verweigerung des Zugangs zu Netzen und Infrastruktureinrichtungen										
§ 19 Abs. 2 Nr. 5 GWB (auch § 20 Abs. 2 GWB)	Verbot der unersichtlichen Forderung von Vorzugskonditionen	3					1				
§ 19 Abs. 1 GWB	Feststellung der überragenden markübergreifenden Bedeutung für den Wettbewerb	4		1							
§ 19 Abs. 2 GWB	Untersagung spezifischer Verhaltensweisen	1									
§ 20 Abs. 1 GWB	Behinderungs- und Diskriminierungsverbot bei relativer Marktmacht	2					1				
§ 20 Abs. 3 GWB	Verbot des Verkaufs unter Einstandspreis										
§ 20 Abs. 5 GWB	Verbandsdiskriminierung										
§ 21 Abs. 1 GWB	Boykottverbot										
§ 21 Abs. 2-4 GWB	Verbot sonstiger wettbewerbsschädlicher Druckausübung/Abzweigung oder -zuführung										
	Misbrauchsfälle allgemein (keiner Unterteilung zugeordnet)										
Sonderregeln für bestimmte Wirtschaftszweige			1								
§ 38 GWB	Energieerzeugnisse, Landwirtschaft										
§ 29 GWB	Energiewirtschaft										
§ 30 Abs. 2a GWB	Preisbindung bei Zeitungen und Zeitschriften		1								
§ 30 Abs. 2b GWB	Verlagswirtschaftliche Zusammenarbeit										
§ 31 ff. GWB	Wasserversorgungsunternehmen										
<b>Gesamt</b>		<b>42</b>	<b>28</b>	<b>5</b>	<b>1</b>	<b>28</b>	<b>1</b>	<b>5</b>	<b>26</b>	<b>1</b>	<b>1</b>

\* Untersagungs- oder Abstellungsverfügung: Im Fall von Verfahren nach § 19a Abs. 1, Feststellung der überragenden marktübergreifenden Bedeutung für den Wettbewerb.

\*\* Einstellungen aus anderen Gründen sind: Einstellung gem. § 47 OWiG und gem. § 170 Abs. 2 StPO, Kein Anlass zum Tätigwerden (ohne förmliche Verfügung) und alle übrigen Gründe (z.B. Verjährung, Mangel an Beweisen, etc.)

2. beim Bundeskartellamt im Jahr 2022

Vorschrift	Art des Verstößes	Neues Verfahren		Abgeschlossene Verfahren						Zusätzlich		
		Nur Anwendung von nationalem Recht	Parallele Anwendung von EU-Recht (Art. 101, 102 AEUV)	Abschluss mit Verfügung			Abschluss ohne Verfügung			Anordnung einstweiliger Maßnahmen	Rückertatung gemäß § 32 Abs. 2a	Abschlopfung des wirtschaftlichen Vorteils
				Untersagungs- oder Abstellungsverfügung*	Verpflichtungszusagen	Entscheidung nach § 32c (kein Anlass zum TBKwerden / Vorsitzendenschriften)	Aufgabe des beanstandeten Verhaltens	Einstellung aus anderen Gründen**	Abgabe an eine andere Behörde			
§§ 1, 2 GWB	Kartellverbot (Gesamt)	13	15	3				4	11			
	Hardcore Kartelle		1	3								
	Mitbestandskartelle											
	Sonstige horizontale Kooperationen	11	13					3	8			
	Vertikilverbindungen	2	1					1				
	Kartellfälle allgemein (keiner Unterteilung zugeordnet)											
§§ 19 ff. GWB	Misbrauchsaufricht (Gesamt)	10	6	3				1	4			
§ 19 Abs. 1 GWB	Misbrauch einer marktbeherrschenden Stellung	4	5					1	3			
§ 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB	Behinderungs- und Diskriminierungsverbot		1	1					1			
§ 19 Abs. 2 Nr. 2, 3 GWB	Verbot des Ausbeutungsmisbrauchs											
§ 19 Abs. 2 Nr. 4 GWB	Verbot der Verweigerung des Zugangs zu Netzen und Infrastruktureinrichtungen											
§ 19 Abs. 2 Nr. 5 GWB (auch § 20 Abs. 2 GWB)	Verbot der ungerechtfertigten Forderung von Vorzugskonditionen	1										
§ 19a Abs. 1 GWB	Feststellung der überragenden marktbergreifenden Bedeutung für den Wettbewerb					2						
§ 19a Abs. 2 GWB	Untersagung spezifischer Verhaltensweisen	4						1				
§ 20 Abs. 1 GWB	Behinderungs- und Diskriminierungsverbot bei relativer Marktmacht											
§ 20 Abs. 3 GWB	Verbot des Verkaufs unter Einstandspreis											
§ 20 Abs. 5 GWB	Verbandsdiskriminierung	1										
§ 21 Abs. 1 GWB	Bojkottverbot											
§ 21 Abs. 2, 4 GWB	Verbot sonstiger wettbewerbsschädlicher Druckausübung/Nachteilsandrohung oder -zufügung											
	Misbrauchsfälle allgemein (keiner Unterteilung zugeordnet)											
	<b>Sonderregeln für bestimmte Wirtschaftszweige</b>	1										
§ 26 GWB	Ereignisverordnungen, Landwirtschaft											
§ 29 GWB	Energiewirtschaft											
§ 30 Abs. 2a GWB	Preisbindung bei Zeitungen und Zeitschriften	1										
§ 30 Abs. 2b GWB	Verlagswirtschaftliche Zusammenarbeit											
§ 31 ff. GWB	Wasserversorgungsunternehmen											
<b>Gesamt</b>		<b>24</b>	<b>21</b>	<b>3</b>	<b>3</b>	<b>1</b>	<b>1</b>	<b>5</b>	<b>15</b>			

\* Untersagungs- oder Abstellungsverfügung: Im Fall von Verfahren nach § 19a Abs. 1, Feststellung der überragenden marktbergreifenden Bedeutung für den Wettbewerb.

\*\* Einstellungen aus anderen Gründen sind: Einstellung gem. § 47 OWiG und gem. § 170 Abs. 2 SPO, Kein Anlass zum Tätigwerden (ohne förmliche Verfügung) und alle übrigen Gründe (z.B. Verjährung, Mangel an Beweisen, etc.)

