



Bundeskartellamt

Sektoruntersuchung Zement und Transportbeton

Abschlussbericht gemäß § 32e GWB - Juli 2017



Offene Märkte | Fairer Wettbewerb

Sektoruntersuchung Zement und Transportbeton

Bericht gemäß § 32e GWB

Aktenzeichen: B1-73/13

Juli 2017

Kontakt

Bundeskartellamt

1. Beschlussabteilung

Kaiser-Friedrich-Straße 16

53113 Bonn

poststelle@bundeskartellamt.bund.de

www.bundeskartellamt.de

Inhaltsverzeichnis

TABELLENVERZEICHNIS:	vi
ABBILDUNGSVERZEICHNIS:	vii
I. ZUSAMMENFASSUNG	1
II. VORBEMERKUNGEN	8
A. BEGRÜNDUNG DER SEKTORUNTERSUCHUNG.....	8
B. ÖKONOMISCHER UND RECHTLICHER ANALYSERAHMEN	13
1. <i>Ökonomischer Analyserahmen</i>	13
2. <i>Relevante kartellrechtliche Normen</i>	15
C. ZIELE DER SEKTORUNTERSUCHUNG UND AUFBAU DES BERICHTS.....	18
D. VERLAUF DER SEKTORUNTERSUCHUNG UND ERMITTLUNGEN	20
III. GEGENSTAND DER SEKTORUNTERSUCHUNG	22
A. WERTSCHÖPFUNGSKETTE UND PRODUKTE	22
1. <i>Wertschöpfungskette</i>	22
2. <i>Zement</i>	24
3. <i>Transportbeton</i>	27
B. ABGRENZUNG DER BETROFFENEN MÄRKTE	31
1. <i>Grundsätze und Methoden der Marktabgrenzung</i>	31
a) Sachliche Marktabgrenzung	32
b) Räumliche Marktabgrenzung.....	32
2. <i>Marktabgrenzung Zement</i>	34
3. <i>Marktabgrenzung Transportbeton</i>	41
IV. MARKTAKTEURE UND MARKTKONZENTRATION	45
A. ZEMENT	45
1. <i>Marktakteure</i>	45
a) Anbieter	45
b) Nachfrager.....	49
2. <i>Bundesweites Marktvolumen und Marktentwicklung</i>	50
3. <i>Marktkonzentration</i>	52
a) Bundesweite Betrachtung.....	52
(1) Normalzemente.....	52
(2) Entwicklung der Marktanteile	56
(3) Sonderzemente.....	57
(4) Klinker	57
b) Regionalmärkte	59
(1) Markt Nord: Dominanz von Holcim mit mehreren Außenseitern	60

(2) Markt Ost: Asymmetrisches Oligopol	62
(3) Markt West: Triopol mit sieben ähnlich starken Außenseitern	64
(4) Markt Südwest: Symmetrisches Duopol.....	66
(5) Markt Süd: Asymmetrisches Duopol mit fünf Außenseitern	68
c) Zusammenfassung.....	70
B. TRANSPORTBETON.....	71
1. <i>Marktakteure</i>	71
a) Anbieter	71
b) Nachfrager.....	73
2. <i>Bundesweites Marktvolumen und Marktentwicklung</i>	74
3. <i>Marktkonzentration</i>	76
a) Überblick	76
b) Marktdurchdringung.....	80
c) Regionale Konzentration der Anbieter.....	83
(1) Vertikal integrierte Zementproduzenten	83
(2) Weitere Marktteilnehmer mit regionaler Bedeutung	87
d) Zusammenfassung.....	94
V. WETTBEWERBSDÄMPFENDE MARKTSTRUKTURMERKMALE	95
A. KOLLUSION UND IHRE BEDEUTUNG IN DER ZEMENT- UND TRANSPORTBETONINDUSTRIE.....	95
1. <i>Zum analytischen Konzept der Kollusion</i>	95
2. <i>Relevanz für den Zement- und Transportbetonsektor</i>	98
a) Zur Terminologie	99
b) Illegale („Hardcore“-) Kartelle	100
(1) Zement.....	100
(2) Transportbeton.....	101
c) Freistellungsfähige Kooperationsformen	104
B. RELEVANTE STRUKTURELLE EINFLUSSFAKTOREN	106
1. <i>Produkteigenschaften</i>	107
2. <i>Häufigkeit der Interaktion</i>	107
3. <i>Marktphase und Stabilität der Marktbedingungen</i>	108
4. <i>Konzentrationstendenzen</i>	110
a) Vorbemerkungen.....	110
b) Zement	111
c) Transportbeton	112
5. <i>Marktzutrittsschranken</i>	115
a) Vorbemerkungen.....	115
b) Zement	117
c) Transportbeton	119
6. <i>Markttransparenz</i>	121
a) Vorbemerkungen.....	121
b) Zement	122

c)	Transportbeton	123
7.	<i>Wichtige unternehmensbezogene Faktoren</i>	124
a)	(Kosten-) Symmetrie.....	124
b)	Kapazitätsauslastung	126
c)	Multi-Markt-Kontakte	127
8.	<i>Begrenzte Störungspotentiale von außen</i>	128
a)	Geringer Wettbewerbsdruck durch Importe.....	128
b)	Keine Nachfragemacht.....	129
C.	ZUSAMMENFASSENDE BEWERTUNG	129
VI.	MARKTERGEBNISSE: EMPIRISCHE BEFUNDE UND ANALYSE	130
A.	ZEMENT	130
1.	<i>Vorhandene Kapazitäten und ihre Auslastung</i>	130
2.	<i>Außenhandel</i>	132
3.	<i>Preisniveau und Preisgefüge</i>	133
a)	Empirischer Befund	133
b)	Analyse regionaler Preisunterschiede	139
(1)	Regionalmarkt Süd.....	140
(2)	Regionalmarkt Nord	144
(3)	Regionalmarkt West.....	146
(4)	Regionalmarkt Ost	147
(5)	Regionalmarkt Südwest	150
4.	<i>Bewertung der Ergebnisse</i>	151
B.	TRANSPORTBETON.....	152
1.	<i>Vorhandene Kapazitäten und ihre Auslastung</i>	152
2.	<i>Außenhandel</i>	155
3.	<i>Preisniveau und Preisgefüge</i>	161
a)	Empirischer Befund	161
b)	Mögliche Einflussfaktoren und Analyse regionaler Preisunterschiede.....	164
(1)	Preise der Ausgangsstoffe	164
(2)	Werkgröße	167
(3)	Kapazitätsauslastung	168
(4)	Interne Lieferungen.....	170
(5)	Marktstruktur	171
(6)	Gemeinschaftsunternehmen	178
4.	<i>Profitabilität</i>	184
5.	<i>Bewertung der Ergebnisse</i>	188

VII. BEDEUTUNG UND BEWERTUNG DER HORIZONTALEN ZUSAMMENARBEIT ZWISCHEN WETTBEWERBERN.....	189
A. VORBEMERKUNGEN	189
B. GEMEINSCHAFTSUNTERNEHMEN.....	191
1. <i>Definition und Abgrenzung</i>	191
2. <i>Kartellrechtlicher Beurteilungsrahmen</i>	192
3. <i>Typisierung von Gemeinschaftsunternehmen</i>	197
4. <i>Bestandsaufnahme</i>	199
a) Vorbemerkungen.....	199
b) Zement	201
c) Transportbeton	202
5. <i>Bisherige Verfahren des Bundeskartellamtes</i>	204
6. <i>Vorfeldwirkungen</i>	206
7. <i>Schlussfolgerungen und weiteres Vorgehen</i>	208
C. SONSTIGE AUF DAUER ANGELEGTE KOOPERATIONEN	209
D. LIEFERGEMEINSCHAFTEN	211
1. <i>Definition und Abgrenzung</i>	211
2. <i>Bestandsaufnahme</i>	212
3. <i>Kartellrechtlicher Beurteilungsrahmen</i>	214
4. <i>Anforderungen und Grundsätze der Selbstveranlagung</i>	221
a) Allgemeine Grundsätze	221
b) Bewertung einzelner Begründungen	223
5. <i>Schlussfolgerungen und weiteres Vorgehen</i>	227
E. KOLLEGENLIEFERUNGEN.....	228
VIII. BEDEUTUNG UND BEWERTUNG WEITERER, AUCH EINSEITIGER VERHALTENSWEISEN	229
A. VORBEMERKUNG	229
B. TRANSPARENZFÖRDERNDE VERHALTENSWEISEN	230
1. <i>Definition und Abgrenzung</i>	230
2. <i>Marktinformationssysteme</i>	232
a) Kartellrechtlicher Beurteilungsrahmen.....	232
b) Bestandsaufnahme.....	234
(1) Zement.....	234
(2) Transportbeton.....	238
c) Schlussfolgerungen und weiteres Vorgehen	239
3. <i>Einseitige Kommunikation</i>	240
a) Praxis der Preiserhöhungsroundschreiben.....	240
b) Kartellrechtlicher Beurteilungsrahmen.....	241
c) Schlussfolgerungen und weiteres Vorgehen	245

C.	ABSCHRECKUNGSMECHANISMEN UND POTENTIELL MISSBRÄUHLICHE BEHINDERUNGSSTRATEGIEN.....	246
1.	„Preiskrieg“ und Kampfpreise (Transportbeton).....	247
a)	Definition und Verdachtsmomente	247
b)	Kartellrechtlicher Beurteilungsrahmen.....	249
(1)	Grundlegender Prüfungsansatz	249
(2)	Relevante Kostenkonzepte	252
(3)	Beispielhafte Ansatzpunkte zur Bestimmung potentiell missbräuhlicher Transportbetonpreise	255
2.	Vertikale Integration und Behinderungsstrategien	260
a)	Vorbemerkungen.....	260
b)	Bestandsaufnahme.....	261
c)	Wettbewerbliche Gefährdungspotentiale.....	265
(1)	Inputverschließungseffekte	265
(2)	Kundenverschließungseffekte.....	267
d)	Kartellrechtlicher Beurteilungsrahmen.....	269
3.	Mögliche Behinderung von Großhändlern (Zement).....	272
a)	Schadenstheorie	272
b)	Beschwerdevortrag.....	272
c)	Kartellrechtlicher Beurteilungsrahmen.....	274
4.	Weitere einseitige Verhaltensweisen	275
a)	Verdachtsmomente	275
b)	Kartellrechtlicher Beurteilungsrahmen.....	276
(1)	Nachteilandrohung und Aufforderung zu kartellrechtswidrigem Verhalten (Transportbeton)	276
(2)	Aufforderung zu Liefer- und Bezugssperren (Transportbeton).....	277
5.	Schlussfolgerungen und weiteres Vorgehen.....	278
D.	AUSBEUTUNGSMISSBRAUCH.....	279
1.	Definition und Schadenstheorien.....	279
2.	Verdachtsmomente	280
3.	Kartellrechtlicher Beurteilungsrahmen	280
4.	Schlussfolgerungen und weiteres Vorgehen.....	282
	ANHANG 1: NACH §§ 2-8 GWB (1998) GEPRÜFTE KARTELLVEREINBARUNGEN.....	284

Tabellenverzeichnis:

Tabelle 1: Durchschnittliche Lieferdistanzen von Zement (2013)	36
Tabelle 2: Eigenversorgungs- und Binnenmarktproduktionsquoten (2013)	38
Tabelle 3: Zement - Absatz-, Umsatz- und Preisentwicklung	51
Tabelle 4: Marktanteile (Menge) Normalzement Deutschland (2013).....	53
Tabelle 5: Marktanteile (Mengenanteile) nach Normalzementarten (2013)	55
Tabelle 6: Klinkerproduktion 2013	58
Tabelle 7: Klinkerlieferungen an Dritte - Marktanteile (2013).....	59
Tabelle 8: Anteile Zementmarkt Nord (2013).....	62
Tabelle 9: Anteile Zementmarkt Ost (2013).....	64
Tabelle 10: Anteile Zementmarkt West (2013)	66
Tabelle 11: Anteile Zementmarkt Südwest (2013).....	68
Tabelle 12: Anteile Zementmarkt Süd (2013)	70
Tabelle 13: Absatz- und Umsatzentwicklung Transportbeton in Deutschland von 2011 bis 2016	75
Tabelle 14: Transportbeton - Deutschlandweite Marktanteile (nach Absatz, 2013).....	77
Tabelle 15: Anzahl der Transportbeton-Werke (2013) je Betreibergesellschaft	78
Tabelle 16: Unternehmensgruppen mit über 10 kontrollierten Transportbetonwerken	79
Tabelle 17: Transportbeton – Marktdurchdringung (2013)	83
Tabelle 18: Kapazitätsauslastung auf den Zementregionalmärkten (2013).....	131
Tabelle 19: Durchschnittspreise (€/t) nach Zementsorte (2013).....	134
Tabelle 20: Durchschnittliche Zementpreise pro t (2013) nach Regionalmärkten(2013)	136
Tabelle 21: PLZ-Gebiete mit den höchsten Franko-Zementpreisen (2013).....	138
Tabelle 22: PLZ-Gebiete mit den niedrigsten Franko-Zementpreisen (2013).....	139
Tabelle 23: Exporte von Transportbeton in die Niederlande.....	156
Tabelle 24: Transportbeton - Exporte grenznaher Betreibergesellschaften (BG)	160
Tabelle 25: Durchschnittspreise pro m ³ Transportbeton (größte Anbietergruppen, 2013).....	172
Tabelle 26: Extrempreisregionen und Präsenz bestimmter Anbieter.....	173
Tabelle 27: Durchschnittspreise pro m ³ Transportbeton (differenziert nach Art der Betreibergesellschaft)	178
Tabelle 28: Durchschnittliche Betriebsergebnisse pro Werk (nach Art des Werkes) – Alle Werke.....	185
Tabelle 29: Durchschnittliche Betriebsergebnisse pro Werk – Ohne vertikal integrierte Zementproduzenten.....	185
Tabelle 30: Durchschnittliche Betriebsergebnisse pro Werk – Vertikal integrierte Zementproduzenten.....	186
Tabelle 31: Transportbetonpreise (€/m ³) vertikal integrierter Zementanbieter (nach Art der Betreibergesellschaft)	187
Tabelle 32: Wichtige Kostenkonzepte	253
Tabelle 33: Transportbetonproduktion - variable Kosten	257
Tabelle 34: Transportbetonproduktion - Fixkosten	259
Tabelle 35: Transportbetonaktivitäten der Deutschen Zementproduzenten (2013).....	262
Tabelle 36: Zementnachfrage vertikal integrierter Zementunternehmen (2013) in t	268

Abbildungsverzeichnis:

Abbildung 1: Wertschöpfungsketten Transportbeton und Zement	23
Abbildung 2: Prozess der Zementherstellung	25
Abbildung 3: Mischertypen in der Transportbetonindustrie	29
Abbildung 4: Mischanlage	30
Abbildung 5: Auflieger Silofahrzeug.....	35
Abbildung 6: Zementmärkte - Übersicht	39
Abbildung 7: Fahrmischer.....	42
Abbildung 8: Kumulierter Transportbeton-Absatzanteil in Abhängigkeit der Fahrtzeit	44
Abbildung 9: Werkstandorte und Umsatzführerschaft (2013) nach PLZ-Gebieten	48
Abbildung 10: Zementmarkt - Marktanteile zwischen 2005 und 2009 (Deutschland)	56
Abbildung 11: Markt Nord - Standorte	61
Abbildung 12: Markt Ost - Standorte	63
Abbildung 13: Markt West - Standorte	65
Abbildung 14: Markt Südwest - Standorte	67
Abbildung 15: Markt Süd - Standorte.....	69
Abbildung 16: Transportbetonstandorte der größeren Zementproduzenten	84
Abbildung 17: Transportbetonwerke kleinerer Zementproduzenten	86
Abbildung 18: Standorte der größten Transportbeton-Anbieter (ohne Zementproduzenten).....	88
Abbildung 19: Standorte bedeutender Anbieter (ohne Zementproduzenten)) in der Mitte Deutschlands	90
Abbildung 20: Werke, deren Transportbeton von der TBV vertrieben wird.....	91
Abbildung 21: Werke der Alcadama (blau), Uhl (lila) und TBU (braun)	92
Abbildung 22: Relevanz von Vertriebsgesellschaften im Raum Neckar-Alb.....	93
Abbildung 23: Verhaltensanreize im Gefangenendilemma.....	97
Abbildung 24: Zementpreise 2013 inkl. Fracht (PLZ 2)	137
Abbildung 25: Kapazität der Transportbetonwerke (2012)	152
Abbildung 26: Durchschnittlicher Werksabsatz (2013) nach Werksgrößenklassen	153
Abbildung 27: Transportbetonpreise Deutschland (5-stellige PLZ) in € pro Kubikmeter.....	163
Abbildung 28: Durchschnittspreise nach Werksgrößenklassen (2013).....	167
Abbildung 29: Punktwolke Werkskapazität - Transportbetonpreis.....	168
Abbildung 30: Kapazitätsauslastung und Preis (2013)	169
Abbildung 31: Standorte gemeinsam kontrollierter GU und Preisniveau	180
Abbildung 32: Oberpfalz - Werke gemeinsam kontrollierter GU (links), keine GU (rechts).....	182
Abbildung 33: Mitteldeutschland – Werke gemeinsam kontrollierter GU (links), keine GU (rechts)	184

I. Zusammenfassung

1. Der vorliegende Bericht fasst die Ergebnisse der im Jahre 2013 eingeleiteten Sektoruntersuchung der **Zement- und Transportindustrie** in Deutschland zusammen. Funktionsfähiger Wettbewerb in diesen Branchen ist angesichts jährlicher inländischer Umsatzerlöse von zusammen ca. 5 Mrd. € und ca. 17.000 in der Industrie beschäftigter Mitarbeiter **von großer volkswirtschaftlicher Bedeutung**. Dies gilt gerade mit Blick auf die durch ein noch höheres Umsatz- und Beschäftigteniveau gekennzeichneten nachgelagerten Märkte des Bauhauptgewerbes ebenso wie für die vorgelagerten Märkte, wo die Unternehmen der Transportbeton- und Zementindustrie als bedeutende Nachfrager von Vorprodukten wie Sand, Kies, Kalk oder gebrochenem Stein auftreten.
2. Wesentliche **Begründung für die Einleitung der Sektoruntersuchung** war die Tatsache, dass verschiedene Umstände darauf hindeuten, dass der Wettbewerb im Zement- und Transportbetonsektor in Deutschland eingeschränkt ist. Auch unter Berücksichtigung der kartellrechtlichen Anwendungspraxis in der Vergangenheit, die nicht zuletzt durch zahlreiche Kartellbußgeldverfahren gekennzeichnet ist, sprechen diese zum einen für die Existenz bzw. ein hohes Risiko des Auftretens möglicherweise kritisch zu beurteilender horizontaler Wettbewerbsbeschränkungen. Zum anderen liefern u.a. regelmäßige Beschwerden von einzelnen Marktteilnehmern Hinweise auf eine gewisse Verbreitung bzw. ein erhöhtes Risiko potentiell missbräuchlicher Verhaltensweisen marktstarker oder sogar marktbeherrschender Unternehmen.
3. Aus diesem Befund ergaben sich die folgenden **Ziele der Sektoruntersuchung**: Zum einen sollten im Sinne einer detaillierten **Erfassung des „state of competition“** die wesentlichen Faktoren der Marktstruktur und Wettbewerbsbedingungen im Zement- und Transportbetonsektor sowie das Ausmaß erfasst werden, in dem möglicherweise kartellrechtswidrige Vereinbarungen und Verhaltensweisen die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs einschränken. Der Fokus lag dabei auf dem Problem expliziter oder impliziter Kollusion bzw. auf horizontalen Wettbewerbsbeschränkungen. Der Begriff der Kollusion bezeichnet ein ökonomisches Konzept. Dieses ist nicht gleichzusetzen mit der Wertung, dass eine kartellrechtlich unzulässige horizontale Wettbewerbsbeschränkung vorliegt. Kollusives Verhalten setzt also nicht voraus, dass die Marktteilnehmer wettbewerbswidrige Vereinbarungen im Sinne von § 1 GWB – im Extremfall Quoten-, Preis- oder Gebietsabsprachen – treffen. Es erfasst implizites Parallelverhalten genauso wie Verhaltenskoordinierungen mit Wettbewerbern, die unmittelbar den Wettbewerb zwischen den Beteiligten beschränken, ohne dass jene notwendigerweise immer gegen das Kartellrecht verstoßen.

Erfasst werden sollten jedoch auch einzelne Verhaltensweisen, die im Sinne wirksamer Abschreckungs- und Sanktionsmechanismen ein kollusives Marktergebnis befördern, herbeiführen bzw. stabilisieren, zugleich aber auch als potentiell missbräuchliche unilaterale Verhaltensweisen zu qualifizieren sein können.

4. Durch diese zielgerichtete Analyse werden mögliche Ursachen für einen nur eingeschränkten Wettbewerb im Zement- und Transportbetonsektor erkennbar, denen zum Teil mit Hilfe einer konsistenten Anwendung des Kartellrechts entgegengewirkt werden kann. Daher dient die Sektoruntersuchung auch dem Ziel, diejenigen **kartellrechtlichen Themenfelder** zu identifizieren, denen die Kartellbehörden zukünftig eine erhöhte Aufmerksamkeit und **Priorität in der Anwendungspraxis** widmen sollten.
5. Ein weiteres Ziel der Sektoruntersuchung ergab sich schließlich aus der Tatsache, dass insbesondere bei der Beurteilung horizontaler Wettbewerbsbeschränkungen eine effektive und sachgerechte Selbsteinschätzung kartellrechtlicher Risiken durch die Unternehmen von großer Bedeutung ist. Die Einhaltung kartellrechtlich gebotener Verhaltensgrenzen („**compliance**“) liegt bereits aufgrund der möglichen zivilrechtlichen Nichtigkeits- und Haftungsrisiken im Eigeninteresse der betroffenen Unternehmen. Da die Sektoruntersuchung für die verschiedenen Themenfelder die relevanten kartellrechtlichen Beurteilungsmaßstäbe aufbereitet, trägt sie im Sinne einer präventiven Wirkung und einer branchenspezifischen „**competition advocacy**“ dazu bei, das Risiko des Auftretens unzulässiger Wettbewerbsbeschränkungen zu verringern.
6. Die kartellrechtliche Anwendungspraxis in der Vergangenheit und die Analyse der konkreten Ausprägungen zentraler **produkt-, markt- und unternehmensbezogener Strukturfaktoren** der betroffenen Zement- und Transportbetonmärkte zeigen, dass diese tendenziell kollusionsanfällig sind. Beide Industrien wirtschaften in stabilen Märkten mit ausgereiften und homogenen Produkten bzw. Produktpaletten. Wettbewerbliche Vorstöße mittels innovativer Produkte sind kaum möglich. Die Marktzutrittsschranken sind insbesondere auf den Zementmärkten hoch und auch auf den Transportbetonmärkten bedeutend. Dementsprechend kam es im letzten Jahrzehnt nicht mehr (Zement) bzw. kaum (Transportbeton) zu Marktzutritten. Im Gegenteil fanden in beiden Industrien bedeutende Konsolidierungsprozesse statt, in deren Zuge die Konzentration auf den Märkten gestiegen ist. Diese Faktoren wirken auch angesichts geringer Importaktivitäten kollusionsstabilisierend. Gleiches gilt mit Blick auf die hohe Transparenz auf den Zement- und in etwas geringerem Maße auch auf den Transportbetonmärkten, die von häufigen Interaktionen

zwischen den Marktteilnehmern geprägt sind. Schließlich wirken auch fehlende Nachfrage gemacht und unternehmensinterne Faktoren (Relevanz von Multi-Markt-Kontakten, unausgelastete Kapazitäten, ähnliche Kostenstrukturen) wettbewerbsdämpfend.

7. Bei einer Spiegelung dieser Marktstrukturanalyse mit den ermittelten **Marktergebnissen** fallen in beiden Industrien, insbesondere aber bei Transportbeton, **erhebliche regionale Preisdifferenzen auf engstem Raum** ins Auge. Für einige der besonders hochpreisigen Regionen zeigt eine detaillierte Analyse der Marktstruktur ferner, dass hier entweder nur ein oder wenige Unternehmen aktiv sind oder dass ein erhebliches Maß an gegenseitiger gesellschaftsrechtlicher Verflechtung zwischen den Marktteilnehmern existiert. In einigen Markträumen mit einem besonders hohen Preisniveau ist auch nicht auszuschließen, dass im Einzelfall sogar die Voraussetzungen eines Preishöhenmissbrauchs erfüllt sein könnten.
8. Vor diesem Hintergrund muss in kartellrechtlicher Hinsicht die **Bewertung der unmittelbaren horizontalen Zusammenarbeit** zwischen konkurrierenden Anbietern einen Schwerpunkt bilden. Insbesondere muss vermieden werden, dass durch ein dichtes Geflecht möglicherweise kartellrechtlich unzulässiger Gemeinschaftsunternehmen und Liefergemeinschaften die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs zu Lasten der Abnehmer beschädigt wird. Dabei steht die Transportbetonindustrie im Fokus, da Liefergemeinschaften in der Zementindustrie unüblich sind und in diesem Bereich nur zwei potenziell kartellrechtswidrige Gemeinschaftsunternehmen identifiziert werden konnten.
9. Der kartellrechtliche Bewertungsansatz im Hinblick auf **Gemeinschaftsunternehmen (GU)** im Rahmen dieser Sektoruntersuchung folgt den bereits im Rahmen der 2012 abgeschlossenen Untersuchung des Walzasphaltsektors entwickelten Grundsätzen. Demnach ist eine Zusammenarbeit der Gesellschafter in einem GU insbesondere dann als Wettbewerbsbeschränkung zu beurteilen, wenn die Gesellschafter weiterhin als aktuelle oder potenzielle Wettbewerber am Markt tätig bleiben. Bereits die Durchführung dieser Sektoruntersuchung hat eine begrüßenswerte **Vorfeldwirkung** entfaltet. So wurden seit ihrer Einleitung 24 potenziell kartellrechtswidrige GU ohne ein förmliches Einschreiten des Bundeskartellamtes ganz oder teilweise entflochten. Es bestehen jedoch in verschiedenen Regionen nach wie vor gesellschaftsrechtliche Verflechtungen, die kartellrechtlich kritisch zu bewerten sind.
10. Im Hinblick auf die Beurteilung von **Liefergemeinschaften** ist festzustellen, dass zur Vermeidung flächendeckender Netzwerke ggf. unzulässiger Liefergemeinschaften einer sachgerechten Selbstveranlagung durch die Beteiligten zentrale Bedeutung zukommt. Die

hierfür maßgeblichen Eckpunkte wurden im Verlauf der Sektoruntersuchung bereits mit dem Bundesverband der Deutschen Transportbetonindustrie (BTB) ausführlich diskutiert. Folgende Detailaspekte sind besonders hervorzuheben:

- Grundsätzlich können keine „Dauer- bzw. Standardlieferungsgemeinschaften“ etwa auf der Grundlage bestimmter abstrakter Auftrags-Schwellenwerte eingegangen werden. Auch eine „Kopplung“ mehrerer (selbst zeitgleich oder zeitnah) ausgeschriebener Aufträge ist vorbehaltlich einer Einzelfallprüfung kartellrechtlich problematisch.
 - Beim Eingehen einer Liefergemeinschaft muss ferner objektiv nachvollziehbar und überprüfbar sein, dass die Unternehmen ein jedes für sich zu einem eigenständigen Angebot nicht in der Lage sind. Dabei ist in unternehmensindividueller Hinsicht darauf abzustellen, ob die Zusammenarbeit eine wirtschaftlich zweckmäßige und kaufmännisch vernünftige Unternehmensentscheidung und der Aufbau neuer Kapazitäten durch einen der Kooperationspartner im konkreten Einzelfall nicht lohnend ist, er den Auftrag also nicht alleine bewältigen kann. Nur dann liegt schon im Ansatzpunkt keine Wettbewerbsbeschränkung vor. Die Aufzählung lediglich abstrakter Gründe ist schon wegen der notwendigen projektbezogenen Prüfung nicht ausreichend.
 - Bei der Prüfung der für eine Liefergemeinschaft ausschlaggebenden Gründe sollte ferner danach unterschieden werden, ob diese Gründe gegen die Möglichkeit der Abgabe eines tragfähigen Angebots sprechen (Frage der Existenz einer Wettbewerbsbeschränkung) oder ob sie lediglich begründen können, dass eine mögliche Zusammenarbeit die Abgabe eines besseren bzw. erfolgsversprechenderen Angebots ermöglicht (Frage der Effizienzprüfung; Prüfung der Freistellungsvoraussetzungen).
 - Die jeweils beteiligten Unternehmen sollten ferner - auch mit Blick auf ihre Beweislast für eine mögliche Freistellung - die maßgeblichen wirtschaftlichen Überlegungen sowie die Eckpunkte des Entscheidungsprozesses zur Bildung einer Liefergemeinschaft in ausreichendem Maße dokumentieren.
11. Neben Kooperationsformen, die unmittelbar die Quelle einer Wettbewerbsbeschränkung sein können, sind darüber hinaus bestimmte Verhaltensweisen von Unternehmen in den Blick zu nehmen, die ein kollusives Verhalten oder Marktergebnis fördern („**facilitating practices**“). So ist für die Stabilität einer expliziten Absprache oder eines implizit kollusiven Parallelverhaltens im Sinne kollektiver Marktbeherrschung ein hinreichendes Maß an Markttransparenz erforderlich, das eine zeitnahe Identifikation von Wettbewerbsvorstößen und mithin „Abweichungsversuchen“ ermöglicht. Zu den „facilitating practices“ zählen

daher insbesondere **transparenzfördernde Maßnahmen**, die eine „Kommunikation“ zwischen den Marktteilnehmern und die gegenseitige Identifizierbarkeit des vergangenen oder beabsichtigten Marktverhaltens erleichtern.

12. Hinsichtlich der Bewertung von **Marktinformationssystemen** hat das Bundeskartellamt bereits in der Vergangenheit die einschlägigen Beurteilungsmaßstäbe konsistent angewendet. Im Transportbetonsektor erscheint es vor dem Hintergrund der festgestellten Marktstrukturbedingungen derzeit jedoch fraglich, ob das vom Bundesverband der Deutschen Transportbetonindustrie (BTB) e.V. und seinen Regionalverbänden etablierte Marktinformationssystem diesen Maßstäben noch gerecht wird. Im Zementsektor ist ferner die Praxis der **Preiserhöhungsroundschreiben** als Form der einseitigen Kommunikation verbreitet. Unter Berücksichtigung der einschlägigen Grundsätze der Rechtsprechung sowie in Übereinstimmung mit der Bewertungspraxis anderer Wettbewerbsbehörden (CMA in Großbritannien, EU-Kommission) beurteilt das Bundeskartellamt diese Praxis kartellrechtlich kritisch.
13. Ein kollusives Marktergebnis lässt sich – entweder auf der Grundlage expliziter Absprachen oder eines entsprechenden Parallelverhaltens – ferner umso effektiver erreichen, je wirksamer die erforderlichen Abschreckungs- und Sanktionsmechanismen im Falle der Entdeckung von Wettbewerbsverstößen sind. Die Sektoruntersuchung widmet sich daher auch der **Analyse einseitiger Verhaltensweisen**, die **im Sinne von „Abschreckungs- und Sanktionsmechanismen“** wirksam sind und zugleich möglicherweise den **Tatbestand eines missbräuchlichen Verhaltens** erfüllen könnten.
14. So werden im Markt den vorliegenden Beschwerden zufolge vereinzelt gezielte **Kampfpreisstrategien** eingesetzt, um unabhängige Wettbewerber zu disziplinieren, zum Marktaustritt zu bewegen bzw. von einem Markteintritt abzuhalten. Auf der Grundlage von Durchschnittswerten und weiterer Informationen aus älteren Verfahren zeigt die Sektoruntersuchung beispielhaft die Methodik zur Ermittlung der Missbrauchsgrenze von Transportbetonpreisen auf. Preise unterhalb dieser Grenze wären bei Anwendung der für Kampfpreisstrategien („predatory pricing“) maßgeblichen Beurteilungsmaßstäbe nach derzeitiger Einschätzung des Bundeskartellamtes als missbräuchlich anzusehen.
15. Auch das starke **Ausmaß vertikaler Integration** führender Anbieter kann als Hebel für potentiell missbräuchliche Abschreckungs- und Sanktions- bzw. Behinderungsstrategien dienen. Die im Rahmen der Sektoruntersuchung durchgeführte Marktanalyse lässt jedoch zumindest keine relevanten **Input- oder Kundenabschottungsmaßnahmen** mit Blick auf

Zement und Transportbeton erkennen. Dagegen liefert sie Hinweise darauf, dass die Liefer- bzw. Bezugsbedingungen für Klinker sowie Sand und Kies teilweise strategisch zur Abwehr bzw. Disziplinierung von Wettbewerbern eingesetzt werden.

16. Derartige Maßnahmen gegen neue oder preisaktive Wettbewerber umfassen ferner vereinzelte Versuche, diese zu kartellrechtlich möglicherweise bedenklichen Kooperationen zu bewegen, indem Nachteile bei Nichtbefolgen angedroht bzw. Vorteile bei einem kooperativen Verhalten in Aussicht gestellt werden. Diese Verhaltensweisen können auch ohne das Vorliegen der Normadressateneigenschaft gemäß § 18 bzw. § 20 Abs. 1 und Abs. 2 GWB einen Kartellrechtsverstoß darstellen (**§ 21 GWB; Boykottverbot und Verbot sonstigen wettbewerbsbeschränkenden Verhaltens**). In einem konkreten Fall hat das Bundeskartellamt nach Verweisung durch die zuständige Landeskartellbehörde im Verlauf der Sektoruntersuchung bereits ein förmliches Verfahren eingeleitet. Die inkriminierenden Verhaltensweisen beziehen sich hierbei auf einen möglichen Boykottaufruf in Verbindung mit der Androhung eines gezielten „Preiskrieges“ gegenüber einem dem regionalen Markt zugetretenen Anbieter von Transportbeton.
17. Aus diesen im Rahmen der Sektoruntersuchung generierten Befunden lassen sich folgende Schlussfolgerungen hinsichtlich einer **Prioritätensetzung in der kartellrechtlichen Anwendungspraxis** ziehen, die auf eine Verbesserung der Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs in der Zement- und Transportbetonindustrie abzielt:
 - Wie bereits in der Walzasphaltindustrie beabsichtigt das Bundeskartellamt, die verbliebenen potentiell kartellrechtswidrigen **Gemeinschaftsunternehmen** im Zement- und Transportbetonsektor zeitnah im Rahmen von Entflechtungsverfahren zu prüfen und ggf. aufzulösen. Dadurch können im Sinne eines präventiv-strukturellen Ansatzes die Voraussetzungen für einen funktionsfähigen Wettbewerb in diesen Branchen verbessert werden. Dabei wird das Bundeskartellamt im Rahmen seines Ermessens entscheiden, ob und in welchen Konstellationen und Einzelfällen es ein Verfahren einleitet und behördliche Anordnungen gemäß § 32 ff. GWB trifft. Dabei haben zielführende Selbsthilfemaßnahmen der Betroffenen Vorrang vor dem Eingreifen des Bundeskartellamtes.
 - Um zu verhindern, dass an die Stelle gesellschaftsrechtlicher Verflechtungen ein Geflecht ggf. kartellrechtswidriger **Liefergemeinschaften** tritt, betrachtet das Bundeskartellamt ferner eine **sachgerechtere kartellrechtliche Selbstveranlagung** von deren Zulässigkeit durch die beteiligten Unternehmen als prioritär. Neben der Unterstützung hierauf abzielender Initiativen der betroffenen Branchenverbände behält sich

das Bundeskartellamt – in Abstimmung mit den ggf. im Einzelfall originär zuständigen Landeskartellbehörden – vor, die kartellrechtliche Zulässigkeit bestimmter Liefergemeinschaften zu überprüfen.

- Hinsichtlich der Beurteilung **transparenzfördernder Verhaltensweisen** ist es vor dem Hintergrund der allgemeinen Marktstrukturbedingungen im Zement- und Transportbetonsektor erforderlich, für eine Einhaltung der insoweit einschlägigen kartellrechtlichen Maßstäbe zu sorgen. Im Transportbetonsektor behält sich das Bundeskartellamt zu einem späteren Zeitpunkt vor zu prüfen, ob und in welchem räumlichen und sachlichen Umfang das vom Bundesverband der Deutschen Transportbetonindustrie (BTB) e.V. und seinen Regionalverbänden etablierte Marktinformationssystem („**SIT Statistisches Informationssystem Transportbeton**“) derzeit noch praktiziert wird und wie das System unter Berücksichtigung der inzwischen vorherrschenden Markt- und Wettbewerbsbedingungen gerade auch in geographisch differenzierter Hinsicht zu beurteilen ist. Im Zementsektor wird das Bundeskartellamt diejenigen Unternehmen, welche in der Vergangenheit **pauschale Preiserhöhungs Rundschreiben** verschickt haben, zeitnah nach Abschluss der Sektoruntersuchung über seine rechtliche Einschätzung informieren.
- Im Hinblick auf **Verhaltensweisen**, die im Sinne von „Abschreckungs- und Sanktionsmechanismen“ wirksam sind und zugleich möglicherweise den Tatbestand eines missbräuchlichen Verhaltens erfüllen können, wird sich das Bundeskartellamt – wie bereits bisher – beim Vorliegen entsprechender Beschwerden und nach Abstimmung mit den originär zuständigen Kartellbehörden im Rahmen seines Ermessens weitere Ermittlungsschritte vorbehalten. Gleiches gilt für die Überprüfung besonders hochpreisiger Regionalmärkte für Transportbeton im Hinblick auf das mögliche Vorliegen eines Preishöhenmissbrauchs.

II. Vorbemerkungen

A. Begründung der Sektoruntersuchung

18. Die vorliegende Sektoruntersuchung betrifft mit der Zement- und der Transportbetonindustrie die beiden wichtigsten Bereiche der Baustoffindustrie. Funktionsfähiger Wettbewerb in diesen Branchen ist angesichts inländischer Umsatzerlöse von zusammen ca. 5 Mrd. € und ca. 17.000 in der Industrie beschäftigter Mitarbeiter von großer volkswirtschaftlicher Bedeutung. Dies gilt einerseits mit Blick auf die nachgelagerten Märkte des Bauhauptgewerbes, andererseits aber auch für die vorgelagerten Märkte, wo die Unternehmen der Transportbeton- und Zementindustrie als bedeutende Nachfrager von Vorprodukten wie Sand, Kies, Kalk oder gebrochenem Stein auftreten. Die Zement- und die Transportbetonindustrie sind eng miteinander verflochten. Einerseits ist Zement der wertmäßig bedeutendste Ausgangsstoff von Transportbeton, andererseits ist die Transportbetonindustrie der wichtigste Nachfrager von Zement.¹ Bedeutend ist zudem der Grad vertikaler Integration zwischen Anbietern von Zement und von Transportbeton.²
19. Die gesetzliche Grundlage für diese Sektoruntersuchung ist der im Zuge der 7. Novelle des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen³ (GWB) im Jahr 2005 eingeführte § 32 e GWB. Danach kann das Bundeskartellamt einen bestimmten Wirtschaftszweig untersuchen, sofern Umstände darauf hindeuten, dass der Wettbewerb in diesem Sektor in Deutschland eingeschränkt ist. Eine Sektoruntersuchung richtet sich nicht gegen einzelne Unternehmen, sondern zielt auf die Analyse der Wettbewerbsverhältnisse in einem Wirtschaftszweig insgesamt. Das Bundeskartellamt kann auf Grundlage der hieraus gewonnenen Erkenntnisse im Rahmen seines Aufgreifermessens Verfahren zur Durchsetzung des Kartellrechts einleiten. Die Sektoruntersuchung liefert zugleich wertvolle Informationen für kartellbehördliche Verfahren.
20. Verschiedene Umstände deuten darauf hin, dass der Wettbewerb im Transportbeton- und Zementsektor in Deutschland eingeschränkt ist. Sie sprechen einerseits für die Existenz bzw. ein hohes Risiko des Auftretens möglicherweise kritisch zu beurteilender horizontaler

¹ Zur Wertschöpfungskette vgl. Kapitel III.A.

