

Wichtige Entwicklungen im deutschen Kartellrecht im 1. Halbjahr 2018

Von Silvio Cappellari, LL.M. und Dr. Stephanie Birmanns

Fusionskontrolle

Leitfaden zur neuen Transaktionswert-Schwelle

BGH zum Vollzugsverbot

Relevanter Zeitpunkt der Umsatzberechnung

Zahlreiche Rücknahmen von Anmeldungen

Kartelle

BVerfG zur Durchsuchung von Kanzleiräumen

Problematische Praxis des OLG Düsseldorf

Einstellung von Kartellverfahren

Private Kartellrechtsdurchsetzung

Verjährung von Schadensersatzansprüchen

Zum Anspruch auf Herausgabe von Bußgeldentscheidungen

Missbrauchsaufsicht

Anzapfverbot

Kein Preissmissbrauch durch Lufthansa

Fusionskontrolle

Leitfaden zur neuen Transaktionswert-Schwelle

Sowohl in Deutschland als auch in Österreich wurden in der jüngeren Vergangenheit die umsatzbezogenen Aufgreifschwelle für die Fusionskontrolle um eine unabhängig davon anwendbare Transaktionswert-Schwelle ergänzt. Das neue Kriterium zielt darauf ab, eine von den Behörden wahrgenommene Regelungslücke zu schließen und Zusammenschlüsse – insbesondere in der digitalen Wirtschaft – analysieren zu können, bei denen das Zielunternehmen zwar (noch) keine relevanten Umsätze, aber ein hohes wettbewerbliches Marktpotenzial hat, das sich im Wert der Gegenleistung widerspiegelt. Dies war beispielsweise bei

der Übernahme von WhatsApp durch Facebook der Fall.

Die in Deutschland im Zuge der 9. GWB-Novelle im Jahre 2017 eingeführte Neuregelung sieht eine Anmeldepflicht vor, wenn (i) die beteiligten Unternehmen weltweite Umsatzerlöse von insgesamt mehr als EUR 500 Mio. erzielt haben; (ii) eines der beteiligten Unternehmen in Deutschland Umsätze von mehr als EUR 25 Mio. hatte; (iii) der „Wert der Gegenleistung“ für den Zusammenschluss mehr als EUR 400 Mio. beträgt; und (iv) das Zielunternehmen „in erheblichem Umfang“ in Deutschland tätig ist.

Am 9. Juli 2018 hat das Bundeskartellamt („BKartA“) gemeinsam mit der österreichischen Bundeswettbewerbsbehörde einen 36-seitigen Leitfaden veröffentlicht, in dem die beiden auslegungsfähigen und -bedürftigen Rechtsbegriffe der „Gegenleistung“ und der „erheblichen Inlandstätigkeit“ näher erläutert werden.

Zur „Gegenleistung“ wird zunächst klargestellt, dass der Begriff sämtliche Vermögensgegenstände und sonstigen geldwerten Leistungen umfasst, die der Veräußerer vom Erwerber im Zusammenhang mit dem Zusammenschluss erhält. Dazu zählen neben Geldzahlungen, Wertpapieren und Sachanlage auch immaterielle Vermögenswerte (z.B. Lizenzen, Nutzungs-, Firmen- und Markenrechte) sowie Gegenleistungen, die an den Eintritt bestimmter Bedingungen geknüpft sind (z.B. Earn-Out-Klauseln, gegebenenfalls mit einem angemessenen Diskontierungszinssatz), und die Übernahme von Verbindlichkeiten des Zielunternehmens und/oder des Veräußerers. Aus-

drücklich offengelassen haben die Behörden, offenbar auch im Licht kritischer Kommentare während der öffentlichen Konsultation, die Ermittlung der Gegenleistung bei der Neugründung eines Gemeinschaftsunternehmens.

Die Methode der Wertermittlung ist in der Anmeldung darzulegen, falls nötig unter Beibringung eines Wertgutachtens. Auch dann, wenn die Berechnungen zur Verneinung der Anmeldepflicht führen, ist es dringend zu empfehlen, sie sorgfältig zu dokumentieren, um der Gefahr eines Bußgeldes wegen Verstoßes gegen das Vollzugsverbot vorzubeugen. Dies gilt umso mehr, je näher der ermittelte Gegenwert an der gesetzlichen Schwelle liegt und je stärker er Schwankungen ausgesetzt ist.