3. bei den Landeskartellbehörden im Jahr 2021

Vorschrift	Art des Verstoßes	Neue Verfahren		Abgeschlossene Verfahren						Zusätzlich		
		Nur Anwendung von nationalem Recht	Parallele Anwendung von EU-Recht (Art. 101, 102 AEUV)	Abschluss mit Verfügung			Abschluss ohne Verfügung			Anordnung einstweiliger Maßnahmen	Rückersatzung gemäß § 32 Abs. 2a	Abschließung des wirtschaftlichen Vorteils
				Bußgeldbescheid	Unterstützungs- oder Abstellungsverfügung	Verpflichtungszusagen	Entscheidung nach § 32c (kein Anlass zum Tätigwerden / Vorsitzenschriften)	Aufgabe des beanstandeten Verhaltens	Einstellung aus anderen Gründen*			
<b>§§ 1, 2 GWB</b>	<b>Kartellverbot (Gesamt)</b>	55		3	1	1	1	4	26	6		
	Hardcore Kartelle	33		3	1			3	14	3		
	Mittelstandskartelle	1										
	Sonstige horizontale Kooperationen	6					1		3			
	Vertikale Vereinbarungen	1							1	1		
	Kartellfälle allgemein (keiner Unterteilung zugeordnet)	14						1	8	2		
<b>§§ 19 ff. GWB</b>	<b>Misbrauchsaufricht (Gesamt)</b>	65					3	6	34	9		
	Misbrauch einer marktbeherrschenden Stellung	30					3		18	3		
	Behinderungs- und Diskriminierungsverbot	11						4	7	1		
	Verbot des Ausbeutungsmissbrauchs	13						2	4	1		
	Verbot der Verweigerung des Zugangs zu Netzen und Infrastruktureinrichtungen	2							1			
	Verbot der Einräumung von Vorzugskonditionen											
	Behinderungs- und Diskriminierungsverbot bei relativer Marktmacht											
	Verbot des Verkaufs unter Einstandspreis	1								1		
	Verbandsdiskriminierung											
	Boikottverbot	1										
	Verbot sonstiger wettbewerbschädlicher Druckausübung/Nachteilsandrohung oder -zufügung	1							1			
	Misbrauchsfälle allgemein (keiner Unterteilung zugeordnet)	6								3		
	<b>Sonderregeln für bestimmte Wirtschaftszweige</b>	45					16	1	3	1		
	Erzeugervereinigungen, Landwirtschaft											
	Energiewirtschaft	2							1	1		
	Preisbindung bei Zeitungen und Zeitschriften											
	Verlagswirtschaftliche Zusammenarbeit	1										
	Wasserversorgungsunternehmen	42					15	1	2			
<b>Gesamt</b>		165		3	1	1	20	11	63	16		

\* Einstellungen aus anderen Gründen sind: Einstellung gem. § 47 OWiG und gem. § 170 Abs. 2 SPO, Kein Anlass zum Tätigwerden (ohne förmliche Verfügung) und alle übrigen Gründe (z.B. Verjährung, Mangel an Beweisen, etc.)

4. bei den Landeskartellbehörden im Jahr 2022

Vorschrift	Art des Verstoßes	Neue Verfahren		Abgeschlossene Verfahren					Zusätzlich		
		Nur Anwendung von nationalem Recht	Parallele Anwendung von EU-Recht (Art. 101, 102 AEUV)	Abschluss mit Verfügung		Abschluss ohne Verfügung			Anordnung einstweiliger Maßnahmen	Rückersatzung gemäß § 32 Abs. 2a	Abschätzung des wirtschaftlichen Vorteils
				Unterstützungs- oder Abstreitungsverfügung	Verpflichtungszusagen	Entscheidung nach § 32z (kein Anlass zum Tätigwerden / Vorsitzendschreiben)	Aufgabe des Bestandes des Verfahrens	Einstellung aus anderen Gründen*			
<b>§§ 1, 2 GWB</b>	<b>Kartellverbot (Gesamt)</b>	64		6	4	7	44	6			
	Hardcore kartelle	37		5		2	31	4			
	Mittelstandskartelle	2			2		1				
	Sonstige horizontale Kooperationen	2				1	1				
	Vertikvereinbarungen	3				1	1	1			
	Kartellfälle allgemein (keiner Unterteilung zugeordnet)	20		1	2	3	10	1			
<b>§§ 19 ff. GWB</b>	<b>Misbrauchsaufsicht (Gesamt)</b>	68			1	7	45	9			
	Misbrauch einer marktherrschenden Stellung	30			1	6	14	4			
	Behinderungs- und Diskriminierungsverbot	10			1		7	1			
	Verbot des Ausbeutungsmisbrauchs	19					20	2			
	Verbot der Verweigerung des Zugangs zu Netzen und Infrastruktureinrichtungen						1				
	Verbot der Einräumung von Vorzugskonditionen										
	Behinderungs- und Diskriminierungsverbot bei relativer Marktmacht										
	Verbot des Verkaufs unter Einstandspreis										
	Verbandsdiskriminierung										
	Boycotverbot	1				1					
	Verbot sonstiger wettbewerbschädlicher Druckausübung/Nachteilsandrohung oder -zufügung										
	Misbrauchsfälle allgemein (keiner Unterteilung zugeordnet)	8			2		3	2			
	<b>Sonderregeln für bestimmte Wirtschaftszweige</b>	47			3	3	29	2			
	Erzeugervereinigungen, Landwirtschaft										
	Energiewirtschaft	39			3	1	19	2			
	Preisbindung bei Zeitungen und Zeitschriften										
	Verlagswirtschaftliche Zusammenarbeit	1					1				
	Wasserversorgungsunternehmen	7			2	2	9				
	<b>Gesamt</b>	179		6	4	17	118	17			17

\* Einstellungen aus anderen Gründen sind: Einstellung gem. § 47 OWiG und gem. § 170 Abs. 2 SPO, Kein Anlass zum Tätigwerden (ohne förmliche Verfügung) und alle übrigen Gründe (z.B. Verjährung, Mangel an Beweisen, etc.)

**II. Anerkannte und geänderte Wettbewerbsregeln**

<b>Wirtschafts- und Berufsvereinigung</b>	<b>Letzte Bekanntmachung im Bundesanzeiger</b>	<b>Geschäftszeichen</b>
Bundesverband der Tabakwirtschaft und neuartiger Erzeugnisse e. V. (BVTE-Werbestandards für E-Zigaretten)	BAnz AT 07.04.2021 B8 vom 07.04.2021	B2-79/20
Bundesverband der Tabakwirtschaft und neuartiger Erzeugnisse e. V. (BVTE-Produkt- und Werbestandards für tabakfreie Nikotinbeutel)	BAnz AT 28.07.2021 B8 vom 28.07.2021	B2-80/20
VDGH – Verband der Diagnostica-Industrie e.V.	BAnz AT 24.09.2021 B4 vom 24.09.2021	B3-115/21
VDGH – Verband der Diagnostica-Industrie e.V.	BAnz AT 20.01.2022 B7 vom 20.01.2022	B3-115/21

**Ausländische Besucher im Bundeskartellamt 2021/2022**

<b>Länder</b>	<b>Besucher 2022</b>	<b>Besucher 2021<sup>1</sup></b>	<b>Veranstaltungen 2022</b>	<b>Veranstaltungen 2021<sup>1</sup></b>
Armenien	3		1	
Ukraine	6		1	
USA	19		1	
Gesamt	28		3	

<sup>1</sup> Pandemiebedingt konnten im Jahr 2021 keine Studienaufenthalte und Besuche stattfinden.