² Einzelheiten hierzu finden sich in Kapitel IV.B.3.c)(1) bzw. VIII.C.2.

³ Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Juni 2013 (BGBl. I S. 1750, 3245), das durch Artikel 4 Absatz 8 des Gesetzes vom 11. Oktober 2016 (BGBl. I S. 2226) geändert worden ist.

Wettbewerbsbeschränkungen. Andererseits liefern sie deutliche Hinweise auf eine gewisse Verbreitung bzw. ein erhöhtes Risiko potentiell missbräuchlicher Verhaltensweisen marktstarker oder sogar marktbeherrschender Unternehmen.

21. Baustoffmärkte sind als Märkte für homogene Massengüter verglichen mit etwa differenzierten Konsumgütermärkten grundsätzlich anfälliger für eine erfolgreiche marktmachtsteigernde Verhaltenskoordinierung, sei es in Form expliziter Absprachen oder eines impliziten Parallelverhaltens.⁴ Entsprechend wurden in der Vergangenheit in diesen Wirtschaftszweigen mehrfach Hardcore-Kartelle, die Preis-, Kunden-, oder Gebietsabsprachen zum Inhalt hatten, aufgedeckt und zwar nicht nur vom Bundeskartellamt⁵, sondern auch seitens anderer Wettbewerbsbehörden.
22. Wegen ihrer zentralen Bedeutung für eine erfolgversprechende Verhaltenskoordinierung stehen auch die Markttransparenz steigernde Maßnahmen der Marktakteure regelmäßig im Fokus der Kartellbehörden. So hat z.B. das Bundeskartellamt die Etablierung von Marktinformationssystemen regelmäßig kritisch begleitet. Im Jahr 2000 hat es ein Marktinformationssystem im Bereich Transportbeton untersagt.⁶ Im Bereich Zement wurde im Jahr 2010 ein Marktinformationssystem aufgegriffen⁷ und in 2012 die Durchführung einer Benchmarking Studie unterbunden. Alle diese Maßnahmen dienen dem Ziel, dem Risiko einer expliziten oder impliziten Koordinierung des Marktverhaltens entgegen zu wirken.⁸
23. Die Markttransparenz steigernd wirkt auch das bedeutende Ausmaß vertikaler Integration, insbesondere zwischen Transportbetonunternehmen und Unternehmen, welche mit Zement oder Sand und Kies wesentliche Vorprodukte herstellen. Denn die vertikal integrierten Unternehmen erhalten auf diesem Wege Kenntnis über einen bedeutenden Teil der Nachfrage (seitens der Transportbetonunternehmen) sowie über die seitens der Konkurrenten auf den vorgelagerten Märkten geforderten Preise und avisierten Preisänderungen.

⁴ Vgl. zu diesen Begriffen und den relevanten ökonomischen und kartellrechtlichen Hintergründen ausführlich Kapitel II.B.

⁵ Vgl. insoweit die Ausführungen im Kapitel V.A.2.b).

⁶ Vgl. Bericht des Bundeskartellamtes über seine Tätigkeit in den Jahren 1999/2000 sowie über die Lage und Entwicklung auf seinem Aufgabengebiet. Deutscher Bundestag, Drucksache 14/6300 (i.F.: Tätigkeitsbericht 1999/2000), S. 109 f.

⁷ Bericht des Bundeskartellamtes über seine Tätigkeit in den Jahren 2009/2010 sowie über die Lage und Entwicklung auf seinem Aufgabengebiet. Deutscher Bundestag, Drucksache 17/6640 (i.F.: Tätigkeitsbericht 2009/2010), S. 78.

⁸ Einzelheiten hierzu finden sich im Kapitel VIII.B.

24. Marktermittlungen im Rahmen zahlreicher weiterer Verwaltungs- und Ordnungswidrigkeitenverfahren der letzten Jahre sowie die abgeschlossene Sektoruntersuchung im Bereich Walzasphalt⁹ haben darüber hinaus gezeigt, dass in weiten Teilen der Baustoffindustrie gesellschaftsrechtliche oder vertragliche Verflechtungen zwischen Marktteilnehmern bestehen, von denen erhebliche wettbewerbsdämpfende Effekte ausgehen können. Auch im Transportbetonbereich sind zahlreiche Gemeinschaftsunternehmen auf dem Markt tätig. Dies gilt ungeachtet der in der Vergangenheit teilweise umfangreichen Veräußerungsaufgaben in Fusionskontrollverfahren sowie der Auflösung oder Neustrukturierung einzelner Gemeinschaftsunternehmen.¹⁰
25. Die Etablierung solcher Verflechtungen war dabei teilweise ohne fusionskontrollrechtliche Prüfung möglich, da die jeweiligen Zusammenschlüsse unterhalb der in § 35 Abs. 1, 2 GWB genannten Umsatzschwellen lagen und dem Bundeskartellamt entsprechend nicht bekannt geworden sind. Zum Teil hatten sich diese Netzwerke auch schon vor Inkrafttreten der Fusionskontrolle im Jahr 1973 gebildet bzw. waren als Mittelstandskartelle angemeldet. Mit Einführung des Prinzips der Legalausnahme für vom Kartellverbot freigestellte Kooperationen und Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern in das deutsche Kartellrecht im Jahr 2005 sind den Kartellbehörden wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen zudem nicht mehr anzuzeigen oder zur Genehmigung anzumelden. Es ist stattdessen die Pflicht der Unternehmen, selbst zu prüfen, ob ihr Verhalten oder eine Vereinbarung freigestellt und daher mit dem Kartellrecht vereinbar ist (Selbstveranlagung). Zahlreiche Kooperationen bzw. Gemeinschaftsunternehmen und ggf. insbesondere auch solche, die die Voraussetzungen einer Freistellung nicht erfüllen, werden den Kartellbehörden daher nicht mehr bekannt.

⁹ Sektoruntersuchung Walzasphalt - Unternehmensverflechtungen in Form von Gemeinschaftsunternehmen. Abschlussbericht gemäß § 32e GWB - September 2012. Online im Internet: http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Sektoruntersuchungen/Sektoruntersuchung%20Walzasphalt%20-%20Abschlussbericht.pdf?__blob=publicationFile&v=3

¹⁰ Vgl. Bericht des Bundeskartellamtes über seine Tätigkeit in den Jahren 2005/2006 sowie über die Lage und Entwicklung auf seinem Aufgabengebiet. Deutscher Bundestag, Drucksache 16/5710 (i.F.: Tätigkeitsbericht 2005/2006), S. 91ff.; Bericht des Bundeskartellamtes über seine Tätigkeit in den Jahren 2007/2008 sowie über die Lage und Entwicklung auf seinem Aufgabengebiet. Deutscher Bundestag, Drucksache 16/13500 (i.F.: Tätigkeitsbericht 2007/2008), S. 80ff.; Tätigkeitsbericht 2009/2010, S. 74ff.; Bericht des Bundeskartellamtes über seine Tätigkeit in den Jahren 2011/2012 sowie über die Lage und Entwicklung auf seinem Aufgabengebiet. Deutscher Bundestag, Drucksache 17/13675 (i.F.: Tätigkeitsbericht 2011/2012), S. 65ff.; Bericht des Bundeskartellamtes über seine Tätigkeit in den Jahren 2013/2014 sowie über die Lage und Entwicklung auf seinem Aufgabengebiet. Deutscher Bundestag, Drucksache 18/5210 (i.F.: Tätigkeitsbericht 2013/2014), S. 63ff.

26. Im Rahmen von Gesprächen mit Marktteilnehmern bzw. aufgrund entsprechender Beschwerden sind dem Bundeskartellamt zudem unilaterale Verhaltensweisen vorgetragen worden, die möglicherweise darauf abzielen, (regionale) Märkte abzuschotten bzw. Marktzutritte zu erschweren, um etablierte Marktpositionen und Anbieterstrukturen abzusichern. Angesprochen wird dabei u.a. der Verdacht, dass mit dem Ziel der Verdrängung von Wettbewerbern Preise erheblich gesenkt werden (Kampfpreisstrategie) oder andere Nachteile angedroht bzw. zugefügt werden, welche die Wettbewerber behindern oder zu einem weniger wettbewerbsintensiven Marktverhalten veranlassen sollen. Gerügt werden in diesem Zusammenhang auch flankierende Boykottaufrufe etwa bei Unternehmen, die wichtige Vorleistungen anbieten (Prüflabore, Kiesgruben, Zementhersteller). Das Bundeskartellamt hat schon vor Veröffentlichung dieses Abschlussberichts von seinem insoweit bestehenden Aufgreifermessen Gebrauch gemacht und prüft im Rahmen eines förmlichen Verfahrens eine entsprechende Beschwerde.¹¹
27. Das Bundeskartellamt erreichen ferner mitunter Beschwerden über möglicherweise überhöhte Transportbetonpreise in einzelnen Regionen sowie die insoweit fehlenden Ausweichmöglichkeiten und Verhandlungsmöglichkeiten von Abnehmern. Aufgrund der vergleichsweise engen räumlichen Dimension der betroffenen Märkte ist es durchaus vorstellbar, dass einzelne Unternehmen oder Unternehmensgruppen in bestimmten Regionen eine marktbeherrschende Stellung erreichen und den fehlenden Wettbewerbsdruck ggf. durch missbräuchlich überhöhte Preise ausnutzen.
28. Einschränkungen der Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs im Baustoffsektor werden auch von anderen europäischen Wettbewerbsbehörden wahrgenommen und analysiert. Die Märkte für Zement und andere Baustoffe sind daher in der Vergangenheit sowohl von der Europäischen Kommission als auch von nationalen Wettbewerbsbehörden eingehend untersucht worden. Nach der Aufdeckung diverser Harccore-Kartelle seitens der Europäischen Kommission (1994) sowie der Wettbewerbsbehörden Frankreichs (2007) und Polens (2009) fanden in den letzten Jahren mehrere umfangreiche Untersuchungen des Transportbeton- und Zementsektors statt.

¹¹ B1-91/16. Das Verfahren ist noch anhängig.

29. Die Spanische Wettbewerbsbehörde hat 2006 den Zementmarkt auf Markteintrittsbarrieren hin untersucht. Polen hat bereits zwei Untersuchungen des Zement- und Transportbetonsektors durchgeführt.¹² Die Competition and Markets Authority des Vereinigten Königreichs hatte Anfang 2012 eine Untersuchung des Transportbeton- und Zementsektors eingeleitet, die Anfang 2016 abgeschlossen wurde.¹³ Deren Ergebnisse zeigten, dass auf den Zementmärkten eine Kombination aus Struktur- und Verhaltensmerkmalen zu einer Einschränkung des Wettbewerbs führten. Die Niederländische Wettbewerbsbehörde beobachtet die Transportbeton- und Zementmärkte seit 2007. Nicht förmliche Untersuchungen des Sektors fanden ferner in Dänemark und in Bulgarien statt.
30. Die Generaldirektion Wettbewerb der Europäischen Kommission hat am 6. Dezember 2010 wegen des Verdachts wettbewerbswidriger Praktiken ein Verfahren¹⁴ gegen Hersteller von Zement und verwandten Produkten in verschiedenen europäischen Ländern eingeleitet. Die Verfahren wurden jedoch am 14. August 2015 ohne Angabe von Gründen eingestellt.¹⁵
31. Am 5. Februar 2014 hat sich das Netzwerk Europäischer Kartellbehörden (ECN) in einer Ad-hoc-Sitzung mit Fragen des Wettbewerbs auf Baustoffmärkten befasst. Im Vorfeld der Sitzung gab es hierzu Abfragen bei den verschiedenen Kartellbehörden über deren vergangenen, gegenwärtigen und zukünftig geplanten Aktivitäten im Baustoffsektor. Im Rahmen der Sitzung wurden anhand mehrerer Präsentationen Fragen zu aktuellen Wettbewerbsproblemen in verschiedenen Märkten der Baustoffbranche diskutiert und Handlungsoptionen für die Kartellbehörden aufgezeigt. Es bestand Einigkeit über die Notwendigkeit einer engen internationalen Zusammenarbeit, weil wichtige Marktteilnehmer in mehreren Staaten aktiv sind und einzelne Fragestellungen wie z.B. Gemeinschaftsunternehmen, Kartelle und Konzentrationstendenzen europaweit vergleichbar seien.

¹² 2003 (DAR-401-9/03/DK) und 2010 (DAR-401-8/10/DK).

¹³ <https://www.gov.uk/cma-cases/aggregates-cement-and-ready-mix-concrete-market-investigation#news-releases>

¹⁴ AT.39520.

¹⁵ http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39520/39520_12342_6.pdf

B. Ökonomischer und rechtlicher Analyserahmen

1. *Ökonomischer Analyserahmen*

32. Die Anwendung des Kartellrechts dient insbesondere dem Ziel, Beschränkungen eines funktionsfähigen Wettbewerbs zu verhindern bzw. zu beseitigen, die die Marktmacht der Anbieter zu Lasten der Abnehmer erhöhen und die gesamtwirtschaftliche Effizienz schädigen. Die unter A. dargestellten Gründe für die Einleitung dieser Sektoruntersuchung verdeutlichen, dass im Zement- und Transportbetonsektor in Deutschland ein funktionsfähiger Wettbewerb insbesondere durch horizontale, möglicherweise gegen das Kartellverbot verstoßende Beschränkungen sowie bestimmte einseitige, ggf. als missbräuchlich einzustufende Verhaltensweisen bedroht ist.
33. Der Fokus der vorliegenden Sektoruntersuchung liegt daher zum einen auf horizontalen Wettbewerbsbeschränkungen oder – ökonomisch ausgedrückt – den strukturellen Voraussetzungen und bestehenden Risiken einer erfolgreichen und (relativ) stabilen (d.h. die Marktmacht der Marktteilnehmer steigernden) Verhaltenskoordinierung in Form einer impliziten oder expliziten Kollusion. Abgesehen von expliziten horizontalen Wettbewerbsbeschränkungen wie etwa Preis-, Kunden- oder Quotenabsprachen im Rahmen von Hardcore-Kartellen kann der Wettbewerb auch durch eine implizite Kollusion beschränkt werden. Auch ohne eine explizite Absprache kann bei einer wiederholten Marktinteraktion zwischen Wettbewerbern für jeden Anbieter eine Strategie der Vermeidung wettbewerblischer Vorstöße rational sein. Dies insbesondere dann, wenn sich die Anbieter jeweils bewusst sind und berücksichtigen, dass Wettbewerbsvorstöße zu effektiven „Bestrafungsreaktionen“ der übrigen Marktteilnehmer führen und ihre Gewinne im Ergebnis niedriger als ohne den entsprechenden Vorstoß und damit ein Festhalten an einem parallelen Marktverhalten sind.¹⁶
34. Das Risiko einer erfolgreichen expliziten oder impliziten Kollusion hängt von zahlreichen Faktoren ab. Von besonderer Bedeutung ist jedoch eine hohe Transparenz im Markt. Diese kann das Ergebnis verschiedener Aspekte wie z.B. den Produkteigenschaften und der geringen Zahl der Anbieter, der Existenz umfangreicher Branchenstatistiken und Marktinformationssysteme oder einem hohen Grad der vertikalen Integration sein. Aber

¹⁶ Weitere konzeptionell-theoretische Ausführungen hierzu finden sich im Kapitel V.A.1.

auch eine einseitige Kommunikation kann dazu beitragen, die Markttransparenz und Erfolgsaussichten der Kollusion zu fördern, indem die Unternehmen z.B. aktiv über ihr beabsichtigtes Marktverhalten informieren.¹⁷

35. Schäden für die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs können sich zum anderen aus einseitigen Verhaltensweisen ergeben, insbesondere beim Vorliegen absoluter oder relativer Marktmacht. Wenn einzelne Anbieter über Marktmacht in den relevanten Märkten verfügen und die Markteintrittsbarrieren erheblich sind, können höhere und ggf. sogar missbräuchlich überhöhte Preise durchgesetzt werden. Marktbeherrschende Unternehmen können zudem Wettbewerber durch Behinderungsstrategien disziplinieren und auf diese Weise den Wettbewerbsdruck im Markt weiter verringern. Vertikal integrierte Unternehmen mit Marktmacht verfügen hierbei über besonders effektive Instrumente. Werden die Vorprodukte im Sinne einer Strategie des „raising rivals cost“ zu einem höheren Preis (oder im Extremfall der Lieferverweigerung gar nicht) verkauft, so wird die Wettbewerbsfähigkeit der nicht vertikal integrierten Unternehmen auf dem nachgelagerten Markt geschwächt, so dass sie im Extremfall aus dem Markt ausscheiden müssen (Abschottung von Einsatzfaktoren; input foreclosure). Denkbar ist auch, dass im Sinne einer Strategie des „lowering rivals revenues“ die Konkurrenten auf dem vorgelagerten Markt geschwächt werden, wenn die vertikal integrierten Anbieter ihren Absatz auf der nachgelagerten Stufe absichern und somit die Kundenbasis ihrer nicht integrierten Wettbewerber auf dem vorgelagerten Markt verengen (Kundenabschottung; customer foreclosure).¹⁸
36. Die beschriebenen und potentiell missbräuchlichen Behinderungsstrategien können jedoch nicht allein von marktbeherrschenden oder marktstarken Unternehmen implementiert werden. Sie können vielmehr auch im Rahmen einer expliziten Absprache oder impliziten Kollusion dazu dienen, gezielt den Wettbewerbsdruck durch nicht in das Kartell eingebundene oder die implizite Kollusion einhaltende Wettbewerber („mavericks“) zu unterbinden. In beiden Fällen ist jedoch jeweils eine gestiegene Marktmacht zum Nachteil der Abnehmer und zum Schaden der gesamtwirtschaftlichen Effizienz die Folge.

¹⁷ Weitere konzeptionell-theoretische Ausführungen hierzu finden sich im Kapitel VIII.B.3.

¹⁸ Vgl. hierzu ausführlich Kapitel VIII.C.2.

2. Relevante kartellrechtliche Normen

37. Dieser Abschnitt enthält einen kurzen Abriss über die relevanten kartellrechtlichen Normen, die für die Beurteilung der im Rahmen der Sektoruntersuchung erörterten Verhaltensweisen einschlägig sind. Details ihrer Auslegung und Anwendung werden im Zusammenhang mit den jeweils zu beurteilenden Sachverhalten dargestellt.
38. Sowohl nach dem europäischen als auch nach dem deutschen Kartellrecht sind Vereinbarungen, Beschlüsse und abgestimmte Verhaltensweisen, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken, verboten. Die in materieller Hinsicht mit dem deutschen Recht (§ 1 GWB) deckungsgleiche Regelung des europäischen Kartellrechts (Art. 101 AEUV) findet dabei auf solche Vereinbarungen, Beschlüsse und abgestimmten Verhaltensweisen Anwendung, die im Sinne grenzüberschreitender Wirkungen den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind.
39. Ebenfalls im Gleichlauf zwischen dem deutschen und europäischen Kartellrecht vom Verbot freigestellt und damit ausgenommen sind nach § 2 GWB bzw. Art. 101 Abs. 3 AEUV solche Vereinbarungen, Beschlüsse und abgestimmten Verhaltensweisen, die die dort normierten vier Voraussetzungen für eine Freistellung kumulativ erfüllen. So müssen die Vereinbarungen, Beschlüsse und Verhaltensweisen (1) zu Verbesserungen der Warenerzeugung oder –verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen (statische oder dynamische Effizienzvorteile), an deren Vorteilen (2.) die Verbraucher angemessen beteiligt werden. Die vorgesehenen Beschränkungen des Wettbewerbs müssen ferner (3.) für die Realisierung der Vorteile unerlässlich sein und dürfen (4.) den Wettbewerb für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren nicht ausschalten.
40. Sind die genannten Voraussetzungen erfüllt, bedarf es für eine Freistellung keiner Entscheidung durch die Kartellbehörde, die gesetzlichen Regelungen entfalten vielmehr unmittelbare Rechtswirkung (Prinzip der Legalausnahme). Hieraus ergibt sich jedoch zugleich unmittelbar die Anforderung an die beteiligten Unternehmen, die Kartellrechtskonformität potentiell wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen, Beschlüsse und abgestimmter Verhaltensweisen selbst zu prüfen (Pflicht zur Selbstveranlagung). Im Falle der Überprüfung im Rahmen eines kartellbehördlichen Verwaltungsverfahrens gilt zwar grundsätzlich der Amtsermittlungsgrundsatz auch hinsichtlich der Erfüllung der Voraus-

setzungen für eine Freistellung. Die Unternehmen trifft insofern aber eine Mitwirkungspflicht bei der Aufklärung. Eine etwaige Unerweislichkeit der Freistellungsvoraussetzungen geht zu ihren Lasten.

41. Eine im Vergleich zum europäischen Recht erweiterte Freistellungsmöglichkeit für kleine und mittlere Unternehmen sieht das deutsche Kartellrecht in § 3 GWB („Mittelstandskartelle“) vor. Danach sind Vereinbarungen zwischen konkurrierenden Unternehmen und Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen vom Kartellverbot freigestellt, wenn sie (1) die Rationalisierung wirtschaftlicher Vorgänge durch zwischenbetriebliche Zusammenarbeit verfolgen, (2) durch sie der Wettbewerb auf dem Markt nicht wesentlich beeinträchtigt wird und (3) sie dazu dienen, die Wettbewerbsfähigkeit kleiner oder mittlerer Unternehmen zu verbessern. Aufgrund des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts ist diese Regelung jedoch nur auf Kooperationen zwischen kleinen und mittleren Unternehmen anwendbar, die nicht geeignet sind, den zwischenstaatlichen Handel zu beeinträchtigen.
42. Gemeinschaftsunternehmen zwischen Wettbewerbern unterliegen grundsätzlich der so genannten „Doppelkontrolle“, d.h. ihre Gründung und Durchführung unterliegt – soweit ein Zusammenschlusstatbestand vorliegt und die maßgeblichen Umsatzschwellen erreicht werden – sowohl der Fusionskontrolle als auch einer Überprüfung nach § 1 ff. GWB bzw. Art. 101 AEUV. Denn ungeachtet der Freistellungsmöglichkeiten nach §§ 2 und 3 GWB sowie Art. 101 Abs. 3 AEUV können Gemeinschaftsunternehmen als Wettbewerbsbeschränkung i.S.d. § 1 GWB bzw. Art. 101 Abs. 1 AEUV zu qualifizieren sein. Dies gilt insbesondere für solche Konstellationen, in denen ein oder mehrere Gesellschafter auf dem gleichen Markt wie das Gemeinschaftsunternehmen selbst tätig sind.
43. Marktbeherrschende Unternehmen unterliegen der sogenannten Verhaltenskontrolle nach §§ 18 ff. GWB sowie Art. 102 AEUV. Danach ist die missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung verboten. Wie bei der Anwendung des Kartellverbots findet das Verbot des Art. 102 AEUV auf solche Verhaltensweisen Anwendung, die im Sinne grenzüberschreitender Wirkungen geeignet sind, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Im Hinblick auf die Form eines möglichen Missbrauchs lassen sich dabei sowohl nach deutschem wie auch nach dem europäischen Recht der sogenannte Ausbeutungsmissbrauch und der Behinderungsmissbrauch unterscheiden.
44. Kennzeichnend für den Ausbeutungsmissbrauch ist das Fordern höherer Preise bzw. schlechterer sonstiger Geschäftsbedingungen als solcher, die sich bei wirksamen Wettbewerb mit hoher Wahrscheinlichkeit ergeben würden (vgl. § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB, Art.

102 Satz 2 lit a. AEUV). Durch einen Behinderungsmissbrauch werden Wettbewerber hingegen gezielt und in unbilliger, d.h. sachlich nicht gerechtfertigter Weise in ihrem wettbewerblichen Verhalten behindert und damit daran gehindert, auf das marktbeherrschende Unternehmen Wettbewerbsdruck auszuüben. Im Extremfall führen diese Verhaltensweisen zu einer missbräuchlichen Verdrängung von Wettbewerbern aus dem Markt und damit zu einer weiteren Verstärkung der Marktstellung des missbräuchlich handelnden Anbieters.

45. Im Gegensatz zum europäischen Missbrauchsverbot, das nur für marktbeherrschende Unternehmen gilt, kennt das deutsche Recht einige wichtige Erweiterungen der kartellrechtlichen Verhaltenskontrolle. So gilt das Verbot spezifischer Formen des Behinderungsmissbrauchs gemäß § 19 Abs. 3 GWB auch für gemäß § 2 GWB oder § 3 GWB vom Kartellverbot freigestellte Vereinigungen von Unternehmen. Nach § 20 GWB dürfen ferner kleine und mittlere Unternehmen nicht durch einen Wettbewerber mit überlegener oder überlegener Marktmacht behindert werden, selbst wenn dieser auf den betroffenen Märkten nicht über eine marktbeherrschende Stellung verfügt.
46. Bestimmte einseitige Verhaltensweisen sind ferner auch unabhängig von der Marktposition des handelnden Unternehmens verboten. Gemäß § 21 Abs. 1 GWB dürfen Unternehmen bzw. Vereinigungen von Unternehmen nicht ein anderes Unternehmen in der Absicht, bestimmte Unternehmen unbillig zu beeinträchtigen, zu Liefer- oder Bezugssperren aufrufen. Ferner dürfen Unternehmen nicht unter Androhung bzw. Zufügung von Nachteilen oder durch Versprechen von Vorteilen dazu gebracht werden, gegen das Kartellrecht zu verstoßen, indem z.B. Verhaltensweisen aufeinander abgestimmt werden (§ 21 Abs. 2 GWB). Diese Bestimmung erfasst z.B. den Fall, dass etwa ein neu in einen Markt tretendes Unternehmen durch ein etabliertes Unternehmen mit einem Preiskrieg bedroht würde, sofern es versuchen sollte, bestimmte Kunden zu akquirieren.
47. Verstöße gegen Art. 101, 102 AEUV bzw. §§ 1, 19, 20 Abs. 1 bis 3 Satz 1 sowie Absatz 5, und 21 GWB stellen eine Ordnungswidrigkeit dar (§ 81 Abs. 1 bis 3 GWB), die nach § 81 Abs. 4 GWB mit einer Geldbuße bis zu einer Million € und gegen ein Unternehmen oder eine Unternehmensvereinigung darüber hinaus bis zu 10% des erzielten Gesamtumsatzes der Unternehmensgruppe (§ 81 Abs. 4 GWB) geahndet werden können.
48. Gemäß § 48 Abs. 2 GWB und § 50 GWB sind sowohl das Bundeskartellamt als auch die Landeskartellbehörden für die Anwendung der oben beschriebenen Vorschriften des europäischen und deutschen Kartellrechts zuständig. Die originäre Zuständigkeit liegt dabei

beim Bundeskartellamt in Fällen, in denen die Wirkungen der beanstandeten Vereinbarung oder des Verhaltens über die Grenzen eines Bundeslandes hinausreichen (§ 48 Abs. 2 GWB). Gemäß § 49 Abs. 3 GWB kann eine Landeskartellbehörde jedoch auf Antrag auch solche Fälle an das Bundeskartellamt abgeben, in denen die Wirkungen auf das Gebiet des betreffenden Bundeslandes beschränkt sind, soweit dies auf Grund der Umstände der Sache angezeigt ist. Dies wäre etwa aufgrund der Vorbefassung und des Wissensvorsprungs des Bundeskartellamtes aufgrund der vorliegenden Sektoruntersuchung denkbar. Von dieser Möglichkeit haben das Bundeskartellamt und die Landeskartellbehörden in der Vergangenheit auch bereits mehrfach Gebrauch gemacht.

C. Ziele der Sektoruntersuchung und Aufbau des Berichts

49. Vor dem aufgezeigten Hintergrund verfolgt die vorliegende Sektoruntersuchung mehrere Ziele. Zum einen sollen im Sinne einer detaillierten Erfassung des „state of competition“ die wesentlichen Faktoren der Marktstruktur und Wettbewerbsbedingungen im Zement- und Transportbetonsektor sowie das Ausmaß erfasst werden, in dem möglicherweise kartellrechtswidrige Vereinbarungen und Verhaltensweisen die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs einschränken. Der Fokus liegt dabei auf dem Problem expliziter oder impliziter Kollusion bzw. auf horizontalen Wettbewerbsbeschränkungen. Erfasst werden sollen aber zum anderen auch einzelne potentiell missbräuchliche unilaterale Verhaltensweisen.
50. Zudem sollen durch diese Analyse Ursachen für den eingeschränkten Wettbewerb im Zement- und Transportbetonsektor identifiziert werden und kartellrechtliche Handlungsoptionen aufgezeigt werden. Dies betrifft im Einzelnen
 - Kartelle,
 - Gemeinschaftsunternehmen,
 - Bieter-/Liefergemeinschaften,
 - Maßnahmen zur Förderung von Markttransparenz (Marktinformationssysteme bzw. einseitige Kommunikation wie etwa Preiserhöhungsrundschreiben), sowie
 - unilaterale Verhaltensweisen mit Behinderungs- bzw. Abschottungseffekten (Kampf-/Verdrängungspreise, Input-Abschottung) sowie ggf. missbräuchlich überhöhten Preisen.
51. Ein weiteres Ziel der Sektoruntersuchung ergibt sich schließlich aus der Tatsache, dass insbesondere bei der Beurteilung horizontaler Wettbewerbsbeschränkungen eine effektive und sachgerechte Selbsteinschätzung kartellrechtlicher Risiken durch die beteiligten Unternehmen von großer Bedeutung ist. Da die vorliegende Sektoruntersuchung für die

verschiedenen Themenfelder die relevanten kartellrechtlichen Beurteilungsmaßstäbe ausführlich darstellt, kann diese im Sinne einer präventiven Wirkung und einer branchenspezifischen „competition advocacy“ das zukünftige Risiko des Auftretens unzulässiger Wettbewerbsbeschränkungen verringern. Die Sektoruntersuchung verfolgt daher auch das Ziel, die Verantwortlichen in den Unternehmen und ihre Rechtsvertreter dabei zu unterstützen, potentiell kartellrechtswidrige Verhaltensweisen, Vereinbarungen oder Beschlüsse besser von kartellrechtlich zulässigen zu unterscheiden. Neben dieser Beseitigung etwaig bestehender Unsicherheiten bei den Marktteilnehmern ergeben sich auch bereits Hinweise an einzelne Marktteilnehmer, welche möglicherweise kartellrechtswidrige Kooperationen – etwa im Rahmen von Gemeinschaftsunternehmen – zur Vermeidung möglicher zivilrechtlicher Nichtigkeits- und Haftungsrisiken ggf. freiwillig aufgelöst werden sollten.¹⁹

52. Der Grundansatz und die Grobstruktur des Abschlussberichts spiegeln diese drei Zielsetzungen wider. Nach zwei deskriptiven Kapiteln zu wesentlichen Kennzeichen der hier untersuchten Wertschöpfungskette und den in kartellrechtlicher Hinsicht zu berücksichtigenden sachlich und räumlich relevanten Märkten (Kap. III.) sowie zu den wesentlichen Marktteilnehmern und zur Marktkonzentration (Kap. IV.) wird der analytische Teil der Sektoruntersuchung in vier weitere Kapitel untergliedert:
53. In Kapitel V. werden die wesentlichen produkt-, markt- und unternehmensbezogenen (Struktur-)Faktoren dargestellt, die bei der Analyse der konkreten Voraussetzungen und mithin der Beurteilung des Risikos einer erfolgreichen Kollusion zu berücksichtigen sind. Da die verschiedenen (Struktur-)Kriterien für den Zement- bzw. Transportbetonbereich ein teilweise unterschiedliches Gewicht haben, erfolgt die Betrachtung der Marktstufen dabei teilweise getrennt.²⁰ Sodann erfolgt die Darstellung und Analyse des sich aus den Marktermittlungen ergebenden regional differenzierten Marktergebnisses. Der Schwerpunkt liegt dabei auf der Identifizierung von besonders hoch- oder niedrigpreisigen Regionen und dem Versuch, diese Preisauffälligkeiten zu erklären (Kap. VI.). Anschließend werden ver-

¹⁹ Ein Entflechtungsverfahren in einem besonders hochpreisigen Raum hat das Bundeskartellamt bereits vor Abschluss der Sektoruntersuchung eingeleitet, es befindet sich noch in einem frühen Verfahrensstadium (B1-169/16).

²⁰ Aber auch hier kann aufgrund der gebotenen, regionalen Marktabgrenzung die Bewertung der Kollusionsrisiken ggf. räumlich differenziert ausfallen. Hier geben die ermittelten regionalen Marktergebnisse (etwa „Preis-Wärmekarten“) bzw. die regionale Marktkonzentration Hinweise auf kritisch zu bewertende Markträume.

schiedene, im Zement- und Transportsektor weit verbreitete horizontale Kooperationsformen (u.a. Gemeinschaftsunternehmen, Liefergemeinschaften) identifiziert und kartellrechtlich bewertet. (Kap. VII.). Schließlich werden weitere, insbesondere auch einseitige Praktiken und Verhaltensweisen dargestellt und bewertet (Kap. VIII).

D. Verlauf der Sektoruntersuchung und Ermittlungen

54. Nach Abschluss der Sektoruntersuchung Walzasphalt im Jahr 2012²¹ hat das Bundeskartellamt mit Auskunftsbeschlüssen vom 19.11.2013 die bundesweite Untersuchung der Wettbewerbsverhältnisse im Zement- und Transportbetonsektor eingeleitet. Die gemeinsame Betrachtung der Transportbeton- und der Zementindustrie ist den starken wirtschaftlichen und wettbewerblichen Verbindungen zwischen den beiden Produkten geschuldet. Zunächst ist Zement der kostenintensivste Inputfaktor für Transportbeton. Weiterhin machen Zementverkäufe an Transportbetonhersteller ca. 60% des Zementgesamtabsatzes aus. Schließlich besteht ein starkes Ausmaß vertikaler Integration führender Anbieter von Zement- und Transportbeton über verschiedene Wertschöpfungsstufen hinweg. Verwandte bzw. benachbarte Märkte wie etwa die Märkte für Fertigbetonteile, Mörtel oder Estrich wurden hingegen nicht untersucht. Ebenfalls nicht im Fokus standen mobile Betonmischanlagen, die in Großbaustellen wie etwa beim Bau von Tunneln oder von großen Hochbauprojekten (Bahnhöfen, Häfen, Stadtviertel etc.) zur Deckung eines hohen Betonbedarfs zum Einsatz kommen.
55. Das Bundeskartellamt hatte im November 2013 zunächst alle Transportbeton produzierenden Unternehmen, die in der Datenbank „Transportbeton“ des Steinverlags sowie in der Datenbank des Bundesverbandes der Deutschen Transportbetonindustrie (BTB) enthalten waren, mittels Auskunftsbeschlüssen angeschrieben. Aufgrund notwendiger Nachermittlung etlicher unzustellbarer Rückläufer fand die Befragung in mehreren Runden bis Februar 2014 statt. Im September 2014 wurden zudem weitere Unternehmen angeschrieben, die in den o.g. Datenbanken nicht enthalten waren, dem Bundeskartellamt aber im

²¹ Sektoruntersuchung Walzasphalt - Unternehmensverflechtungen in Form von Gemeinschaftsunternehmen Abschlussbericht gemäß § 32e GWB - September 2012. Online im Internet: http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Sektoruntersuchungen/Sektoruntersuchung%20Walzasphalt%20-%20Abschlussbericht.pdf;jsessionid=E9B349F486B6967703A642F1ED791F73.1_cid371?__blob=publicationFile&v=3

Rahmen einiger Fusionskontrollverfahren vom Sommer 2014 bekannt geworden sind. Insgesamt wurden 952 Adressaten²² angeschrieben. Sie wurden mittels eines Onlinefragebogens zu ihren wirtschaftlichen Verhältnissen befragt. Die verschiedenen Frageblöcke zielten auf die Erhebung der Beteiligungsverhältnisse, der Gesellschafter, der Werke, der Auslandslieferungen und den Bezug der Ausgangsstoffe ab.

56. Nicht befragt wurden zunächst diejenigen Transportbetonunternehmen, von denen bekannt war bzw. vermutet wurde, dass sie über mehr als 15 Transportbetonwerke betreiben. Hier zeigte sich in Probeläufen, dass die für die Befragung genutzte Onlineplattform aufgrund etlicher bedingter Unterfragen zu langsam reagiert, so dass eine Beantwortung ohne Systemfehler oder unzumutbare Wartezeiten nicht zu erwarten war. Die betroffenen Unternehmen wurden ebenso wie die Zement produzierenden Unternehmen – insgesamt 28 an der Zahl – im Juli 2014 wiederum mittels Auskunftsbeschlüssen gebeten, die Auskünfte in Excel-Tabellen zu erteilen, die den Unternehmen zugeschickt wurden. Zusätzlich zu den beschriebenen Fragen zum Transportbetongeschäft wurden die Zementproduzenten um Angaben zu ihrem Zementgeschäft gebeten. Hierbei wurden Auskünfte zu den Zementwerken, der Produktpalette, den Liefergebieten sowie zu Kollegenlieferungen und anderen Geschäftspraktiken angefordert. Schließlich wurden im Laufe der Datenauswertungen und Marktanalysen weitere Unternehmen bekannt, die dann – zuletzt noch im Oktober 2015 - entsprechend befragt wurden.
57. Zwecks Ergänzung der Datengrundlage wurden den im Rahmen der Onlinebefragung identifizierten Betreibergesellschaften im März 2015 ferner erneut Auskunftsbeschlüsse zugestellt, in denen um die Ergänzung Ihrer für das Jahr 2013 erhobenen Wirtschaftszahlen (diese lagen zum Befragungszeitpunkt Ende 2013 noch nicht vor) sowie um eine werksstarke Übermittlung ihrer Zementbezüge gebeten wurde. Ausgenommen hiervon waren diejenigen Unternehmen, für die bereits ein kontrollierender Gesellschafter im Rahmen der Befragung vom Juli 2014 entsprechende Daten übermittelt hatte. Insgesamt wurden im Rahmen dieser Nachermittlungen 510 Betreibergesellschaften entsprechende Auskunftsbeschlüsse zugestellt.