Zur Ermittlung der „erheblichen Inlandstätigkeit“ propagieren die Kartellbehörden ein dreistufiges Vorgehen. Zunächst ist der *Inlandsbezug* zu ermitteln; er liegt vor, wenn die Angebote von Nutzern in Deutschland (sei es auch unentgeltlich) in Anspruch genommen werden. Sodann muss ein ausreichender *Marktbezug* gegeben sein. Dieser ist bei einem Angebot gegen Geld ohne weiteres zu bejahen; er kann aber auch vorliegen, wenn zu erwarten ist, dass in Zukunft ein Entgelt gefordert wird, oder wenn die Leistung anderweitig entgolten wird (z.B. durch Datenlieferung oder Konsumierung von Werbung). Schließlich ist die *Erheblichkeit* der Inlandstätigkeit erforderlich. Dabei dürften die Umsatzerlöse des Zielunternehmens bei den von der neuen Regelung ins Auge gefassten Konstellationen nur selten eine Rolle spielen. Stattdessen sind andere Kriterien heranzuziehen, im digitalen Bereich beispielsweise die Nutzerzahlen einer App oder die Zugriffshäufigkeit einer Website.

Der Leitfaden enthält instruktive qualitative Vorgaben. Letztlich unklar bleibt aber das quantitative Element, ab wann die Inlandstätigkeit so erheblich ist, dass sie eine Anmeldepflicht auslöst. So wird nicht ausgeführt, wie viele Nutzer einer App oder Zugriffe auf eine Website von Deutschland aus erforderlich sind. Bis zur Herausbildung einer Fallpraxis bleibt somit nur die – auch im Leitfaden wie-

derholt angesprochene – Möglichkeit, in Zweifelsfällen das informelle Gespräch mit dem BKartA zu suchen.

Die Zusammenarbeit des BKartA mit der österreichischen Kartellbehörde ist ein weiterer Beleg für die zunehmende internationale Kooperation des BKartA. Am 19. Juni 2018 hat das Amt ein gemeinsames Projekt mit der französischen Wettbewerbsbehörde zur Analyse der Auswirkungen von Algorithmen auf den Wettbewerb angekündigt, und bereits im Mai 2016 haben diese beiden Behörden ein gemeinsames Papier zum Thema „Big Data“ veröffentlicht.

BGH zum Vollzugsverbot

Mit Beschluss vom 14. November 2017 in Sachen *Edeka/Kaisers Tengelmann* (die Urteilsgründe wurden erst während des Berichtszeitraums veröffentlicht) hat der Bundesgerichtshof („BGH“) festgestellt, dass unter das fusionskontrollrechtliche Vollzugsverbot auch solche Maßnahmen fallen, die, ohne selbst einen Zusammenschlusstatbestand zu erfüllen, im Zusammenhang mit einem beabsichtigten Zusammenschluss erfolgen und geeignet sind, dessen Wirkungen zumindest teilweise vorwegzunehmen. Im konkreten Fall ging es um einen Rahmenvertrag zwischen den Zusammenschlussbeteiligten zu Warenbeschaffung und Zentralregulierung. In seiner Untersagungsverfügung hatte das BKartA unter Berufung auf das Vollzugsverbot Regelungen gegen die Durchführung des Vertrags getroffen, die der BGH nunmehr für rechtens erklärte.