**Abkürzungsverzeichnis von Gesetzestexten**

AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BwBBG	Bundeswehrbeschaffungsbeschleunigungsgesetz
DSGVO	Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG – Datenschutz-Grundverordnung
EnSiG	Gesetz zur Sicherstellung der Energieversorgung – Energiesicherungsgesetz
EnVKV	Verordnung zur Kennzeichnung von energieverbrauchsrelevanten Produkten mit Angaben über den Verbrauch an Energie und an anderen wichtigen Ressourcen – Energieverbrauchskennzeichnungsverordnung
EnWG	Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung – Energiewirtschaftsgesetz
ERegG	Eisenbahnregulierungsgesetz
EWPBG	Erdgas-Wärme-Preisbremsengesetz
Fusionskontrollverordnung (EG) Nr. 139/2004 oder FKVO	Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates vom 20. Januar 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen
GMO	Verordnung (EU) Nr. 1308/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Dezember 2013 über eine gemeinsame Marktorganisation für landwirtschaftliche Erzeugnisse und zur Aufhebung der Verordnungen (EWG) Nr. 922/72, (EWG) Nr. 234/79, (EG) Nr. 1037/2001 und (EG) Nr. 1234/2007
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
GWB-Digitalisierungsgesetz	10. GWB-Novelle; Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen für ein fokussiertes, proaktives und digitales Wettbewerbsrecht 4.0 und anderer wettbewerbsrechtlicher Bestimmungen
HinSchG	Hinweisgeberschutzgesetz
KHEntgG	Krankenhausentgeltgesetz
KHPfEG	Krankenhauspflegeentlastungsgesetz
KonzVgV	Verordnung über die Vergabe von Konzessionen – Konzessionsvergabeverfahren
MiFIR	Verordnung (EU) Nr. 600/2014 über Märkte für Finanzinstrumente und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 648/2012, Europäische Finanzmarktverordnung
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten – Ordnungswidrigkeitengesetz
Richtlinie (EU) 2019/1	Richtlinie (EU) 2019/1 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 zur Stärkung der Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten im Hinblick auf eine wirksamere Durchsetzung der Wettbewerbsvorschriften und zur Gewährleistung des reibungslosen Funktionierens des Binnenmarkts
Richtlinie (EU) 2019/1937	Richtlinie (EU) 2019/1937 zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden – EU-Whistleblower-Richtlinie
SektVO	Verordnung über die Vergabe von Aufträgen im Bereich des Verkehrs, der Trinkwasserversorgung und der Energieversorgung – Sektorenverordnung
StPO	Strafprozessordnung
StromPBG	Gesetz zur Einführung einer Strompreisbremse – Strompreisbremsegesetz

TKG	Telekommunikationsgesetz
UKlaG	Unterlassungsklagengesetz
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
VerpackG	Gesetz über das Inverkehrbringen, die Rücknahme und die hochwertige Verwertung von Verpackungen – Verpackungsgesetz
VerpackGuaÄndG	Gesetz zur Umsetzung von Vorgaben der Einwegkunststoffrichtlinie und der Abfallrahmenrichtlinie im Verpackungsgesetz und in anderen Gesetzen
Vertikal-GVO	Verordnung (EU) Nr. 330/2010 der Kommission vom 20. April 2010 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen (ersetzt die VO (EG) Nr. 2790/99 der Kommission vom 22. Dezember 1999 über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 des Vertrages auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen)
VgV	Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge – Vergabeverordnung
VOB	Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen
VSVgV	Vergabeverordnung für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit zur Umsetzung der Richtlinie 2009/81/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe bestimmter Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit und zur Änderung der Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG –Vergabeverordnung Verteidigung und Sicherheit
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
WindSeeG	Gesetz zur Entwicklung und Förderung der Windenergie auf See – Windenergie-auf-See-Gesetz
WRegG	Gesetz zur Einrichtung und zum Betrieb eines Registers zum Schutz des Wettbewerbs um öffentliche Aufträge und Konzessionen – Wettbewerbsregistergesetz
WRegV	Wettbewerbsregisterverordnung
Zahlungsdienste-Richtlinie (EU) 2015/2366	Richtlinie (EU) 2015/2366 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2015 über Zahlungsdienste im Binnenmarkt, zur Änderung der Richtlinien 2002/65/EG, 2009/110/EG und 2013/36/EU und der Verordnung (EU) Nr. 1093/2010 sowie zur Aufhebung der Richtlinie 2007/64/EG
ZPO	Zivilprozessordnung

**Stichwortverzeichnis**

<b>Stichwort</b>	<b>Seite</b>
§ 19a	12, 14, 21, 24 f., 33, 34, 40, 46, 99 ff., 106 ff.
9-Euro-Ticket	18, 132
49-Euro-Ticket	18, 132
50+1-Regel	92
<b>A</b>	
Abfälle	
- Haushalt	17, 24, 39, 59 f., 87 ff., 119, 149
Absprache	
- Preisabsprache	35 f., 38, 53, 58, 60, 72, 83, 127, 130, 135
- Submissionsabsprache	64 f.
- Quotenabsprache	72
Abwägungsklausel	33
Ad-Blue	
Agrardialog Milch	37, 53
Agrarhandel	52
Akteneinsicht	36, 121
Aktenvernichtung	89 f.
Algorithmen	106
Aluminium	89
Ambulantisierung	78
amicus curiae	41, 139, 141 f.
Ammoniak	56, 70
Amtshilfe	45, 60 f.
Android	101, 104, 112, 140
Anzapfverbot	33, 34, 58
Anzeigenmarkt	95
Apotheke	77, 82, 96, 116
Apps	12, 34, 133, 139 f.
App Store	107, 133, 140
Arbeitskreis Kartellrecht	39, 40
Arbeitskreis Wettbewerbsökonomie	40
Arzneimittel	80 f.
Arzt/Ärztinnen	79 f., 83, 116
Asphaltmischgut	62
ATT Framework	108
Augenarztpraxen	80
Augenklinik	80
Auskunftei	85, 141
Autobahntankstellen	129
Automobil	12, 71 f., 74 f., 104, 117
Autonomes Fahren	
<b>B</b>	
Bagatellmarkt	33, 95
Bahn(en)	12, 24, 33 f., 40, 42,

<b>Stichwort</b>	<b>Seite</b>
Bananen	37, 101, 120, 128 f., 132 f., 137
Banken	47, 85
Bargelddienstleistung	84
Bauindustrie	61, 64
Baumarkt	63
Baustoffe	45, 61 ff.
Baustofffachhändler	61 f.
Bedachung	61, 63
Bestpreisklausel	12, 39, 41, 138 f.
Betondachsteine	63
Betonprodukte	61
Bezahlverfahren	85
Bier	37 f., 57
Bieterkampf	
Bonusregelung	35, 71
Brandgating	12, 14, 34, 38, 106
Brauerei	56 f.
Breitband	112, 114
Briefdienstleistung	131
Brötchen	55
Brückendehnfugen	
Buchhandel	98
Buchungsportal	138 f.
Bundesliga	92 f.
Bundeswehrbeschaffungsbeschleunigungsgesetz	145, 150
Bußgeld	
- Bußgeldbescheid	10 f., 17, 35 ff., 38, 41, 44, 46, 48, 50 143
<b>C</b>	
Carsharing	74 f., 133
Catena-X	12, 37, 75, 99
Chemie	70
China	70 f., 135
Clearing	37, 86
Compliance	35. 43, 48 f., 142 f.
Container	23, 25, 70 f., 87, 134 ff.
Containerschiff	71, 134, 136
Corona	10, 14, 26, 44 f., 47 ff., 52, 57, 61, 66, 74, 77, 81, 91, 119, 129
COVID-19	36, 47, 49 ff., 77
CRM-Software	
<b>D</b>	
Dämmstoffe	61
Daten	12 f., 15 f., 19, 21, 23 ff. 27,34,36 f., 39, 46 ff., 51, 55 f., 58, 61 f., 70, 75, 78, 89, 98 ff., 116 ff., 122, 127 f.
- datengestützte Analyse/Datenanalysen	106
- Datenschutz	19, 46, 49, 51, 108 f., 116, 140 f., 144