²² Wie sich zeigte, enthielten die Adressdatenbanken neben Unternehmen, welche mit eigenen Werken Transportbeton produzieren, auch unselbständige Werksstandorte, Zwischengesellschaften, die nicht selber Transportbeton produzieren und einige Irrläufer bzw. nicht mehr existierende Firmen.

58. Insgesamt hat das Bundeskartellamt im Rahmen der Sektoruntersuchung etwa 1500 Auskunftsbeschlüsse versandt. Formlose Nachermittlungen wurden im Zuge der Datenbereinigung bzw. -konsolidierung im Verlauf des Frühjahres 2015 nötig. Hier zeigte sich, dass zahlreiche Transportbetonunternehmen nicht plausible Daten übermittelt hatten. Auch fehlende Angaben wurden nachgefordert. Die Zementproduzenten wurden im Frühjahr 2015 formlos aufgefordert, Ihre Werksabsätze sowohl ab Werk als auch frei Lieferstelle zu übermitteln. Hier hatte sich gezeigt, dass die Adressaten unterschiedliche Daten übermittelt hatten, was die Aussagekraft spürbar eingeschränkte.
59. Die im Rahmen der Ermittlungen erlangten Geschäftsgeheimnisse und vergleichbare schutzwürdige Informationen der Marktteilnehmer wurden und werden vertraulich behandelt. Wettbewerbslich wichtige Informationen werden im vorliegenden Abschlussbericht daher auch nur in aggregierter Form veröffentlicht.

III. Gegenstand der Sektoruntersuchung

A. Wertschöpfungskette und Produkte

1. *Wertschöpfungskette*

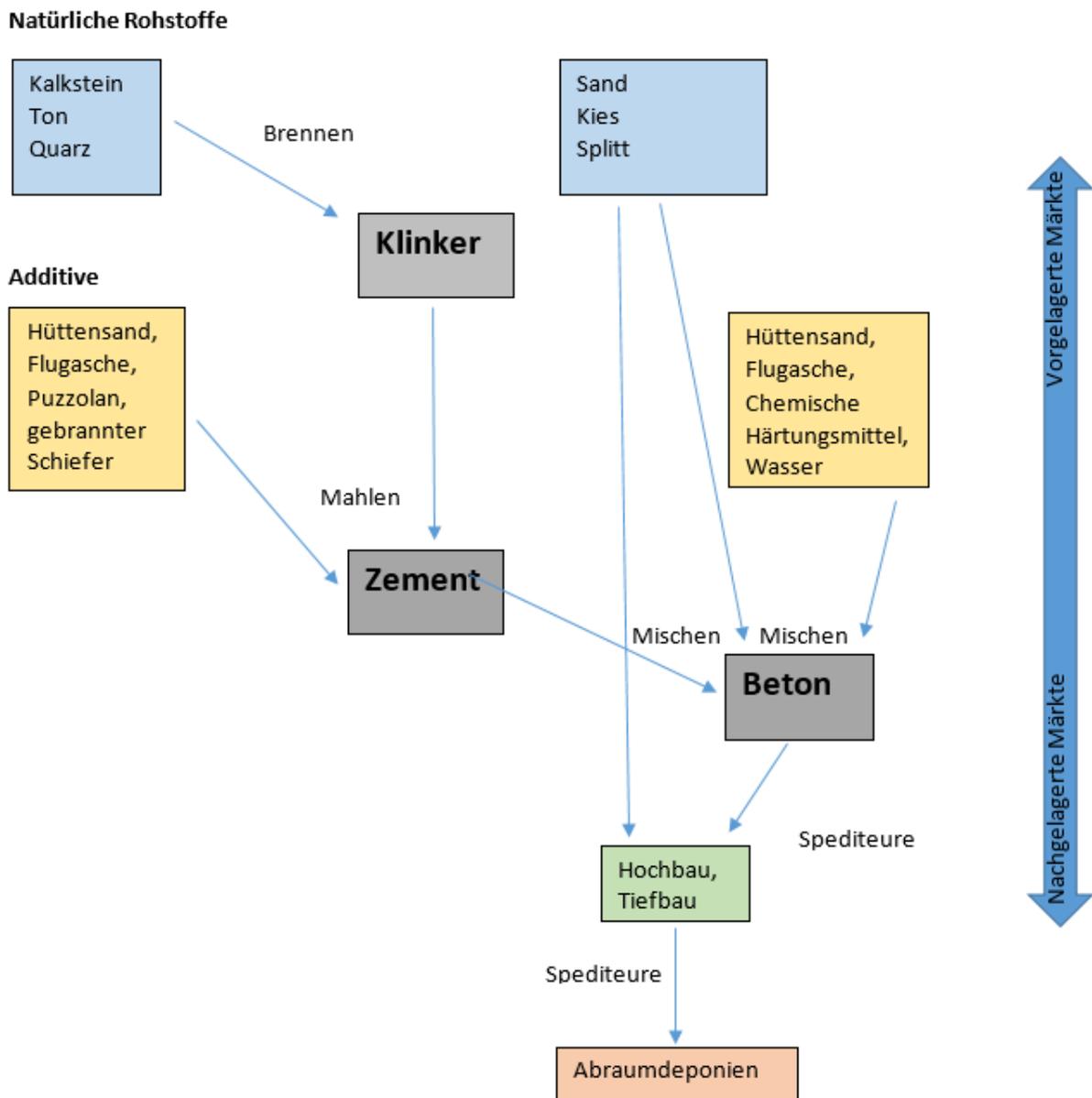
60. Sowohl Zement als auch Transportbeton bestehen aus natürlichen Rohstoffen. Bei dem Bruch von Steinen bzw. der Förderung von Kies handelt es sich somit um Märkte, die denen für Transportbeton und Zement vorgelagert sind. Ebenfalls dem Zementmarkt vorgelagert und den Rohstoffmärkten nachgelagert ist der Markt für die Herstellung von Klinker, dem wichtigsten Bestandteil aller Zemente.
61. Zement ist der nach Wert wichtigste Ausgangsstoff von Transportbeton.²³ Der Zementmarkt ist also dem Transportbetonmarkt vorgelagert bzw. der Transportbetonmarkt ist dem Zementmarkt nachgelagert. Der Transport zwischen Mischwerk und Baustelle erfolgt durch Spediteure. Da deren Dienstleistungen jedoch vom Anbieter für Transportbeton faktisch als Vorleistungen bezogen und dem Abnehmer lediglich in Rechnung gestellt werden, sind diese Märkte ebenfalls dem Transportbetonmarkt vorgelagert. Dem Transportbetonmarkt nachgelagert sind wiederum die Hoch- und Tiefbaumärkte, in denen Transportbeton für die Bauaktivitäten nachgefragt wird.
62. Die Tiefbauunternehmen wiederum bringen den anfallenden Aushub auf Abraumdeponien, die wiederum teilweise von den gleichen Unternehmen betrieben werden, die auf

²³ Zu den Details vgl. Rn. 663.

der ersten Marktstufe tätig sind und die Rohstoffe fördern. Vorbehaltlich einer behördlichen Genehmigung verfüllen jene ihre Förderstätten nach der Stein- bzw. Sandgewinnung mit dem bei Bauprojekten anfallenden Abraum.

63. Die folgende Abbildung veranschaulicht die Wertschöpfungskette rund um die Erkenntnisobjekte der vorliegenden Sektoruntersuchung, Transportbeton und Zement.

Abbildung 1: Wertschöpfungsketten Transportbeton und Zement



2. Zement

64. Zement ist nicht nur der wertmäßig wichtigste Ausgangsstoff für die Herstellung von Transportbeton, sondern zudem eines der wichtigsten Bindemittel in der Baustoffindustrie insgesamt. Zement wird nämlich außer für die Produktion von Transportbeton auch für alle übrigen Betone (Baustellenbeton, Betonfertigteile oder der v.a. im Tunnelbau verwendete Spritzbeton) sowie z.B. bei der Herstellung von Mörtel und Estrich verwendet.
65. Zement ist von staubiger Konsistenz und härtet bei chemischer Reaktion mit Wasser dauerhaft aus. Für die Produktion von Zement werden die Rohstoffe Kalkstein und Ton unter Beimischung von Quarzsand und eisenoxidhaltigen Stoffen zu Rohmehl gemahlen und anschließend bei etwa 1.450 °C zu sogenanntem Klinker, dem wichtigsten Zwischenprodukt bei der Zementherstellung, gebrannt. Das Brennen erfolgt in Drehöfen von mehreren Metern Durchmesser und 40 bis 90 Metern Länge.
66. Der Klinker wird nach Abkühlung mit Hüttensand²⁴, Flugasche²⁵, gebranntem Schiefer²⁶ oder Puzzolan²⁷ zu Zement gemahlen. Je nach verwendeten Bestandteilen, ihrer Dosierung und der Mahlfineinheit wird zwischen verschiedenen Zementsorten unterschieden. Die gebräuchlichsten Unterscheidungen werden nach Festigkeit und nach Zusammensetzung vorgenommen.
67. Die folgende Abbildung skizziert den Prozess der Zementproduktion:

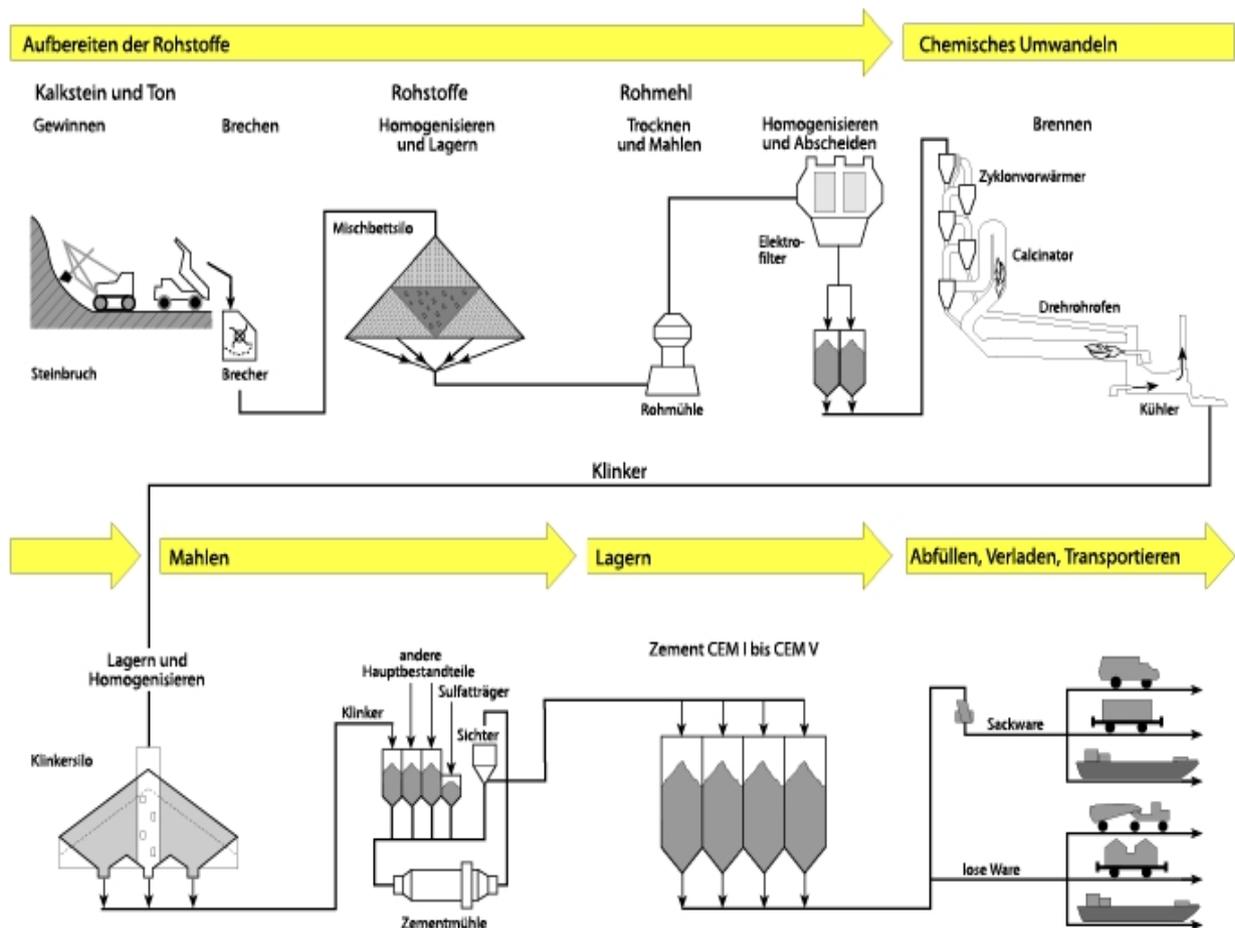
²⁴ Hüttensand (granulierte Hochofenschlacke) ist ein Koppelprodukt der Roheisenherstellung. Die beim Schmelzen von Eisenerz im Hochofen entstehende Hochofenschlacke wird schnell mit Wasser abgekühlt (granuliert). Dabei entsteht ein glasig erstarrter, latent hydraulischer Stoff, der zu Hüttensand gemahlen wird.

²⁵ Flugasche ist ein feinkörniger, glasiger Verbrennungsrückstand von Kohlenstaub, der bei der Abgasreinigung in Kohlekraftwerken anfällt.

²⁶ Schiefer ist ein weltweit vorkommendes Sedimentgestein. Gebrannter Schiefer wird aus natürlichem Ölschiefer in speziellen Öfen bei Temperaturen von etwa 800 °C hergestellt.

²⁷ Puzzolane sind Gesteinsmehle vulkanischen Ursprungs, Trass oder Sedimentgestein. Sie können mit gelöstem Calciumhydroxid reagieren und erhärtungsfähige Verbindungen bilden.

Abbildung 2: Prozess der Zementherstellung



Quelle: <http://wiki.beton-informationen.de>

68. Die Festigkeit von Zementen wird in Europa durch die Europäische Norm EN 197 geregelt. Es wird zwischen drei verschiedenen Festigkeitsklassen unterschieden, mit Normfestigkeiten von 32,5, 42,5 und 52,5 N/mm² nach 28 Tagen Erhärtung. Zemente mit höheren Festigkeitsklassen werden hauptsächlich zur Produktion von Betonfertigteilen verwendet.
69. Zemente lassen sich grob in Normalzemente (auch „Grauzemente“) und Sonderzemente unterteilen. Der Absatz von Grauzementen macht etwa 98% des Gesamtabsatzes aus, nur 2% entfallen auf Sonderzemente.
70. Hinsichtlich der mengenmäßig bedeutenderen Normalzemente lassen sich je nach Zusammensetzung die Klassen CEM I bis CEM V unterscheiden.
- Als CEM I wird Portlandzement auf Basis von Portlandzementklinker mit maximal 5 % Nebenbestandteilen verstanden.

- CEM II basiert auf Portlandzement, dem zwischen 6 und 35% Hüttensand, Puzzolan, Flugasche, gebrannter Schiefer oder Kalkstein bzw. Gips beigemischt wird. Er wird daher als Portlandkomposit- bzw. Portlandhüttenzement bezeichnet. Aufgrund langsamerer Aushärtung und geringerer Hydrationswärme zeigt er weniger Spannungsrisse als CEM I, ist aber weniger gut bei kalter Witterung zu verarbeiten.
- CEM III ist sog. „Hochofenzement“, der über 36% Hüttensand enthält. Er ist besonders hart und säurebeständig.
- CEM IV enthält zwischen 11% und 55% Puzzolan (daher auch „Puzzolanement“ oder „Trasszement“), der zur v.a. zur Untergrundstabilisierung oder als Magerbeton eingesetzt wird. Puzzolanemente haben einen erhöhten Kieselsäuregehalt, der kristalline Verbindungen bildet und Kalkausblühungen verhindert.
- CEM V schließlich bezeichnet Kompositzemente, denen auf Basis von Portlandzementklinker zwischen 36% und 80% Hüttensand und/oder Puzzolan und/oder siliciumdioxidreiche Flugasche beigemischt wird. Sie werden selten eingesetzt.

71. Zur Gruppe der Sonderzemente zählen insbesondere der sog. Weißzement, hydrophobierter Zement sowie Tiefbohrzement.

- Weißzement: Der Hauptunterschied zwischen Grauzementen und Weißzement liegt in der Farbe des Zements, die auf die Art des verwendeten Kalksteins zurückzuführen ist. Weißzement wird insbesondere aus optischen Gründen verbaut und ist in etwa doppelt so teuer wie vergleichbarer Normalzement. In Deutschland produzieren nur Dyckerhoff und zu einem geringen Teil Holcim Weißzemente.
- Hydrophobierter Zement: Hierbei handelt es sich um Grauzemente, die mit wasserabweisenden Substanzen wie Kalkseifen, Mineralölemulsionen u.a. versetzt werden, um die Benetzbarkeit der Kapillarwände im trockenen Beton oder Mörtel herabzusetzen und somit die Wasseraufnahme zu erschweren. In Deutschland produzierten in 2013 nur Heidelberg und Dyckerhoff hydrophobierte Zemente.
- Tiefbohrzement: Dieser wird z. B. bei Bohrungen für die Exploration und Förderung von Erdöl, Gas, Wasser und Wärme gebraucht. Tiefbohrzemente sollen Stahlrohre in den Bohrlöchern sowohl abdichten als auch verankern. Zur

Herstellung der Zemente werden bestimmte Gesteine aus der geologischen Zeitepoche des Cenoman verwendet.²⁸

72. In Deutschland vertrieben im Jahr 2013 23 Unternehmen Zement, welcher in 54 inländischen Werken gemahlen wird. Ausweislich des Vereins Deutscher Zementwerke beschäftigte die Zementindustrie im Jahr 2013 ca. 7900 Mitarbeiter und setzte 2,4 Mrd. € um.

3. Transportbeton

73. Beton ist ein Baustoff („künstlicher Stein“), der im Hoch- und Tiefbau Verwendung findet. Transportbeton ist außerhalb der Baustelle hergestellter Beton, der in flüssigem Zustand mittels Fahrmischern von stationären Mischanlagen zu den Baustellen gefahren und vor Ort direkt vom Fahrmischer bzw. über Betonpumpen in die Baustelle eingebracht, wo das Gemisch aushärtet. Solange der Beton beliebig verformbar ist, bezeichnet man ihn als Frischbeton. Nach Erhärten nennt man ihn Festbeton.
74. Frischbeton bedarf zur Erreichung seiner Eigenschaften als Festbeton bestimmter Behandlung und Verarbeitung durch den Verwender (Verdichtung und Nachbehandlung). Diese Arbeiten werden nicht vom Hersteller durchgeführt. Eine Lagerhaltung ist nicht möglich, weil Frischbeton innerhalb weniger Stunden erhärtet. Daher sollte er spätestens 90 Minuten nach seiner Herstellung (erster Kontakt mit Wasser) auf der Baustelle eingebaut sein.
75. Typische Anwendungsgebiete sind der Straßenbau sowie der Guss von Bodenplatten sowie Wänden und Decken im Wohnungs- und Gewerbebau (inkl. Landwirtschaftliche Bauten) vor Ort. Zudem wird Transportbeton insbesondere für den Bau von Brücken, Tunneln, Hafenanlagen, Schleusen und im Bereich des Umwelt- und Gewässerschutzes (z. B. Abfüllanlagen, Auffangwannen, Tanklager) verarbeitet.
76. Für die Herstellung und Lieferung von Transportbeton gibt es ein bauaufsichtlich eingeführtes Technisches Regelwerk. Dieses besteht aus der europäischen Betonnorm DIN EN 206-1²⁹ und dem zugehörigen nationalen Anwendungsdokument DIN 1045-2³⁰. Danach

²⁸ <http://www.wn.de/Muensterland/Kreis-Steinfurt/Lengerich/1833925-Dyckerhoff-Tiefbohrzement-ist-begeehrt-Grauen-Zement-kann-jeder>

²⁹ DIN EN 206-1:2001-07 Beton – Teil 1: Festlegung, Eigenschaften, Herstellung und Konformität.

³⁰ DIN 1045-2:2008-07 Tragwerke aus Beton, Stahlbeton und Spannbeton – Teil 2: Beton; Festlegung, Eigenschaften, Herstellung und Konformität; Anwendungsregeln zu DIN EN 206-1.

wird Transportbeton aus den Ausgangsstoffen (1) Gesteinskörnung (je nach Anforderungen Kies, Sand oder Split), (2) Zement, (3) Zusatzstoffe (v.a. Flugasche und Silikatstaub), (4) chemische Zusatzmittel je nach gewünschten Eigenschaften (z.B. Härtung) des Betons sowie (5) Wasser gemischt. Je nachdem, welche Zusatzmittel bzw. -stoffe und welche Art von Zement bzw. Körnung verwendet wird, können unterschiedliche Produkteigenschaften des Betons erreicht werden. In der Transportbetonindustrie wird nach Auskunft des BTB³¹ derzeit mit ca. 400 unterschiedlichen Rezepturen gearbeitet. Die anwendbare Rezeptur wird in der Transportbetonindustrie durch den Auftraggeber vorgegeben und hängt von den technischen Anforderungen³² an das geplante Bauwerk ab.

77. Der höchste Gewichtsanteil bei den festen Ausgangsstoffen entfällt auf die Körnung³³ (ca. 85%), gefolgt von Zement (ca. 13%) und den Zusatzstoffen (ca. 2%). Der Anteil chemischer Zusatzmittel liegt im Promillebereich.
78. Die Ausgangsstoffe werden auf dem Gelände eines Transportbetonwerkes gelagert.³⁴ Zemente und Betonzusatzstoffe lagern in getrennten Silos am Mischturm. Je mehr Rohstoffsilos der Transportbetonanlage zur Verfügung stehen, desto mehr unterschiedliche Betone kann ein Werk herstellen, ohne ein Silo komplett leeren und mit anderen Rohstoffen füllen zu müssen.
79. Bei der Produktion werden die Ausgangsstoffe nach Masse dosiert und vor dem Mischvorgang separat verwogen. Anschließend werden sie in einen Mischer gegeben. Dies ist ein Behälter, der im Innern mit Mischwerkzeugen bestückt ist. Im Mischer werden die Ausgangsstoffe dann zu Frischbeton gemischt. Hierbei ist es wichtig, eine gleichmäßige Verteilung der Ausgangsstoffe und eine gleichmäßige Verarbeitbarkeit des Betons zu erreichen. Übliche Mischer in der Transportbetonindustrie sind Tellermischer oder Trogmischer mit ein oder zwei Wellen. Die Mischergröße bestimmt das maximale Volumen einer

³¹ BTB Bundesverband der Deutschen Transportbetonindustrie e.V. (2016): Bieter- und Liefergemeinschaften in der Transportbetonindustrie. Berlin, S. 2.

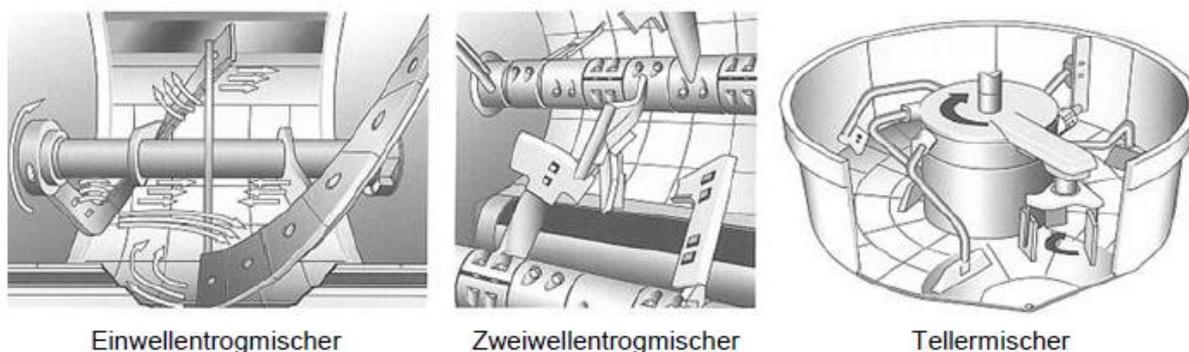
³² Beispiele sind der Widerstand gegen Frost und Tausalz, chemischen Angriff oder mechanische Beanspruchung. Oft sind zur Erreichung spezieller Eigenschaften bestimmte Ausgangsstoffe erforderlich (z. B. Zementart, Gesteinskörnung spezieller Herkunft). Für bestimmte Anwendungen (z. B. Betonstraßenbau) sind spezieller Zement und Gesteinskörnung zu beschaffen. Für weiterführende Informationen vgl. Verein Deutscher Zementwerke e.V. (Hrsg.): Transportbeton – Festlegung, Bestellung, Lieferung, Abnahme. In: Beton 6/2013, S. 253-258.

³³ Der Anteil von Kies bzw. Splitt (Körnung 2-16mm) liegt mit ca. 60% zumeist etwas höher als der von Sand (Körnung 0-2mm).

³⁴ Je nach Art der Mischanlage in Reihensilos, Sternsilos, Rundsilos bzw. in sternförmig angeordneten Kammersegmenten.

in einer bestimmten Transportbetonanlage herstellbaren Charge. Üblich sind derzeit Mischergrößen von 1,5–3m³. In moderneren Anlagen kommen auch größere Mischergrößen von 4 – 5 m³ vor.³⁵ Die Stundenleistungen verschiedener Anlagen liegen zumeist zwischen 25 m³/h und rd. 120 m³/h, je nach Anlagentyp und Ausstattung.³⁶

Abbildung 3: Mischertypen in der Transportbetonindustrie



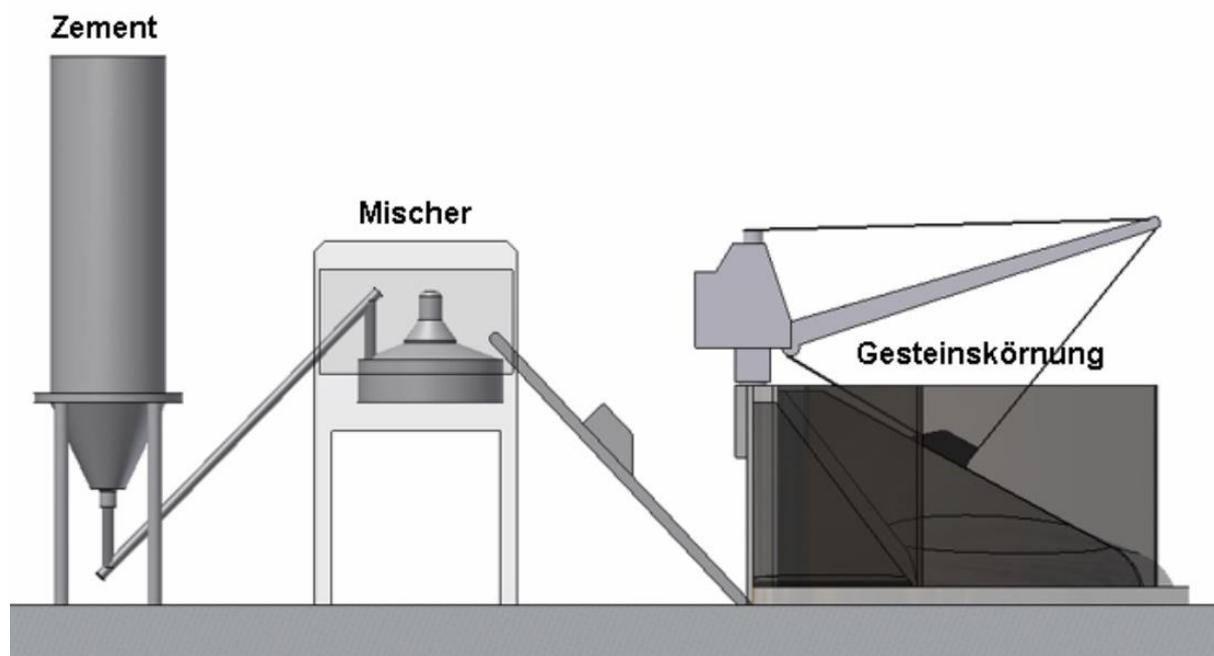
Quelle: BTB Bundesverband der Deutschen Transportbetonindustrie e.V. (2016): Bieter- und Liefergemeinschaften in der Transportbetonindustrie. Berlin, S. 4.

80. Die Beschickung des Mixers erfolgt je nach Anlage über einen Beschickeraufzug, ein Beschickerband oder mittels Schrapper (Körnung) bzw. über einen Schneckenantrieb (Zement, Zusatzstoffe) und Zusatzmittel-Dosieranlagen.

³⁵ BTB Bundesverband der Deutschen Transportbetonindustrie e.V. (2016): Bieter- und Liefergemeinschaften in der Transportbetonindustrie. Berlin, S. 4.

³⁶ Vereinzelt wurden auch Werke mit Stundenleistungen von unter 25 m³ und bis zu 250 m³ von den Betreibergesellschaften übermittelt.

Abbildung 4: Mischanlage



Quelle: Kuch, Helmut; Schwabe, Jörg-Henry; Palzer, Ulrich (2009): Herstellung von Betonwaren und Betonfertigteilen. Verlag Bau+Technik GmbH, Düsseldorf.

81. Unter dem Mischer im Mischturm befindet sich eine Fahrspur. Dort fahren die Fahrmischer zum Befüllen unter den Auslauftrichter mit Gummirüssel. Anschließend fahren die Fahrmischer direkt zu den Baustellen, wo der Beton dann – ggf. unter Einsatz von Betonpumpen – eingebracht wird.
82. Etwa 40% der Fahrmischer in Deutschland gehören nach Angaben des BTB³⁷ den Transportbetonherstellern. Die übrigen 60% der Fahrzeuge gehören demnach unabhängigen oder vertraglich an einen Hersteller gebundenen Spediteuren. Grund hierfür ist, dass die Hersteller im Regelfall deutlich weniger Mischfahrzeuge vorhalten, als es zur Ausnutzung der Maximalleistung ihrer Produktionsanlagen notwendig wäre, weil die Maximalleistung der Produktionsanlagen nur bei bestimmten (Groß-) Aufträgen in Anspruch genommen wird, sodass es zu Stillstandzeiten für die Fahrzeuge kommen würde.

³⁷ BTB Bundesverband der Deutschen Transportbetonindustrie e.V. (2016): Bieter- und Liefergemeinschaften in der Transportbetonindustrie. Berlin, S. 12.

83. Die Transportbetonwerke sind bedeutende Nachfrager von Sand, Kies, Splitt und Zement. Im Jahr 2012 bezogen die Deutschen Transportbetonwerke ausweislich eigener Ermittlungen ca. 15,6 Mio. t Zement³⁸, 39,4 Mio. t Sand, 42,6 Mio. t Kies und 14,8 Mio. t Splitt. Damit nahmen die Transportbetonwerke mit 82 Mio. t über ein Drittel der inländischen Kies- und Sandproduktion von etwa 228 Mio. t³⁹ ab. Der Anteil an der inländischen Zementproduktion liegt mit ca. 60% sogar noch höher.
84. 658 Unternehmen produzierten im Jahr 2013 mit insgesamt 1790 stationären Werken⁴⁰ Transportbeton. Diese Unternehmen werden im Folgenden auch als „Betreibergesellschaften“ bezeichnet.⁴¹ In der Transportbetonindustrie waren im Jahr 2013 ca. 9150 Mitarbeiter beschäftigt.⁴² Im Jahr 2013 wurden Umsätze in Höhe von ca. 3,6 Mrd. € erzielt.

B. Abgrenzung der betroffenen Märkte

1. Grundsätze und Methoden der Marktabgrenzung

85. Die Abgrenzung des relevanten Marktes ist ein wichtiger Baustein der kartellrechtlichen Beurteilung wettbewerbsrelevanter Verhaltensweisen, Vereinbarungen oder Sachverhalte. Zweck der Bestimmung des relevanten Marktes ist dabei die Erfassung und Ermittlung der Wettbewerbskräfte, denen sich die beteiligten Unternehmen tatsächlich zu stellen haben. Die Abgrenzung des relevanten Marktes ist letztendlich die entscheidende Grundlage für die Ermittlung der Marktposition und ggf. des Grades an Marktmacht der Anbieter und damit auch für die Feststellung, ob ein bestimmter Anbieter oder Nachfrager ohne Wettbewerber oder keinem wesentlichen Wettbewerb ausgesetzt ist oder im Verhältnis zu seinen Wettbewerbern eine überragende Marktstellung hat.⁴³

³⁸ Im Jahr 2013 beliefen sich die Zementbezüge auf 14,9 Mio. to; die Bezüge der übrigen Ausgangsstoffe wurden für 2013 nicht nachermittelt.

³⁹ vero - Verband der Bau- und Rohstoffindustrie e.V. (Hrsg.): Jahresbericht 2013/2014, S. 13.

⁴⁰ Darüber hinaus werden ca. 50 mobile Transportbetonanlagen an Großbaustellen projektbezogen eingesetzt.

⁴¹ Betreibergesellschaften produzieren selbst mit einem oder mehreren eigenen Werken Transportbeton. Beteiligungs- oder Zwischengesellschaften ohne eigene Produktionsanlagen sind unter den 649 Betreibergesellschaften also nicht enthalten.

⁴² BTB - Bundesverband der Deutschen Transportbetonindustrie e.V. (Hrsg.): Jahresbericht 2013/2014, S. 7.

⁴³ Vgl. BGH, Beschluss vom 05.02.2006, KVR 5/05 „DB-Regio / üstra“, zitiert nach Juris (Rn. 29).

86. Bei der Abgrenzung des relevanten Marktes sind verschiedene Dimensionen zu berücksichtigen. Neben der auf das betroffene Produkt bezogenen sachlichen Abgrenzung ist auch die räumliche Dimension der jeweils wirksamen Wettbewerbskräfte zu erfassen. Im Einzelfall kann zudem die zeitliche Dimension des Wettbewerbsgeschehens in die Abgrenzung eines relevanten Marktes einfließen. Der Fokus liegt in der Praxis jedoch häufig auf der sachlichen und räumlichen Abgrenzung des relevanten Marktes.

a) Sachliche Marktabgrenzung

87. Zweck der sachlichen Marktabgrenzung ist es dabei, den produktbezogenen Bereich abzugrenzen, auf dem Unternehmen miteinander im Wettbewerb stehen; d.h. es soll ermittelt werden, welche Produkte und damit zugleich auch Unternehmen tatsächlich in der Lage sind, anderen Marktteilnehmern wettbewerbliche Verhaltensschränken zu setzen und sie daran zu hindern, sich einem wirksamen Wettbewerbsdruck zu entziehen.⁴⁴
88. Wichtige Grundlage der Marktabgrenzung ist dabei das Bedarfsmarktkonzept, dessen entscheidendes Kriterium die funktionelle Austauschbarkeit der Produkte aus Sicht der Marktgegenseite ist. Zu einem sachlich relevanten Markt gehören demnach alle Waren, die sich nach ihren Eigenschaften, ihrem wirtschaftlichen Verwendungszweck und der Preislage so nahe stehen, dass der verständige Verbraucher sie für die Deckung eines bestimmten Bedarfs geeignet in berechtigter Weise abwägend miteinander vergleicht und ohne weiteres als gegeneinander austauschbar ansieht.⁴⁵ Außerdem muss die Austauschbarkeit ohne besondere Anpassungsleistungen der Abnehmer gegeben sein.⁴⁶

b) Räumliche Marktabgrenzung

89. Aufgabe der räumlichen Marktabgrenzung ist es, das relevante räumliche Gebiet zu ermitteln, in dem der Wettbewerb im betroffenen sachlichen Markt im Hinblick auf den zu beurteilenden Zusammenschluss stattfindet. Der räumlich relevante Markt umfasst das

⁴⁴ Bekanntmachung der Kommission über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft, Abl. Nr. C372 vom 09.12.1997, Tz. 2.

⁴⁵ Ständige Rechtsprechung, vgl. u.a. BGH, Beschluss vom 24.10.1995, KVR 17/94 "Backofenmarkt", zitiert nach Juris (Rn. 10); BGH, Urteil vom 12.11.2002, KZR 11/01 „Ausrüstungsgegenstände für Feuerlöschzüge“, zitiert nach Juris (Rn. 22); BGH, Beschluss vom 21.12.2004, KVR 26/03 „Deutsche Post/trans-o-flex“, zitiert nach Juris (Rn. 20).

⁴⁶ Vgl. Bardong in Langen/Bunte (Hrsg.) (2014): Kartellrecht Kommentar. 12. Auflage, Band 1: Deutsches Kartellrecht, § 19, Rn. 22.

Gebiet, in dem die Unternehmen ihre Produkte regelmäßig anbieten und diese auch nachgefragt werden, in dem die Wettbewerbsbedingungen hinreichend homogen sind, und das sich von benachbarten Gebieten durch spürbar unterschiedliche Wettbewerbsbedingungen unterscheidet.⁴⁷ Maßgebend ist dabei, dass die tatsächlich bestehenden und zu erwartenden regionalen Marktverhältnisse hinreichend widergespiegelt werden.⁴⁸ Denn die räumliche Marktabgrenzung soll helfen, die Wettbewerbskräfte zu erfassen, denen die Unternehmen tatsächlich ausgesetzt sind.⁴⁹ Während im Fall von Transportbeton und Zement die Abgrenzung des sachlichen Marktes auch angesichts der hierzu ergangenen Rechtsprechung wenig umstritten ist⁵⁰, wirft die Abgrenzung des jeweils räumlich relevanten Marktes im Rahmen von Verfahren oft Diskussionen auf.

90. Auch für die räumliche Marktabgrenzung gilt das Bedarfsmarktkonzept. Die Abgrenzung des räumlich relevanten Marktes bestimmt sich demnach nach den aus der Sicht der Nachfrager gegebenen räumlichen Ausweichmöglichkeiten.⁵¹ Hierbei sind die tatsächliche Anschauung der Abnehmer und das tatsächliche Abnehmerverhalten von Bedeutung.⁵² Abzustellen ist deshalb nicht auf rein theoretische Ausweichmöglichkeiten, sondern auf die den Abnehmern tatsächlich zur Verfügung stehenden Angebotsalternativen. Für die räumliche Marktabgrenzung sind potenzielle Ausweichmöglichkeiten der Nachfrager nicht zu berücksichtigen, die – aus welchen Gründen auch immer – von den Nachfragern tatsächlich nicht wahrgenommen werden.⁵³ Eine pauschalierende Betrachtung ist nicht angemessen, sondern es müssen die Marktverhältnisse im konkreten betroffenen Gebiet geprüft werden.

⁴⁷ Vgl. BGH, Beschluss vom 16.01.2008, KVR 26/07 „Kreiskrankenhaus Bad Neustadt“, zitiert nach Juris (Rn. 69).

⁴⁸ Vgl. BGH, Beschluss vom 13.07.2004, KVR 3/03 "Sanacorp/ANZAG", zitiert nach Juris (1. Leitsatz).

⁴⁹ Vgl. BGH, Beschluss vom 11.11.2008, KVR 60/07 „E.ON/Stadtwerke Eschwege“, zitiert nach Juris (Rn. 17).