Relevanter Zeitpunkt der Umsatzberechnung

Ausweislich eines am 29. Januar 2018 veröffentlichten Fallberichts hat das BKartA erhebliche wettbewerbliche Bedenken gegen die geplante Übernahme der englischen Sepura plc. („Sepura“) durch die chinesische Hytera Communications Co. Ltd. geltend gemacht. Im Mittelpunkt standen dabei Endgeräte für den professionellen Mobilfunk von Behörden und Organisationen mit Sicherheitsaufgaben. Während des bereits fortgeschrittenen Hauptprüfverfahrens stellte sich aber heraus, dass der

testierte Umsatz von Sepura im letzten abgeschlossenen Geschäftsjahr vor dem Zusammenschluss – anders als in den Vorjahren – nicht die für eine Anmeldepflicht erforderlichen Schwellenwerte erreichte. Maßgeblich ist insofern nicht etwa der Zeitpunkt der Anmeldung, sondern der geplante Zeitpunkt des Vollzugs, und Sepuras Geschäftsjahr endete erst während des Hauptprüfverfahrens. Daraufhin nahmen die Unternehmen ihre Anmeldung zurück und vollzogen das nunmehr kontrollfreie Vorhaben ungeachtet der Bedenken des BKartA.

Zahlreiche Rücknahmen von Anmeldungen

Allein während des Berichtszeitraums hat es drei weitere Rücknahmen von Anmeldungen nach Einleitung eines Hauptprüfverfahrens gegeben, die allerdings auf das Risiko einer Untersagungsverfügung zurückzuführen sein dürften. In den Fällen Raiffeisen Warenzentrale/Landgard (Gartenbau), Horizon/Brink (Anhängerkupplungen) und Reinplus/NWB (Bunkerdienstleistungen) hatte das BKartA seine schwerwiegenden Bedenken jeweils in Abmahnschreiben zusammengefasst, und die beteiligten Unternehmen sahen offenbar keine ausreichenden Chancen mehr, das Amt umzustimmen oder sich auf beidseitig akzeptable Auflagen zu verständigen. Vor diesem Hintergrund sind die Statistiken des BKartA, die meist nur eine sehr geringe Untersagungsquote ausweisen (lediglich eine Untersagung in den Jahren 2016 und 2017), zumindest etwas zu relativieren.

Kartelle

BVerfG zur Durchsuchung von Kanzleiräumen

Am 6. Juli 2018 hat das Bundesverfassungsgericht („BVerfG“) zwei Beschlüsse zur Durchsuchung der Geschäftsräume von Anwaltskanzleien gefasst, die auch für die interne Aufarbeitung von Kartellvorwürfen von erheblicher praktischer Bedeutung sind. Im konkreten Fall ging es um die internen Untersuchungen bei Volkswagen zur Diesel-Affäre, mit denen das Unternehmen eine US-Kanzlei beauftragt hat-

te. Im März 2017 veranlasste die Staatsanwaltschaft die Durchsuchung der Kanzleiräume, bei der es zur Beschlagnahme von Unterlagen und Daten kam. Hiergegen erhoben Volkswagen und die Kanzlei Verfassungsbeschwerden, die das BVerfG nunmehr abgewiesen hat. Bei Volkswagen sahen die Richter weder das Recht auf informationelle Selbstbestimmung noch das Recht auf ein faires Verfahren verletzt. Der Kanzlei hingegen fehle schon die Beschwerdebefugnis, da sie sich als amerikanisches Unternehmen anders als Kanzleien aus der EU nicht auf den Grundrechtskatalog des Grundgesetzes berufen könne.

In Zukunft sollte kein Unternehmen mehr das Risiko von Durchsuchungen und Beschlagnahmen von Unterlagen zu internen Untersuchungen in den Räumen von (nicht in der EU ansässigen) Kanzleien übersehen und diesen Faktor bei der Gestaltung interner Untersuchungen berücksichtigen.

Problematische Praxis des OLG Düsseldorf

Während des Berichtszeitraums hat sich der bereits zuvor schwelende Konflikt um die Bußgeldpraxis des für Einsprüche gegen Bußgeldbescheide des BKartA zuständigen Oberlandesgerichts („OLG“) Düsseldorf weiter zugepunktet. Im Mittelpunkt steht dabei das Risiko der „Verböserung“, das in erster Linie auf unterschiedliche Methoden von Amt und OLG bei der Bußgeldberechnung zurückzuführen ist. Während das BKartA vom tatbezogenen Umsatz ausgeht, legt das OLG Düsseldorf seit der BGH-Entscheidung *Grauzementkartell I* 10 % des weltweiten Konzernumsatzes als Obergrenze des Bußgeldrahmens zugrunde. Insbesondere für Mehr-Produkt-Unternehmen und Großkonzerne ergibt sich daraus eine große Gefahr, dass die Bußgelder in den Gerichtsverfahren erheblich in die Höhe schießen – und zwar möglicherweise sogar dann, wenn es den betroffenen Unternehmen gelingt, einige der Vorwürfe des BKartA zu entkräften.