<b>Stichwort</b>	<b>Seite</b>
Deutsch-Französischer Wettbewerbstag	51
Diagnosis Related Groups (DRG)	77
Digitalisierung	11 ff., 19, 45, 49, 98, 115, 134
Digitalisierungsgesetz (10. GWB-Novelle)	115
Digitalkonzerne	12 f., 33, 40, 99, 106
Digital Markets Act (DMA)	39, 104
Digital Services Act (DSA)	21, 111
Direktvergabe	150
Discounter	57
DK-Pay	85
DNS-Dienste	118
Duale Systeme	86 f.
Düngemittel	25, 52 f., 70
Durchsuchung	10, 35 f., 45 ff., 60 f., 122
<b>E</b>	
ECN+-Richtlinie	13, 45
E-Commerce	69, 104 ff.
Edelstahl	42, 72
Einkaufskooperation	25, 37 f., 53, 57, 59, 68
Einrichtungshaus	67
Einspeiseentgelte	113 f.
Einvernehmliche Verfahrensbeendigung	
Einzelhandel	15, 25, 29, 33 37, 40, 44 f., 47, 52, 59, 66 f., 83, 85, 98, 105 119 f., 128
Einzelmarktbeherrschung	22, 62, 71, 107
Eisenschrott	40, 42
Eisenbahn	132, 137
E-Ladeinfrastruktur	16, 18, 39 f., 123
E-Mobilität	74, 120
Elektrofahrzeuge	39, 47, 122
Energiemonitoring	119, 124
Energiepreisbremsen-Gesetze	17
Energiesofortmaßnahmenpaket (sog. „Osterpaket“)	15
Energiekrise	16, 47, 50, 54, 56
Energiewende	118
Energiewirtschaft	15, 54, 118, 120
Entflechtung	14
Entwässerungsrinnen	28, 64
Entsorgung	18, 33, 39, 45, 47, 86 f., 90 f.
Erneuerbare Energien	121, 125
Exklusivitätsvereinbarung	85
<b>F</b>	
Fachhandel	59, 61 f., 73
Fällmittel	70
Fahrassistenzsysteme	117
Fahrkartenvertrieb	40
Fahrplan	133

<b>Stichwort</b>	<b>Seite</b>
Fahrzeug	24, 39, 42, 47, 74 f., 77, 104, 120, 122 f.
Fallpauschalen	77 ff.
Fassaden	61
Fernsehwerbemarkt	99
Fernwärme	11, 15, 120
Fleisch	37, 52, 59
Fliesen	61 f.,
Fluggesellschaft	136 f.,
Flüssiggas	38, 74, 124 f., 145
Forstwirtschaft	65 f., 73
Frequenz	112 ff.
Fußball	92 f.
<b>G</b>	
G7	13, 51
Gas	10 f., 15 ff., 36, 38, 41, 54 f., 57, 62, 66, 68, 70, 74, 118 ff., 122, 124 ff., 128, 132 f., 138, 145, 147
Gaia-X	75
Gatekeeper	13, 39, 105
Geflügel	59
Gemeinschaftsunternehmen	23, 41, 52, 62 f., 69, 75 f., 82, 85, 88, 94, 97, 99, 112, 121 f., 126, 131, 137
Gemeinwohl	13, 51
Generalstaatsanwaltschaft	65
Gesundheitsplattform	82
Getreide	52 f.,
giropay	85
Glas	24, 30, 41, 55, 70, 88, 90, 112 ff.
Glasfasernetz	112
Google News Showcase	12, 14, 102 f.,
Großhandel	
- Gas	119, 124
- Raffinerien und Kraftstoff	130
- Strom	119
Gurken	55
<b>H</b>	
Hauptgutachten	40
Haushaltsgeräte	59 f.
Heizöl	54, 127, 130
Heizstrom	29, 33, 120 f.
Hinweisgeberschutzgesetz	16
Hinweisgebersystem	36, 43
Holz	42, 61, 64 ff., 68, 88
Holzpellets	66
Honorarvereinbarungen	145
<b>I</b>	

<b>Stichwort</b>	<b>Seite</b>
Immobilien	61, 65
Impfstoff	18, 37, 81
Initiative Tierwohl	13, 37, 54, 59
Inlandsumsatzschwelle	84, 86, 93, 115
Internationale Kartellkonferenz (IKK)	50
Internationale Rechtshilfe	49
Internet	
- Internet of Things (IoT)	12, 21, 27, 35, 37, 45, 48, 105
Interventionsfälle	22, 32
iOS	25, 79, 107 f., 121, 140
<b>K</b>	
Kaffee	42, 58
Kaltgetränke	57
Kampfflugzeug	76
Kanülen	77, 82
Kartendienste	12, 34, 104,
Kinderkliniken	77
Kfz	
- Händler	74
- Hersteller	23, 74
Kohlensäure	56, 70
Konzession	21 f., 41
Kooperationen	10 f., 13, 19, 25, 28, 35 f., 49, 52 ff., 56 f., 59 f., 66 ff., 74 ff., 85, 89 f., 94, 97 ff., 112 ff., 117, 125 f., 132 f., 135, 141
Koordinierte Effekte	22 f.,
Kraftstoffpreise	10, 14, 24, 126 f.,
Krankenhaus/-häuser	18, 25, 39, 77 ff., 82,
Krankenhausträger	79
Krankenkassen	18, 81, 83, 116
Kronzeugen	35 f., 43, 45 f., 64, 71, 95
Kühlaggregate	23, 71
Kühlcontainer	23, 25, 70 f.,
<b>L</b>	
Landhandel	25, 52
Landverkehr	131 f., 134
Landwirtschaft	13, 20, 52 ff., 56, 59, 66, 153 ff., 159
Lebensmitteleinzelhandel	25, 29, 33, 37, 44, 47, 53 ff., 59
Lebensmittelerzeugung	57
Leistungsschutzrecht	37, 102 f.
Lesermarkt	23, 93 ff.
Linienentwässerung	22
LKW-Kartell	42
LNG	
- LNG-Beschleunigungsgesetz	145
- LNG-Terminals	11, 38, 118, 124 f.
Logistik	11, 128, 53, 66, 71, 88, 98, 104 f.