⁵⁰ Vgl. hierzu die Ausführungen in den folgenden Abschnitten.

⁵¹ Bardong in Langen/Bunte (Hrsg.) (2014): Kartellrecht Kommentar. 12. Auflage, Band 1: Deutsches Kartellrecht, § 19, Rn. 44 (m.w.N.).

⁵² vgl. B10 – 124/01 – Trienekens/AWISTA, Beschluss vom 17.06.2002; Rz. 33, abrufbar unter http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/download/pdf/Fusion/Fusion03/B10_124_01.pdf

⁵³ Vgl. BGH, Beschluss vom 16.1.2008, KVR 26/07 „Kreiskrankenhaus Bad Neustadt“, zitiert nach Juris (Rn. 65).

2. **Marktabgrenzung Zement**

91. Das Bundeskartellamt⁵⁴ geht im Einklang mit der Europäischen Kommission⁵⁵ in ständiger Praxis von einem sachlich relevanten Markt für die Herstellung und den Vertrieb von Grauzementen aus. Obgleich die verschiedenen Grauzementarten wie beschrieben unterschiedliche Eigenschaften haben, ist die Zusammenfassung der Grauzemente in einem Markt angesichts der hohen Produktionsumstellungsflexibilität sachgerecht. Die meisten Zementwerke produzieren die gängigsten genormten Zementarten. Weiß- und die verschiedenen Spezialzemente werden dagegen nur von einzelnen Herstellern (zu deutlich höheren Preisen) angeboten. Ob eigene sachlich relevante Märkte für Sackware und Siloware abgegrenzt werden müssen, konnte in der Praxis bislang mangels Entscheidungserheblichkeit offen bleiben.
92. Räumlich werden die Zementmärkte in ständiger Praxis des Bundeskartellamtes⁵⁶ und auch der Europäischen Kommission⁵⁷ regional abgegrenzt. Denn der Transport von Zement zum Kunden (Baustelle) führt zu Transportkosten, die im Vergleich zum Nettowarenwert nicht vernachlässigbar sind und mit zunehmender Entfernung ansteigen. Der Transport erfordert entsprechend geeignete Fahrzeuge, die in der Lage sind, raumfüllende Lasten zu transportieren (sog. Silofahrzeuge). Teilweise wird Zement auch im kombinierten Verkehr mit Schiffen und Zügen transportiert.

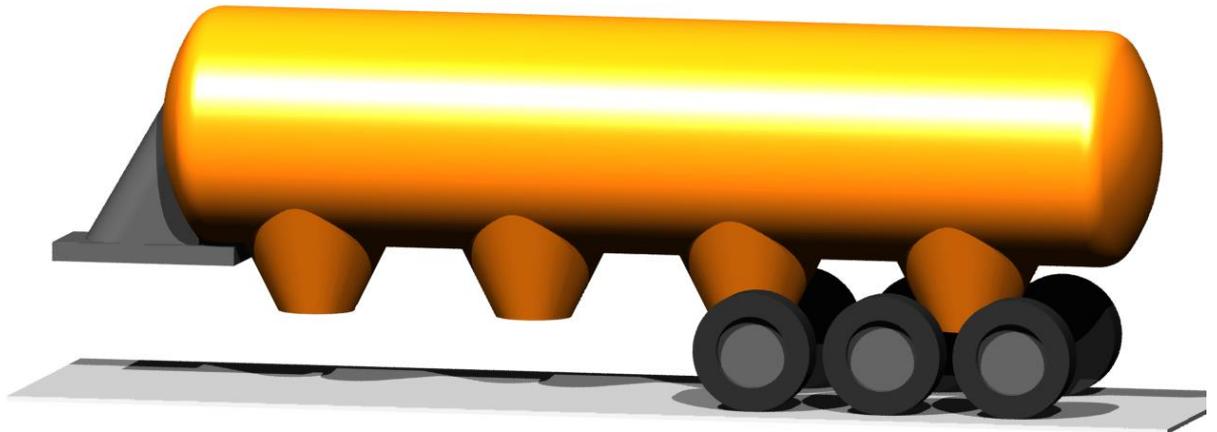
⁵⁴ B1-216/08, B1-540/05.

⁵⁵ Zuletzt M.7744 – HeidelbergCement/Italcementi.

⁵⁶ B 1-77/03, B1-169/03, B1-12/05, B1-216/08.

⁵⁷ Zuletzt M.7744 – HeidelbergCement/Italcementi.

Abbildung 5: Auflieger Silofahrzeug



Quelle: Wikipedia

93. Im Rahmen der vorliegenden Sektoruntersuchung wurden zum Zwecke der räumlichen Abgrenzung der Deutschen Zementmärkte die Absatz- und Umsatzdaten aller Produktionsstätten sämtlicher Zementproduzenten für 2013 räumlich differenziert nach zweistelligen Postleitzahlengebieten erhoben. Dies ermöglicht einerseits eine grobe Abschätzung der Liefergebiete, andererseits aber insbesondere eine Aufteilung Deutschlands in Regionalmärkte mit Hilfe sogenannter Eigenversorgungsquoten.
94. Dafür wurden die Lieferdistanzen zwischen dem Werkstandort und dem geographischen Mittelpunkt jeder belieferten PLZ-2-Fläche ermittelt, die ihrer Entfernung nach aufsteigend sortiert wurden. Dies ermöglicht grobe Aussagen darüber, innerhalb welcher Entfernung vom Werksstandort ein bestimmter Anteil des Gesamtabsatzes ausgeliefert wurde.
95. Über alle deutschen Werke und Terminals hinweg sind nach diesem Schätzansatz im arithmetischen Mittel 50% aller Zementlieferungen in einem Umkreis von 58 km abgesetzt worden. Zwei Drittel der Lieferungen wurden innerhalb von 81 km ausgeliefert. Drei Viertel der Absätze wurden in einem Radius 99 km ausgeliefert und nur 10% der Werkslieferungen wurden in einem Radius von mehr als 141 km ausgeliefert. Die statistisch robusteren Perzentilwerte liegen für die höheren Mengenanteile etwas niedriger, weil einzelne, besonders hohe Lieferentfernungen das Ergebnis weniger beeinflussen. Nachfolgende Tabelle fasst die Ergebnisse zusammen:

Tabelle 1: Durchschnittliche Lieferdistanzen von Zement (2013)

Anteil ausgelieferter Menge	Radius (Mittelwert)	Radius (Perzentil)
50%	58 km	61 km (Median)
66%	82 km	75 km
75%	99 km	97 km
90%	149 km	130 km

96. Für die Abgrenzung regionaler Märkte ist grundsätzlich aus Sicht des Nachfragers auszugehen. Das Abstellen auf durchschnittliche Lieferdistanzen stellt auf das Marktverhalten der Anbieter ab. Im Fall von Transportbeton als einem Gut mit physikalisch begrenzter Transportfähigkeit sind die Lieferdistanzen bzw. Fahrtzeiten ein guter Ausgangspunkt für die Abgrenzung von Marktgebieten. Zement hingegen kann grundsätzlich unbeschränkt transportiert werden, so dass bei der räumlichen Abgrenzung der Zementmärkte die sogenannten „Eigenversorgungsquoten“ validere Hinweise auf das Nachfrageverhalten und somit für die sachgerechte räumliche Marktabgrenzung geben.
97. Eigenversorgungsquoten geben an, zu welchem Anteil die Kunden ihren Bedarf aus Werken decken, die sich in ihrem Regionalmarkt befinden. Die Grenzen der räumlich relevanten Märkte spiegeln damit einerseits das Nachfragerverhalten wieder und andererseits – zur Plausibilisierung – die Anbietersituation.
98. Die als Grundlage verwendete Analyse der Lieferströme ist eine von den Gerichten anerkannte Methode. Diese Methode vermeidet einerseits eine pauschalierende Radiusbetrachtung und zeichnet andererseits in detaillierter Weise die tatsächlichen Wettbewerbsverhältnisse nach. Der BGH⁵⁸ hat bereits Eigenversorgungsquoten in Höhe von 64,3% als hinreichend für die Abgrenzung eines räumlich relevanten Marktes angesehen.
99. Auf der Basis einer Totalerhebung hat das Bundeskartellamt überprüft, in welchen Gebieten sich üblicherweise Angebot und Nachfrage treffen. Zunächst wurde analysiert, in welche zweistelligen PLZ-Gebiete die einzelnen Werke bzw. Unternehmen Zement geliefert haben, d.h. aus welchem Gebiet die Kunden für jedes Werk im Einzelnen stammen. Auf diese Weise konnte ermittelt werden, inwieweit die Nachfrager in einem bestimmten PLZ-Gebiet auf die dort sitzenden Anbieter zurückgreifen, oder ob sie ihren Bedarf bei anderen

⁵⁸ BGH, Beschluss vom 16.01.2008, KVR 26/07 „Kreiskrankenhaus Bad Neustadt“, zitiert nach Juris (Rn. 72ff.).

Anbietern außerhalb des PLZ-Gebiets – und ggf. in welchem Umfang – decken. Jedes zweistellige PLZ-Gebiet wurde sodann dem Regionalmarkt zugeschlagen, aus dem die Kunden überwiegend beliefert wurden.

100. Je weiter der Lieferort vom Produktionsstandort entfernt ist, desto geringer werden tendenziell die regelmäßigen Liefermengen und / oder die Lieferhäufigkeit. Dies ist kennzeichnend für die Abgrenzung räumlich relevanter Märkte; die Abgrenzung wird mithin an den Rändern zwangsläufig unscharf. In der Praxis stellt es sich als besondere Herausforderung dar, bei abnehmenden Eigenversorgungsquoten festzulegen, wo genau ein neuer Markt beginnt. Für jeden neu zu definierenden Regionalmarkt muss dann an den Grenzen wieder geprüft werden, ob der Zuschlag des entsprechenden PLZ-Gebietes zu dem alternativen Markt angezeigt ist. Die Grenzgebiete wurden dabei nicht anders behandelt, als alle anderen Gebiete auch: Jedes zweistellige Postleitzahlengebiet wurde dem räumlichen Markt zugeordnet, aus dem die Kunden überwiegend beliefert wurden.
101. Neben den Eigenversorgungsquoten, die angeben, zu welchem Anteil die Kunden ihren Bedarf aus Werken decken, die sich in ihrem Regionalmarkt befinden, hat das Bundeskartellamt auch die Anbieterseite in ihre Analysen einbezogen. Dabei wurde ermittelt, welcher prozentuale Anteil des Umsatzes der Produktionsstätten auf das Marktgebiet entfällt, in dem die Produktionsstätte ihren Standort hat. Die zum Zwecke dieser Untersuchung so genannte „Binnenmarktproduktionsquote“ gibt an, zu welchem Anteil die Werke ihre Produktion in dem Marktgebiet absetzen, in dem sie ihren Standort haben.
102. Als Ergebnis aus den Ermittlungen sind für Herstellung und Vertrieb von Zement die räumlich relevanten Märkte „Nord“⁵⁹, „Ost“⁶⁰, „West“⁶¹, „Südwest“⁶² und „Süd“⁶³ abzugrenzen. In den fünf Regionalmärkten verkaufen die Werke mit Sitz im jeweiligen räumlichen Markt zwischen 72% und 93 % ihrer Gesamtproduktion innerhalb des Marktes („Binnenmarktproduktionsquote“) und decken gleichzeitig auch zwischen 76% und 88% der Gesamtnachfrage aus der Region ab („Eigenversorgungsquote“)

⁵⁹ PLZ-Gebiete 20-25, 27-31, 38.

⁶⁰ PLZ-Gebiete 01-19, 39.

⁶¹ PLZ-Gebiete 26, 32-37, 40-54, 57-59, 98- 99.

⁶² PLZ-Gebiete 55-56, 60-69, 74-76, 96-97.

⁶³ PLZ-Gebiete 70-73, 77-94.

Tabelle 2: Eigenversorgungs- und Binnenmarktproduktionsquoten (2013)

Marktgebiet	Eigenversorgungsquote	Binnenmarktproduktionsquote
Nord	76%	82%
Ost	81%	85%
West	85%	80%
Südwest	80%	72%
Süd	88%	93%

103. Die dargestellten Werte verdeutlichen z.B. bezogen auf den Regionalmarkt Süd, dass die Nachfrager in diesem Marktgebiet 88% ihrer insgesamt nachgefragten Zementmenge aus Werken mit Sitz in diesem Marktgebiet beziehen. Die Werke im Marktgebiet Süd wiederum setzen dort 93% ihrer Produktion ab.

Abbildung 6: Zementmärkte - Übersicht



Kartenquelle: @BKarta, GeoBasis-DE/BKG(2016), Deutsche Post Direkt GmbH

104. Während die oben ermittelten Regionalmärkte für die Zwecke einer Sektoruntersuchung einen wertvollen Überblick verschaffen, so sind für die Zwecke der Fusionskontrolle die relevanten Wettbewerbskräfte zu ermitteln, denen die Zusammenschlussparteien ausgesetzt sind. Ziel der Fusionskontrolle ist es, Zusammenschlüsse zu untersagen, die zu einer erheblichen Einschränkung wirksamen Wettbewerbs führen. Hierfür ist die wettbewerbliche Nähe der Anbieter besonders zu würdigen, die sich im Falle homogener Massengüter vor allem aus Entfernung der Werke ergibt. Vor dem Hintergrund der vergleichsweise geringen durchschnittlichen Lieferradien (vgl. Tabelle 1), für die insbesondere Transportkosten ursächlich sind, ist das Wettbewerbsverhältnis zwischen naheliegenden Werken intensiver als das zwischen Werken, die mehrere Hundert Kilometer trennen.⁶⁴
105. Daher ist bei der Zusammenschlusskontrolle – anders als beim hier vorgenommenen Versuch, Deutschland anhand von Eigenversorgungsquoten in wenige Regionalmärkte zu unterteilen – stets von der Lage der Werke der Zusammenschlussparteien auszugehen. Daher wurden die betroffenen Grauzementmärkte bei der Fusionskontrolle bislang näherungsweise in einem Radius von 150 km rund um die vom Zusammenschluss betroffenen Werke abgegrenzt. Hier werden über 90% der produzierten Mengen abgesetzt⁶⁵. Die Europäische Kommission prüft darüber hinaus noch die Marktverhältnisse in Radien von bis zu 250 km je nach tatsächlichen Lieferströmen, Verkehrsinfrastruktur und topographischen Gegebenheiten.⁶⁶ Das Bundeskartellamt wird bei künftigen Zusammenschlussvorhaben prüfen, ob anstelle der bislang praktizierten Radienbetrachtung die Ermittlung der räumlich relevanten Märkte anhand von Eigenversorgungsquoten ausgehend von den jeweiligen Zielwerken im Rahmen der kurzen gesetzlichen Prüfungsfrist praktikabel ist. Die sich dabei ergebenden Markträume werden aufgrund des gebotenen Abstellens auf die wettbewerbliche Nähe der Zusammenschlussparteien einerseits kleiner sein als die für die Zwecke der Sektoruntersuchung abgegrenzten Regionalmärkte. Andererseits wird die Lage der für die Zwecke der Zusammenschlusskontrolle abzugrenzenden Markträume umso stärker von jenen der Sektoruntersuchung abweichen, je näher die Werke der Zusammenschlussparteien an einer der vorliegend gezogenen Regionalmarktgrenzen liegen.

⁶⁴ Vgl. hierzu auch die Analysen in Kapitel VI.A.3.b).

⁶⁵ Vgl. Tabelle 1.

⁶⁶ Für Weißzement favorisiert die Europäische Kommission aufgrund der angesichts höherer Warenpreise relativ geringeren Transportkosten geographisch größere (COMP/M.7252, COMP/M.7744) bzw. gar EWR-weite (COMP/M.2317) Märkte.

106. Schlussendlich kommt der exakten räumlichen Dimension eines Marktes für die Frage, ob ein Zusammenschluss eine erhebliche Einschränkung wirksamen Wettbewerbs erwarten lässt, seit Einführung des Untersagungskriteriums einer „erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs“ nur noch eine begrenzte Bedeutung zu. Würden die Räume wie vorliegend im Rahmen der Sektoruntersuchung sehr weiträumig abgegrenzt, käme dem Kriterium der wettbewerblichen – d.h. insbesondere der räumlichen – Nähe der Zusammenschlussbeteiligten eine wichtige Rolle zu. Hier wäre eine erhebliche Behinderung wirksamen Wettbewerbs auch bei gemeinsamen Marktanteilen unterhalb der Vermutungsschwellen für eine Einzelmarktbeherrschung denkbar. Würden die Räume dagegen enger und auf das Zielwerk bezogen abgegrenzt, würde sich die wettbewerbliche Nähe in entsprechend höheren Marktanteilen niederschlagen.
107. Im Rahmen der Sektoruntersuchung wurden die Lieferströme von Klinker als dem wichtigen Vorprodukt von Zement zwar nicht separat erhoben. Die im Rahmen von Kollegienlieferungen erhobenen Lieferdistanzen liegen jedoch teilweise erheblich über denen von Normalzement. Während die Lieferdistanzen von Normalzement im mengengewichteten Durchschnitt bei 179 km liegen, finden Klinkerlieferungen sogar über Distanzen von über zu 500 km hinweg statt. Selbst große Mengen von jährlich über 100.000 t werden bis zu 300 km weit transportiert. Nur etwa die Hälfte der Klinkerlieferungen erfolgte hingegen innerhalb der gleichen regionalen Zementmärkte, so dass die Klinkermärkte in geographischer Hinsicht ggf. weiter abzugrenzen sind.

3. Marktabgrenzung Transportbeton

108. Transportbeton ist ein homogenes Massengut, das nach ständiger und gerichtlich anerkannter⁶⁷ Praxis des Bundeskartellamtes einen eigenen sachlich relevanten Markt bildet. Er ist von dem Markt für Betonfertigteile und Wand- bzw. Deckenbaustoffen abzugrenzen, weil sich der Vertrieb mit Blick auf die fehlende Lagerfähigkeit und den begrenzten Transportmöglichkeiten besonders gestaltet. Ebenfalls nicht dem relevanten Markt zuzurechnen ist als Form der Eigenfertigung der Ort- bzw. Baustellenbeton.
109. Zunächst muss festgestellt und bei der Marktabgrenzung berücksichtigt werden, dass Transportbeton ein Produkt ist, das je nach enthaltenen Zusatzstoffen innerhalb von etwa einer Stunde aushärtet. Somit kann Transportbeton nur begrenzt weit ausgeliefert werden.

⁶⁷ BGH, Urteil vom 24.6.1980, KZR 22/79 „Fertigbeton II“, zitiert nach Juris (Rn. 22); KG 24.10.1979 "Siegerländer Transportbeton" WuW/E OLG 2261 f.

Zudem ist das Produkt ständig in Bewegung zu halten, damit es nicht fest wird. Der Transport vom Mischwerk zum Einsatzort erfolgt daher mit Fahrmischern, deren Trommel ständig in Bewegung ist.

Abbildung 7: Fahrmischer



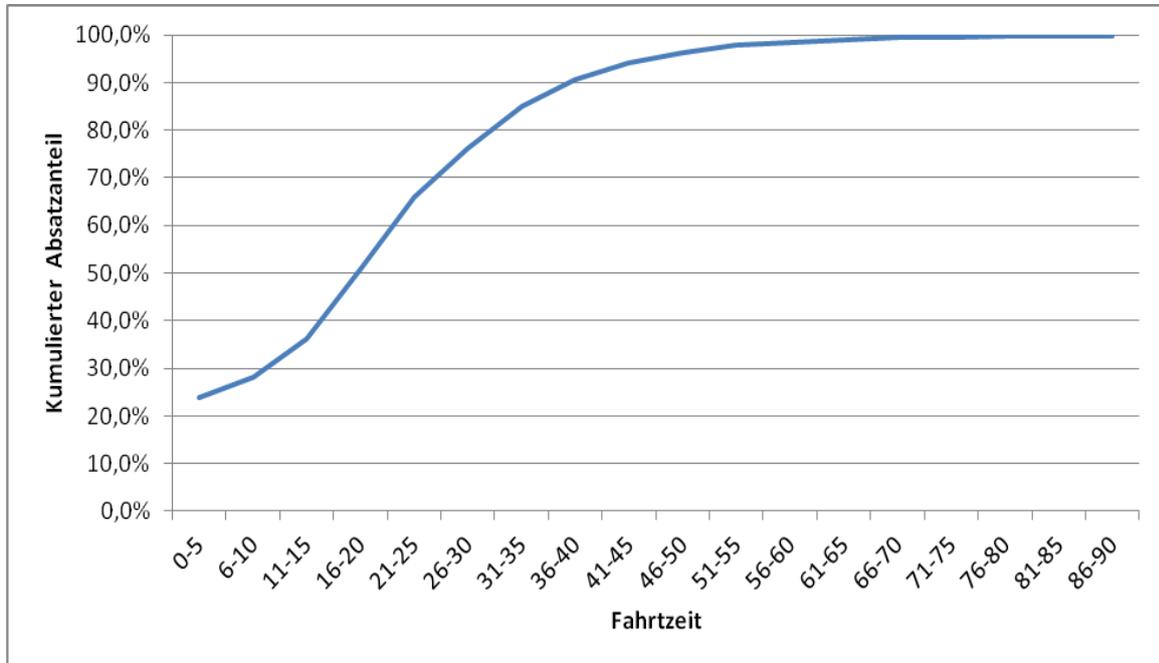
Quelle: Wikipedia

110. Die räumliche Marktabgrenzung anhand von Eigenversorgungsquoten gestaltet sich bei kleinräumigen Märkten wie denen für Transportbeton sehr schwierig. Anders als auf den Zementmärkten, wo angesichts der vorherrschenden Lieferdistanzen Marktabgrenzungen entlang zweistelliger PLZ-Gebieten sachgerecht vorgenommen werden können, müsste die Abgrenzung der Transportbetonmärkte entlang fünfstelliger PLZ-Gebiete als kleinster verfügbarer Einheit erfolgen. Der iterative Prozess, der für die Abgrenzung von Märkten mittels Eigenversorgungsquoten notwendig ist und weiter oben für die Zementmärkte beschrieben wurde, ist für die Transportbetonmärkte aufgrund der Vielzahl der Märkte jedenfalls für das gesamte Bundesgebiet in der Praxis nicht durchführbar.
111. Zudem zeigt die Fallpraxis des Bundeskartellamtes, dass viele, insbesondere kleinere Betreibergesellschaften nicht in der Lage sind, ihre Lieferungen unterteilt nach fünfstelligen Postleitzahlen zu übermitteln, so dass die Abgrenzung anhand von Eigenversorgungsquoten auch im Rahmen eines konkreten Verfahrens gegebenenfalls nicht möglich ist. Daher folgt die Abgrenzung der räumlich relevanten Transportbetonmärkte vorliegend einer anderen Methodik.

112. Im Rahmen von Vorprüfungen in Fusionskontrollverfahren nimmt das Bundeskartellamt als Ausgangspunkt vereinfachend an, dass sich der räumlich relevante Markt auf einen Umkreis von ca. 25 km um das bzw. die zu erwerbenden Transportbetonwerke erstreckt. Dem liegen folgende Überlegungen zu Grunde:
113. Transportbeton muss in der Regel innerhalb von ca. 60 Minuten nach Mischungsende auf der Baustelle eingebaut sein, um Aushärtungen zu vermeiden. Hieraus ergibt sich unter Berücksichtigung von Fahrtzeitpuffern und der Zeit für das Einbringen des Transportbetons in die Baustelle ein Zeitfenster von ca. 40 Minuten zwischen Werk und Baustelle, was in homogenen Räumen einem Radius von ca. 25 km entspräche.
114. Eine genaue Marktabgrenzung muss indes die tatsächlichen Ausweichmöglichkeiten der Verbraucher und damit die geographischen und verkehrstechnischen Gegebenheiten im relevanten Gebiet berücksichtigen. Im Übrigen können – soweit ermittelbar – die tatsächlichen Lieferströme sowie ggf. unterschiedliche Preisniveaus berücksichtigt werden. Bei vertieften Prüfungen von Zusammenschlüssen während der vorliegenden Sektoruntersuchung wurde daher bei Anbietern von Transportbeton im Umkreis von 50 km um die zu veräußernden Standorte eine Totalerhebung der Lieferströme auf der Ebene fünfstelliger Postleitzahlen durchgeführt. Für diejenigen Unternehmen, welche entsprechende Daten zur Verfügung stellen konnten⁶⁸, zeigte sich mit Blick auf den kumulierten Absatzanteil in Abhängigkeit von der Fahrtzeit folgendes Bild:

⁶⁸ Vgl. Rn. 111.

Abbildung 8: Kumulierter Transportbeton-Absatzanteil in Abhängigkeit der Fahrtzeit



115. Demnach werden 91% der Lieferungen innerhalb eines Raumes abgesetzt, der in einer Fahrtzeit von 40 Minuten zu erreichen ist, so dass die Zugrundelegung einer entsprechenden Fahrtzeit-Isochrone für die räumliche Marktabgrenzung grundsätzlich sachgerecht erscheint. Eine Erweiterung der Isochrone auf 45 oder gar 50 Minuten wäre im Einzelfall denkbar, birgt jedoch grundsätzlich das Risiko, dass nur noch Randwettbewerb erfasst würde bzw. Ballungsräume gänzlich anderer, angrenzender Märkte erfasst würden, was wiederum die Ergebnisse erheblich verzerren würde.

116. Bei bedeutenden Überlappungen der Liefergebiete benachbarter Werkstandorte eines Unternehmens kann der räumlich relevante Markt auch entsprechend größer sein („Wolken- oder Clusterbildung“).⁶⁹ In einem solchen Fall sehen sich die betroffenen Nachfrager an den Grenzen der Liefergebiete letztlich einem Unternehmen gegenüber unabhängig davon, von welchem Werk sie beziehen. So wurden im Verfahren Heidelberg Beton – TBG Franken⁷⁰ für den „Regionalmarkt Franken“ die Gebiete um fünf Transportbeton-

⁶⁹ OLG Düsseldorf, Beschluss vom 9.9.2009, VI-Kart 15/05, n.v., OLG, S.17; BKartA, B1-190/08 - Strabag SE/ Kirchner; BKartA, B1-190/07 - Faber/BAG/AML; BKartA, B1-169/05 – FIMAG.

⁷⁰ BKartA B1-49/14.

werke des Zielunternehmens zu einem räumlichen Markt zusammengefasst. Bei der Prüfung der Entflechtung von Sebald und Heidelberg⁷¹ wurden die Zielwerke Weiden, Amberg und Erbdorf zu einem Markt „Oberpfalz“ zusammengefasst und vom benachbarten Markt der TBG Franken abgegrenzt. Ausschlaggebend hierfür waren neben dem Ausmaß der Überlappungen der Liefergebiete auch die Lieferströme, geographische Aspekte (Erhebung des Oberpfälzer Waldes) und insbesondere deutlich voneinander abweichende Durchschnittspreise zwischen den beiden Räumen bzw. recht homogene Preise innerhalb der Markträume.

IV. Marktakteure und Marktkonzentration

A. Zement

1. *Marktakteure*

a) **Anbieter**

117. In Deutschland vertreiben 23 Unternehmen Zement, welcher in 54 inländischen Werken gemahlen wird (Stand 2013). Die regionale Verteilung der Produktionsstandorte ist ungleich. Während sich allein in Nordrhein-Westfalen siebzehn Zementwerke befinden, gibt es in Schleswig-Holstein, Hamburg, Bremen und Mecklenburg-Vorpommern insgesamt nur drei Zementwerke.

118. In absteigender Reihenfolge ihres deutschlandweiten Absatzes haben folgende Anbieter Standorte in Deutschland (jeweils mit ihren Gesellschaftern):

- HeidelbergCement AG (i.F.: „Heidelberg“), 25,4% Ludwig Merkle, Rest der Aktien im Streubesitz: 12 Werke, davon 8 vollintegriert mit eigener Klinkerproduktion.
- Holcim (Deutschland) AG (i.F.: „Holcim“), 100% LafargeHolcim Ltd. (Schweiz): 7 Werke, davon 4 vollintegriert.
- Schwenk Zement KG (i.F.: „Schwenk“), Anteile im Besitz der Familie Schleicher: 4 vollintegrierte Werke.
- Dyckerhoff AG (i.F.: „Dyckerhoff“), 100% Buzzi Unicem SpA, Italien: 7 Werke, davon 5 vollintegriert.
- OPTERRA GmbH (frühere Lafarge Zement GmbH) (i.F. „Opterra“), indirekt 100% Cement Roadstone Holding plc (CRH), Irland: 3 Werke, davon 2 vollintegriert.

⁷¹ B1-84/16, B1-85/16, B1-86/16.

- CEMEX Deutschland AG (ohne verkaufte Werke) (i.F.: „Cemex“), indirekt 100% CEMEX S.A.B de C.V., Mexiko: 2 Werke, davon eins vollintegriert.
- Märker Zement GmbH (i.F.: „Märker“), Familienbesitz: 2 Werke, davon eins vollintegriert.
- Südbayerisches Portland-Zementwerk Gebr. Wiesböck & Co. GmbH (i.F.: „SPZ“), 23,9% Heidelberg, 9,4% Zementwerk LEUBE GmbH, Österreich, Rest 56 natürliche Personen: Ein vollintegriertes Werk.
- Solnhofer Portland-Zementwerke GmbH & Co. KG (i.F.: „Solnhofer“), indirekt 100% Michael Bücker: Ein vollintegriertes Werk.
- Spenner Zement GmbH & Co. KG (i.F.: „Spenner“), Familienbesitz: 3 Werke, davon eins vollintegriert.
- thomas beteiligungen GmbH (i.F.: „Thomas“), 100% Eckhard Thomas: Ein Mahlwerk.
- Portlandzementwerk Wotan H. Schneider KG (i.F.: „Wotan“), Jörg Ramcke (Mehrheitsgesellschafter) und weitere drei natürliche Personen: Ein vollintegriertes Werk.
- Portlandzementwerk Wittekind Hugo Miebach Söhne KG (i.F.: „Miebach“), Gesellschafter sind fünf natürliche Personen: Ein vollintegriertes Werk.
- Zementwerk Lübeck GmbH & Co. KG (i.F.: „Lübeck“), 25% Schwenk, 8,33% Holcim, übrige Anteile halten diverse Bau-, Baustoff- und Transportbetongesellschaften: Ein Mahlwerk.
- Portland-Zementwerke Gebr. Seibel GmbH & Co. KG (i.F.: „Gebr. Seibel“), Familienbesitz: Ein vollintegriertes Werk.
- Portland-Zementwerke Seibel & Söhne GmbH & Co. KG (i.F.: „Seibel & Söhne“), drei natürliche Personen: Ein vollintegriertes Werk.
- PHOENIX Zementwerke Krogbeumker GmbH & Co. KG (i.F.: „Phoenix“), ca. 80 natürliche Personen: Ein vollintegriertes Werk.
- Zement- und Kalkwerke Otterbein GmbH & Co. KG (i.F.: „Otterbein“), 55% Familie Müller, 38,1% Heidelberg, 6% Baustoffwerke Horst Dreher GmbH: Ein vollintegriertes Werk.
- Sebald Zement GmbH (i.F.: „Sebald“), mittelbar Familie Tausendpfund: Ein Mahlwerk.

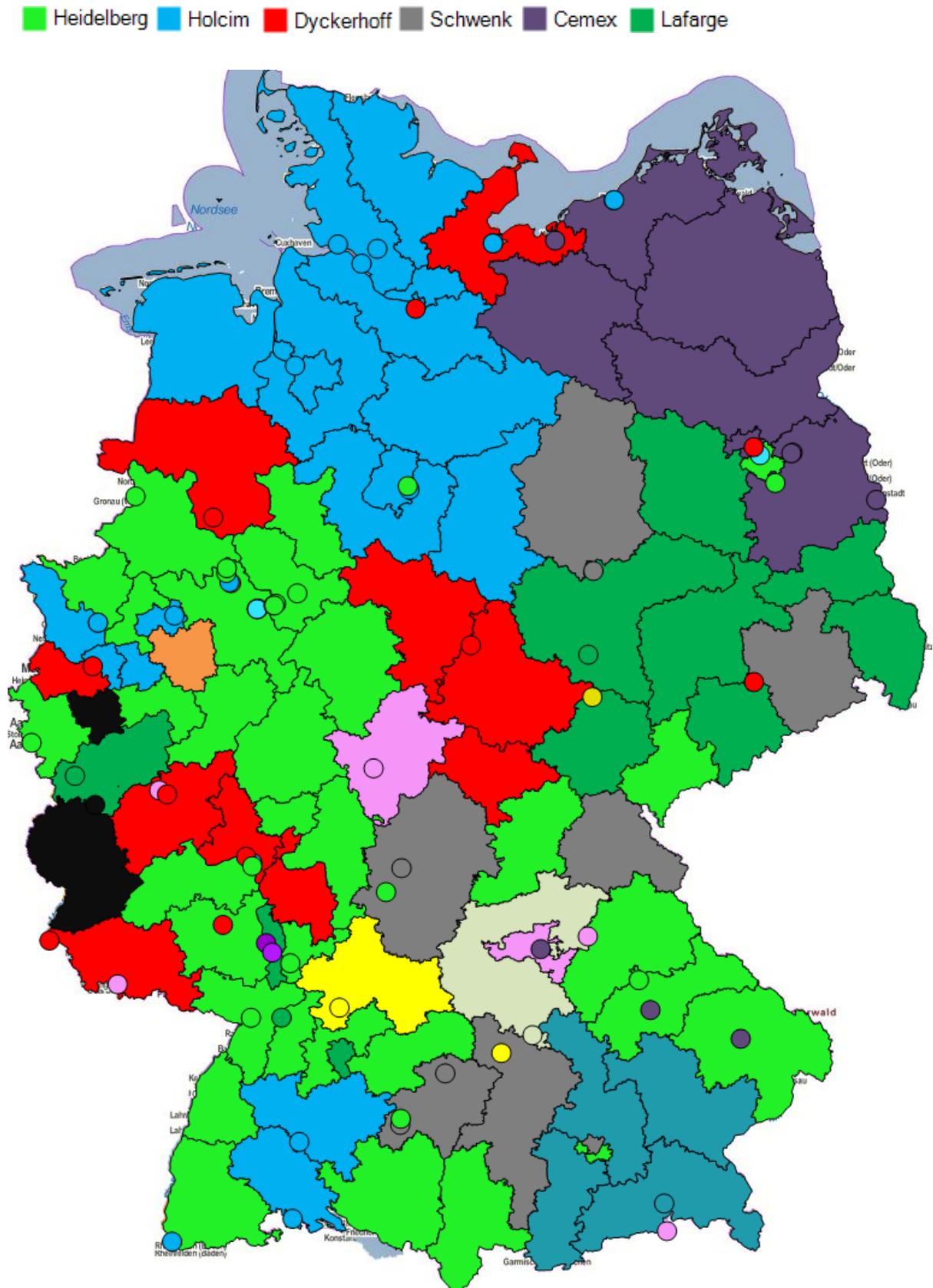
- Saarländische Zementgesellschaft mgH (i.F.: „SZG“), mittelbar Italcementi S.p.A., Italien, an der Heidelberg 2016 alle Anteile übernommen hat⁷²: Keine eigenen Werke, Belieferung durch Gesellschafter.
- Piederstorfer GmbH & Co. KG Transportbeton, Kies und Zement (i.F.: „Piederstorfer“), Familie Piederstorfer: Ein Mahlwerk.
- Trasswerke Meurin Produktions- und Handelsgesellschaft mbH (i.F.: „Meurin“), Familie Meuser-Schaede: Ein Mahlwerk.
- TBS Rhein-Neckar GmbH & Co. KG (i.F.: „TBS“), Familie Gilles: Eine Mischanlage ohne eigene Portlandzementproduktion.

119. 16 dieser Unternehmen sind vollintegriert, d.h. sie verfügen – wenngleich nicht immer an jedem Mahlwerk - über eine eigene Klinkerproduktion. Fünf Anbieter (Thomas, Lübeck, Sebald, Piederstorfer, Meurin), beziehen ihren Klinker extern und zermahlen ihn mit den übrigen Stoffen zu Zement. Ein weiterer Anbieter (SZG) hat bis zu seiner Übernahme durch Heidelberg Zement von seinem ausländischen Gesellschafter bzw. verbundenen Unternehmen bezogen und in Deutschland vertrieben. Schließlich existiert ein Anbieter (TBS), der Rohzement bezieht und mit Steinkohleflugasche oder Steinmehlen zu anderen Zementsorten vermischt.

120. Die Verteilung der Standorte zeigt die folgende Übersichtskarte, in der jedes zweistellige PLZ-Gebiet in der Farbe desjenigen Unternehmens eingefärbt ist, das die höchsten Marktanteile auf sich vereint. Es zeigt sich, dass die Unternehmen regional unterschiedliche Marktpositionen innehaben:

⁷² Vgl. zu den Konzentrationstendenzen in der Zementindustrie Kapitel V.B.4.b).

Abbildung 9: Werkstandorte und Umsatzführerschaft (2013) nach PLZ-Gebieten



Kartenquelle: @BKARTa, GeoBasis-DE/BKG(2016), Deutsche Post Direkt GmbH

■	Cemex Deutschland AG
■	Dyckerhoff GmbH
■	HeidelbergCement AG
■	Holcim Ltd.
■	Lafarge Zement GmbH
■	Märker Zement GmbH
■	PHOENIX Zementwerke Krogbeumker GmbH & Co. KG
■	Piederstorfer GmbH & Co. KG Transportbeton, Kies und Zement
■	Portland-Zementwerke Gebr. Seibel GmbH & Co. KG
■	Portland-Zementwerke Seibel & Söhne GmbH & Co. KG
■	Portlandzementwerk Wittekind Hugo Miebach Söhne KG
■	Portlandzementwerk Wotan H. Schneider KG
■	Schwenk Zement KG
■	Sebald Zement GmbH
■	Solnhofer Portland-Zementwerke GmbH & Co. KG
■	Spenner Zement GmbH & Co. KG
■	Südbayerisches Portland-Zementwerk Gebr. Wiesböck & Co. GmbH
■	SZG - Saarländische Zementgesellschaft mGH
■	TBS Rhein-Neckar GmbH & Co. KG
■	Thomas Beteiligungen GmbH
■	Trasswerke Meurin Produktions- und Handelsgesellschaft mbH
■	Zement- und Kalkwerke Otterbein GmbH & Co. KG
■	Zementwerk Lübeck GmbH & Co. KG

121. Eine genaue Beschreibung der Marktverhältnisse erfolgt bei der Betrachtung der Regionalmärkte in Kapitel IV.A.3.b).

b) Nachfrager

122. Nach Branchen betrachtet haben die Transportbetonunternehmen die größte Bedeutung für den Absatz der Zementhersteller. Auf Lieferungen an die Hersteller von Transportbeton entfielen in 2013 etwa 14,9 Mio. t bzw. 58,7% und damit mehr als die Hälfte des gesamten Zement-Inlandsversands. Hersteller von Betonfertigteilen sind mit knapp einem Viertel die zweitwichtigste Abnehmergruppe von Zement. Reichlich zehn Prozent des Inlandsversands entfielen auf sonstigen Silozement, der in der Regel in Baustellenanlagen, aber auch für die Herstellung von Trockenmörtel eingesetzt wird. Der Rest wurde als Sackzement (einschließlich Big Bags) zumeist über den Baustoffhandel insbesondere an Garten- und Landschaftsbauer sowie an Privatpersonen ausgeliefert.⁷³

⁷³ Schätzungen auf Grundlage der im Rahmen der Sektoruntersuchung ermittelten Absätze an Transportbetonhersteller und der Aufstellung des Vereins Deutscher Zementwerke (https://www.vdz-online.de/uploads/media/Zementindustrie_im_Ueberblick_2015.pdf).