Besonders drastisch trat diese Problematik kürzlich im Zusammenhang mit dem Röstka-

fee-Komplex des großen deutschen Vertikal-Kartellfalls zutage, für den das BKartA der Drogeriemarktkette Rossmann ein Bußgeld in Höhe von EUR 5,25 Mio. auferlegt hatte. Mit Urteil vom 28. Februar 2018 erhöhte das OLG Düsseldorf das Bußgeld auf im wesentlichen gleicher Tatsachengrundlage auf EUR 30 Mio. Damit wurde der Trend der letzten Jahre fortgeschrieben, als es in praktisch allen Einspruchsverfahren vor dem OLG zu deutlich höheren Bußgeldern für Großunternehmen gekommen ist – so hob das Gericht die Bußgelder im Flüssiggaskartell von EUR 180 Mio. auf EUR 244 Mio. an, während es für die einspruchsführenden Unternehmen im Süßwarenkartell zu Erhöhungen um durchschnittlich mehr als 40 % und im Tapetenkartell zu Anstiegen um 30-50 % kam.

Vor diesem Hintergrund mehrt sich die Kritik, dass die Entscheidungspraxis des OLG Düsseldorf die Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 S. 1 Grundgesetz faktisch leerlaufen lässt. Anwälte können ihren Mandanten oftmals nicht guten Gewissens raten, gegen einen Bußgeldbescheid vorzugehen, selbst wenn die Entscheidung des BKartA auf schwachen Beinen steht. Das steigert den Druck, sich mit dem BKartA auf einen Vergleich zu verständigen.

Als aktueller Beleg für diese bedenkliche Entwicklung lässt sich das Bierkartell heranziehen, für das das BKartA im Jahre 2014 Bußgelder in Höhe von insgesamt EUR 338 Mio. verhängte. Der Hauptanteil (insgesamt rund EUR 222 Mio.) entfiel dabei auf die Großbrauereien Carlsberg und Radeberger, die beide Einspruch beim OLG Düsseldorf einlegten. Die Radeberger-Brauerei hat ihren Einspruch aber in letzter Sekunde zurückgezogen, und zwar trotz der ausdrücklichen Feststellung, dass man den Ermittlungsergebnissen des BKartA nach wie vor nicht zustimme. Dem Unternehmen sei aber das im Extremfall bis zu einem Bußgeld von EUR 1 Mrd. reichende Verböserungsrisiko zu groß, so dass es widerwillig die betriebswirtschaftliche Entscheidung getroffen habe, den Bußgeldbescheid des Amtes zu akzeptieren.

Als Ausweg aus dieser verfahrenen Situation dürfte nur eine Gesetzesänderung in Betracht kommen, um das Auseinanderdriften von BKartA und OLG bei der Bußgeldberechnung zu beenden. Dies könnte im Rahmen einer 10. GWB-Novelle geschehen, die derzeit im Bundeswirtschaftsministerium vorbereitet wird und sich primär mit den Auswirkungen der Digitalisierung auf das Kartellrecht beschäftigen soll.

Einstellung von Kartellverfahren

Es kommt selten vor, dass das BKartA ein Bußgeldverfahren ohne die Verhängung von Bußgeldern einstellt. Im Berichtszeitraum hat es aber gleich drei solcher Fälle gegeben, die Verfahren gegen Dämmstoffhersteller, eine Reihe von landwirtschaftlichen Genossenschaften und acht Pharmagroßhändler betrafen.