<b>Stichwort</b>	<b>Seite</b>
Luftverkehr	25
<b>M</b>	
Markenprodukte	34
Markt	
- Marktanteilsaddition	61 f., 75 f., 95, 97, 129
- Marktbeherrschende Stellung	10, 14 f., 21 ff., 25, 28 f., 33, 55, 64, 77, 88 f., 94, 99, 101, 105, 107, 109, 116, 120 ff., 124, 127 ff., 130 f., 137 f.
- Marktmacht	16, 33, 43, 68, 83 f., 105, 114, 119, 121 f., 129, 133
- Marktzutrittsschranken	114
Marktabgrenzung	19, 25, 55 f., 62, 68, 70 f., 79, 115, 128, 88, 99, 111, 131, 134,
Markttransparenzstelle	
- für den Großhandel mit Strom und Gas (MTS-Strom/Gas)	18
- für Kraftstoffe (MTS-K)	15, 126 f.
Medien	23, 28, 93 ff., 103, 108 ff.
Medizinische Versorgungszentren (MVZ)	79
Merger Working Group	43 f.
Merit Order Prinzip	119
Metallindustrie	70, 87 f, 91
Metallschrott	87
Milchprodukte	53 f.
Mineralbrunnen	56
Mineralöl	126 f., 129 f.
Mineralwasser	
Missbrauch	
- Preishöhenmissbrauch	10
- Preismissbrauch	33, 66
Möbel	33, 66 ff.,
Mobilfunk	
- Mobilfunknetzbetreiber	47, 114
Mobilität	12, 18, 24, 33 f., 74 f., 120, 123, 131 ff.
Mobilitätsplattform	12, 18, 33 f., 75, 132 ff.
Molkerei	53 ff.
Monopolisierung	23, 93, 95,
Müll	24, 42, 70, 98, 90
Munition	76
Musikinstrumente	38, 60
<b>N</b>	
Nachfragemacht	23, 29, 71,
Nachhaltigkeit	11, 13, 19 f., 36 f., 46, 49 f., 53, 59, 73 f.
Nachprüfungsantrag (Vergaberecht)	145, 149, 105, 145 f., 149
Netzwerkeffekte	83, 105, 110
Netzwerkmarkt	109
Nichtzulassungsbeschwerde	30, 67, 113, 121



<b>Stichwort</b>	<b>Seite</b>
<b>O</b>	
Obstkonserven	30, 55
Öffentlicher Auftrag (Vergaberecht)	145 ff.
Ökonomische Gutachten	25,
Oligopol	63, 71, 96
Online	
- Online-Absatzkanäle	138
- Online-Einzelhandel	105
- Online-Handel	13, 34, 38
- Online-Marktplatz	12, 60, 105
- Online-Plattform	21, 38, 50
- Online-Shopping	83, 139, 141
- Online-Vertrieb	19, 38, 59 f., 133, 138 f.
- Online-Werbung	13, 21, 39, 100 ff.
<b>P</b>	
Pandemie	10, 14, 26, 35 f., 39 f., 44 f., 47 ff., 52, 57, 62, 64, 66, 77, 91, 119, 129, 131, 134 ff., 141
Parking-Dienste	134
Patient/innen	25, 79
Pellets	66, 68
Pflanzenschutzmittel	42, 52 f.
Pharma	33, 47, 70, 81 f.,
Pkw	24, 74
Plattform	
- Plattformmärkte	101, 107, 109
Post	18 f., 25, 40, 49, 89, 144, 147, 130 f.
Praxis (medizinisch)	16, 19, 22, 25, 35, 40, 42 ff., 50 f., 67, 79 f., 89, 92 f., 99, 102 f., 109, 111 ff., 117, 120, 128, 132, 141, 145
Preisanpassungsklausel	147
Preisbindung, vertikale	38, 58, 60 f.
Preis-Kosten-Schere	131
Presse-Grosso	97
Privatgutachten	25, 42
Programmatic Advertising	111 f.
<b>Q</b>	
QM+-Programm	37, 54,
Quest (VR-Brillen)	111
<b>R</b>	
Rabattverträge	81, 133
Radiologie	80
Radpanzer	77
Raffinerie	10, 24, 39, 126 f., 129, 130
Räumliche Marktabgrenzung	25, 62, 68, 79, 87 f., 98, 120, 128
Rechtsbeschwerde	31, 33, 41, 58, 69, 100, 121

<b>Stichwort</b>	<b>Seite</b>
Recycling	87 f.
Redispatch	123
Rohöl	10, 15, 126 f., 130, 147
RSV-Atemwegserreger	77
Rüben	38, 54
Rüge (Vergaberecht)	146
Rundholz	42, 65
<b>S</b>	
Salzsäure	70
Sanitär-Heizung-Klima (SHK)	38, 68 f.
Schadensersatzklagen (follow-on-Klagen)	42 f.
Schadensersatzrichtlinie	43
Schienengüterverkehr	131 f.
Schienenpersonenverkehr	131, 133
Schifffahrt	134 f.
Schlachtbetriebe	59
Schulranzen	38, 61
Schweinefleisch	59
Scoring	13, 139, 141
Screening	36
Sektorenarbeitsgruppe	46 f.
Sektorgutachten	40
Sektoruntersuchung	
- E-Ladeinfrastruktur	16, 18, 39, 122 f.
- Haushaltsabfälle	24, 39, 90 f.
- Krankenhäuser/Krankenhauswesen	25, 39, 79
- Messenger- und Video-Dienste	13, 40, 139 ff.
- Mobile Apps	139 f.
- Nutzerbewertungen	140
- Online-Werbung	13, 39, 111 f.
- Raffinerien und Kraftstoffgroßhandel	24, 39, 130
- Scoring beim Online-Shopping	13, 139, 141
- Erfassung von Siedlungsabfällen (§ 39a)	33, 91
- Vergleichsportale	140
Settlement	61, 64 f., 72
SIEC-Test	22, 67, 96
Smartphone	107, 140
Smartwatch	107
Social Media / Soziale Medien / Soziales Netzwerk	20, 34, 92, 100, 109 f.
Software	13, 33, 107, 112, 115 ff.
Sport	91 ff.
Spritzen	77, 82
Stahl	
- Edelstahl	72
- „Grüner Stahl“	73 f.
- Stahlschmieden	71 f.
- Stahlschrotte	87, 91
- Straßenbrücken	72

<b>Stichwort</b>	<b>Seite</b>
Streaming	105
Strom	10 f., 16 f., 22, 29, 33, 40, 47, 118 ff.
Sturmgewehre	149
Submissionsabsprache	64 f.
<b>T</b>	
Tablet	107
Tageszeitungen	28, 94 f., 97
Tankrabatt	14, 24, 126 f., 130
Tankstellen	10, 15 f., 23, 25, 29, 40, 126 ff.
Technische Gebäudeausrüstung	72
Teigprodukte	55
Telekommunikation	37, 40, 62, 112, 114, 140
Tiefbau	61 f., 64
Tierhaltung	54, 59
Tierklinik	83
TLS-Zertifikate	34, 117
Tondachziegel	63
Touristik	138
Tracking	12, 34, 108, 140
Transaktionswert-Schwelle	32, 41, 81, 100
Transportbeton	25, 30, 62 f.
Transporthubschrauber	149
<b>U</b>	
Ukraine-Krieg	10, 14, 16, 26, 36, 47, 52, 61, 64, 66, 74, 77, 118 ff., 124 ff., 127 f., 130, 147
Umsatzschwellen	26, 84, 86, 89, 91, 93, 115, 134
Unterhaltungselektronik	38, 60
Untersagung	22 f., 27 f., 30 ff., 64, 94 f., 99, 120 f., 138
Urheberrecht	37, 118
<b>V</b>	
VCI Plattform Impfbubehör	37, 77, 82
Verbraucherschutz	39, 49, 139 ff.
Verkehrswirtschaft	131 ff.
Vermarktungallianz	93
Verpackungsentsorgung	86 f.
Verpackungsgesetz	87
Verpflichtungszusagen	41, 56 f., 91, 99f., 113
Vertikale Preisabsprache	38, 60f.
Verweisung	32, 44 f., 99 f., 128
Vier-Länder-Treffen	50
Virtual Reality-Brillen	34, 110 f.
Voranfragen	32, 70, 95
Vorfeldfälle	32, 93
Vorsitzendenschreiben	14, 75
VR-Brillen	34, 110 f.