123. Innerhalb der größten Zementnachfragergruppe, den Herstellern von Transportbeton, sind aufgrund des hohen Grades der vertikalen Integration die Zementhersteller selbst bzw. die mit ihnen verbundenen Unternehmen die größten Abnehmer. Heidelberg und Holcim (inkl. der übernommenen Transportbetonwerke von Cemex) bezogen für die Transportbetonproduktion jeweils rund 1,5 Mio. t Zement. Dyckerhoff, Schwenk und Cemex (ohne die verkauften Werke) bezogen für ihre Transportbetonproduktion jeweils rund 1 Mio. t Zement. Weitere knapp 1,5 Mio. t bezogen weitere vertikal integrierte Hersteller von Transportbeton.
124. Im Übrigen ist die Nachfragerstruktur zersplittert. Die größten Zementabnehmer der Transportbetonindustrie ohne eigene Zementproduktion bzw. ohne Verbundunternehmen mit Zementproduktion waren 2013 Berger Beton GmbH mit ca. 400.000 t und die Thomas Beton GmbH mit ca. 150.000 t. Die weiteren, ca. 500 nicht mit einem Zementhersteller verbundenen Betreibergesellschaften, bezogen knapp 7 Mio. t Zement für ihre Transportbetonproduktion.
125. Ausweislich der Datenbank der „Wer liefert was? GmbH“ bieten 676 Unternehmen Betonfertigteile an. Von diesen Anbietern sind 73 in der Firmendatenbank der Fachvereinigung Deutscher Betonfertigteilebau e.V. enthalten. Einige der Hersteller von Betonfertigkeiten bieten auch Transportbeton an und sind in den ca. 500 o.g. Betreibergesellschaften enthalten. Auch die Produzenten von Trockenmörtel bieten teilweise Transportbeton an. Keiner von ihnen erreicht für sich eine Zementnachfrage in einer Größenordnung wie die größeren der nicht verbundenen Transportbetonhersteller.

2. Bundesweites Marktvolumen und Marktentwicklung

126. Der im Rahmen der Sektoruntersuchung ermittelte deutschlandweite Zementabsatz im Jahr 2013 betrug 26,1 Mio. to.⁷⁴ Darauf entfielen 14,9 Mio. t auf die Produktion von Transportbeton, was knapp 60% der inländischen Zementproduktion entspricht. Der Rest wird für Betonfertigteile, Silozement und Sackzement verwendet. Darüber hinaus wurden in 2013 ca. 5,3 Mio. t Zement exportiert.
127. Bei dem weit überwiegenden Teil des abgesetzten Zements handelt es sich um Normalzemente, nur knapp 600.000 t bzw. ca. 2% entfielen ausweislich der übermittelten Angaben

⁷⁴ Hierin berücksichtigt sind Lieferungen von Zement aus Auslandswerken von Holcim, Dyckerhoff und Heidelberg bzw. aus Werken der Gesellschafter der SZG in einer Gesamthöhe von ca. 0,6 Mio. to. Verbraucht wurden in Deutschland im Jahr 2013 nach Angaben des Vereins Deutscher Zementwerke e.V. (VDZ) etwa 26,5 Mio. t Zement (Zementindustrie im Überblick 2014, S. 4).

auf Sonderzemente. Innerhalb der Normalzemente entfielen ca. 48% auf CEM II, 32% auf CEM I, 18% auf CEM III. Kaum abgesetzt wurden CEM IV und CEM V Zemente.

128. Ohne Frachtkosten wurden mit dem Verkauf von Zement Inlandsumsätze in Höhe von ca. 1,7 Mrd. € erzielt, die Frankoinlandsumsätze beliefen sich auf ca. 1,9 Mrd. €. Daraus er rechnen sich Durchschnittspreise von 63,97 €/t (ab Werk) bzw. 72,85 €/t (franko). Nach der Statistik des BDZ/VDZ stellt sich die Absatz und Umsatzentwicklung von 2005-2014 wie folgt dar:

Tabelle 3: Zement - Absatz-, Umsatz- und Preisentwicklung

Jahr	Zementversand Inland (1.000 t)	Inlandsumsatz in 1.000 Euro	Durchschnittspreis pro t Zement
2005	25.615	1.482.302	57,87 €
2006	27.428	1.611.961	58,77 €
2007	26.064	1.759.263	67,50 €
2008	26.274	2.056.024	78,25 €
2009	24.057	2.025.932	84,21 €
2010	23.406	1.916.260	81,87 €
2011	26.767	2.197.145	82,08 €
2012	25.492	2.077.206	81,48 €
2013	25.201	2.084.028	82,70 €
2014	25.850	2.137.805	82,70 €
2015	25.334	2.109.202	83,26 €

Quelle: <https://www.vdz-online.de/publikationen/zahlen-und-daten/a-wichtige-daten-auf-einen-blick/>

129. Der Tabelle ist zu entnehmen, dass der Inlandsversand in den letzten zehn Jahren unter leichten Schwankungen in einer Größenordnung von unter 10% rund um den Mittelwert relativ konstant war. Die Entwicklung der Durchschnittserlöse pro Tonne Zement zeigt, dass die Preise nach dem Zusammenbruch des Zementkartells im Jahr 2002 und anschließenden verschärften Preiskämpfen von 2005 bis 2009 kontinuierlich von 57,87 € bis

84,21 €/t Zement anstiegen und damit wieder das Niveau wie zu Zeiten des Zementkartells erreichten. Nach einem geringen Rückgang in 2010 blieben die Durchschnittspreise pro Tonne Zement relativ stabil auf einem Niveau zwischen 81,87 und 83,26 €. ⁷⁵

3. Marktkonzentration

a) Bundesweite Betrachtung

(1) Normalzemente

130. In deutschlandweiter Betrachtung und über alle verkauften Normalzemente⁷⁶ ist Heidelberg als einziges Unternehmen mit Marktanteilen⁷⁷ über 20% Marktführer. Es folgen mit ähnlichen Marktanteilen von knapp 15% Holcim, Schwenk und Dyckerhoff. Opterra, Cemex und Märker kommen auf gesamtdeutsche Marktanteile von knapp 5% bis 8%.

⁷⁵ Der vom Bundeskartellamt im Rahmen der Sektoruntersuchung ermittelte Frankopreis von 72,85 €/t errechnet sich aus allen übermittelten Lieferströmen. Bei diesen wurden indes auch Klinkerlieferungen übermittelt, was die Preisabweichung zwischen den seitens des VDZ übermittelten 82,70 €/t Zement zu erklären vermag.

⁷⁶ Es ist darauf hinzuweisen, dass Anbieter in durchaus erheblichem Umfang unterschiedliche Zementtypen ausliefern. Allerdings gibt es kaum Hinweise darauf, dass es regionale Vorlieben für den einen oder anderen Zement gibt. Vielmehr richtet sich der Einsatz nach den Eigenschaften, wie sie eingangs der Sektoruntersuchung dargestellt worden sind. In einer deutschlandweiten Betrachtung dürfte sich der bezogene Produktmix ähneln.

⁷⁷ Es handelt sich um Anteile am gesamtdeutschen Absatz. Die Anteile am gesamtdeutschen Franko- bzw. Ab-Werk-Umsatz sind ähnlich. Tendenziell sind die Marktanteile der jeweiligen Marktführer bei einer Frankoumsatzbetrachtung geringfügig (bis zu einem Prozentpunkt) niedriger als bei einer Ab-Werk-Umsatzbetrachtung. Dies erklärt sich dadurch, dass die Marktführer im entsprechenden Markt häufig stärker mit eigenen Werken vertreten sind, als Wettbewerber, die ggf. am Rande des Marktgebietes tätig sind und entsprechend höhere Frachterlöse erzielen.

Tabelle 4: Marktanteile (Menge) Normalzement Deutschland (2013)

Unternehmensgruppe bzw. Konzern (i.F. „Gruppe“)	Anteil
HeidelbergCement AG (i.F.: „Heidelberg“)	22,6%
Holcim Ltd. ⁷⁸ (i.F.: „Holcim“)	14,9%
Schwenk Zement KG (i.F.: „Schwenk“)	13,3%
Dyckerhoff AG (i.F.: „Dyckerhoff“)	13,2%
OPTERRA GmbH (frühere Lafarge Zement GmbH) (i.F. „Opterra“)	7,7%
CEMEX Deutschland AG (ohne verkaufte Werke) (i.F.: „Cemex“)	4,8%
Märker Zement GmbH (i.F.: „Märker“)	4,8%
Südbayerisches Portland-Zementwerk Gebr. Wiesböck & Co. GmbH (i.F. „SPZ“)	3,9%
Solnhofer Portland-Zementwerke GmbH & Co. KG (i.F.: „Solnhofer“)	2,7%
Spenner Zement GmbH & Co. KG (i.F.: „Spenner“)	2,4%
thomas beteiligungen GmbH (i.F.: „Thomas“)	1,4%
Portlandzementwerk Wotan H. Schneider KG (i.F.: „Wotan“)	1,2%
Portlandzementwerk Wittekind Hugo Miebach Söhne KG (i.F.: „Miebach“)	1,1%
Zementwerk Lübeck GmbH & Co. KG (i.F.: „Lübeck“)	1,0%
Portland-Zementwerke Gebr. Seibel GmbH & Co. KG (i.F.: „Gebr. Seibel“)	1,0%
Portland-Zementwerke Seibel & Söhne GmbH & Co. KG (i.F.: „Seibel & Söhne“)	0,9%
PHOENIX Zementwerke Krogbeumker GmbH & Co. KG (i.F.: „Phoenix“)	0,9%
Zement- und Kalkwerke Otterbein GmbH & Co. KG (i.F.: „Otterbein“)	0,6%
Sebald Zement GmbH (i.F.: „Sebald“)	0,6%
Saarländische Zementgesellschaft mgH (i.F.: „SZG“)	0,6%
Piederstorfer GmbH & Co. KG Transportbeton, Kies und Zement (i.F.: „Piederstorfer“)	0,3%
Trasswerke Meurin Produktions- und Handelsgesellschaft mbH (i.F.: „Meurin“)	0,2%
TBS Rhein-Neckar GmbH & Co. KG (i.F.: „TBS“)	0,1%

Quelle: Totalerhebung im Rahmen der Sektoruntersuchung

131. Bei Disaggregation nach den verschiedenen Zementarten zeigt sich, dass die Marktanteile bei CEM I in etwa den Anteilen über alle Normalzemente entsprechen. Über zwei

⁷⁸ Obergesellschaft der Holcim (Deutschland) AG und der Holcim (Süddeutschland) GmbH. Der Marktanteil schließt die erworbenen Werke der CEMEX ein.

- Prozentpunkte höher sind die Marktanteile hier bei Spenner, Miebach und Gebr. Seibel. Mehr als zwei Prozentpunkte niedriger sind die CEM I Anteile bei Schwenk, SPZ und Solnhofer. Allerdings ist die Anzahl der Marktteilnehmer niedriger. Denn keine bzw. praktisch keine Lieferungen von CEM I erfolgten durch Otterbein, Sebald, Piederstorfer, TBS, Meurin und Lübeck. Hierbei handelt es sich überwiegend um Anbieter ohne eigene Klinkerkapazitäten. Dies erklärt sich dadurch, dass CEM I zu >95% aus gemahlenem Klinker besteht, so dass diese Unternehmen bei CEM I kaum eigene Wertschöpfung betreiben können und somit als Wettbewerber nicht wettbewerbsfähig sind. Während im Gesamtmarkt vier Unternehmen Marktanteile von über 10% erreichen, sind es bei CEM I nur zwei. Dieses Marktsegment ist mithin vergleichsweise konzentriert.
132. Mit Blick auf den mengenmäßig bedeutendsten CEM II zeigt sich das Gegenteil: Hier vereinen die Anbieter ohne eigene Klinkerkapazitäten durchweg höhere Marktanteile auf sich als im Gesamtmarkt für Grauzement. Im Übrigen zeigen sich mit Ausnahme von Holcim (relativ wenig CEM II Verkäufe) und Cemex (relativ viele CEM II Verkäufe) keine größeren Verschiebungen der Marktanteile im Vergleich zum Gesamtmarkt. Fünf Unternehmen erreichen Marktanteile von mehr als 10%. Alle Marktteilnehmer bieten CEM II an. Dieses Marktsegment ist mithin vergleichsweise wenig konzentriert.
133. Erhebliche Abweichungen von den Gesamtmarktanteilen zeigen sich hingegen im Bereich CEM III. Zum einen sind acht Unternehmen hier nicht bzw. kaum aktiv und haben praktisch keinen CEM III abgesetzt. Dies könnte auf die regional unterschiedliche Verfügbarkeit von Hüttensand zurückzuführen sein. Unter den verbleibenden Unternehmen fällt die relative Stärke insbesondere von Dyckerhoff, Cemex und Lübeck auf, die bezogen auf CEM III jeweils über etwa 5 Prozentpunkte höhere Marktanteile als im Gesamtmarkt erreichen. Aber auch Holcim und Wotan erreichen um über drei Prozentpunkte höhere Marktanteile als im Gesamtmarkt. Im Vergleich zum Gesamtmarkt klar unterdurchschnittliche Marktanteile erzielen bei CEM III Heidelberg, Schwenk und Opterra. Insgesamt erreichen wie im Gesamtmarkt vier Unternehmen Marktanteile von über 10%, Marktführer sind im Segment CEM III allerdings Holcim und Dyckerhoff, die zusammen ca. 38% des Marktes auf sich vereinen. Dieses Marktsegment ist somit stärker konzentriert als der Gesamtmarkt.

Tabelle 5: Marktanteile (Mengenanteile) nach Normalzementarten (2013)

Gruppe	CEM I	CEM II	CEM III
Heidelberg	26,0%	22,5%	10,9%
Dyckerhoff	13,6%	10,4%	17,8%
Schwenk	9,2%	10,4%	6,2%
Holcim	8,6%	2,5%	20,0%
Opterra	8,2%	11,8%	5,9%
Cemex	7,2%	14,7%	10,6%
Miebach	5,7%	<1%	1,6%
Märker	4,4%	3,0%	1,2%
Spenner	4,6%	4,8%	4,5%
Gebr. Seibel	3,5%	1,8%	4,2%
Thomas	1,3%	1,5%	<1%
Phoenix	2,0%	1,2%	3,3%
Seibel Söhne	1,8%	2,1%	2,9%
Wotan	1,5%	1,5%	4,5%
SPZ	1,1%	3,8%	<1%
Otterbein	<1%	1,0%	<1%
Solnhofer	<1%	2,7%	<1%
Lübeck	<1%	<1%	6,1%
Piederstorfer	-	1,2%	<1%
Sebald	-	<1%	-
Meurin	-	<1%	-
TBS	-	<1%	-

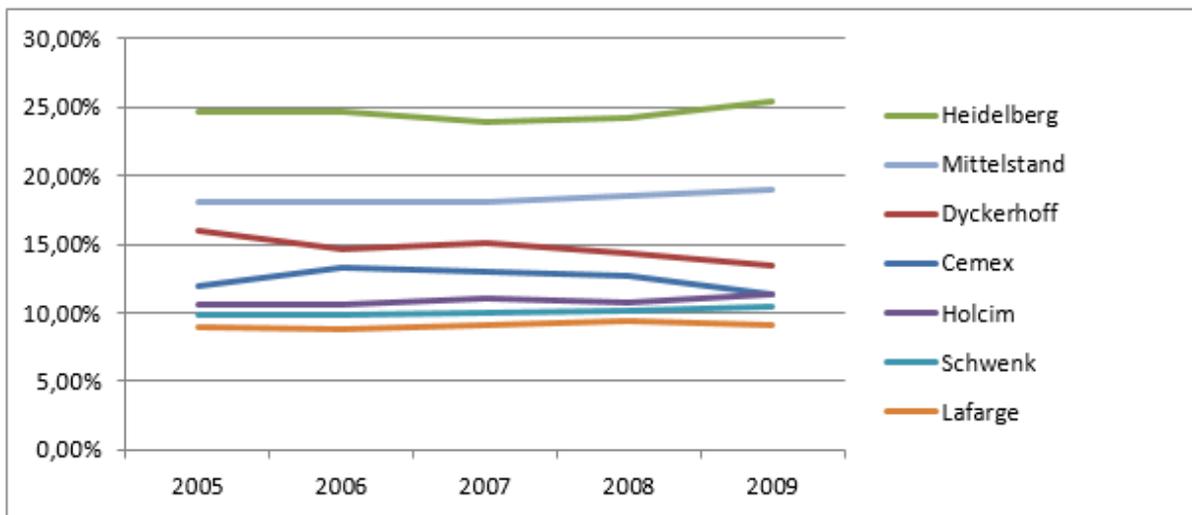
Quelle: Totalerhebung im Rahmen der Sektoruntersuchung

134. CEM IV und CEM V machen zusammen nur ca. 1% der verkauften Zemente aus und werden nur von wenigen Unternehmen (CEM IV: Heidelberg, SPZ, Meurin, TBS; CEM V: Dyckerhoff, Meurin) verkauft.

(2) Entwicklung der Marktanteile

135. Das Bundeskartellamt hat im Rahmen der Sektoruntersuchung keine Längsschnitterhebung der Umsätze durchgeführt. Indes legen sowohl die bis 2009 vom BDZ⁷⁹ erhobenen Daten als auch interne Dokumente, welche der EU-Kommission im Rahmen der Prüfung des Zusammenschlusses mit Holcim West übermittelt wurden, überaus stabile Marktanteile der größten Anbieter Heidelberg, Dyckerhoff, Holcim, Schwenk, Cemex und Lafarge nahe. Folgende Abbildungen zeigen die Marktanteile der Zementanbieter in bundesweiter Perspektive:

Abbildung 10: Zementmarkt - Marktanteile zwischen 2005 und 2009 (Deutschland)



Quelle: BDZ.

136. Bundesweit ließen ältere Inlandsversandstatistiken nach Werken⁸⁰ erkennen, dass zwar der Versand der einzelnen Werke der Zementkonzerne jährlichen Schwankungen ausgesetzt ist. Bei der Analyse nach Unternehmen relativieren sich diese Schwankungen jedoch wieder. Von 2006 bis 2009 waren jedenfalls keine wesentlichen Marktanteilsschwankungen feststellbar.

⁷⁹ Die Daten hat der Bundesverband der Deutschen Zementindustrie (BDZ) über Jahre für eine Verbandsstatistik erhoben und an seine Mitglieder weitergemeldet. Das Bundeskartellamt hatte im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens (B1-566/06) dem Verband angedroht, die Weiterführung der Statistik zu untersagen, da es die Statistik als ein wettbewerbswidriges Marktinformationssystem ansah. Der BDZ hat daraufhin die Sammlung und Weitergabe dieser Daten 2010 eingestellt.

⁸⁰ Die Inlandsversandstatistiken nach Werken wurden nach der Abmahnung durch das Bundeskartellamt nicht mehr erhoben (s. oben Fußnote 79).

137. In allen seitens des BDZ unterschiedenen Teilmärkten – die in ihrer räumlichen Abgrenzung nicht mit den im Rahmen der Sektoruntersuchung festgestellten fünf Regionalmärkten übereinstimmen – zeigen sich ähnlich (geringe) Schwankungen auf jeweils unterschiedlichem Niveau.
138. Auch die Ermittlungsergebnisse in jüngeren Fusionskontrollfällen der Europäischen Kommission bestätigen für den deutschen Markt den Befund stabiler Marktanteile.⁸¹ Neben der Feststellung, dass sich in der Vergangenheit kaum Marktanteilsverschiebungen ergeben haben, nimmt die EU-Kommission teilweise ferner Bezug auf interne Unterlagen von Anbietern, die in ihren Planungen auch zukünftig nicht von größeren Marktanteilsverschiebungen ausgehen und teilweise betonen, dass alle maßgeblichen Anbieter an relativ stabilen Marktanteilen interessiert seien. Einzelne Wettbewerber würden die Wettbewerbsintensität in einzelnen Regionen jedoch auch abweichend beurteilen. Auch die Abnehmer in Deutschland gingen aber eher von einem wenig aggressiven Verhalten der Anbieter im Wettbewerb aus.

(3) Sonderzemente

139. Sonderzemente werden nur von wenigen Anbietern verkauft. Der Hauptlieferant von Weißzement ist Dyckerhoff, geringe Mengen wurden im Jahr 2013 zudem von Holcim verkauft. Hydrophobierte Zemente produzierten in 2013 nur Heidelberg und Dyckerhoff zu etwa gleichen Teilen. Tiefbohrzement wird zumindest unter dieser Bezeichnung nur von Dyckerhoff geliefert.

(4) Klinker

140. Die Märkte für Klinker sind aufgrund weniger Anbieter und Nachfrager grundsätzlich verschieden von den übrigen Zementmärkten, wo (a) mehr Anbieter (b) einer weit größeren Anzahl von Nachfragern gegenüber stehen.
141. In Deutschland verfügen 16 Zementanbieter über eigene Klinkerbrennöfen (insgesamt 33). Die Verteilung der Klinkerproduktion zeigt folgende Tabelle:

⁸¹ Vgl. zum Folgenden: Kommission, Entscheidung vom 5. Juni 2014, M.7009 – Holcim / Cemex West, Rn. 204 ff.

Tabelle 6: Klinkerproduktion 2013

Gruppe	Klinkerwerke	Anteil Gesamtproduktion
Heidelberg	8	24,5%
Dyckerhoff	5	14,9%
Holcim	3	13,9%
Schwenk	4	12,6%
Cemex	1	7,3%
Opterra	2	6,8%
Spenner	1	2,7%
Märker	1	3,2%
SPZ	1	3,7%
Gebr. Seibel	1	1,9%
Miebach	1	2,5%
Wotan	1	0,8%
Seibel & Söhne	1	1,6%
Solnhofer	1	1,6%
Phoenix	1	1,3%
Otterbein	1	0,7%

Quelle: Totalerhebung im Rahmen der Sektoruntersuchung

142. Mit Thomas, Sebald, Lübeck, Piederstorfer und Meurin verfügen fünf Betreiber von Zementmahlwerken über keinerlei eigene Klinkerproduktion. Sie bezogen im Jahr 2013 ca. 700.000 t Klinker von Unternehmen, mit denen Sie auf den Zementmärkten im Wettbewerb stehen. Vier weitere Zementproduzenten verfügen zwar über eigene Klinkerbrennanlagen. Sie haben aber in 2013 ca. 400.000 t Klinker von Wettbewerbern zugekauft, was nahelegt, dass diese Unternehmen nicht über ausreichende Klinkerkapazitäten verfügen, um ihren eigenen Bedarf zu decken.⁸² Hieraus erwachsen Abhängigkeiten einiger kleiner Zementhersteller von wenigen großen Anbietern von Klinker. Ohne Klinker ist die Produktion von Zementen aller Art nicht möglich. Daher sind die Anbieter, für die sich der Aufbau eigener Klinkerkapazitäten nicht rechnet, von Klinkerlieferungen abhängig.

⁸² Alternativ könnten auch temporäre Produktionsausfälle oder logistische Gründe eine Rolle gespielt haben.

143. Von den 16 Klinkerproduzenten lieferten lediglich sieben Unternehmen Klinker an die oben genannten neun Unternehmen ohne bzw. mit zu wenig eigener Klinkerkapazität. Die bedeutendsten Klinkerlieferanten für diese Unternehmen sind Heidelberg und Schwenk, die im Jahr 2013 zusammen etwa 800.000 t Klinker an acht Unternehmen lieferten, mit denen sie auf dem nachgelagerten Zementmarkt im Wettbewerb stehen. Jeweils über 100.000 t und jeweils nur an ein Werk Dritter lieferten Holcim, Dyckerhoff und Cemex. Mit unter 20 t zu vernachlässigen sind die Klinkermengen, welche Spenner und Opterra an Dritte auslieferten. Nachfolgende Tabelle fasst die Marktverhältnisse zusammen:

Tabelle 7: Klinkerlieferungen an Dritte - Marktanteile (2013)

Gruppe	Marktanteil	kumuliert
Heidelberg	40,2%	40,2%
Schwenk	27,7%	67,9%
Holcim	11,7%	79,6%
Dyckerhoff	10,1%	89,7%
Cemex Ost	8,4%	98,1%
Opterra	1,5%	99,6%
Spenner	0,4%	100%

Quelle: Totalerhebung im Rahmen der Sektoruntersuchung

144. Die theoretischen Kapazitäten der übrigen neun Klinkeranbieter, die derzeit keinen Klinker an Dritte verkaufen, waren in 2013 zu 82% ausgelastet. Zwar könnten auch Sie bei Vollauslastung ihrer theoretischen Klinkerkapazitäten grundsätzlich etwa 800.000 t Klinker pro Jahr ausliefern. Faktisch dürften diese Mengen allerdings nicht dem Markt zur Verfügung stehen und zwar aus technischen Gründen (Schwankungen bei der Auslastung) oder betriebswirtschaftlichen Gründen (Vorhaltung von Kapazitäten für die eigene Produktion).

b) Regionalmärkte

145. Das gegenwärtige Konzentrationsniveau ist regional unterschiedlich. Die fünf regionalen Zementmärkte unterscheiden sich in ihrer Marktstruktur sowohl hinsichtlich der Anzahl, der Identität und der Marktstärke der Wettbewerber. Der Markt Nord wird von einem Anbieter dominiert, der Süd- und der Südwestmarkt zeigen duopolistische Züge. Die Märkte West und Ost schließlich sind mit Abweichungen im Detail oligopolistisch im ökonomischen Sinne strukturiert, d.h. einer kleinen Anzahl von Anbietern steht eine große Anzahl

von Nachfragern gegenüber. Zudem gibt es auch innerhalb der Regionalmärkte deutliche Unterschiede. In vielen Regionen ist die Marktkonzentration sehr hoch, wodurch der Wettbewerb spürbar gedämpft wird.⁸³

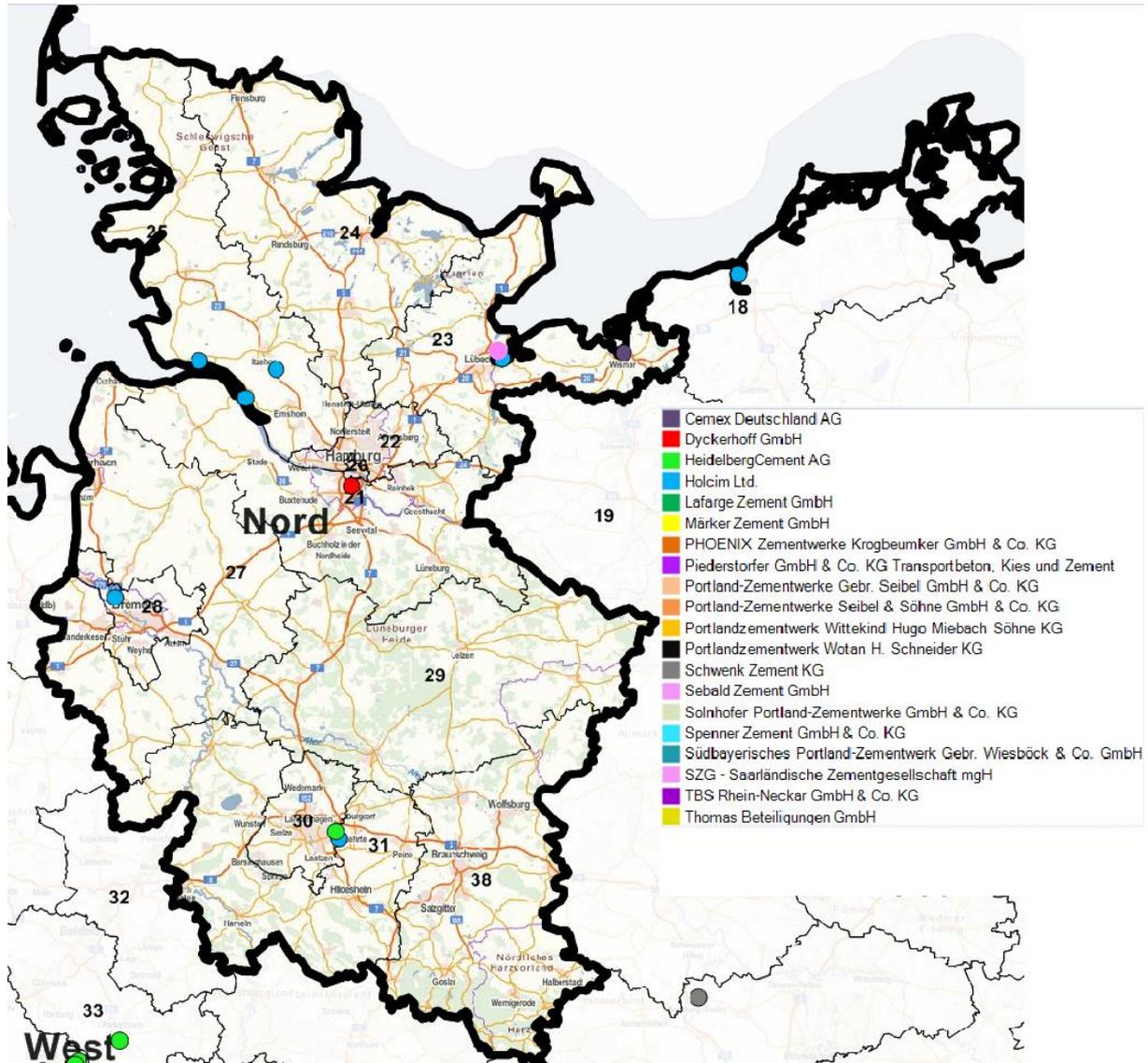
(1) Markt Nord: Dominanz von Holcim mit mehreren Außenseitern

146. Im Markt Nord ist die Zementindustrie mit zehn Standorten, darunter fünf Werke und fünf Umschlagterminals, vertreten. An sechs Standorten ist Holcim präsent; deren Werke befinden sich in Lägerdorf, Sehnde und Bremen (Mahlanlage). Hinzu kommen Umschlagterminals in Brunsbüttel, Glückstadt und Lübeck⁸⁴. Jeweils ein Werk betreiben Heidelberg (Hannover) und Lübeck (Mahlanlage Lübeck). Jeweils ein Umschlagsterminal unterhalten Dyckerhoff (Hamburg) und Cemex (Wismar).

⁸³ Eine detaillierte Analyse folgt im Kapitel VI.A.3.b) bei der Erörterung der Marktergebnisse.

⁸⁴ Seit 2015 betreibt Holcim zudem ein Terminal in Wahlstedt.

Abbildung 11: Markt Nord - Standorte



Kartenquelle: @BKartA, GeoBasis-DE/BKG(2016), Deutsche Post Direkt GmbH

147. Auf dem Zementmarkt Nord wurden im Jahr 2013 ca. 3 Mio. t Zement verkauft. Marktführer ist hier klar Holcim mit 57% Marktanteil. Mit Heidelberg und Dyckerhoff folgen nur zwei Unternehmen mit Marktanteilen über 10%, mit Lübeck erreicht nur noch ein weiteres über 5%. Die übrigen zehn Unternehmen, welche in den Nordmarkt einliefern, vereinen einen gemeinsamen Marktanteil von lediglich 12,4%. Das bedeutendste unter ihnen ist Cemex mit 3,3%, fünf Unternehmen erreichen nur Marktanteile in Höhe von <1%.

Tabelle 8: Anteile Zementmarkt Nord (2013)

Gruppe	Marktanteil	kumuliert
Holcim (inkl. ex-Cemex-Werke)	57,1%	57,0%
Heidelberg	13,9%	71,0%
Dyckerhoff	10,4%	81,4%
Lübeck	6,2%	87,6%
Cemex (ohne verkaufte Werke)	3,3%	90,9%
Schwenk	2,2%	93,2%
Spenner	1,8%	95,0%
Opterra	1,5%	96,5%
Gebr. Seibel	1,4%	97,9%
5 weitere mit je <1%	2,1%	100,0%

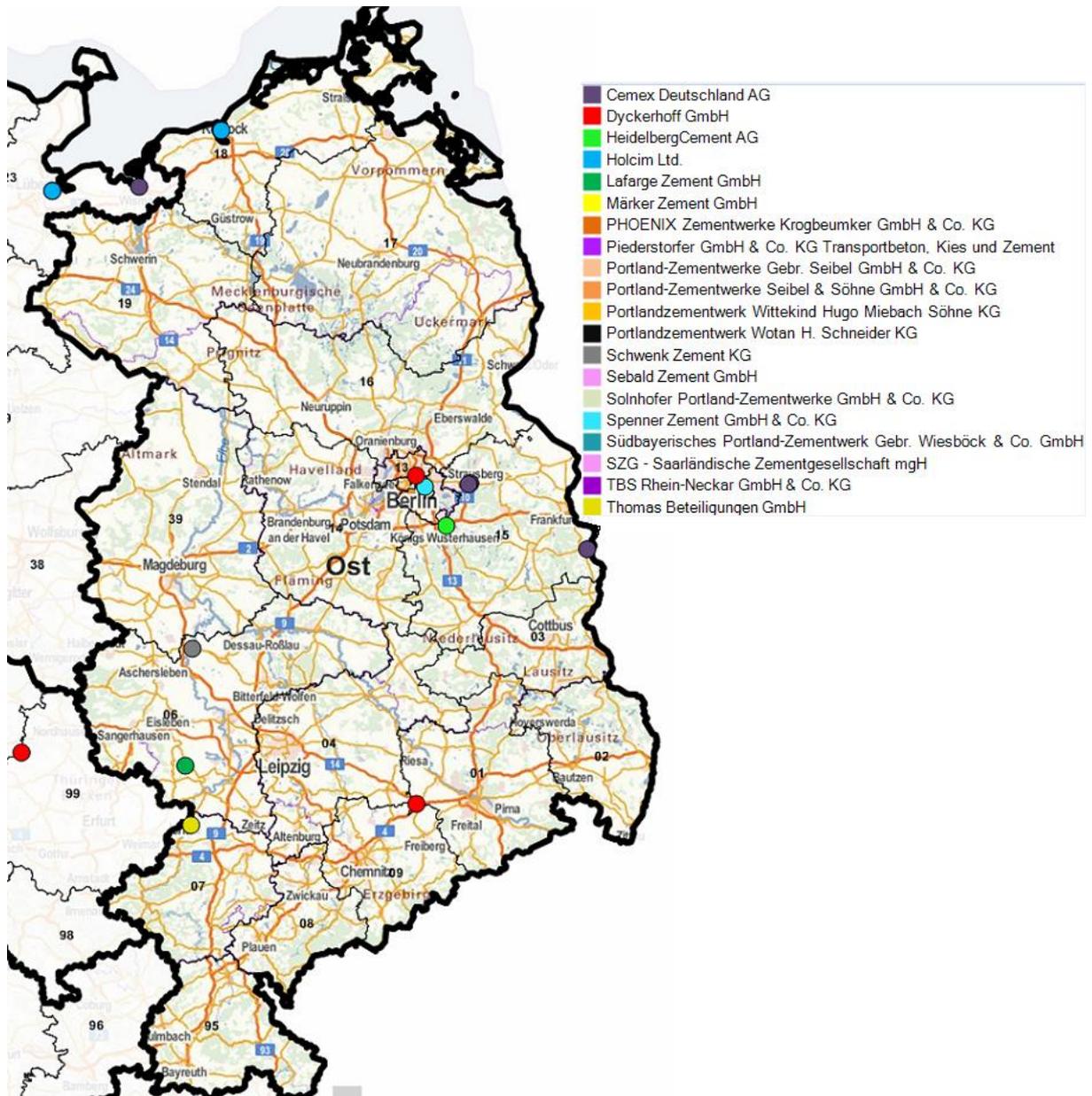
Quelle: Totalerhebung im Rahmen der Sektoruntersuchung

(2) Markt Ost: Asymmetrisches Oligopol

148. Im Markt Ost unterhält die Zementindustrie zwölf Standorte, davon sieben Werke und fünf Umschlagterminals bzw. Lager. Cemex ist mit zwei Werken (Rüdersdorf, Mahlwerk Eisenhüttenstadt) sowie zwei Umschlagterminals (wiederum Rüdersdorf und Rostock) vertreten. Jeweils ein Werk betreiben Heidelberg (Königs-Wusterhausen), Schwenk (Bernburg), Opterra (Karsdorf), Spenner (Mahlanlage Berlin), Holcim (Terminal mit Mahlanlage in Rostock) und Thomas (Mahlanlage Dorndorf). Nur mit einem Umschlagterminal bzw. Lager vertreten ist Dyckerhoff (Nossen⁸⁵ und Berlin)

⁸⁵ Bis 2014.

Abbildung 12: Markt Ost - Standorte



Kartenquelle: @BKartA, GeoBasis-DE/BKG(2016), Deutsche Post Direkt GmbH

149. Auf dem Zementmarkt Ost wurden im Jahr 2013 ca. 4,6 Mio. t Zement verkauft. Marktführend waren hier Lafarge (heutige Opterra) mit einem Marktanteil von 24,1% und Cemex (20,6%). Opterra ist insbesondere im Süden des Marktraums aktiv, Cemex im Norden. Mit Schwenk und Dyckerhoff folgen zwei Unternehmen mit Marktanteilen zwischen 10 und 20%. Auf die vier genannten Unternehmen entfallen knapp drei Viertel des Marktvolumens.