Über die Gründe für diese ungewöhnliche Häufung von Verfahrenseinstellungen lässt sich nur spekulieren. Eine Rolle könnte der fast schon sensationell anmutende Erfolg eines angeblichen Kartellanten vor dem OLG Düsseldorf im Einspruchsverfahren zum Wurstkartell spielen, dem es erstmals überhaupt gelungen ist, eine Reduzierung des Bußgelds auf Null zu erreichen. Dabei monierten die Richter insbesondere, dass die Beweislage zu dünn gewesen sei, um dem Unternehmen eine Kartellbeteiligung nachzuweisen. Das BKartA könnte diese Entscheidung als Warnung verstehen, dass es mit schwachen Fällen vor dem OLG durchaus auch Schiffbruch erleiden kann. Eine andere Erklärung könnte in der sich zunehmend verschlechternden Beweislage bei Kronzeugenanträgen liegen, vor dem Hintergrund, dass Kartellanten immer weniger Spuren hinterlassen („Trend zum papierlosen Kartell“). So gab es im Dämmstoff-Verfahren nicht weniger als drei Kronzeugenanträge, die aber teilweise so widersprüchlich waren, dass sich ein Kartellverdächtiger gegen die Vorwürfe des einen Kronzeugen mit den Aussagen eines anderen Kronzeugen verteidigen konnte. Schließlich mag das BKartA auch schlicht Ressourcenprobleme haben und sich daher auf vermeint-

lich besonders leicht nachweisbare und/oder öffentlichkeitswirksame Kartellfälle konzentrieren.

Private Kartellrechtsdurchsetzung

Im Berichtszeitraum sind zwei grundlegende Gerichtsentscheidungen mit erheblicher praktischer Relevanz für gegenwärtige und zukünftige Kartellschadensersatzklagen ergangen. Dabei ging es zum einen um Verjährungsfragen und zum anderen um den mit der 9. GWB-Novelle neu eingeführten materiellrechtlichen Anspruch auf die Herausgabe von Beweismitteln.

Verjährung von Schadensersatzansprüchen

Ein großes Streitthema in den vergangenen Jahren war der Anwendungsbereich der in § 33h Abs. 6 GWB-neu (§ 33 Abs. 5 GWB-alt) geregelten Hemmung der Verjährung von Schadensersatzansprüchen aufgrund der Einleitung kartellbehördlicher Ermittlungen. Konkret geht es um die Frage, ob diese Regelung auch auf sog. „Altansprüche“ anzuwenden ist, die vor der Einführung des die Schadensersatzpflicht kodifizierenden § 33 Abs. 3 GWB im Zuge der 7. GWB-Novelle (Juli 2005) entstanden sind. Angesichts der kenntnisunabhängigen Verjährungshöchstfrist von zehn Jahren wären diese Altansprüche ohne Hemmung spätestens am 30. Juni 2015 verjährt gewesen.

Mit seinem Grauzementkartell II-Urteil vom 12. Juni 2018 hat der BGH nunmehr klargestellt, dass die Verjährungshemmung auch für Altfälle greift. Zur Begründung verwiesen die Richter auf einen allgemeinen Grundsatz im deutschen Recht, demzufolge eine Änderung der Verjährungsregeln auch auf zuvor bereits entstandene, zum Zeitpunkt ihres Inkrafttretens noch nicht verjährte Ansprüche Anwendung findet. Damit setzt der BGH seinen tendenziell klägerfreundlichen Kurs fort, der bereits in der Lottoblock II-Entscheidung aus dem Juli 2016 zum Ausdruck kam, in der es um die Anforderungen an den Nachweis von Kartellschäden ging.

Das BGH-Urteil dürfte für eine Welle weiterer Schadensersatzklagen sorgen – eine Reihe potenziell Kartellgeschädigter hatte bereits im Vorfeld des Richterspruchs angekündigt, im Falle der Rückwirkung der Hemmungsregelung vor Gericht zu ziehen.

Zum Anspruch auf Herausgabe von Bußgeldentscheidungen

Der im Zuge der 9. GWB-Novelle neu eingeführte § 33g GWB normiert einen materiellrechtlichen Anspruch auf Herausgabe von Beweismitteln und die Erteilung von Auskünften. Gemäß § 89b Abs. 5 GWB kann ein potentiell Kartellgeschädigter dann, wenn die Voraussetzungen des § 33g GWB erfüllt sind, eine einstweilige Verfügung gegen einen mutmaßlichen Kartellanten erwirken, die Bußgeldentscheidung einer Kartellbehörde herauszugeben. In einem Beschluss vom 3. April 2018 hat das OLG Düsseldorf wichtige Ausführungen zum Anwendungsbereich dieser beiden Vorschriften gemacht.