<b>Stichwort</b>	<b>Seite</b>
<b>W</b>	
Walzasphalt	62
Werbung	39, 98 ff., 101, 104, 108 ff., 111 f., 133, 140
Wertungsmethodik (Vergaberecht)	146 f.
Wettbewerbsregister	21 f., 142 ff.
Wettbewerbsverzerrung	148
Whistleblower	16
Windkraftanlagen	71
<b>Z</b>	
Zahlungsdienst	83 f.
Zahlungsdienste-Richtlinie (PSD2)	84
Zahlungssystem	83 f.
Zahlungsverkehr	83 f.
Zeitschriften	93 ff., 97 f., 131 f.
Zeitungen	93 ff.
Zement	30, 62 f.
Zucker	54
Zusage	22, 41, 56 f., 89, 91 ff., 99 f., 113, 121, 129, 134
Zuschlag (Vergaberecht)	41, 142, 146, 148 ff.

**Verzeichnis der Unternehmen, Behörden, Verbände und sonstiger Institutionen**

Das Bundeskartellamt, die Europäische Kommission und das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz werden aufgrund der Vielzahl an Nennungen nicht aufgeführt.

<b>Unternehmen, Behörde, Verband oder sonstige Institution</b>	<b>Seite</b>
1&1 Drillisch	112 f.
<b>A</b>	
Abellio	132
Abiomed Inc.	83
ACO Ahlmann SE & Co. KG	22, 28, 64
Airbus Defence and Space GmbH	37, 76
Air Europa Holding	136
ALBA	90
Alcmene GmbH (Liwathon-Gruppe)	129
ALDI	59
Alphabet/Google	13 f., 33 f., 101 f., 104, 117
Amazon	12 ff., 24 f., 33 f., 38, 40, 60, 99 f., 104 ff.
Ammotec	76
Andros & Cie SAS	25, 30, 55
AniCura	83
ANRIN GmbH	64
Apple	12, 14, 33 f., 38, 101, 106 ff., 140
Aral	23, 29, 128
Arena Pharmaceuticals, Inc.	81
ATR	52
Augenlinik Rendsburg GmbH	80
Augenlinik Rendsburg MVZ GmbH	80
Augen- und Laserzentren Berlin MVZ GmbH	80
Augen- und Laserzentren Hamburg MVZ GmbH	80
Augen- und Laserzentren Mitteldeutschland GmbH	80
Autobahn Tank & Rast GmbH	129
Autorité de la concurrence	51
Avast	117
Axel Springer SE	97
<b>B</b>	
Badische Neueste Nachrichten	94
Badisches Tagblatt	94
badista GmbH	69 f.
BAT Agrar GmbH	52
Bauer Media Group	94
Bauking AG	61
Baumit GmbH	63
Bayerische Brauerbund e.V.	56
Bayerische Motoren Werke AG (BMW)	75, 134
BayWa AG	61

<b>Unternehmen, Behörde, Verband oder sonstige Institution</b>	<b>Seite</b>
Begros	37, 68
Beiselen	52
Beretta Holding S.A.	76
Bertelsmann	98 f.
BGH Edelstahlwerke GmbH	72
Bharat Forge Gruppe	71
Biohaven Pharmaceutical Holding Company	81
BioNTech SE	81
Biotest AG	82
BIRCO GmbH	22, 28, 64
Blikk Radiologie	80
Boeing	149
Booking.com	12, 20, 39, 46, 138 f.
Bosch	37, 75
Bose GmbH	39, 60
Bundesamt für Justiz (BfJ)	16
Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik (BSI)	139, 141, 144
Bundesamt für Soziale Sicherung (BAS)	116
Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit /BfDI)	116, 144
Bundesverband der Deutschen Volksbanken und Raiffeisenbanken	85
Bundesverband deutscher Banken	85
Bundesverband Deutscher Buch-, Zeitungs- und Zeitschriften-Grossisten	97
Bundesverband Öffentlicher Banken Deutschlands	85
Bundeswehr	76f., 149 f.,
Bundeswettbewerbsbehörde (BWB)	50, 99
Burda Community Network (BCN)	93, 96
<b>C</b>	
Carlsberg Deutschland Holding GmbH	58
Ceconomy AG	59 f.
Celonis	116
Cérélia Group Holding SAS	55
Cerus	83
C.G. Haenel GmbH	149
CIMC	23, 70 f.
Clearingstelle Urheberrecht	37
Commerzbank	85
Competition and Markets Authority (CMA)	51, 117
CompuGroup Medical Deutschland AG	116
comTeam	59
Condor	33 f., 136 ff.
Corint Media	102
COSCO	71, 135
Creaton	63
CTT	135
CVC	45, 61

<b>Unternehmen, Behörde, Verband oder sonstige Institution</b>	<b>Seite</b>
<b>D</b>	
Dana Inc.	24, 74
DAVASO Group Holding GmbH	116
DB Cargo AG	132
DB Netz AG	132 f.
Delius Klasing	97
Deutsche Afrika-Linien	135
Deutsche Bahn AG	12, 34, 101, 133 f., 137
Deutsche Bank AG	85
Deutsche Netzmarketing GmbH	114
Deutsche Post AG (DPAG)	130 f.
Deutscher Brauer-Bund (DBB)	38, 56
Deutscher Sparkassen- und Giroverband	85
Deutscher Olympischer Sportbund	91
Deutsches Herzzentrum Berlin	78
Deutsches Patent- und Markenamt	103
Deutsche Telekom AG	30, 37, 112 ff.
Deutsche Tele Medien	98
Deutsche Wohnen AG	65
DFL Deutsche Fußball Liga e.V.	37
Die Freien Brauer GmbH & Co. KG	92 f.
DMV Der Medienvertrieb	37, 56
documentus Köln	89
DZ Bank	85
<b>E</b>	
EasyJet	136
EasyPark Group	134
EDEKA	22, 29, 34, 57 ff.
EG Group	23, 29, 45, 128
Einkaufsverband Sanitär-Union	69
ElectronicPartner	59
EQT AB	85
Erlus AG	63
ESSO	29, 127 f.
Eurex	86
EUROFORGE	71
Europäisches Nachbarschafts- und Partnerschaftsinstrument ENI	50
European Competition Network (ECN)	10, 13, 19 ff., 36, 41, 45 ff., 54,
European Free Trade Association (EFTA)	44
Euronics	59
Expert	59
expert Wachstums- und Beteiligungs SE	60
<b>F</b>	
Facebook	12 ff., 19 f., 33 f., 48, 99 ff., 108 ff., 141 f.
Fehr Umwelt Ost GmbH	88