Tabelle 9: Anteile Zementmarkt Ost (2013)

Gruppe	Marktanteil	kumuliert
Opterra	24,1%	24,1%
Cemex (ohne verkaufte Werke)	20,6%	44,7%
Schwenk	16,5%	61,2%
Dyckerhoff	12,0%	73,2%
Heidelberg	9,5%	82,7%
Spenner	6,7%	89,4%
Thomas	5,5%	94,9%
Holcim (inkl. ex-Cemex-Werke)	2,0%	96,9%
Lübeck	2,0%	98,9%
8 weitere mit je <1%	1,1%	100,0%

Quelle: Totalerhebung im Rahmen der Sektoruntersuchung

150. Mit Heidelberg, Spenner und Thomas sind drei weitere Unternehmen mit Anteilen zwischen 5 und 10% auf dem Markt. Wenig auf dem Markt präsent sind Holcim und Lübeck mit Marktanteilen von jeweils 2%. Die übrigen acht Unternehmen sind mit Marktanteilen von zusammen ca. 1% nicht von Relevanz. Insgesamt sind die Wettbewerbsverhältnisse im Markt Ost aufgrund der abweichenden Marktstellung der Unternehmen im Nordosten sowie im Südwesten jedoch geographisch durchaus differenziert zu betrachten.⁸⁶

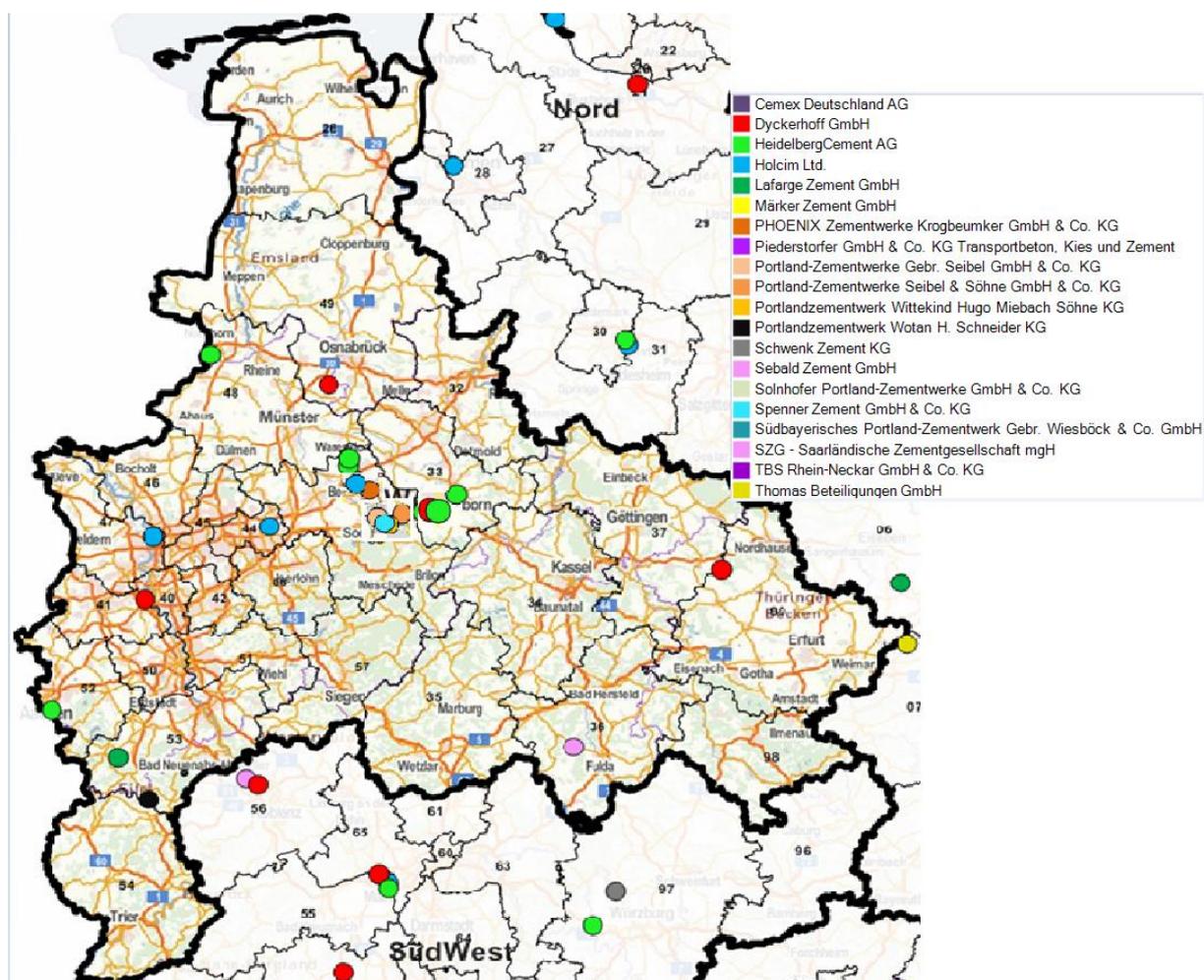
(3) Markt West: Triopol mit sieben ähnlich starken Außenseitern

151. Die meisten Werkstandorte befinden sich im Markt West. Hier gibt es 22 Standorte (21 Werke sowie ein Umschlagterminal). Heidelberg ist in Ennigerloh und Geseke mit jeweils zwei Werken sowie mit einem Werk in Paderborn aktiv. Dyckerhoff betreibt vier Werke im Westmarkt: In Deuna, Lengerich, Neuss (Mischanlage) und – wie Heidelberg – in Geseke. Gleiches gilt für Holcim mit Werkstandorten in Duisburg, Dortmund und Beckum. Darüber hinaus betreibt Holcim ein Umschlagterminal im Duisburger Hafen. Auch Phoenix betreibt ein Werk in Beckum. Gleich vier Unternehmen betreiben Zementwerke im Westfälischen Erwitte: Gebr. Seibel, Seibel & Söhne, Miebach sowie Spenner, das ein weiteres Werk in

⁸⁶ Vgl. hierzu ausführlicher die Analyse der Marktergebnisse in Kapitel VI.A.3.b)(4).

Duisburg betreibt. Ebenso dem Westmarkt zuzurechnen sind die Werkstandorte von Opterra in Sötenich, Otterbein (Großenlüder) und Wotan (Üxheim). Die in der folgenden Karte an der Niederländischen bzw. Belgischen Grenze eingezeichneten Punkte symbolisieren unterstellte Grenzübergangspunkte für deutsche Absätze der Heidelberg-Werke in den Niederlanden bzw. Belgien.

Abbildung 13: Markt West - Standorte



Kartenquelle: @BKartA, GeoBasis-DE/BKG(2016), Deutsche Post Direkt GmbH

152. Auf dem Zementmarkt West wurden im Jahr 2013 ca. 7,2 Mio. t Zement verkauft. Marktführend ist hier ein Triopol aus Heidelberg, Dyckerhoff und Holcim⁸⁷, die zusammen 64% des Marktes auf sich vereinen. Mit Spenner, Miebach, Opterra (damals Lafarge), Seibel

⁸⁷ Hiervon entfielen ca. 80% auf die mittlerweile von Holcim übernommenen Werke der Cemex und ca. 20% auf Lieferungen der übernehmenden Holcim selbst.

& Söhne, Phoenix, Gebr.Seibel sowie Wotan sind sieben weitere Unternehmen mit Anteilen zwischen 3 und 7% auf dem Markt aktiv. Die übrigen sieben Unternehmen sind mit Marktanteilen von zusammen knapp 4% nicht von Relevanz auf dem Westmarkt.

Tabelle 10: Anteile Zementmarkt West (2013)

Gruppe	Marktanteil	kumuliert
Heidelberg	22,9%	22,9%
Dyckerhoff	22,8%	45,7%
Holcim (inkl. ex-Cemex-Werke)	18,4%	64,1%
Spenner	7,1%	71,2%
Miebach	4,8%	75,9%
Opterra	4,4%	80,3%
Seibel & Söhne	4,3%	84,6%
Phoenix	4,1%	88,7%
Gebr. Seibel	4,0%	92,7%
Wotan	3,5%	96,2%
Otterbein	1,1%	97,4%
Thomas	1,0%	98,4%
5 weitere mit je <1%	1,6%	100,0%

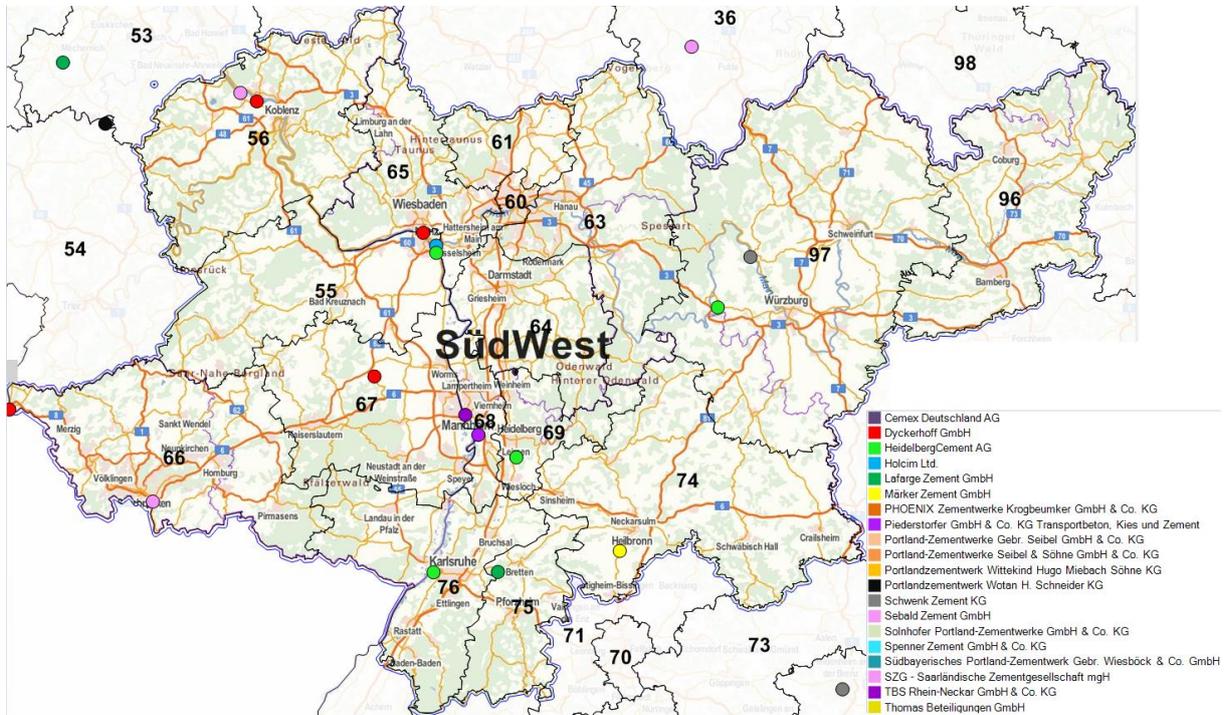
Quelle: Totalerhebung im Rahmen der Sektoruntersuchung

(4) Markt Südwest: Symmetrisches Duopol

153. Im Markt Südwest ist die Zementindustrie mit 14 Standorten vertreten, davon 12 Mahlanlagen und zwei Umschlagsterminals bzw. Lagern: Heidelberg verfügt über vier Standorte mit Werken in Mainz, Triefenstein und Leimen sowie einem Lager in Karlsruhe. Dyckerhoff betreibt drei Werke an den Standorten Mainz-Amöneburg, Göllheim und Neuwied (Mahlanlage). Der in der Karte an der Luxemburgischen Grenze eingezeichnete Punkt symbolisiert den unterstellten Grenzübergangspunkt für deutsche Absätze des Dyckerhoff-Werkes in Luxemburg. Je ein Werk betreiben Opterra (Walzbachtal/Wössingen), Schwenk (Karlstadt), Märker (Mahlanlage Lauffen), Meurin (Mahlanlage Andernach), Piederstorfer (Mahlanlage Mannheim) und TBS (Mischwerk Mannheim). Mit einem Lager bzw. Umschlagsterminal ohne Produktionskapazität ist Holcim an Standort Ginsheim-Gustavsburg vertreten. Die SZG produziert nicht selbst, sondern importierte bis zur Übernahme aus den Werken ihres damaligen Gesellschafters in Belgien, Frankreich und Italien. Der Punkt

an der Saarländisch-Französischen Grenze symbolisiert die Importe der Werke in Belgien und Frankreich.

Abbildung 14: Markt Südwest - Standorte



Kartenquelle: @BKartA, GeoBasis-DE/BKG(2016), Deutsche Post Direkt GmbH

154. Auf dem Zementmarkt Südwest wurden im Jahr 2013 ca. 4,2 Mio. t Zement verkauft. Über die Hälfte des Absatzes entfiel zu fast gleichen Teilen auf Dyckerhoff und Heidelberg (jeweils ca. 28%). Drittstärkster Anbieter ist Schwenk mit 11%. Mit Märker und Opterra (damals Lafarge) erzielten nur zwei weitere Unternehmen Marktanteile zwischen 5 und 10%. Wenig auf dem Markt präsent sind Holcim, Wotan, SZG, Piederstorfer, und Otterbein mit Marktanteilen zwischen 1 und 5%. Die übrigen zehn Unternehmen sind mit gemeinsamen Marktanteilen von 4% nicht von Relevanz auf dem Südwestmarkt.

Tabelle 11: Anteile Zementmarkt Südwest (2013)

Gruppe	Marktanteil	kumuliert
Dyckerhoff	28,4%	28,4%
Heidelberg	28,2%	56,6%
Schwenk	11,1%	67,8%
Opterra	8,9%	76,6%
Märker	6,3%	82,9%
Holcim (inkl. ex-Cemex-Werke)	4,1%	87,0%
SZG	3,3%	90,2%
Wotan	2,2%	92,4%
Piederstorfer	2,1%	94,5%
Otterbein	1,5%	96,0%
10 weitere mit je <1%	4%	100%

Quelle: Totalerhebung im Rahmen der Sektoruntersuchung

(5) Markt Süd: Asymmetrisches Duopol mit fünf Außenseitern

155. Im Markt Süd ist die Zementindustrie mit zwölf Standorten vertreten, davon 9 Mahlanlagen und drei Umschlagsterminals bzw. Lagern. Mit jeweils zwei Werken präsent sind Heidelberg (Schelklingen, Burglengenfeld) und Schwenk (Allmendingen, Mergelstetten). Ein Werk betreiben Holcim (Dotternhausen), Märker (Harburg), SPZ (Rohrdorf), Solnhofer (Solnhofen), Sebald (Mahlanlage Pommelsbrunn). Mit drei Terminals bzw. Lagern in Nürnberg⁸⁸, Regensburg und Deggendorf ist Cemex vertreten. Die in der Karte an der Französischen bzw. Schweizer Grenze eingezeichneten Punkte symbolisieren unterstellte Grenzübergangspunkte für deutsche Absätze der Holcim-Werke in Frankreich bzw. der Schweiz. Der Punkt an der Österreichischen Grenze symbolisiert den Grenzübergangspunkt für Importe der SZG aus Italien.

⁸⁸ Bis Mai 2015, danach wurde der Umschlag eingestellt.

Abbildung 15: Markt Süd - Standorte



Kartenquelle: @BKartA, GeoBasis-DE/BKG(2016), Deutsche Post Direkt GmbH

156. Auf dem Zementmarkt Süd wurden im Jahr 2013 ca. 7,1 Mio. t Zement verkauft. Über die Hälfte des Absatzes entfiel auf Heidelberg (31,8%) und Schwenk (20,3%). Drittstärkster Anbieter ist die nur auf dem Zementmarkt Süd aktive SPZ mit knapp 11%. Mit Märker, Holcim, Solnhofer, Cemex und Lafarge erzielten fünf weitere Unternehmen Marktanteile zwischen 4 und 9%. Keine nennenswerte Marktpräsenz auf dem Südmarkt haben neun weitere Unternehmen mit gemeinsamen Marktanteilen von unter 5%.

Tabelle 12: Anteile Zementmarkt Süd (2013)

Gruppe	Marktanteil	kumuliert
Heidelberg	31,8%	31,8%
Schwenk	20,3%	52,1%
SPZ	10,8%	62,8%
Märker	8,7%	71,5%
Holcim (inkl. ex-Cemex-Werke)	8,3%	79,8%
Solnhofer	6,8%	86,6%
Cemex (ohne verkaufte Werke)	4,6%	91,2%
Opterra	4,0%	95,2%
Sebald	2,1%	97,2%
Dyckerhoff	1,5%	98,7%
7 weitere mit je <1%	1,3%	100,0%

Quelle: Totalerhebung im Rahmen der Sektoruntersuchung

c) Zusammenfassung

157. Vier der fünf Zement-Regionalmärkte (West, Ost, Süd, Südwest) sind oligopolistisch strukturiert, der Nordmarkt wird von Holcim dominiert. Die Zementanbieter sind in den fünf räumlich relevanten Märkten in sehr unterschiedlichem Umfang tätig. Kein Anbieter erreicht in allen fünf Regionalmärkten Marktanteile von über 10%. In mindestens vier Regionalmärkten sind mit Anteilen von über 10% Heidelberg (nicht im Markt Ost) und Dyckerhoff (nicht im Markt Süd) vertreten. Auf drei Regionalmärkten erreicht zudem Schwenk einen Marktanteil von 10% (Süd, Südwest, Ost). Nur auf einem oder zwei Regionalmärkten mit Anteilen von über 10% vertreten sind Holcim (Nord, Ost), Opterra (Ost), Cemex (Ost) und SPZ (Süd).

158. Marktanteile von über 2% erreichten mindestens vier der fünf Regionalmärkte folgende Anbieter:

- a. Heidelberg (auf allen Märkten),
- b. Holcim (auf allen Märkten),
- c. Dyckerhoff (nicht auf dem Markt Süd)
- d. Opterra (nicht auf dem Markt Nord) und

e. Schwenk (nicht auf dem Markt Nord).

159. Diese fünf Unternehmen (Heidelberg, Holcim, Dyckerhoff, Opterra und Schwenk) lieferten zusammen 71% des in Deutschland abgesetzten Zements. Nach der Übernahme von Werken der Cemex durch Holcim ist Cemex nur noch in drei Märkten (Nord, Ost und Süd) mit Anteilen von über 2% vertreten.

160. Ausgesprochen regionale Anbieter, die nur in einem Markt über Anteile von mehr als 2% erreichen, sind im Markt

- a. West: Miebach, Phoenix, Seibel & Söhne, Gebr. Seibel;
- b. Ost: Thomas;
- c. Südwest: SZG, Piederstorfer;
- d. Süd: SPZ, Solnhofer, Sebald.

161. Hinzu kommen einige regional tätige Anbieter, die in zwei benachbarten Märkten Anteile von über 2% erreichen: Spenner (West, Ost), Märker (Südwest, Süd), Wotan (West, Südwest) und Lübeck (Nord, Ost) zu bezeichnen.

162. Kleinanbieter, die in keinem der Märkte zwei Prozent Marktanteil erreichen, sind Meurin, Otterbein, Piederstorfer und TBS. Mit Ausnahme von Otterbein sind diese Anbieter mangels eigener Produktion auf externe Klinkerlieferungen ihrer Wettbewerber angewiesen.⁸⁹

B. Transportbeton

1. *Marktakteure*

a) Anbieter

163. Die deutsche Transportbetonindustrie ist grundsätzlich von einem Nebeneinander größerer Anbieter und kleinen bzw. mittelständischen Unternehmen geprägt. Im Rahmen der vorliegenden Sektoruntersuchung konnten insgesamt 658 Unternehmen ermittelt werden, die im Jahr 2012 oder 2013 mit eigenen stationären Werken (insgesamt 1790) Transport-

⁸⁹ Vgl. Kapitel IV.A.3.a)(4). Ein Sonderfall ist TBS, das zugekauften – Klinker enthaltenden – Portlandzement zu CEM II bzw. CEM IV vermischt.

beton produzierten (i.F.: „Betreibergesellschaften“). Im Durchschnitt hat eine Betreibergesellschaft mithin knapp 3 Werke. Die weit überwiegende Anzahl von Betreibergesellschaften (505) verfügt jedoch nur über ein (404) oder zwei (101) Transportbetonwerke.

164. Dagegen kontrollieren die vertikal integrierten Zementproduzenten allein oder gemeinsam mit Dritten insgesamt 169 (mithin etwa ein Viertel aller 658) Betreibergesellschaften. Sie verfügen zusammen über 875 und damit knapp die Hälfte aller 1790 Transportbetonwerke.⁹⁰ Die fünf mit Abstand bedeutendsten Anbieter sind dabei Heidelberg, Holcim, Dyckerhoff, Schwenk und Cemex. Ihnen sind insgesamt 744⁹¹ oder 42% der 1790 Transportbetonwerke in Deutschland zuzurechnen.

165. Bei 145 Betreibergesellschaften bzw. etwa einem Fünftel der Grundgesamtheit besteht der Gesellschafterkreis aus mindestens einem Produzenten von Sand bzw. Kies. Bei 104 Transportbetonbetreibergesellschaften, mithin etwa einem Sechstel der Grundgesamtheit, setzt sich der Gesellschafterkreis ganz oder teilweise aus Bauunternehmen zusammen.⁹² Oft sind mehrere, im Extremfall bis zu 22 Bauunternehmen als Gesellschafter an einer Transportbetonbetreibergesellschaft beteiligt. Sie sichern sich so die Versorgung mit Transportbeton, der für den Bau von Häusern oder von Verkehrswegen benötigt wird und machen sich auf diese Art von der Transportbetonindustrie unabhängig.

166. Diese Gesellschaften sind durchweg mittelständische Unternehmen bzw. Kleinunternehmen. Zu den bedeutendsten Anbietern innerhalb dieser Gruppe zählen die

- Berger Beton GmbH, Tochtergesellschaft der Bauunternehmensgruppe Berger Holding GmbH mit 49 Transportbetonwerken (allesamt eigene Werke);
- ELSKES Transportbeton GmbH & Co. KG, Tochtergesellschaft des Kies- und Sandproduzenten Hülskens GmbH & Co. KG mit 28 Transportbetonwerken (allesamt eigene Werke);
- Unternehmensgruppe GP Günter Papenburg AG, die u.a. in den Bereichen Rohstoffgewinnung, Bau und Entsorgung tätig ist. Sie verfügt über 21 eigene Transportbetonwerke;

⁹⁰ Zur Analyse der Auswirkungen vertikaler Integration vgl. Kapitel VIII.C.2.

⁹¹ Das Referenzjahr ist grundsätzlich 2013. Änderungen bis 2016 sind – soweit dem Bundeskartellamt bekannt – berücksichtigt.

⁹² Hier sind 85 Doppelzählungen enthalten, d.h. Betreibergesellschaften, deren Gesellschafterkreis sowohl ein Bauunternehmen als auch ein Produzent von Sand und Kies umfasst.

- August Oppermann GmbH & Co. KG („Oppermann“): Die Unternehmensgruppe ist schwerpunktmäßig im Bereich der Natursteingewinnung tätig und ist über zwei allein kontrollierte Tochtergesellschaften an 19 Transportbetonwerken beteiligt

167. Schließlich gibt es Anbieter, die sich auf die Produktion von Beton bzw. Betonfertigteilen spezialisiert haben. Zu den nach Anzahl ihrer Werke in Deutschland bedeutendsten Anbietern von Transportbeton in dieser Gruppe zählen die

- Thomas-Beton GmbH, Tochtergesellschaft des international tätigen Transportbetonproduzenten Thomas Concrete Group AB aus Schweden, die in Deutschland über 25 eigene Transportbetonwerke verfügt, sowie
- der deutsche Baustoffproduzent KANN GmbH & Co. KG („Kann“), der mit drei zuzurechnenden Betreibergesellschaften (insgesamt 32 Werke) vertreten ist. Zwei davon⁹³ werden vom Gesellschafterkreis allein kontrolliert (20 Werke), eine weitere⁹⁴ wird von Kann gemeinsam mit Heidelberg kontrolliert (12 Werke).

b) Nachfrager

168. Die Nachfrage nach Transportbeton lässt sich in drei Gruppen unterteilen:

1. Der mit Ausnahme einiger regionalen Wohnungsbaugesellschaften oder Genossenschaften wenig konzentrierte Bau von Wohngebäuden,
2. die ebenfalls wenig konzentrierte Gruppe für die Errichtung von Wirtschaftsbauten⁹⁵
3. die weitgehend öffentliche Nachfrage für Infrastrukturprojekte (Straßen⁹⁶-, Tunnel- und Brückenbau, Hafenanlagen, Schleusen) und für die Errichtung von Verwaltungsgebäuden.

169. Mit Ausnahme der öffentlichen Hand bzw. weniger Unternehmen, die im Bereich Infrastruktur und Energie tätig sind, ist die Nachfrage nach Transportbeton weitgehend fragmentiert. Allerdings treten einige der größeren Bauunternehmen regelmäßig als Nachfrager in verschiedenen Regionen und für verschiedene Großbauprojekte – insbesondere

⁹³ KANN Beton GmbH & Co. KG, KANN Beton Lausitz GmbH & Co. KG.

⁹⁴ KANN Beton GmbH & Co. KG Bendorf.

⁹⁵ Hierunter fällt neben den Industrie- und Gewerbeanlagen im weiteren Sinne auch die Errichtung von Fundamenten für Windkraftanlagen.

⁹⁶ Im Rahmen des Straßenbaus wird Beton nicht nur für Straßenbeläge, sondern vermehrt auch für Schutzwände anstelle von Leitplanken eingesetzt.

auch für die Öffentliche Hand – in Erscheinung. Angesichts der weitgehend wettbewerblichen und mit wenigen Ausnahmen zersplitterten Marktverhältnisse im Straßen- und Hochbau liegt die Annahme bedeutender Nachfragemacht grundsätzlich fern, wenngleich es regional je nach Bauvorhaben temporär zu spürbarer Nachfragemacht seitens größerer Bauunternehmen bzw. ausführender Arbeitsgemeinschaften kommen kann.

2. Bundesweites Marktvolumen und Marktentwicklung

170. Der Transportbetonmarkt ist in den vergangenen Jahren durch eine recht gleichmäßige Absatzsituation gekennzeichnet. Der im Rahmen der Sektoruntersuchung ermittelte deutschlandweite Jahresabsatz in 2012 betrug 49,0 Mio. m³. In 2013 stieg er geringfügig auf 50,0 Mio. m³ an. Die erzielten Umsätze inkl. Fracht lagen bundesweit bei ca. 3,4 Mrd. € im Jahr 2012 und stiegen in 2013 leicht auf bei ca. 3,6 Mrd. €.
171. Die Daten seit 2014 wurden im Rahmen der Sektoruntersuchung nicht nacherfasst. Ausweislich der Statistiken des Bundesverbandes der Deutschen Transportbetonindustrie (BTB) – deren Daten u.a. aufgrund der Einbeziehung mobiler Anlagen nicht mit den im Rahmen der Sektoruntersuchung erhobenen Daten vergleichbar sind – wurden zwischen 2011 und 2016 durchschnittlich rund 47,2 Mio. m³ Transportbeton abgesetzt. Die jährlichen Schwankungen betragen in diesem Zeitraum weniger als 5%.
172. Im Jahr 2014 haben ausweislich der Statistiken des Bundesverbandes der Deutschen Transportbetonindustrie (BTB) 540 deutsche Transportbetonunternehmen mit 1890 stationären und mobilen Werken etwa 46,8 Mio. m³ und damit 2,6% mehr Transportbeton abgesetzt als im Vorjahr (im Westen mehr als im Osten des Landes). Der Umsatz stieg dabei um 5,5% auf 3,2 Mrd. €. Der Preis für Transportbeton ist nach 2013 auch in 2014 gestiegen.⁹⁷ In den Jahren 2015 und insbesondere 2016 setzte sich der positive Trend fort.

⁹⁷ Allerdings seien ausweislich der vom Verband präsentierten Kostenindizes die Kosten für Körnung in 2014 um ca. 4% gestiegen, was auf unzureichende Erschließung neuer Rohstoffvorkommen aufgrund restriktiver Genehmigungspolitik zurückgeführt wird. Zu alldem vgl. TB info, 16. Jahrgang, Nr. 60, S. 60f.

Tabelle 13: Absatz- und Umsatzentwicklung Transportbeton in Deutschland von 2011 bis 2016

Jahr	Daten BTB [inkl. mobiler Anlagen]			Daten Sektoruntersuchung		
	Absatz (1.000 m ³)	Umsatz (1.000 €)	Durchschnittspreis	Absatz (1.000 m ³)	Umsatz (1.000 €)	Durchschnittspreis
2011	48.000	3.101.400	64,61 €			
2012	46.000	2.989.000	64,98 €	49.017	3.351.742	68,38
2013	45.600	3.023.061	66,30 €	50.035	3.575.904	71,47
2014	46.800	3.196.450	68,30 €			
2015	47.200	3.205.350	67,91 €			
2016	49.600*			

Quellen: Bundesverband der Deutschen Transportbetonindustrie e.V. (Hrsg.): Jahresbericht 2015/2016; eigene Erhebungen. * Vorläufiger Wert (TB Info, 18. Jg., Nr. 66, S. 17)

173. Vor der Sektoruntersuchung (2011) hat die Transportbetonindustrie ausweislich der BTB-Statistik bei einer Produktion von 48 Mio. m³ einen Umsatz von rund 3,1 Mrd. € erwirtschaftet. Die Branche hat somit im Einklang mit der positiven Entwicklung der Bauwirtschaft im Vergleich zu 2010 (Umsatz: ca. 2,5 Mrd. €) ein Wachstum von über 14% verzeichnet.
174. Zuvor war eine deutliche Marktbereinigung erkennbar, in deren Folge die nach der deutsch-deutschen Vereinigung aufgebauten Kapazitäten deutlich reduziert wurden. Nach Angaben des BTB⁹⁸ erzielte die deutsche Transportbetonindustrie in den Jahren nach der deutschen Wiedervereinigung 1992-1996 mit jährlichen Produktionsmengen von deutlich über 60,0 Mio. m³ und in Spitzenzeiten sogar 74,3 Mio. m³ die höchste Transportbetonproduktion in ihrer Geschichte. Entsprechend stark wurden auch die Produktionskapazitäten ausgebaut. In den Jahren 1995/1996 existierten in Deutschland 2.620 Transportbetonwerke.
175. Zwischen 1996 und 2004 verringerte sich der Absatz um ein knappes Drittel von 64,6 Mio. m³ auf 44,2 m³. Gleichzeitig ging die Anzahl der Transportbetonwerke von 2620 im Jahr 1996 um etwa ein Viertel auf 1946 im Jahr 2004 zurück. Damit war eine gewisse Parallelität zwischen Umsatzrückgang und Kapazitätsabbau erkennbar. Vielmehr vollzog sich die

⁹⁸ BTB Bundesverband der Deutschen Transportbetonindustrie e.V. (2016): Bieter- und Liefergemeinschaften in der Transportbetonindustrie. Berlin, S. 11.

Kapazitätsanpassung insbesondere in den neuen Bundesländern. So hatte etwa die Landeskartellbehörde in Sachsen ein Strukturkrisenkartell im Raum Dresden bis 2005 befristet genehmigt, jedoch nicht verlängert.⁹⁹ Auch in den fünf folgenden Jahren war die Produktion unter Schwankungen leicht rückläufig (40,5 Mio. m³ im Jahr 2005 im Vergleich zu 37,7 Mio. m³ im Jahr 2009, das den Tiefpunkt des Konsolidierungsprozesses markiert).¹⁰⁰

176. Die Anzahl der Betreibergesellschaften und die Anzahl der Transportbetonwerke sind weiterhin rückläufig. Insbesondere regional starke Anbieter versuchen, ihre Produktionskapazitäten zu optimieren und legen Werksstandorte still, wenn in räumlicher Nähe weitere Werke vorhanden sind. Kleine Anbieter mit nur wenigen Werken schließen ihren Betrieb oder veräußern ihn an größere Anbieter, die in ihrer Region tätig sind. Allein im Verlauf der Sektoruntersuchung wurde dem Bundeskartellamt bekannt, dass 25 der 658 Betreibergesellschaften aus dem Markt ausgeschieden sind bzw. auf andere Unternehmen verschmolzen wurden.

177. Zukünftig erscheint nach Einschätzung des BTB¹⁰¹ eine signifikante Veränderung des aktuellen Nachfrageniveaus unwahrscheinlich, da Sondereffekte in der Größenordnung der Wiedervereinigung auszuschließen sind. Für die nächsten Jahre werden geringe Absatzsteigerungen aufgrund des expandierenden Wohnbaus, einer leichten Erholung des Wirtschaftsbaus und der Infrastrukturinvestitionen erwartet, so dass dann mit einer jährlichen Transportbetonproduktion in Höhe von etwa 45,0 bis 50,0 Mio. m³ zu rechnen ist.

3. Marktkonzentration

a) Überblick

178. Angesichts der Vielzahl regionaler Transportbetonmärkte ist die Beschreibung der Marktverhältnisse für alle dieser Regionalmärkte auch im Rahmen einer Sektoruntersuchung nicht darstellbar. Das Bundeskartellamt wird eine Marktermittlung stets anlassbezogen im Rahmen von Verwaltungs- oder Bußgeldverfahren vornehmen und dabei als erste Annä-

⁹⁹ Tätigkeitsbericht 2005/2006, S. 93.

¹⁰⁰ Tätigkeitsbericht 2009/2010, S. 76.

¹⁰¹ BTB Bundesverband der Deutschen Transportbetonindustrie e.V. (2016): Bieter- und Liefergemeinschaften in der Transportbetonindustrie. Berlin, S. 11.

herung die aus der vorliegenden Sektoruntersuchung gewonnenen Daten nutzen. Gleichwohl soll im Rahmen dieses Kapitels ein Überblick über die Anbieterstruktur auf nationaler Maßstabsebene und für einige Regionen gegeben werden.

179. Auf den ersten Blick erscheint die Transportbetonindustrie sehr stark fragmentiert. Einerseits existierten 2013 weit über 600 Betreibergesellschaften, andererseits erreichen gerade einmal 15 Unternehmensgruppen deutschlandweite Marktanteile von über einem Prozent:

Tabelle 14: Transportbeton - Deutschlandweite Marktanteile (nach Absatz, 2013)

Unternehmensgruppe	Marktanteil
Heidelberg	10,8
Holcim	7,9
Dyckerhoff	7,9
Schwenk	6,8
CEMEX Ost	5,4
Berger	2,8
Spenner	2,1
Hülskens	2,0
Godel	1,6
Thomas Beteiligungen	1,5
Märker	1,5
Thomas-Beton	1,3
SPZ	1,3
Solnhofer	1,1
KBH	1,0

Quelle: Eigene Erhebungen im Rahmen der Sektoruntersuchung

180. Den höchsten Marktanteil (eingerechnet sind eigene Werke sowie Werke von allein oder gemeinschaftlich kontrollierten Beteiligungsunternehmen) erreichen vertikal integrierte Zementproduzenten, wobei einzig Heidelberg einen Marktanteil von (knapp) über 10% erreicht. Es folgen Holcim (inkl. der von Cemex übernommenen Werke) und Dyckerhoff (jeweils ca. 8%), Schwenk (ca. 7%) und Cemex (ca. 5%). Die übrigen vertikal integrierten Zementanbieter erreichen lediglich Marktanteile von insgesamt 8,4%. Spenner, Märker, Thomas, SPZ und Solnhofer erreichen Marktanteile von einem bis zwei Prozent, die Unternehmen Wotan, Sebald, Lafarge und Phoenix zusammen ein Prozent. Damit beläuft sich der Marktanteil der vertikal integrierten Zementproduzenten auf den deutschen Transportbetonmärkten auf knapp 48%.

181. Der stärkste der nicht vertikal aufwärts integrierten Transportbetonanbieter ist die Berger Beton GmbH, welche mit knapp 3% den sechsthöchsten Marktanteil erreicht. In dieser

Gruppe folgen die Hülskens GmbH & Co. KG (v.a über die Elskes Transportbeton GmbH & Co. KG), Godel-Beton GmbH, Thomas-Beton GmbH¹⁰² sowie KBH (Kies und Beton Baden-Baden GmbH & Co. Holding KG über diverse Unternehmensbeteiligungen) mit bundesweiten Marktanteilen von jeweils einem bis zwei Prozent.

182. Die folgende Tabelle zeigt allerdings, dass die Transportbetonindustrie trotz ihrer fragmentierten Anbieterstruktur schon auf deutschlandweiter Maßstabsebene relativ stark konzentriert ist. 505 der Betreibergesellschaften verfügen nur über ein oder zwei Werke. Dies bedeutet, dass 76,6% aller Betreibergesellschaften nur 33,9% aller deutschen Transportbetonwerke auf sich vereinen:

Tabelle 15: Anzahl der Transportbeton-Werke (2013) je Betreibergesellschaft

Anzahl an Werken	Anzahl BG	Anteil an allen 658 BG		Anzahl Werke kumuliert	Anteil an allen 1790 Werken	
			Kumuliert			Kumuliert
1	404	61,3%	61,3%	404	22,6%	22,6%
2	101	15,3%	76,6%	202	11,3%	33,9%
3	63	9,6%	86,2%	189	10,6%	44,4%
4	25	3,8%	90,0%	100	5,6%	50,0%
5	17	2,6%	92,6%	85	4,7%	54,7%
6	7	1,1%	93,6%	42	2,3%	57,1%
7	5	0,8%	94,4%	35	2,0%	59,1%
8	4	0,6%	95,0%	32	1,8%	60,8%
>8	32	4,9%	100,0%	701	39,2%	100,0%

Quelle: Eigene Erhebungen im Rahmen der Sektoruntersuchung

183. Gleichzeitig entfallen auf die 32 größten (bzw. 5% aller) Betreibergesellschaften – darunter die Tochtergesellschaften der meisten vertikal integrierten Zementproduzenten – 701 bzw. 39% der Werke. Die Marktkonzentration ist damit aber noch unterzeichnet. Denn unter den 32 Betreibergesellschaften mit über acht Werken befinden sich einige, die ihrerseits Unternehmen ein und derselben Unternehmensgruppe sind.¹⁰³ Gleiches gilt für etliche der kleineren Betreibergesellschaften, die ihrerseits Tochterunternehmen insbesondere der vertikal integrierten Zementproduzenten sind.

¹⁰² Deutsche Tochtergesellschaft der Schwedischen Thomas Concrete Group AB. Diese Unternehmensgruppe ist nicht mit der deutschen Thomas-Gruppe (thomas beteiligungen GmbH) verflochten.

¹⁰³ So sind bspw. in der Gruppe von Betreibergesellschaften mit mehr als acht Werken die Trabet Transportbeton Berlin GmbH, TBR Frischbeton Stuttgart GmbH & Co. KG, TBR Transportbeton Nordost GmbH & Co. KG, Frischbeton Schwenk GmbH und die FBA Fertigbeton Anhalt GmbH & Co. KG enthalten, welche allesamt der Schwenk KG zuzurechnen sind.

184. Die vertikal integrierten Zementproduzenten kontrollieren insgesamt 169 und mithin etwa ein Viertel aller 658 Transportbeton-Betreibergesellschaften, die zusammen 875 und damit knapp die Hälfte aller 1790 Transportbetonwerke betreiben. Die nachfolgende Tabelle zeigt die Unternehmensgruppen, welchen derzeit¹⁰⁴ die meisten Transportbetonwerke zuzurechnen sind.