Demnach finden sie nur auf Schadensersatzansprüche Anwendung, die nach dem Inkrafttreten der 9. GWB-Novelle im Juni 2017 entstanden sind. Hier soll es also keine Rückwirkung auf Altfälle geben. Diese Auslegung, die auch die spiegelbildlichen Herausgabeansprüche der angeblichen Kartellanten nach § 33g GWB betrifft, erscheint aus Praktikersicht fragwürdig. Zudem stellten die OLG-Richter klar, dass § 89b Abs. 5 GWB lediglich einen Anspruch auf Herausgabe der Bußgeldentscheidung als solcher gewähre, nicht aber die dort in Bezug genommenen Urkunden und sonstigen Beweismittel erfasse. Ungeklärt bleibt, ob sich der Anspruch auf die vertrauliche oder lediglich eine nicht-vertrauliche Fassung der Entscheidung bezieht. Schließlich führte das OLG aus, dass der Anspruch nach § 89b Abs. 5 GWB auch in einem isolierten Verfahren vor Klageerhebung in der Hauptsache verfolgt werden könne. Zu beachten sei allerdings, dass die in der Vorschrift angelegte Dringlichkeitsvermutung grundsätzlich widerlegt sei, wenn der Antragsteller den einstweili-

gen Rechtsschutz nicht innerhalb von vier Wochen beantrage.

Missbrauchsaufsicht

Anzapfverbot

In einem Beschluss vom 23. Januar 2018 hat der BGH lang erwartete Klarstellungen zum Anwendungsbereich des sogenannten Anzapfverbots getroffen. Den einschlägigen Vorschriften des GWB zufolge es ist einem marktbeherrschenden oder marktstarken Unternehmen verboten, seine Marktstellung dadurch auszunutzen, dass es andere Unternehmen zur Gewährung von Vorteilen ohne sachlich gerechtfertigten Grund auffordert.

Das zugrundeliegende Verfahren betraf die Aufforderung von Edeka an ihre Lieferanten, dem Unternehmen im Nachgang zur Übernahme des Discounters Plus sogenannte Hochzeitsrabatte zu gewähren. Das BKartA untersuchte in diesem Zusammenhang exemplarisch das Verhalten von Edeka gegenüber vier Sektherstellern und beanstandete im Jahr 2014 verschiedene Verstöße gegen das Anzapfverbot. Anstoß nahm das Amt insbesondere an einen „Bestwertabgleich“, bei dem Edeka eine Anpassung der eigenen Einkaufskonditionen an diejenigen von Plus verlangt hatte, sofern letztere günstiger waren. Für unzulässig hielten die Wettbewerbshüter zudem die Forderung von Edeka, dass sich die Sekthersteller durch eine sog. „Partnerschaftsvergütung“ an den Kosten für den Umbau von Edeka-Filialen beteiligen sollten.

Anders als zuvor das OLG Düsseldorf hat der BGH die Verfügung des BKartA in wesentlichen Teilen bestätigt. Die Richter führten aus, dass bei einem „offensichtlichen Missverhältnis“ zwischen Forderung und angebotener Gegenleistung eine Vermutung für das Fehlen einer sachlichen Rechtfertigung und somit für einen Verstoß gegen das Anzapfverbot bestehe. Insbesondere sei eine Zahlungsaufforderung, der keine gesicherte Gegenleistung gegenüberstehe, als missbräuchlich anzusehen. Der BGH lehnte zudem das Argument von

Edeka ab, dass ein Verstoß gegen das Anzapfverbot nur vorliegen könne, wenn das marktbeherrschende oder marktstarke Unternehmen eine Besserstellung gegenüber seinen Wettbewerbern verlange. Schließlich hielt es das Gericht für eine unzulässige „Rosinenpickerei“, dass Edeka die Anpassung an die günstigeren Konditionsbestandteile von Plus gefordert habe, ohne dabei das ausgehandelte Gesamtpaket zu berücksichtigen. Diese Ausführungen des BGH dürften weitreichende Folgen für künftige Verhandlungen zwischen Handel und Lieferanten haben.