<b>Unternehmen, Behörde, Verband oder sonstige Institution</b>	<b>Seite</b>
Fender Musical Instruments GmbH	38, 60 f.
FFG Flensburg Fahrzeugbau GmbH	77
Fiducia & GAD IT AG	87
Flender GmbH	71
FOND OF GmbH	38, 61
FraAlliance	137
Frankfurter Allgemeine Zeitung	131
Franziskanerinnen Münster-St. Mauritz	78
Frechverlag	98
freenet	112
Free2Move	74
Frieling	69
Funke Mediengruppe	23, 93 ff., 97 f.
FUNKE OTZ Holding GmbH	23, 28, 30 f.,
<b>G</b>	
Ganser Baustoffe GmbH & Co. KG	25, 30, 62 f.
General Mills Inc.	55
German FCMS GbR	37, 76
German LNG Terminal GmbH	125
Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH	37, 50, 59
GIGA	68
GIZS GmbH & Co. KG	87
Glasfaser Nordwest	113 ff.,
Glasfaser Plus	115
Global Blood Therapeutics, Inc.	82
Google	12 ff., 33 f., 101 ff., 111 f., 117 ff., 133
GRAIL	45
Grifols AS	82
Groupe Bruxelles Lambert	80
Gruner+Jahr	94
GSB Security	84
<b>H</b>	
Hansa-Heemann AG	44, 56
Hans Rinninger u. Sohn GmbH u. Co. KG	64
Hapag Lloyd	135
Hermann Bach GmbH & Co. KG	69
Hermann Wegener GmbH	62
Hauraton GmbH & Co. KG	64
Heckler & Koch GmbH	149
Heinze	69
Heizkurier-Unternehmensgruppe	69
Hennies	30, 88
Herz- und Diabeteszentrum (HDZ)	78
Hirschvogel Umformtechnik GmbH	71
Hochtief Solutions AG	64 f.



<b>Unternehmen, Behörde, Verband oder sonstige Institution</b>	<b>Seite</b>
Höhler GmbH & Co. KG	64
Home24	67
Hotmobil Deutschland GmbH	68
Hünnerberg Personen-Objektschutz-Sicherheitsdienst	84
<b>I</b>	
IAG	136
IhreApotheken.de	82
Illumina	45
InfraVia-Gruppe	80
INSIGHT Health	116 f.
Instagram	100, 109 f
Institut für das Entgeltsystem im Krankenhaus (InEK)	78
Institut für Technik und Journalismus	140
International Competition Network (ICN)	10, 48 f.
Internationales Olympisches Komitee	91
IPS Pressevertrieb GmbH	94
ITT-Gruppe	84
IQVIA Commercial GmbH & Co. OHG	116
IVC Evidensia	83
<b>J</b>	
Jacobi Tonwerke GmbH	63
Johann Hay GmbH & Co. KG Automobiltechnik	71
Johnson & Johnson	83
<b>K</b>	
K+S	45
Karlsberg Holding GmbH	38, 56 f.
Katholische Hospitalvereinigung Ostwestfalen GmbH	79
Kaufland	34, 44, 58
Kedrion	82
Keller Verlag	98
KEMNA BAU Andreae GmbH & Co. KG	62
Klambt Mediengruppe	94, 96 f.
Klinikum Niederlausitz GmbH	78
Köbig	69
Konz-Gruppe	62
Kooperationsnetzwerk Möbelindustrie e. V.	67
Kraftanlagen Energies & Services GmbH	72 f.
Kühne Aviation GmbH	136 f.
Kühne + Nagel International	137
Kustomer, Inc.	12, 31 ff., 99 f.
<b>L</b>	
Lech-Stahlwerke GmbH	72
Lehmanns	98

<b>Unternehmen, Behörde, Verband oder sonstige Institution</b>	<b>Seite</b>
Lensing Media	97
Libri	98
Lockheed-Martin	149
Lufthansa	33 f., 136 ff.
<b>M</b>	
Maersk	135
Mageba GmbH	72
Mainova	68
Marienhäuser GmbH	78
Maurer SE	72
MBDA Deutschland GmbH	37, 76
MCI	23, 70 f.
MEA Group	64
Med 360°	80
MediaMarkt	59 f.
Media Park I GmbH & Co. KG	60
Media Park Verwaltungs-GmbH	60
Medimax	59
Meine Radiologie Holding	80
Melle Gallhöfer Dach	61
Meta Platforms, Inc (ehemals Facebook)	12 ff., 31 ff., 99 ff., 108 ff.,
Microsoft Corporation	12, 100
Mitteldeutsche Logistik GmbH	88
Mobiheat GmbH	68 f.
moebel.de	67
Möckel Bauunternehmung GmbH & Co. KG	64
Modine Manufacturing Company	74
Möllmann Straßen- und Ingenieurbau GmbH + Co. KG	64
Moventas Holdings Oy	71
MST Sicherheitstransportgesellschaft	84
Müller Verlagsgruppe	98
MUSIC STORE professional GmbH	38, 60 f.
MVZ Augen- und Laserzentren Mitteldeutschland GmbH	80
MZV Moderner Zeitschriften Vertrieb GmbH & Co. KG	94
<b>N</b>	
Nassauische Neue Presse	95
Nelskamp GmbH	63
Neue Pressegesellschaft	95
Nordex SE	71
Nord Holding Unternehmensbeteiligungsgesellschaft mbH	69
NortonLifeLock	117
NOWEDA Apothekengenossenschaft eG	82

<b>Unternehmen, Behörde, Verband oder sonstige Institution</b>	<b>Seite</b>
<b>O</b>	
Obst- und Gemüseverarbeitung Spreewaldkonserve Golßen GmbH (Spreewaldhof)	25, 30, 55
ÖBB	132
Oculus	14, 34, 110
OMV Retail Germany	23, 127 ff.
Organisation for Economic Co-Operation and Development (OECD)	48, 50 f., 74, 91
Osiander Vertriebsgesellschaft	98
Ostruhr-Anzeigenblattgesellschaft	97
OTZ Ostthüringer Zeitungsverlag GmbH & Co. KG	23, 28, 30 f., 94, 97
<b>P</b>	
PARK NOW Group	134
Paulinenkrankenhaus gGmbH	78
paydirekt GmbH	85
PayPal Inc.	85
PCK Raffinerie GmbH	127, 129
Penguin Random House Verlagsgruppe	98
Pfizer	81 f.
Pirmasenser Zeitung	93
Porta	68
Postcon Konsolidierungs GmbH	131
Press Impact GmbH	97
Prometal GmbH	89
Prosegur	84
ProSiebenSat.1	99
<b>Q</b>	
QM-Milch e.V.	54
QTRADO Holding	44, 97
Qualcomm	117
Quartz Healthcare Group	80
<b>R</b>	
radprax Holding GmbH	80
Raiffeisen Waren GmbH	52
Raiffeisen Waren-Zentrale Rhein-Main eG	25, 52 f.
Ravensbuch	98
real	22, 25, 29, 33 f., 57 f.
Refresco	44, 56
Remex	45
REMONDIS	87 f., 90
Rethman-Gruppe	30, 89 ff.
REWE	57, 59
RheinEnergie	22, 29 f., 31, 33, 120 f.
Rheinisch-Westfälische Verlagsgesellschaft mbH	94
Rhein Main Rohstoffe	23, 88 f.