Tabelle 16: Unternehmensgruppen mit über 10 kontrollierten Transportbetonwerken

Gruppe	Werke ges.	Eigene Werke	Kontrollierte GU ¹⁰⁵ Werke gesamt	Davon: GU-Werke in Alleinkontrolle	GU Werke in gemeins. Kontrolle
Heidelberg	201	86	115	5	110
Holcim	155	73	82	1	81
Dyckerhoff	151	62	89	69	20
Schwenk	144	98	46	15	31
Cemex (Ost)	93	71	22	1	21
Berger	49	49	0		
Thomas Betg	34	17	17		17
Kann	32	20	12		12
Hülskens	28	28	0		
Spenner	25	25	0		
Thomas Beton	25	25	0		
Papenburg	21	21	0		
Märker	21	18	3	2	1
Oppermann	19	5	14	14	
SPZ	18	8	10	5	5
Krieger	16	3	13	3	10
KBH	14	9	5	1	4
Strabag	14	11	3		3
TSN Beton	13	0	13		13
Solnhofer	14	6	8	1	7
Sebald	12	5	7	0	7
Eggersmann	12	0	12	4	8
Summe	1111	640	471	121	350

Bei gemeinsam kontrollierten Gemeinschaftsunternehmen wurden Werke zwecks Vermeidung von Doppelzählungen derjenigen Gruppe zugeordnet, welche die meisten Werke kontrolliert. Sie werden bei Anwendung des Konzeptes der Marktdurchdringung im Folgekapitel für alle Gesellschafter berücksichtigt.

¹⁰⁴ Die Aufstellung basiert grundsätzlich auf den 2013 erfassten Verhältnissen. Änderungen wurden – soweit sie dem Bundeskartellamt bis 2016 bekannt geworden sind – berücksichtigt.

¹⁰⁵ GU = Gemeinschaftsunternehmen

185. Führend ist Heidelberg, der 201¹⁰⁶ Transportbetonwerke zuzurechnen sind, davon 91 eigene Werke bzw. Werke allein kontrollierter Beteiligungsgesellschaften und 110 Werke (55%), die von gemeinsam kontrollierten Beteiligungsunternehmen betrieben werden. Zweitgrößter Anbieter ist (nach der Übernahme von Cemex West) Holcim. Ihr sind 155 Werke zuzurechnen, von denen 74 eigene Werke bzw. Werke allein kontrollierter Beteiligungsgesellschaften sind und 81 (52%) Werke von gemeinsam kontrollierten Beteiligungsunternehmen betrieben werden. Ähnlich stark sind Dyckerhoff mit 151 Werken (131/20) und Schwenk mit 144 Werken (113/31). Der fünftstärkste Anbieter ist Cemex, der nach Veräußerung von Werken an Holcim noch 93 Werke (72/21) zuzurechnen sind.

b) Marktdurchdringung

186. Über die oben berücksichtigten Werke hinaus, die allein oder gemeinsam von den jeweiligen Unternehmensgruppen kontrolliert werden, halten einige Unternehmen zudem Minderheitsbeteiligungen an weiteren Betreibergesellschaften. Diese können in Anlehnung an das für die Zwecke der Sektoruntersuchung Walzasphalt entwickelten Konzepts der Marktdurchdringung¹⁰⁷ erfasst werden. Es spiegelt das Potenzial der Einflussmöglichkeiten aller Gesellschafter auf die Marktstätigkeit und Planung der Betreibergesellschaften und zeigt, auf welche Werke¹⁰⁸ bzw. Absatz- und Umsatzanteile die Gesellschafter auch bei geringeren stimmberechtigten¹⁰⁹ Beteiligungen einen gewissen Einfluss ausüben können.

¹⁰⁶ Beim 50 jährigen Firmenjubiläum der Heidelberger Beton GmbH 2004 waren es noch 320 Transportbetonwerke (TB Info, 5. Jahrgang, 4. Quartal, S. 18).

¹⁰⁷ Dem Konzept der Marktdurchdringung liegt kein strenges rechtliches Konzept der „Zurechnung“ oder „Zusammenrechnung“ mit Anwendungsvoraussetzungen wie beispielsweise beim Zusammenschlussbegriff gemäß § 37 Abs. 1 GWB, bei der Verbundklausel § 36 Abs. 2 GWB oder bei der Verschmelzung von zwei oder mehr Gesellschaften (durch Aufnahme oder Neugründung) gemäß §§ 2 ff. Umwandlungsgesetz zugrunde. Die Marktdurchdringung kann indes bei der Kartellrechtsanwendung für die im Einzelfall vorzunehmende Gesamtbetrachtung des Marktkontextes herangezogen werden.

¹⁰⁸ Die Wahl der Werke als „kleinste operative Einheit“ anstelle der Betreiber-gesellschaften erklärt sich mit der eingangs erörterten, sehr unterschiedlichen Verteilung der Werke pro Betreibergesellschaft. Die Anzahl der einem (Konzern)Unternehmen zuzurechnenden Betreibergesellschaften sagt wenig über die werksbezogene Betrachtung oder absatz- und umsatzmäßige Bedeutung des Unternehmens aus. So kann ein Unternehmen mit einer Betreibergesellschaft und deren 50 Werken wirtschaftlich bedeutsamer sein als ein Unternehmen mit 5 Betreibergesellschaften, welche jeweils ein Werk unterhalten.

¹⁰⁹ In der Regel sind bei den erfassten Betreibergesellschaften jedem einzelnen Gesellschaftsanteil proportionale Stimmrechte zugeordnet (vgl. allgemein auch die gesetzliche „Normalregelung“ des

nen. Denn jedenfalls gehen mit der Stellung als Gesellschafter grundsätzlich auch Informationsrechte und -möglichkeiten über die Geschäfte der Betreibergesellschaften einher, die bei der eigenen Wirtschaftsplanung berücksichtigt werden können.

187. Im Transportbetonsektor finden sich im Einzelfall mehrere Ebenen mit Zwischengesellschaften¹¹⁰ unterhalb einer Konzernobergesellschaft und oberhalb der Betreibergesellschaft.¹¹¹ Werke einer Betreibergesellschaft und deren Ab- bzw. Umsatz werden im Rahmen des Konzeptes der Marktdurchdringung vollständig jedem einzelnen Gesellschafter bzw. seiner schlussendlich kontrollierenden Obergesellschaft zugerechnet. Dies erfolgt ohne qualitative oder quantitative Schwellen und ohne sonstige zusätzliche Anwendungsvoraussetzungen. Die Zurechnung von Gesellschaftsbeteiligungen umfasst mithin auch die Werke vollständig, welche von Dritten Unternehmen mit Mehrheitsbeteiligungen an der Betreibergesellschaft beherrscht werden und die Werke, bei denen die Dritten oder die vertikal integrierten Zementproduzenten keine gemeinsamen kontrollierenden Mehrheitsbeteiligungen halten.¹¹²
188. Obgleich auch weitere oder zusätzliche Einflussmöglichkeiten aufgrund von Konzernverträgen, Managementverträgen¹¹³, Geschäftsführungs- oder Vertriebsverträgen, Vorleistungen oder die Eigenschaft als größter Abnehmer im Einzelfall die Einflussmöglichkeiten von Minderheitsgesellschaftern erhöhen können, werden diese im Folgenden aus Gründen der Handhabbarkeit nicht berücksichtigt.
189. Die Marktdurchdringung ergibt sich aus dem Anteil der zuzuordnenden Menge am bundes- oder landesweiten Gesamtabsatz. Aufgrund der zwangsläufig auftretenden Doppelzählungen ist die Summe aller Marktdurchdringungen größer als 100.

§ 47 Abs. 2 GmbHG für die GmbH, diese Verteilung entspricht auch der bei Kommanditgesellschaften sowie Offenen Handelsgesellschaften verbreiteten Praxis (Baumbach/Hopt, HGB, § 119, Rn.12, 14).

¹¹⁰ Diese sind teilweise selbst im Bereich Transportbeton operativ tätig, auf anderen Märkten oder teilweise handelt es sich reine Beteiligungsgesellschaften.

¹¹¹ Die Beteiligungshöhen der Anteilseigner bei den Zwischengesellschaften entsprechen nicht notwendig der Beteiligungshöhe an der Betreibergesellschaft.

¹¹² Ein Beispiel dafür sind Werke einer Betreibergesellschaft, an der drei Zementproduzenten jeweils 1/3 der Anteile halten.

¹¹³ In einzelnen Fällen ist vertraglich vereinbart, dass ein Anteilseigner einzelne oder mehrere Leistungen wie zum Beispiel die Buchführung oder den Betrieb des GU-Werks gegen Entgelt erbringt.

190. Die Marktdurchdringung lässt sich für einzelne Unternehmen und mehrere Unternehmen gemeinsam (etwa für die vertikal integrierten Zementproduzenten) darstellen. Eine vollständige und gleichzeitig nachvollziehbare Berücksichtigung und übersichtliche Abbildung aller Zwischengesellschaften für die bundesweit 658 erfassten Betreibergesellschaften ist im Rahmen dieser Sektoruntersuchung nicht praktikabel. Die Anwendung des Konzepts beschränkt sich daher im Folgenden wegen deren hervorgehobener Bedeutung auf die vertikal integrierten Zementproduzenten sowie auf die größten Transportbetonhersteller.
191. Es zeigt sich, dass diese Unternehmen im Sinne der Marktdurchdringung Einfluss auf weitere 3,2 Mio. m³ Transportbeton haben. Dies entspricht ca. 6,5% der bundesweiten Produktion.
192. Insbesondere die Stellung der Krieger-Gruppe ist im Sinne der Marktdurchdringung weit stärker als es ihre ohnehin zugerechneten 16 Werke vermuten lassen, deren Betreibergesellschaften von ihr alleine oder gemeinsam kontrolliert werden. Sie hat insoweit Einfluss auf weitere 23 Werke bzw. 600.000 m³ Transportbeton in Markträumen, in denen die Gruppe ohnehin aktiv ist. Bundesweit liegt sie somit auf Rang sieben nach Marktdurchdringung. Signifikante Änderungen ergeben sich bei Anwendung des Konzeptes der Marktdurchdringung auch bei Heidelberg (plus 18 Werke), Dyckerhoff (17), Märker (14), Schwenk (12), Lafarge (heutige Opterra; 11 Werke) und Solnhofer (11). Über ihre Minderheitsbeteiligungen erhalten diese zusammen weiteren Einfluss auf eine Transportbetonnachfrage in einer Größenordnung von über 2 Mio. m³. Auch Holcim, Cemex, Phoenix, Sebald und TBS können zusammen Einfluss auf über 300.000 m³ (14 Werke) nehmen.
193. Folgende Tabelle zeigt die Marktposition der bedeutendsten Anbieter von Transportbeton nach Anwendung des Konzeptes der Marktdurchdringung bei einer bundesweiten Betrachtung:

Tabelle 17: Transportbeton – Marktdurchdringung (2013)

Gruppe	Marktdurchdringung (%)	Marktanteil (%)	Anteilsänderung (%-Punkte)
Heidelberg	11,64	10,83	0,81
Dyckerhoff	8,42	7,89	0,53
Holcim	8,14	7,94	0,20
Schwenk	7,34	6,84	0,50
CEMEX Ost	5,38	5,35	0,03
Berger	2,82	2,82	
Hülskens	2,22	2,03	0,19
Krieger	2,16	0,91	1,25
Spenner	2,12	2,12	
Märker	2,03	1,45	0,58
Solnhofer	1,82	1,06	0,76

194. Die Marktdurchdringung von Thomas (1,3%) und SPZ (1,26%) entspricht ihrem Marktanteil. Eine ähnliche Marktdurchdringung haben Lafarge (1,1% Marktdurchdringung, Zuwachs ggü. Marktanteil +1,0 Prozentpunkte) und Sebold (0,94%, +0,51). Die Marktdurchdringung der vertikal integrierten Zementer liegt somit insgesamt bei knapp 52%%.

c) Regionale Konzentration der Anbieter

195. In der Transportbetonindustrie sind sowohl nur regional tätige Unternehmen als auch überregional tätige Unternehmen vertreten. Im Einklang mit der Analyse des BTB¹¹⁴ ist festzustellen, dass auch die überregional aktiven Hersteller nicht in allen ihren Tätigkeitsregionen gleichermaßen präsent sind. Dies gilt mit gewissen Einschränkungen auch für die vertikal integrierten Zementproduzenten, die in bestimmten Gebieten nicht oder nur mit wenigen Werken vertreten sind. Entsprechend höher ist die Marktkonzentration auf vielen der relevanten Regionalmärkte im Vergleich zu dem Eindruck, der durch die bundesweiten Marktanteile bzw. die bundesweite Marktdurchdringung vermittelt wird.

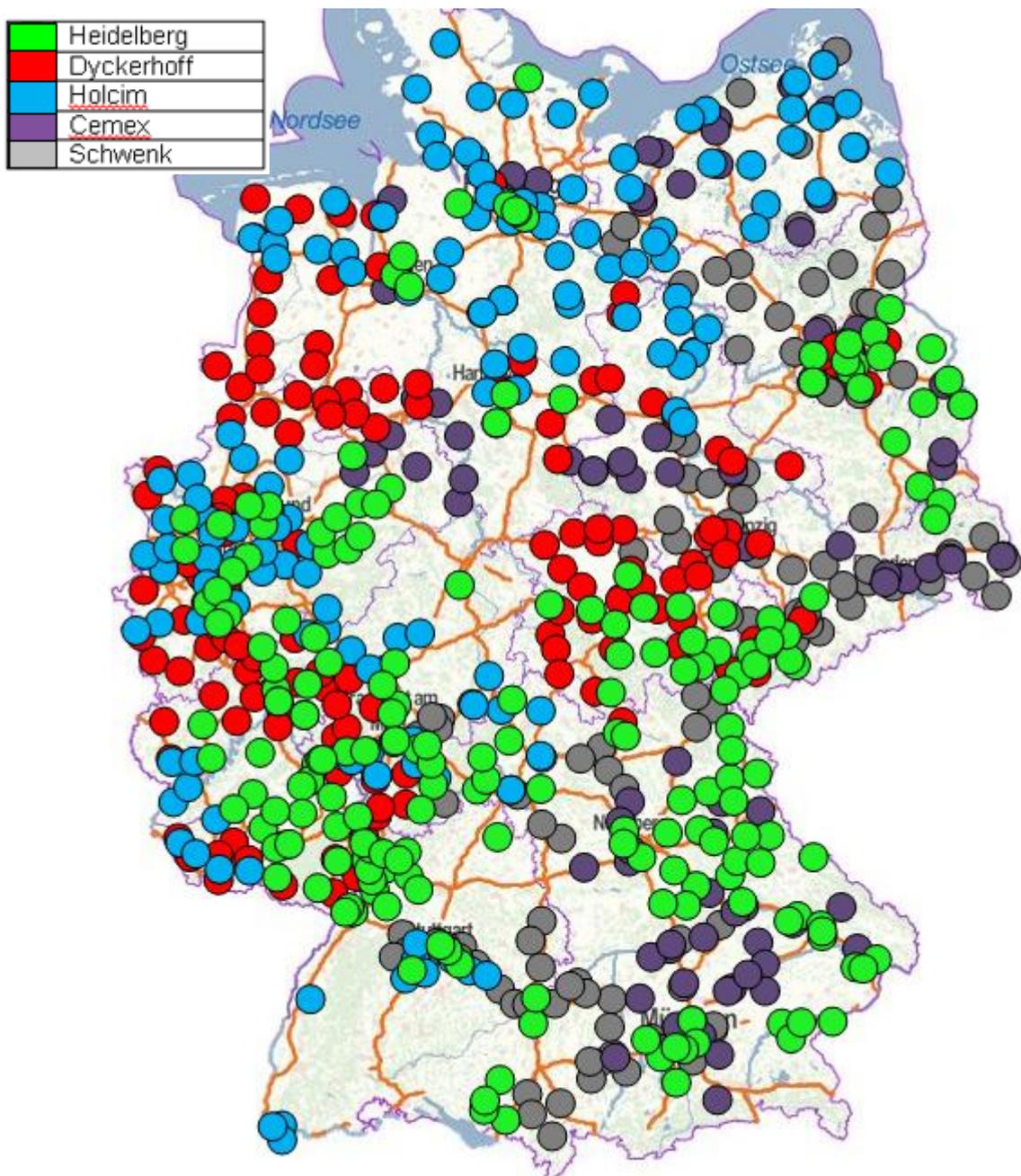
(1) Vertikal integrierte Zementproduzenten

196. Schon die größten der vertikal integrierten Zementproduzenten sind nicht bundesweit mit Transportbetonwerken in der Fläche vertreten. Vielmehr haben auch sie regionale Schwerpunkte. Die meisten ihrer Transportbetonwerke liegen Räumen, in denen sie auch

¹¹⁴ BTB Bundesverband der Deutschen Transportbetonindustrie e.V. (2016): Bieter- und Liefergemeinschaften in der Transportbetonindustrie. Berlin, S. 12.

Zementwerke betreiben. Dies zeigt ein Vergleich der folgenden Karte (Standorte Transportbetonwerke) mit der in Abbildung 9, welche die Standorte der Zementwerke sowie die Umsatzführerschaft zeigt.

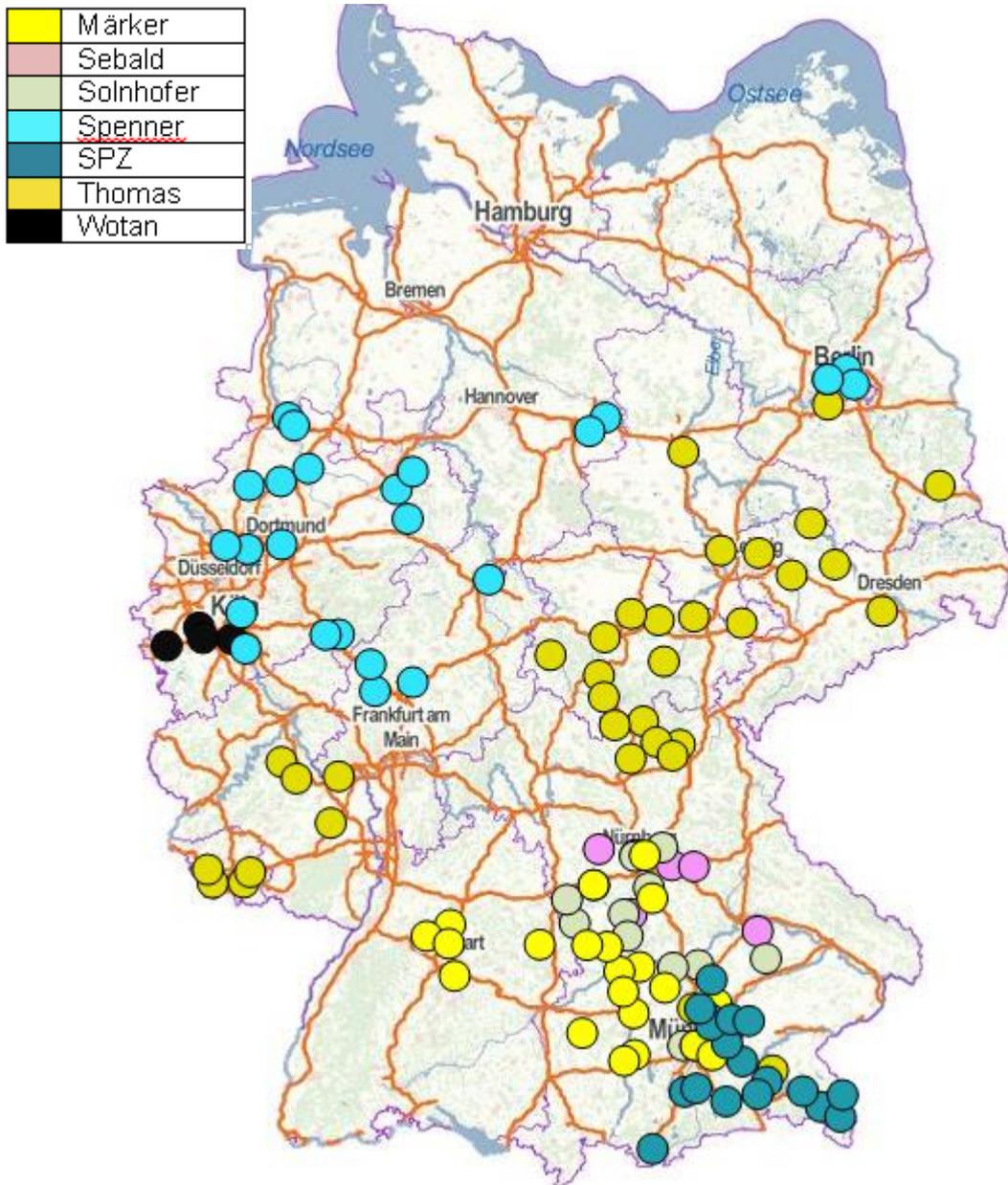
Abbildung 16: Transportbetonstandorte der größeren Zementproduzenten



Kartenquelle: @BKartA, GeoBasis-DE/BKG(2016), Deutsche Post Direkt GmbH

197. Die Standortwahl (Transportbeton-Cluster in Zementwerknähe) ist wirtschaftlich und wettbewerbsfähig auch nachvollziehbar. Zum einen kann dadurch die Auslastung der Zementwerke durch Bezüge der Transportgesellschaften und zum anderen umgekehrt für die Transportbetonwerke die Versorgung mit dem entscheidenden Vorprodukt Zement abgesichert werden.
198. Heidelberg ist mit Ausnahme der Großräume Hamburg, Bremen, Hannover und Berlin/Ostbrandenburg insbesondere in einem Korridor in der Mitte und im Süden Deutschlands aktiv, der im Norden von einer vom Ruhrgebiet/Ostwestfalen bis ins Erzgebirge verlaufenden Linie begrenzt ist und im Süden von einer Linie vom Hunsrück über Stuttgart bis an den Bodensee. Dyckerhoff ist nordwestlich einer Linie von Karlsruhe bis Chemnitz mit Transportbetonwerken vertreten. Im Westteil betrifft dies insbesondere das Saarland, die Rheinschiene, das Emsland, Ostfriesland, Bremen und Hamburg. Zudem existieren Werke zwischen Hannover und Wolfsburg. Im Osten befinden sich Standorte insbesondere in Sachsen-Anhalt, im westlichen Sachsen sowie im Großraum Berlin. Holcim ist hingegen schwerpunktmäßig in Norddeutschland, Nordrhein-Westfalen, Saarland, Baden sowie im Rhein-Main-Gebiet und im Großraum Stuttgart vertreten. Grob formuliert also nordwestlich einer Achse von Baden-Baden bis Neubrandenburg. Cemex ist nach Verkauf vieler Werke an Holcim nur noch in Bayern, in der Mitte Deutschlands in einem Korridor von Ostwestfalen über den Harz bis hin nach Dresden sowie in Bremen, Hamburg und Mecklenburg-Vorpommern aktiv. Schwenk hat regionale Schwerpunkte im Osten und Süden Deutschlands. Im Osten betreibt Schwenk Werke in Mecklenburg-Vorpommern, im nördlichen Brandenburg, Berlin sowie in Sachsen und Sachsen-Anhalt. In Süddeutschland ist das Unternehmen zwischen Stuttgart und München sowie im Allgäu stark vertreten sowie im Raum Mainfranken und im Großraum Frankfurt a.M.
199. Die Aktivität der übrigen vertikal integrierten Zementanbieter beschränkt sich im Gegensatz zu den fünf führenden Zementanbietern zumeist auf wenige Regionen, weswegen diese Unternehmen in einigen der lokalen Transportbetonmärkte dennoch bedeutende Wettbewerber sein können.

Abbildung 17: Transportbetonwerke kleinerer Zementproduzenten



Kartenquelle: @BKartA, GeoBasis-DE/BKG(2016), Deutsche Post Direkt GmbH

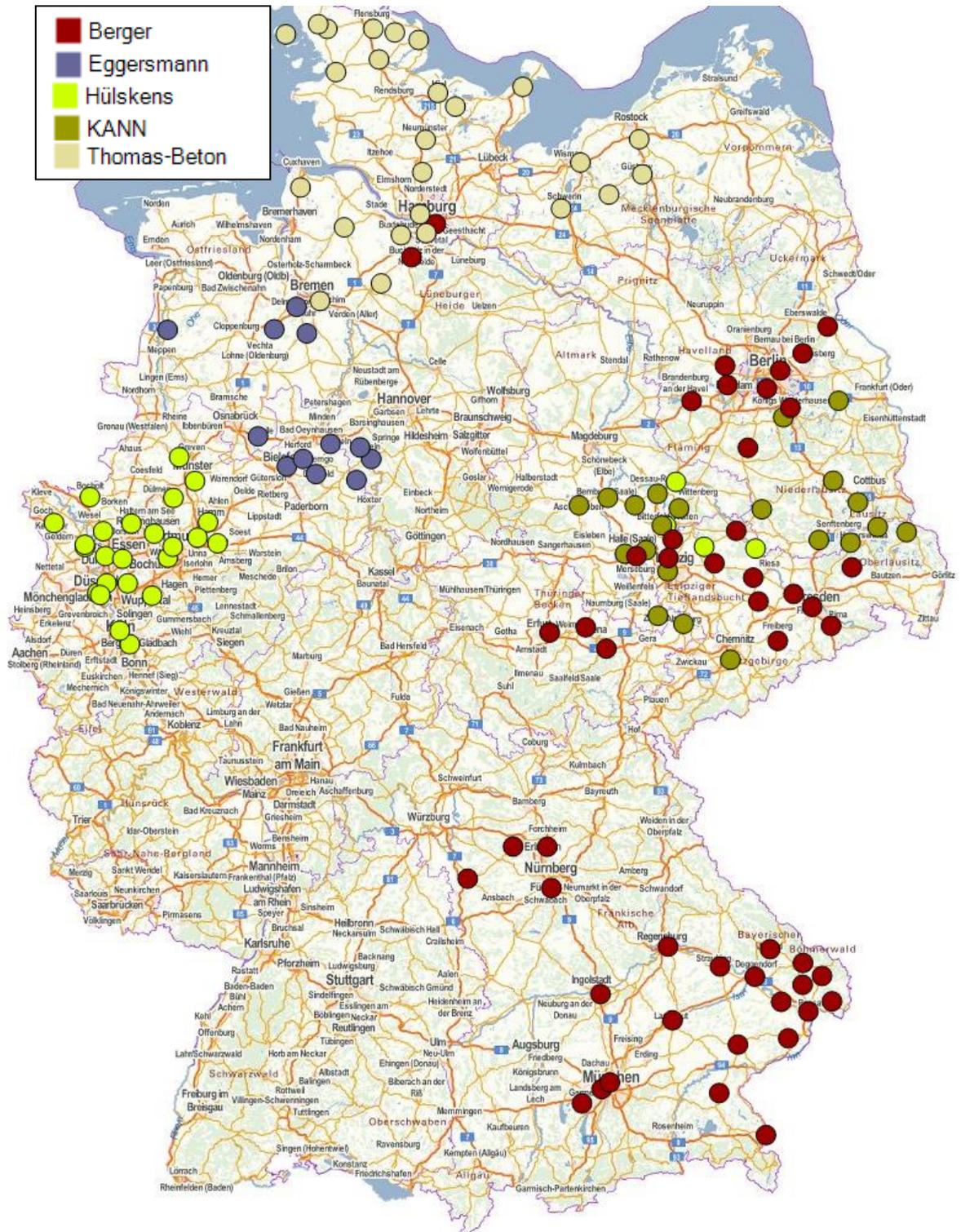
200. Auch hier ist eine Clusterung der Transportbetonaktivitäten um die Zementstandorte zu beobachten. Die Thomas-Gruppe ist mit insgesamt 34 zugerechneten Werken insbesondere einem Thüringen (hier in Dorndorf steht das Zementwerk der Firmengruppe), Westsachsen und Nordbayern umfassenden Raum aktiv, darüber hinaus auch im Saarland und im Rhein-Main-Gebiet. Spenner ist mit insgesamt 25 Transportbetonwerken schwerpunktmäßig tätig in Berlin, weiten Teilen Nordrhein-Westfalens sowie im Raum Siegerland-Taunus und bei Wolfsburg. Die Präsenz von Märker ist regional begrenzter, die 21 zuzurechnenden Werke befinden sich innerhalb eines Dreiecks Stuttgart-Nürnberg-München.

SPZ mit 18 zugerechneten Werken ist im Südosten Bayerns in einem Dreieck Garmisch-Berchtesgaden-Hallertau ein wichtiger Transportbetonproduzent. Solnhofer ist mit insgesamt 14 zugerechneten Werken insbesondere in Mittelfranken sowie in der Hallertau und in München vertreten. Sebald ist ebenfalls in Mittelfranken aktiv, wo es über sechs Werke verfügt. Zudem sind Sebald in der angrenzenden Oberpfalz weitere Werke von Gemeinschaftsunternehmen zuzurechnen, die kartographisch allerdings mit der Signatur des mitbeherrschenden Gesellschafters Heidelberg hinterlegt und somit auf der obigen Karte nicht ausgewiesen sind. Wotan schließlich ist mit vier zuzurechnenden Werken im Rheinland zwischen Köln und Aachen vertreten. Phoenix und Lafarge verfügen jeweils nur über zwei zuzurechnende Werke, die räumlich nicht beieinander liegen.

(2) Weitere Marktteilnehmer mit regionaler Bedeutung

201. Der geographische Verteilung der größten Anbieter von Transportbeton, die nicht gleichzeitig Anbieter von Zement sind, zeigt folgende Abbildung:

Abbildung 18: Standorte der größten Transportbeton-Anbieter (ohne Zementproduzenten)



Kartenquelle: @BKartA, GeoBasis-DE/BKG(2016), Deutsche Post Direkt GmbH

202. Berger ist insbesondere im Bayrischen Wald, Franken, Sachsen und im Großraum Berlin stark vertreten. Hülskens¹¹⁵ ist mit insgesamt 28 zuzurechnenden Werken besonders in Nordrhein-Westfalen aktiv und verfügt zudem über Werke nordöstlich von Leipzig. Im Gebiet Bielefeld-Hameln ist die H. Eggersmann GmbH & Co. KG mit zwölf zuzurechnenden Werken¹¹⁶ ein bedeutender Wettbewerber. Die Thomas-Beton GmbH (deutsche Tochter der schwedischen Thomas Concrete Group AB) ist insbesondere im Norden Deutschlands mit 25 Werken aktiv. Kann ist vor allem im Osten mit 20 Werken vertreten.

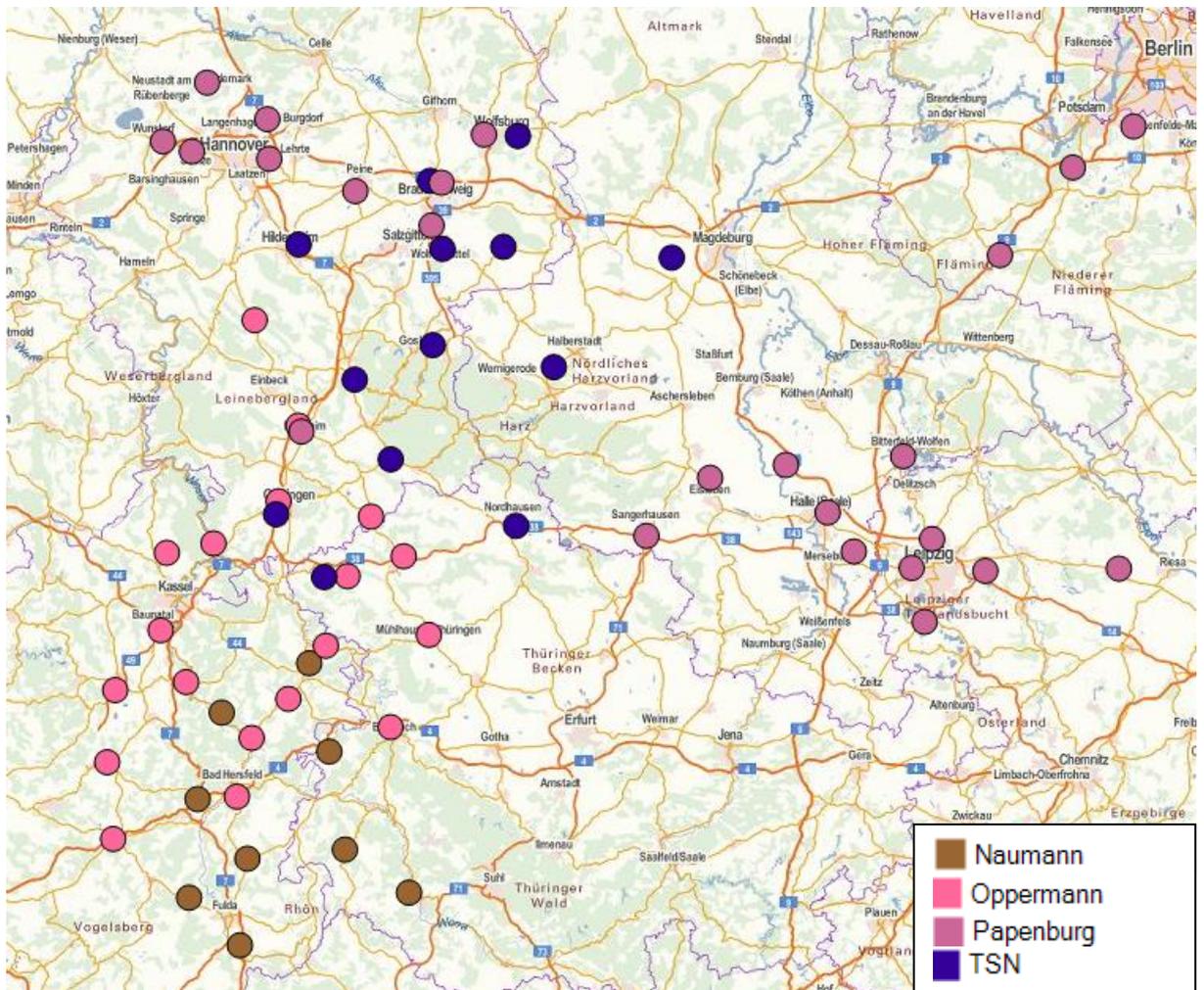
203. In der Mitte Deutschlands finden sich weitere vier Unternehmensgruppen mit jeweils mehr als 8 Werken: Die Oppermann Gruppe (August Oppermann GmbH & Co. KG) betreibt über die sibobeton Thüringen bzw. die sibobeton Kurhessen-Leinetal¹¹⁷ in einem Gebiet entlang von Fulda und Werra 19 Werke, hier ist auch die Naumann-Gruppe mit 9 Werken aktiv. Werke der TSN-Gruppe (13 Werke) liegen in einem Großraum von Göttingen bis Wolfsburg rund um den Harz. Nordwestlich (Großraum Hannover) und südöstlich (Großraum Leipzig) davon sowie ist die GP Papenburg mit 21 Werken vertreten (zzgl. 3 in Richtung Berlin).

¹¹⁵ Die zugehörigen Betreibergesellschaften sind die ELSKES Transportbeton GmbH & Co. KG, TB Elskes GmbH & Co. KG und die Transportbeton Hamm GmbH & Co. KG.

¹¹⁶ Die zugehörigen Betreibergesellschaften sind die H&P Transportbeton Lathen GmbH, TB Transportbeton GmbH & Co. KG, Transportbeton-Gesellschaft mbH Garant & Co. KG, BTB Transportbetonwerk GmbH & Co. KG, Transportbeton- und Frischbetonwerk GmbH & Co. Kommanditgesellschaft sowie die Weser-Frischbeton GmbH & Co. KG. Die letzten drei sind mittlerweile offenbar auf die Transportbeton-Gesellschaft mbH Garant & Co. KG verschmolzen worden.

¹¹⁷ Diese sind nicht wie andere, ähnlich klingende Firmen mit Dyckerhoff verbunden (sibobeton Osnaabrück GmbH & Co. KG, sibobeton Ems GmbH & Co. KG, sibobeton Enger GmbH & Co. KG, sibobeton Papenburg GmbH & Co. KG, sibobeton Thüringen GmbH & CO KG, sibobeton Wilhelmshaven GmbH & Co. KG).

Abbildung 19: Standorte bedeutender Anbieter (ohne Zementproduzenten) in der Mitte Deutschlands



Kartenquelle: @BKartA, GeoBasis-DE/BKG(2016), Deutsche Post Direkt GmbH

204. Auch in Bayern sowie in Baden spielen innerhalb der Gruppe der vertikal nicht abwärts integrierten Zementproduzenten einige Anbieter, deren Marktpräsenz in deutschlandweiter Betrachtung nicht spürbar ist, eine wichtige Rolle. Die TBV Transportbeton Vertriebsgesellschaft mbH vertreibt Transportbeton aus neun räumlich benachbarten Werken¹¹⁸ in Niederbayern; sie sind in ihrem Kerngebiet keinem Wettbewerb ausgesetzt:

¹¹⁸ Die Betreibergesellschaften sind die Donau-Beton Osterhofen-Wallersdorf GmbH & Co. Betriebskommanditgesellschaft, Gebr. Westenthanner, Kies-, Beton-, Asphaltwerk GmbH, Ge.org Ker-scher Bau GmbH, Karl Mossandl GmbH & Co., Kiermaier Transportbeton GmbH

Abbildung 20: Werke, deren Transportbeton von der TBV vertrieben wird



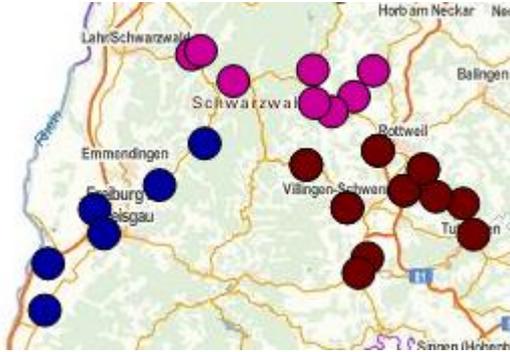
Kartenquelle: @BKartA, GeoBasis-DE/BKG(2016), Deutsche Post Direkt GmbH

205. In Baden spielen Unternehmen eine große Rolle, die außerhalb Badens gar nicht vertreten sind. So sind etwa der Unternehmensgruppe Alcadama¹¹⁹ sechs Werke im Großraum Freiburg zuzurechnen, östlich des Schwarzwaldes erreicht die TBU Transport-Beton-Union GmbH & Co. KG mit zehn zuzurechnenden Werken eine bedeutende Marktposition. In diesem Gebiet ist auch die Unternehmensgruppe Karl Uhl GmbH & Co. KG¹²⁰ (13 zuzurechnende Werke, davon 5 in die TBU eingebracht) erheblich vertreten.

¹¹⁹ Elztal-Betonwerke GmbH & Co KG, Markgräfler Transportbeton MTB Vertriebs GmbH & Co. KG und TBW Umkirch GmbH.

¹²⁰ B.S.B.-Beton-Stahl und Baustoff GmbH & Co. Kommanditgesellschaft, Bau-Union GmbH & Co. Vereinigte Hüttenwerke KG, Knäble GmbH, Rottweiler Transportbeton Gesellschaft mit beschränkter Haftung & Co. KG sowie die Uhl Kies- und Baustoff GmbH.

Abbildung 21: Werke der Alcadama (blau), Uhl (lila) und TBU (braun)



Kartenquelle: @BKartA, GeoBasis-DE/BKG(2016), Deutsche Post Direkt GmbH

206. Weiter südöstlich und Richtung Bodensee ist die Marktpräsenz der Betonwerk Pfullendorf GmbH & Co. KG (10 zuzurechnende Werke)¹²¹ sowie der Baggergesellschaft Immenstaad Meichle & Mohr GmbH & Co. KG (6 Werke, eines davon eingebracht in die TBU) hervorzuheben.