Kein Preissmissbrauch durch Lufthansa

Nach der Insolvenz von Air Berlin im Herbst 2017 erreichten das BKartA zahlreiche Beschwerden wegen Preiserhöhungen der Lufthansa und ihrer Tochtergesellschaft Eurowings auf einer Reihe innerdeutscher Strecken, die sich nach Presseberichten auf bis zu 300 % belaufen sollten. Ausweislich eines am 29. Mai 2018 veröffentlichten Fallberichts leitete das Amt daraufhin Vorermittlungen ein. Dabei wurden in einem ersten Schritt die Preise von Lufthansa/Eurowings unmittelbar nach Einstellung des Flugbetriebs von Air Berlin mit den Preisen der Unternehmen für identische Flüge im Herbst 2016 verglichen. Anschließend bezog das BKartA auch das Preisniveau im Februar 2018 in die Betrachtung mit ein, nachdem die britische easyJet 25 Air Berlin-Flugzeuge und die dazugehörigen Start- und Landerechte übernommen hatte.

Das Amt stellte im Jahresvergleich 2016/17 einen durchschnittlichen Anstieg der Flugtarife um 25-30 % fest. Im Februar 2018 waren die Preise dann aber wieder auf das Niveau aus dem Herbst 2016 gefallen. Auf dieser Datengrundlage sah das BKartA von der Einleitung eines Verfahrens ab. Die Preisanstiege seien nicht erheblich und nur vorübergehender Natur gewesen. Außerdem wäre es aufgrund des insolvenzbedingten Kapazitätsrückgangs unabhängig von der Frage, wie viele Anbieter im Markt vertreten waren, im freien Spiel von Angebot und Nachfrage zumindest zwischenzeit-

lich zu einem gewissen Preisanstieg gekommen.

Die Entscheidung des BKartA ist als weiterer Beleg für die auch bei der Europäischen Kommission festzustellende Zurückhaltung zu werten, einem möglichen Preishöhenmissbrauch nachzugehen. Angesichts der Komple-

xität etwa eines Preis-Kosten-Vergleichs und der möglichen Notwendigkeit einer fortdauernden Preishöhenkontrolle ist dies verständlich. Die wettbewerbsspolitisch problematische Kehrseite ist aber, dass dadurch ein erheblicher Verhaltensspielraum für marktbeherrschende Unternehmen geschaffen wird.

Diese Mandanteninformation beinhaltet lediglich eine unverbindliche Übersicht über das in ihr adressierte Themengebiet. Sie ersetzt keine rechtliche Beratung. Als Ansprechpartner zu dieser Mandanteninformation und zu Ihrer Beratung stehen gerne zur Verfügung:

Silvio Cappellari, LL.M.
+32 2 8935 120
silvio.cappellari@sza.de

Dr. Stephanie Birmanns
+32 2 8935 121
stephanie.birmanns@sza.de

Hans-Joachim Hellmann, LL.M.
+49 621 4257 212
hans-joachim.hellmann@sza.de

Dr. Christina Malz, LL.M.
+49 621 4257 212
christina.malz@sza.de

SZA SCHILLING, ZUTT & ANSCHÜTZ RECHTSANWALTSGESELLSCHAFT mbH

B-1000 Brüssel
Square de Meeûs 23
Tel: +32 (0) 2 8935 100
Fax: +32 (0) 2 8935 102
www.sza.de

D-68165 Mannheim, Otto-Beck-Straße 11
D-68027 Mannheim, Postfach 10 27 50
Tel: + 49 (0) 621 4257 0
Fax: + 49 (0) 621 4257 280
www.sza.de

D-60329 Frankfurt am Main,
Taunusanlage 1
Tel: + 49 (0) 69 9769601 0
Fax: + 49 (0) 69 9769601 102
www.sza.de