<b>Unternehmen, Behörde, Verband oder sonstige Institution</b>	<b>Seite</b>
Rheinmetall Landsysteme GmbH	77
Rheinpfalz Druckerei und Verlag	93
Rhenus-Gruppe	89 f.
Roland Germany GmbH	38, 60 f.
Rohrdorfer	25, 30, 62f.
Rosneft	127, 129
RUAG International Holding AG	76
RTL Group	99
Rudolf Peters Landhandel GmbH & Co. KG	52
RWZ	25, 52 f.
Ryanair	136
<b>S</b>	
salesforce.com, Inc.	116
Sana AG	78 f., 80
Sanoptis GmbH	80
Sankt Elisabeth Hospital GmbH	79
SAP SE	50, 115 f.
Schmid Industrieholding GmbH	63
Schnitzer Verlags- und Kinne Beteiligungs GmbH	95
Schrott- und Metallhandel Kaatsch GmbH	89
SCHUFA Holding AG	84 f.
Schwarzwälder Bote	96
SCP Real Assets	44, 57
SEFE Securing Energy for Europe GmbH	119
Sell GmbH	73
Senator International	135
Share Now	74 f.
Shell	23, 29, 129 f.
Signavio GmbH	115 f.
Slack Technologies, Inc.	116
SmileEyes-Gruppe	80
S-Payment GmbH	85
Springer	97
STARK Deutschland GmbH	61 f.
Statistisches Bundesamt	128
Stihl	24, 38, 73
Stra-La Bau GmbH	64
Stryker	83
Südwestdeutsche Medienholding	96
Suez-Gruppe	88
Sutter Verlag	98
<b>T</b>	
TeamBank AG	85
Telefónica	37, 112 ff.
Telekom	30, 37, 112 ff.

<b>Unternehmen, Behörde, Verband oder sonstige Institution</b>	<b>Seite</b>
Terreal	63
Tessner-Gruppe	22, 30 f., 67 f.
Thalia-Gruppe	98
Theo Müller	24, 55 f.
Thomann GmbH	38, 60 f.
Thüringische Landeszeitung	23, 94
Total Deutschland GmbH	128
TranSecurity Werttransporte	84
Triferto	53
Trilantic	80
Tröger & Entenmann-Gruppe	61 f.
TSR	23, 30, 88 f.
<b>U</b>	
Umbreit	98
Uniper S.E.	119, 124 f.
United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD)	48 f., 135
Unitymedia	114
Unternehmensgruppe Theo Müller	24, 55 f.
<b>V</b>	
Veoneer	117
Verband der Automobilindustrie (VDA)	38
Verband der Chemischen Industrie (VCI)	37, 70, 82
Verband Deutscher Verkehrsunternehmen e. V.	132
Verbraucherzentrale Bundesverband	141
Verlagshaus Daniel	95 f.
Verlagsgruppe Ippen	95
Vereinigte Asphalt Mischwerke GmbH & Co. KG	62
Vereinigung der Fernleitungsnetzbetreiber Gas e.V.	126
Veolia	87 f., 90
Verallia Deutschland	88
Vestas Wind Systems A/S	71
Vodafone	37, 112 ff.
Vonovia SE	65
VRM Holding	23, 95
VW	37
<b>W</b>	
Walther Dachziegel GmbH	63
Warsteiner Brauerei Haus Cramer KG	38, 56 f.
Wayss & Freytag Ingenieurbau AG	64
Weilburger Tageblatt	23, 95
WEKO	50
Westenergie	22, 29, 120, 122
WhatsApp	100, 109
Wienerberger AG	63

<b>Unternehmen, Behörde, Verband oder sonstige Institution</b>	<b>Seite</b>
Wirtschaftsvereinigung Stahl	73, 91
<b>X</b>	
Xandr, Inc.	12, 100
XXXLutz-Gruppe	22, 67 f.
<b>Y</b>	
Yamaha Music Europe GmbH	38, 60 f.
Youtube	101, 104
<b>Z</b>	
ZDF	114
ZECH-Gruppe	64
ZG Raiffeisen eG	53
ZHH Zeitungsholding Hessen	95
Ziemann Sicherheit Holding GmbH	84
Zollern-Alb-Kurier	95 f.

#### **Berichte des Bundeskartellamtes über seine Tätigkeit**

<b>Jahr</b>	<b>Bundestagsdrucksache</b>	<b>Datum</b>
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	-

<b>Jahr</b>	<b>Bundestagsdrucksache</b>	<b>Datum</b>
1978	8/2980	20. Juni 1979
1979/80	9/565	25. Juni 1981
1981/82	10/243	13. Juli 1983
1983/84	10/3550	26. Juni 1985
1985/86	11/554	25. Juni 1987
1987/88	11/4611	30. Mai 1989
1989/90	12/847	26. Juni 1991
1991/92	12/5200	24. Juni 1993
1993/94	13/1660	14. Juni 1995
1995/96	13/7900	19. Juni 1997
1997/98	14/1139	25. Juni 1999
1999/00	14/6300	22. Juni 2001
2001/02	15/1226	26. Juni 2003
2003/04	15/5790	22. Juni 2005
2005/06	16/5710	15. Juni 2007
2007/08	16/13500	22. Juni 2009
2009/10	17/6640	20. Juli 2011
2011/12	17/13675	29. Mai 2013
2013/14	18/5210	15. Juni 2015
2015/16	18/12760	15. Juni 2017
2017/18	19/10900	19. Juni 2019
2019/20	19/30775	16. Juni 2021

Die Bundestagsdrucksachen können über die Bundesanzeiger-Verlagsgesellschaft mbH, Amsterdamer Str. 192, 50735 Köln, Tel.: (0221) 97 66 80, bezogen werden.

Hinweis: Die Berichte sind in der Regel auch in wissenschaftlichen Bibliotheken verfügbar. Im Internet sind die Berichte weitestgehend unter <http://dip.bundestag.de/> und <http://www.bundeskartellamt.de> als pdf-Datei abrufbar.

**Organisationsplan**  
Stand: 01.06.2021

Offizielles Merkmal | Europäer | Wettbewerbsamt

Kaiser-Friedrich-Str. 16  
53113 Bonn  
Postanschrift  
Vergabekammern:  
Villomombler-Str. 76  
53123 Bonn  
Telefon:  
(0228) 9499 - 0  
(0228) 9499 - 400  
IVBB:  
(0228) 99 7111 - 0  
E-Mail:  
poststelle@bundeskartellamt.bund.de

Zur elektronischen Kommunikation mit dem Bundeskartellamt siehe: bundeskartei.de