207. In einem Gebiet von Karlsruhe über Stuttgart bis auf die Schwäbische Alb existieren zudem einige Vertriebsgesellschaften, welche Transportbeton rechtlich unabhängiger Betreibergesellschaft verkaufen und in ihren Regionalmärkten über eine bedeutende Stellung verfügen.¹²² Hierzu zählen etwa die Neckar-Enz-Transportbeton (8 Werke)¹²³, BVG

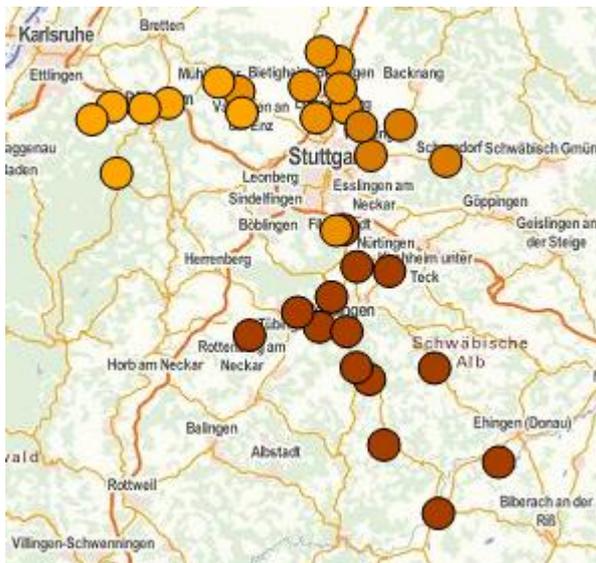
¹²¹ Die Betreibergesellschaften firmieren als Betonwerk Friedrichshafen GmbH & Co. KG, Betonwerk Konstanz GmbH & Co. KG, Betonwerk Kressborn GmbH & Co. KG, Betonwerk Pfullendorf GmbH & Co. KG, Betonwerk Stockach-Hardt GmbH & Co. KG und TBV Transportbetonverbund GmbH & Co. KG.

¹²² Zur kartellrechtlichen Bewertung dieser Vertriebsgesellschaften vgl. Kapitel VII.B.2.

¹²³ Es kooperieren die Betreibergesellschaften Neckar Beton GmbH & Co. KG, Schotterwerk Wilhelm Fink GmbH & Co. KG, Transportbeton Vaihingen GmbH & Co. KG, Union Beton GmbH & Co. KG, Karl Röser & Sohn GmbH sowie die Märker Transportbeton GmbH, welche drei Werke in die Kooperation eingebracht hat.

Beton- Verkaufsgesellschaft Neckar-Alb GmbH & Co. KG (14 Werke)¹²⁴, BELOG Betonlogistik GmbH & Co. KG (7 Werke)¹²⁵ sowie der Betonverbund (4 Werke)¹²⁶. Die Lage dieser Werke zeigt die folgende Abbildung:

Abbildung 22: Relevanz von Vertriebsgesellschaften im Raum Neckar-Alb



BVG im Süden braun, dann im Uhrzeigersinn BELOG im Westen (orange), Neckar-Enz (dunkelorange) und Betonlogistik (hellbraun).

Kartenquelle: @BKartA, GeoBasis-DE/BKG(2016), Deutsche Post Direkt GmbH

208. In Stuttgart selber erreicht die Godel-Beton GmbH (8 Werke) eine starke Marktstellung, östlich angrenzend die Heinrich Krieger u. Söhne KG mit zahlreichen zuzurechnenden Betreibergesellschaften¹²⁷ (insgesamt 11 Werke).

¹²⁴ Hier kooperieren die Betreibergesellschaften Betonwerke Vordere Alb GmbH & Co. KG, FBW Frischbetonwerk GmbH & Co. KG, Fritz Lutz KG, Martin Baur GmbH Transportunternehmen, Spedition, Kies- und Betonwerke, Ott GmbH & Co. KG, Transbeton Transportbetonwerk Tübingen-Rottenburg GmbH & Co. KG sowie die Wenzelburger Transportbetonwerk GmbH & Co. KG.

¹²⁵ Kooperation zwischen der TBG Transportbeton GmbH & Co. KG Ellmendingen und der Transportbetonwerk GmbH & Co. KG Mühlacker.

¹²⁶ Die Kooperationspartner (Transportbeton Schorndorf GmbH & Co. KG, Transportbeton Waiblingen GmbH & Co. KG, Winnender Frischbeton GmbH & Co. KG) gehören zur Krieger-Gruppe (Heinrich Krieger u. Söhne KG).

¹²⁷ E.K.S.Transport-Beton GmbH u. Co. KG, Kocher-Jagst Transportbeton Crailsheim GmbH&Co. KG, Kornwestheimer Transportbeton GmbH & Co. KG, TBG Transportbeton Kocher-Rems GmbH & Co. KG, Transportbeton Schorndorf GmbH & Co. KG, Transportbeton Waiblingen GmbH & Co. KG, Winnender Frischbeton GmbH & Co. KG.

209. Die Kies und Beton Baden-Baden GmbH & Co. Holding KG (KBH) verfügt entlang des Rheins zwischen Offenburg und Karlsruhe mit neun zuzurechnenden Werken¹²⁸ über eine bedeutende Marktstellung. Nördlich anschließend bis nach Frankfurt sind Unternehmen der Waibel-Gruppe mit sieben Werken vertreten.

d) Zusammenfassung

210. Die Marktstrukturen der regionalen Transportbetonmärkte variieren stark. Während es einige Regionen gibt, in denen sehr viele unabhängige Anbieter Transportbeton anbieten, gibt es andere Regionen, in denen im Wesentlichen lediglich ein Transportbetonanbieter tätig ist. In den meisten Fällen sind die regionalen Transportbetonmärkte oligopolistisch strukturiert, d.h. einer relativ geringen Anzahl von Anbietern stehen viele unterschiedliche Nachfrager gegenüber. Nur in Einzelfällen verfügen diese über erhebliche Marktmacht, wenn es sich etwa um Bauunternehmen handelt, die Großprojekte wie etwa den Bau einer Eisenbahntrasse, einer Fernstraße oder eines Windparks durchführen. Zumeist handelt es sich jedoch um Unternehmen ohne größere Nachfragemacht, welche kleinere Hoch- oder Tiefbauprojekte durchführen.

211. In fast allen Regionalmärkten verfügen vertikal integrierte Zementanbieter über eine bedeutende Marktstellung. Dabei gibt es Regionen (z.B. der Südwesten Niedersachsens), in denen nur ein Zementproduzent in nennenswertem Umfang präsent ist und andere, in denen fünf oder mehr vertikal integrierte Zementproduzenten mit Transportbeton-Werken vertreten sind (etwa in den Großräumen Köln, München, Berlin). Atypisch ist insoweit der Südwesten Deutschlands (Südbaden und Südschwaben). Hier spielen vertikal integrierte Zementanbieter nahezu keine Rolle. Der Markt wird von regional verwurzelten Anbietern, die zumeist im Abbau von Sand und Kies tätig sind, dominiert. In anderen Regionen spielen wiederum größere, nicht vertikal integrierte Mittelständler eine größere Rolle, die sich auf Betonprodukte spezialisiert haben oder Bauunternehmen sind.

¹²⁸ Betreibergesellschaften sind die peterbeton Rudolf Peter GmbH & Co. KG, BKG Transportbeton GmbH + Co. KG, BKZ Beton- und Kieszentrale GmbH Freudenstadt & Co. KG, FLB Lieferbeton GmbH & Co. KG, Frischbeton GmbH, HAITZ Betonwerk GmbH & Co. KG.

V. Wettbewerbsdämpfende Marktstrukturmerkmale

A. Kollusion und ihre Bedeutung in der Zement- und Transportbetonindustrie

1. *Zum analytischen Konzept der Kollusion*¹²⁹

212. Der Begriff der Kollusion bezeichnet ein ökonomisches Konzept, das nicht deckungsgleich mit der Wertung einer kartellrechtlich unzulässigen horizontalen Wettbewerbsbeschränkung ist.¹³⁰ Es erfasst jedes Parallelverhalten bzw. jede Verhaltenskoordinierung zwischen Wettbewerbern, die unmittelbar den Wettbewerb zwischen den Beteiligten beschränkt. Diese Verhaltensabstimmung oder -koordinierung kann sich grundsätzlich auf sämtliche Parameter beziehen, die für das bestehende Wettbewerbsverhältnis von Bedeutung sind. Neben den aus ökonomischer Sicht besonders bedeutsamen Parametern des Preises und der Angebotsmenge also z.B. auch auf die Produktqualität (inklusive Innovationstätigkeit) oder das geographische Betätigungsgebiet.

213. In der ökonomischen Theorie und Analyse der Kollusion stehen die einem abgestimmten bzw. koordinierten Marktverhalten zugrunde liegenden Kalküle der beteiligten Unternehmen im Mittelpunkt. Grundlage für ein kollusives Verhalten kann zwar eine explizite Vereinbarung zwischen den beteiligten Unternehmen im Sinne einer schriftlichen oder mündlichen Kooperationsvereinbarung (eines „Kartellvertrages“) in Verbindung mit einer entsprechenden bilateralen oder multilateralen Kommunikation sein (explizite Kollusion; explicit collusion). Insbesondere in Märkten mit relativ wenigen Anbietern (Oligopolen) kann jedoch im Sinne eines bewussten, aber nicht explizit vereinbarten Parallelverhaltens (conscious parallelism) ein kollusives Marktergebnis auch ohne eine ausdrückliche Vereinbarung und entsprechende Kommunikation zwischen den Anbietern zustande kommen (implizite Kollusion; tacit collusion).

¹²⁹ Vgl. zu den folgenden Ausführungen: Ewald, C. (2016): Grundzüge der Wettbewerbsökonomie. In: Wiedemann, G. (Hrsg.), Handbuch des Kartellrechts. München: Beck, § 7, Rdnr. 87 ff. (mit zahlreichen weiteren Nachweisen auf die relevante ökonomische Literatur).

¹³⁰ Der in der ökonomischen Analyse für horizontale Wettbewerbsbeschränkungen verwendete Begriff der Kollusion ist dabei denkbar weit und knüpft mehr an dem Verhalten der Marktakteure als an der Frage einer formellen Übereinkunft oder Vereinbarung an. Aus ökonomischer Sicht ausschlaggebend ist, ob das konkrete Marktergebnis das Resultat eines autonomen oder „unilateralen“ kompetitiven Kalküls der Unternehmen oder eines auf eine Maximierung des gemeinsamen Gewinns der beteiligten Unternehmen abzielenden „koordinierten“ bzw. kollusiven Verhaltens ist. Tragend ist der Gedanke, dass sich – obgleich mehrere Unternehmen in einem Markt aktiv sind – bei einem umfassenden und perfekt funktionierenden kollusiven Verhalten sämtlicher Anbieter das gleiche Marktergebnis wie in einem Monopol einstellen kann.

214. Kollusives Verhalten setzt also nicht voraus, dass die Marktteilnehmer wettbewerbswidrige Vereinbarungen im Sinne von § 1 GWB – im Extremfall Quoten-, Preis- oder Gebietsabsprachen – treffen. Vielmehr kann sich Kollusion auch darin manifestieren, dass sich die Marktteilnehmer stillschweigend mit ihrer jeweils erreichten Marktstellung begnügen, ohne dass es noch zu wirksamen Binnenwettbewerb unter ihnen kommt und ohne dass Außenwettbewerb oder die Nachfrageseite den Erfolg einer solchen Strategie zu gefährden vermag. Im Ergebnis resultiert hieraus ebenso wie im Fall von expliziten Kartellabsprachen eine Einschränkung des Wettbewerbs.

215. Der BGH¹³¹ hat mit Blick auf erfolgreiche Kollusion in seinen Entscheidungen zur kollektiven Marktbeherrschung, die weitgehend deckungsgleich mit dem ökonomischen Konzept der impliziten Kollusion ist, eine „Gesamtbetrachtung aller relevanten Umstände“ eingefordert. Dabei komme den „die Marktstruktur bestimmenden Faktoren eine besondere Bedeutung“ zu. Darüber hinaus sei insgesamt zu prüfen, „ob aufgrund der Marktstruktur mit einem dauerhaft einheitlichen Verhalten zu rechnen“ ist. Wichtige Indizien dafür seien die „Markttransparenz und die Abschreckungs- und Sanktionsmittel bei abweichendem Marktverhalten“. Nach Ansicht des insoweit auf die „Airtours“-Entscheidung des EuG¹³² verweisenden BGH „muss ein Anreiz bestehen, nicht von dem gemeinsamen Vorgehen abzuweichen“. Der BGH misst damit strukturellen Faktoren ein hohes Gewicht bei. Das Gericht bleibt aber nicht bei einer reinen Strukturbetrachtung stehen, sondern nimmt ausdrücklich Bezug auf die hieraus resultierenden finanziellen Verhaltensanreize der Unternehmen. Diese werden maßgeblich bestimmt von

- der Möglichkeit zur Erzielung eines Zusatzgewinns durch Parallelverhalten,
- der bestehenden Möglichkeit zu einer „Einigung“ zwischen den Marktteilnehmern (sog. „focal point“ des Parallelverhaltens),
- der Markttransparenz (Entdeckung von „Abweichungsversuchen“),
- den vorhandenen Abschreckungsmechanismen („Bestrafung von Abweichungsversuchen“) und

¹³¹ BGH, Beschluss vom 11.11.2008, KVR 60/07 „E.ON/Stadtwerke Eschwege“, zitiert nach Juris (Rn. 39); BGH, Beschluss vom 20.4.2010, KVR 1/09 „Phonak/GN Store“, zitiert nach Juris (Rn. 55).

¹³² EuG, Urteil vom 6.6.2002, T-342/99, zitiert nach Juris (Rn. 62).

- der Abwesenheit von „Störungen“ eines Parallelverhaltens durch Außenseiter und/oder die Marktgegenseite.

216. Der ökonomische Analyserahmen für (in der Regel unzulässige) Formen der so genannten expliziten Kollusion (d.h. insbesondere Hard-core-Kartelle) und für Formen des Parallelverhaltens bzw. der impliziten Kollusion ist deckungsgleich.¹³³ Ausgangspunkt ist dabei zum einen die Feststellung, dass jede wirksame Verhaltenskoordinierung in einem Markt voraussetzt, dass sich die Beteiligten an das gemeinsame Ziel (z.B. Durchsetzung höherer Preise) gebunden fühlen und dieses durch ein entsprechendes Verhalten verwirklichen. Zum anderen geht die ökonomische Theorie aber von der realistischen Annahme aus, dass Unternehmen stets nur eine Maximierung des eigenen Gewinns und nicht des gemeinsamen Gewinns mit anderen Marktteilnehmer anstreben. Im Mittelpunkt der ökonomisch-theoretischen Analyse des Phänomens der Kollusion stehen daher – abstrakt formuliert – die bestehenden Konflikte zwischen der individuellen und der kollektiven Rationalität unternehmerischen Verhaltens.

217. Ein kollusives Marktverhalten konkurrierender, nur den eigenen Gewinn maximierender Unternehmen ist aufgrund dieser Konflikte inhärent instabil. In der Sprache der Spieltheorie ausgedrückt befinden sich alle Beteiligten in einer als „Gefangenen-Dilemma“ bezeichneten strategischen Entscheidungssituation. Dieses Dilemma kann für zwei Anbieter wie folgt veranschaulicht werden:

Abbildung 23: Verhaltensanreize im Gefangenendilemma

		Wettbewerber 1	
		Absprache einhalten	Abweichen („cheating“)
Wettbewerber 2	Absprache einhalten	15, 15	20, -5
	Abweichen („cheating“)	-5, 20	2, 2

218. Bei einem kollusiven Marktverhalten (z.B. auf der Grundlage einer expliziten Absprache) würden beide Anbieter einen höheren gemeinsamen Gewinn ($15 + 15 = 30$) als bei funktionierendem Wettbewerb ($2 + 2 = 4$) erzielen. Allerdings wäre der jeweils individuelle

¹³³ Vgl. für einen wenig technischen Überblick: Schulz (2003): Wettbewerbspolitik: Eine Einführung aus industrieökonomischer Perspektive. Tübingen: Mohr Siebeck, S. 56 ff.; Porter/Zona (2008): Collusion. In: Collins et al. (Hrsg.): Issues in Competition Law and Policy. Chicago: ABA Section of Antitrust Law, S. 1072 ff.; Motta (2004): Competition Policy: Theory and Practice. Cambridge: University P S. 137 ff.; Bishop/Walker (2010): The Economics of EC Competition Law: Concepts, Applications and Measurement. London: Sweet & Maxwell, S. 167 ff.

Gewinn für jedes einzelne Unternehmen in einer anderen Konstellation noch höher. Würde sich Wettbewerber 1 kollusiv verhalten und z.B. an eine getroffene Preisabsprache halten und einen entsprechend höheren Preis von seinen Abnehmern verlangen, könnte Wettbewerber 2 durch einen nur geringfügig niedrigeren Preis zahlreiche Nachfrager auf sich umlenken und – da der Preis immer noch deutlich höher läge als der wettbewerbs-analoge Preis – einen noch höheren Gewinn erzielen ($20 > 15$). Für Wettbewerber 1 wäre das Einhalten der Absprache hingegen aufgrund des starken Absatzrückgangs mit einem Verlust verbunden.

219. Da sich beide Wettbewerber dieses Anreizes des jeweils anderen bewusst sind, kommt ein stabiles kollusives Marktergebnis kurzfristig und bei einer sich nur einmal stellenden Entscheidungssituation (one-shot game) nicht zustande. Stellt sich die strategische Entscheidungssituation hingegen mehrfach („wiederholtes Spiel“), kann die Kollusion erfolgreich und stabil sein. Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass bestimmte Umstände gegeben sind, die den grundsätzlich bestehenden Anreiz zum Abweichen (den Verstoß gegen die „Kartelldisziplin“; „cheating“) begrenzen.
220. Die für das Risiko und die Stabilität eines kollusiven Verhaltens und Marktergebnisses maßgeblichen Umstände sind markt-, produkt- und unternehmensbezogener Natur. Die von der ökonomischen Theorie in diesem Zusammenhang erarbeiteten Erkenntnisse bilden daher auch die Grundlage für die im nachfolgenden Kapitel folgende Analyse der strukturellen Voraussetzungen für ein kollusives Verhalten in der Zement- und die Transportbetonindustrie. Zuvor soll jedoch im Sinne einer Bestandsaufnahme nochmals verdeutlicht werden, dass das Problem der Kollusion im Zement- und Transportbetonsektor für den Schutz eines funktionsfähigen Wettbewerbs von zentraler Bedeutung ist.

2. Relevanz für den Zement- und Transportbetonsektor

221. Die große Bedeutung der Verhinderung eines marktmachtsteigernden kollusiven Marktverhaltens für die Sicherung der Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs in der Zement- und Transportbetonindustrie wird nicht zuletzt durch die kartellrechtliche Anwendungspraxis in diesen Wirtschaftszweigen bestätigt. Wichtigstes Zeugnis sind dabei die bedeutende Anzahl bislang aufgedeckter Hardcore-Kartelle, worunter insbesondere Preis-, Quoten-, Kunden- und Gebietsabsprachen verstanden werden, welche den Wettbewerb einschränken sollen (hierzu unter V.A.2.b)).
222. Unterhalb der Schwelle von Hard-core-Absprachen existieren im Markt zahlreiche Kooperationsformen, die grundsätzlich vom Kartellverbot freigestellt sein können, im Einzelfall

aber die Freistellungsvoraussetzungen auch nicht erfüllen und damit den Wettbewerb unzulässig beschränken können. Solche Vereinbarungen können auch institutionalisiert werden. Dies kann insbesondere durch die Gründung von Gemeinschaftsunternehmen erfolgen, welche eine wettbewerbsdämpfende Koordination des Verhaltens der Gesellschafter erleichtern können (hierzu Kap. V.A.2.c)).

223. Auch die Markttransparenz steigernden Marktinformationssysteme können aufgrund ihrer Effizienzwirkungen ggf. freistellungsfähig sein, andererseits aber auch aufgrund ihrer konkreten Ausgestaltung kartellrechtswidrig sein. Diese Kooperationsformen werden in Kapitel V.B.6 kurz skizziert bevor sie im weiteren Verlauf der Sektoruntersuchung in Kapitel VIII.B.2 einer vertieften Analyse und kartellrechtlichen Bewertung unterzogen werden.

a) Zur Terminologie

224. Ein Kartell bezeichnet eine Vereinbarung zwischen Wettbewerbern, die eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs bezweckt oder bewirkt. Dem Bundeskartellamt sind in der Vergangenheit zahlreiche Kartelle sowohl in der Transportbeton- als auch in der Zementindustrie bekannt geworden. Zu unterscheiden ist dabei jedoch zwischen illegalen und legalen bzw. freigestellten Kartellen und Kooperationsformen.

225. Unter legalen bzw. freigestellten Kooperationsformen werden solche verstanden, die nach §§ 2, 3 GWB bzw. Art. 101 Abs. 3 AEUV freigestellt sind.¹³⁴ In der Vergangenheit, d.h. vor der Einführung des Legalausnahmeprinzips, waren legale Kartelle solche, die nach den §§ 2-8 der bis zum 1.7.2005 gültigen Fassung des GWB bzw. Art. 101 Abs. 3 AEUV (ex-Art. 81 Abs. 3 EUV) bei den zuständigen Kartellbehörden angemeldet bzw. bekannt gemacht wurden. Bei diesen Kartellen handelte es sich entweder um eine Zusammenarbeit zwischen nach wie vor selbständig am Markt agierenden Unternehmen oder aber um einen gesellschaftsrechtlichen Zusammenschluss in einem Gemeinschaftsunternehmen.¹³⁵

226. Alle weiteren Vereinbarungen, die den Wettbewerb insbesondere durch nicht freigestellte Absprachen mit Blick auf zu produzierende Mengen (Quotenkartell), anzubietenden Preise (Preiskartell) bzw. zu bedienenden Kundengruppen oder Regionen (Gebietskartell)

¹³⁴ Vgl. hierzu bereits oben II.B.2.

¹³⁵ Wie sich bei der Sektoruntersuchung herausstellte, erfüllen einige der seinerzeit angemeldeten Kartelle jedenfalls heute nicht mehr die Freistellungsvoraussetzungen der §§ 2, 3 GWB. Hinweise für die Selbsteinschätzung der Kartellrechtskonformität horizontaler Kooperationen zwischen Wettbewerbern folgen im Rahmen des Kapitels VII.

beschränken, werden bei ihrer Aufdeckung durch das Bundeskartellamt oder die Europäische Kommission regelmäßig im Rahmen von Ordnungswidrigkeitenverfahren bebußt. Diese sog. „Hardcore-Kartelle“ sind das Ergebnis expliziter Kollusion, d.h. sie beruhen nicht auf Beobachtung des Marktgeschehens und Antizipation des Marktverhaltens der Wettbewerber, sondern auf direkten Absprachen zwischen Wettbewerber, die einzig das Ziel verfolgen, den Wettbewerb einzuschränken.

b) Illegale („Hardcore“-) Kartelle

(1) Zement

227. Die Zementindustrie in Deutschland hat wiederholt illegale Kartelle praktiziert. Zuletzt hat das Bundeskartellamt im Jahr 2003 nach Durchsuchungen bei 30 Unternehmen der Zementbranche im Juli 2002 wegen eines mindestens seit Anfang der Neunziger-Jahre bis 2002 praktizierten Quotenkartells unter den bedeutenden Zementherstellern gegen zwölf Unternehmen und deren Verantwortliche Bußgelder i.H.v. insgesamt 702 Mio. € verhängt.¹³⁶

228. Seit Herbst 2003 erhielt das Bundeskartellamt von Kunden der Zementhersteller vermehrt Beschwerden über vermutete erneute Preis- und Gebietsabsprachen. Das Bundeskartellamt sah sich veranlasst, diesen Vorwürfen nachzugehen. Da das Bundeskartellamt außerdem nach den gesetzlichen Vorgaben verpflichtet ist, die gegen seine Bußgeldbescheide eingelegten Einsprüche auf ihre sachliche Rechtfertigung zu prüfen, wurden im Frühjahr 2004 die Geschäftsräume der betroffenen Zementhersteller erneut durchsucht. Dies diente dem Zweck, Beweismittel für die vermuteten erneuten wettbewerbswidrigen Absprachen sowie Unterlagen zur Überprüfung der eigenen Mehrerlösberechnung, die Grundlage der verhängten Bußgelder war, sicherzustellen.¹³⁷ Dabei bestätigte sich, dass die flächendeckenden Quotenabsprachen und die Absprachen zur Verhinderung von Importwettbewerb auf allen betroffenen Regionalmärkten für Grauzement zu Preisen geführt

¹³⁶ Tätigkeitsbericht 2003/2004, S. 35. Nach langen Rechtsstreitigkeiten hat das OLG Düsseldorf schließlich im Jahre 2009 die Existenz des Kartells sowie die Bußgelder – obgleich erheblich abgesenkt auf 328,5 Mio. € – bestätigt. Insgesamt sind von den ursprünglich vom Bundeskartellamt verhängten Geldbußen knapp 400 Mio. Euro rechtskräftig geworden (Tätigkeitsbericht 2009/2010, S. 41).

¹³⁷ Tätigkeitsbericht 2003/2004, S. 110.

haben, die über denjenigen lagen, die sich ohne die wettbewerbsbeschränkenden Absprachen ergeben hätten.¹³⁸

229. Bereits Ende der Achtziger-Jahre hatte das Bundeskartellamt wegen Quotenabsprachen in der süddeutschen Zementindustrie Bußgelder in Höhe von 228,5 Mio. DM verhängt. Die Absprachen umfassten Bayern, wesentliche Teile Baden-Württembergs und das südliche Rheinland-Pfalz. Hier hatten die Unternehmen ihre Marktanteile genau festgelegt und deren Einhaltung kontrolliert. Dies erfolgte durch monatliche Meldungen aller Lieferungen an ein Unternehmen, das hierüber entsprechende Aufzeichnungen anfertigte. Als Ergebnis der Vereinbarung sind die Marktanteile trotz eines erheblich rückläufigen Marktvolumens nahezu konstant geblieben. Zugleich wurde damit Preiswettbewerb zwischen den Kartellbeteiligten ausgeschlossen. Für das Gebiet Rhein-Main und die nördlichen Teile von Rheinland-Pfalz haben sich die am Kartell Beteiligten zudem in einer unzulässigen Weise über die Einhaltung ihrer Marktanteile abgestimmt. Die Absprachen reichten mindestens in das Jahr 1981 zurück. Zuvor waren bereits 1972 gleichartige Verstöße in der Zementindustrie vom Bundeskartellamt beußt worden.¹³⁹

230. Über die nationalen Kartellabsprachen hinaus versuchte die Zementindustrie überdies, ihre jeweiligen Heimatmärkte durch Gebietsschutzabsprachen mit Anbietern benachbarter Staaten vor Wettbewerb durch Importe zu schützen. Diese Praxis wurde 1994 von der Europäischen Kommission mit einem Bußgeld in Höhe von 248 Mio. ECU belegt.¹⁴⁰

(2) Transportbeton

231. Bereits mehrfach wurden auch gegen Hersteller von Transportbeton Bußgelder wegen verbotener Hardcore-Kartelle verhängt.

232. Die bislang höchsten Geldbußen gegen Transportbetonhersteller in Höhe von insgesamt knapp 370 Mio. DM wurden nach Durchsuchungen im Mai 1999 bzw. im März 2000 gegen insgesamt 69 Transportbetonunternehmen aus 29 Unternehmensgruppen verhängt.¹⁴¹ Insgesamt wurden Beweise für z. T. langjährige Quotenabsprachen mit einem Absprachevolumen von insgesamt über 21 Mio. m³ gefunden, das sich auf 11 regionale Märkte

¹³⁸ Tätigkeitsbericht 2005/2006, S. 9.

¹³⁹ Tätigkeitsbericht 1989/1990, S. 59.

¹⁴⁰ Entscheidung der EG-Kommission L 343/1 vom 30.11.1994.

¹⁴¹ Tätigkeitsbericht 1999/2000, S. 109.

in fünf Bundesländern (Berlin, Brandenburg, Niedersachsen, Sachsen und Sachsen-Anhalt) erstreckt. Der Schwerpunkt der Absprachen lag dabei in Berlin einschließlich Umland im Zeitraum von 1995 bis 1998. Hier praktizierten sämtliche Anbieter im Berliner Transportbetonmarkt ein Quotenkartell, dessen Einhaltung sie bei mehrmaligen Treffen im Jahr überwachten. Dadurch war der Preiswettbewerb weitgehend außer Kraft gesetzt und die im Rahmen des Kartells erzielten Preise waren höher als im Wettbewerb. Daneben wurden Kartelle in Braunschweig, Wolfsburg, Goslar und Helmstedt aufgedeckt, die bereits seit 1989 praktiziert wurden. Auch im Harz und im östlich angrenzenden Gebiet bis Magdeburg sowie in Chemnitz konnten über Jahre laufende Quotenabsprachen nachgewiesen werden.

233. Gegen Hersteller von Transportbeton im Raum Niederbayern wurde 2002 ein Verfahren wegen eines Kartellverstoßes abgeschlossen. Das Bundeskartellamt wurde aufgrund eines Rechtsstreites vor dem Landgericht München I, bei dem ein Hersteller von Transportbeton in Niederbayern versucht hatte, angebliche Ansprüche aus einem kartellrechtswidrigen Vertrag gegen andere Hersteller von Transportbeton einzuklagen, auf einen Fall des „Abkaufs von Wettbewerb“ aufmerksam. Die beteiligten Unternehmen hatten einem Wettbewerber auf Jahre die gesamte Produktion abgekauft und ihm ein Wettbewerbsverbot auferlegt, um ihn aus dem Markt zu nehmen. Die daraufhin eingeleiteten Ermittlungen führten zur Verhängung von Geldbußen gegen sieben Unternehmen und deren Verantwortliche i. H. v. insgesamt ca. 1,6 Mio. €. ¹⁴²
234. Im Großraum Bielefeld, Bad Salzuflen, Detmold und Osnabrück tätige Transportbetonhersteller praktizierten zumindest in den Jahren 1990 bis 2001 verbotene Quoten- und Preisabsprachen. Außerdem hatten sie ihre Liefergebiete abgegrenzt. Durch die Beschränkung des Wettbewerbs hatten die Transportbetonpreise auf ein Niveau angehoben werden können, das bei unbeschränktem Wettbewerb nicht erreichbar gewesen wäre. Das Bundeskartellamt verhängte gegen acht Unternehmen und deren Verantwortliche Geldbußen i. H. v. ca. 2,7 Mio. €. ¹⁴³
235. Elf im Raum Dresden tätige Transportbetonhersteller wurden Ende 2001 durchsucht. Es stellte sich heraus, dass jene zumindest in den Jahren 1996 bis Mitte 1999 verbotene Mengenabsprachen praktiziert hatten. Dabei wurden Angebote und ausgeführte Aufträge,

¹⁴² Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 147.

¹⁴³ Tätigkeitsbericht 2001/2002, S. 147.

die eine bestimmte Menge an Transportbeton überschritten, von den teilnehmenden Kartellmitgliedern an die koordinierende Stelle gemeldet. Dort erfolgte ein Ausgleich von Über- und Unterlieferungen. Das Bundeskartellamt verhängte Bußgelder in Höhe von 1,14 Mio. €.¹⁴⁴

236. Aufgrund von Informationen aus dem Zementkartell durchsuchte das Bundeskartellamt im Jahr 2004 wegen Verdachts auf Quotenabsprachen Unternehmen der Transportbetonbranche in den Markträumen München, Nürnberg/Fürth, Leipzig, Halle, Thüringen (entlang der Bundesautobahn A 4), Ludwigshafen/Mannheim, Kiel/Neumünster, Rendsburg sowie in mehreren Markträumen des Bundeslandes Mecklenburg-Vorpommern. Aufgrund nachgewiesener Quotenabsprachen, die seit mindestens 1997 bis Mitte 1999 bzw. im Fall Mecklenburg-Vorpommerns noch bis Ende 2001 andauerten, wurden Bußgelder gegen 62 Unternehmen in Höhe von insgesamt 12,75 Mio. € verhängt.¹⁴⁵

237. Zuletzt wurden im Jahr 2009 Bußgelder gegen Transportbetonhersteller in Höhe von 1,5 Mio. € wegen langjähriger Quotenabsprachen im Großraum Freiburg verhängt.¹⁴⁶ Die am Kartell beteiligten Unternehmen hatten sich darüber abgesprochen, welche Menge Transportbeton jedes Unternehmen im Vergleich zu den anderen in den Markt einliefern durfte. Hierfür wurden monatlich die tatsächlich gelieferten Mengen an einen der Geschäftsführer gemeldet, der die entsprechenden Über- und Untermengen berechnete, die in der Folgezeit auszugleichen waren. Vorstoßender Wettbewerb um Kunden und Preise wird durch eine derartige Absprache in der Regel ausgeschlossen. Die Absprachen dauerten von 1990 bis 2004. Im Rahmen dieser Ermittlungen stellte sich heraus, dass das Quotenkartell nicht isoliert bestand, sondern durch weitere marktabschottende Maßnahmen flankiert wurde. So bestanden etwa Vereinbarungen auf der vorgelagerten Marktstufe mit Kiesgrubenbesitzern, dieses für die Betonproduktion wichtige Zuschlagsprodukt an keine anderen Transportbetonhersteller zu liefern. Darüber hinaus stellte sich heraus, dass die Kartellanten auch jeweils eigene Kiesgruben in der Region besitzen und teilweise diese Kiesaktivitäten in einem überregionalen Mittelstandskartell gebündelt haben.

¹⁴⁴ Tätigkeitsbericht 2003/2004, S. 109, Tätigkeitsbericht 2005/2006, S. 94.

¹⁴⁵ Tätigkeitsbericht 2007/2008, S. 82.

¹⁴⁶ B1-281/04; Fallbericht unter http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Fallberichte/Kartellverbot/2010/B1-281-04.pdf?__blob=publicationFile&v=4

c) Freistellungsfähige Kooperationsformen

238. Bis zur Einführung des Legalausnahmeprinzips¹⁴⁷ sah das GWB unter bestimmten Voraussetzungen zahlreiche legale Möglichkeiten der Kartellbildung vor:

- Normen- und Typen bzw. Konditionenkartelle (§ 2 GWB 1998),
- Spezialisierungskartelle (§ 3 GWB 1998),
- Mittelstandskartelle (§ 4 GWB 1998),
- Rationalisierungskartelle (§ 5 GWB 1998),
- Strukturkrisenkartelle (§ 6 GWB 1998),
- sonstige Kartelle (§ 7 GWB 1998), welche unter ähnlichen Voraussetzungen wie die im heutigen § 2 GWB genannten freigestellt werden konnten, und
- Gemeinwohkkartelle (§ 8 GWB 1998), die einer Ministererlaubnis bedurften.

239. Im Transportbetonbereich wurden nach Aktenlage des Bundeskartellamtes auf der Grundlage des nationalen Rechts neun Mittelstandskartelle¹⁴⁸, zwei Rationalisierungskartelle¹⁴⁹ und drei Strukturkrisenkartelle¹⁵⁰ beim Bundeskartellamt oder bei der zuständigen Landeskartellbehörde angezeigt bzw. angemeldet. Zudem sind dem Bundeskartellamt im Zuge der Sektoruntersuchung vier weitere Kartelle bekannt geworden, die – wie auch die übrigen hier aufgeführten Kartelle – im Rahmen des Kapitels VII.B zur Bedeutung und kartellrechtlichen Bewertung von Kooperationen erörtert werden.

240. Aus der Zementindustrie sind nach Aktenlage seit 1998 keine derartigen Kartelle angezeigt bzw. angemeldet worden.

¹⁴⁷ Vgl. hierzu bereits oben I.B.2.

¹⁴⁸ Beton-Vertrieb Mittelrhein GmbH, BVG Betonverkaufsgesellschaft Neckar-Alb GmbH & Co. KG, BMZ Beton- und Mörtel-Zentrale GmbH & Co. KG, Transportbeton Ludwigsburg GmbH & Co. KG, Roland Beton GmbH & Co. KG/Renne Frischbeton GmbH & Co. KG, Transportbeton-Vertriebsgesellschaft mbH & Co. KG, Heinr. Elskes GmbH & Co. KG/Wilhelm Weber & Co. KG, Kooperationskartell Niederbayern und Mittelstandskartell Berlin.

¹⁴⁹ Readymix-Klösters-Beton-Vertriebsgesellschaft mbH und TBA Transportbetonhandelsgesellschaft mbH & Co. KG.

¹⁵⁰ Strukturkrisenkartelle in Berlin, Dresden und Magdeburg.

241. Kartelle, die nach den §§ 2-8 GWB 1998 angemeldet bzw. freigestellt waren, sind seit 2005 anhand der Maßstäbe der §§ 3 Abs. 1 bzw. 2 Abs. 1 GWB bzw. für dem europäischen Kartellrecht unterliegende Vereinbarungen des Art. 101 Abs. 3 AEUV im Rahmen einer Selbstveranlagung zu prüfen. Für den Transportbetonbereich hat das Bundeskartellamt den Kartellen mitgeteilt, dass seine Freistellungen am 31.12.2007 unwirksam werden. Ein Mittelstandskartell gilt seitdem als freigestellt, wenn die Voraussetzungen nach deutschem oder europäischem Recht vorliegen.¹⁵¹
242. Das Gleiche gilt für alle übrigen Kooperationsformen, insbesondere für Gemeinschaftsunternehmen. Diese sind im Rahmen der Analyse von Koordination in einer Industrie insbesondere dann von Interesse, wenn ein oder mehrere Gesellschafter auf den gleichen Märkten wie das GU tätig sind.¹⁵²
243. Während es in der Zementindustrie nur drei Gemeinschaftsunternehmen gibt, bei denen ein oder mehrere Gesellschafter selbst Zement produzieren (Otterbein, Zementwerk Lübeck, SPZ), ist die Bedeutung entsprechender Konstellationen im Bereich Transportbeton weitaus höher. Im Rahmen dieser Sektoruntersuchung konnten insgesamt 1790 (stationäre) Transportbetonwerke und 658 Betreibergesellschaften erfasst werden. Bei 444 dieser Betreibergesellschaften handelt es sich um Gemeinschaftsunternehmen. Bei 163 dieser Gemeinschaftsunternehmen handelt es sich bei den Gesellschaftern um Unternehmen, die selbst oder über Beteiligungsgesellschaften – jedenfalls auch – Transportbeton produzieren. Die Bedeutung der Kooperation über Beteiligungsunternehmen wird bei einem Abstellen auf die Betreibergesellschaften unterschätzt, weil es insbesondere die größeren Marktteilnehmer sind, die an Transportbetonunternehmen beteiligt sind. Wie oben im Zusammenhang mit der Marktdurchdringung (Rn. 192 bzw. Tabelle 16) dargestellt, sind die 22 größten Anbieter an Gemeinschaftsunternehmen beteiligt, die zusammen über 591 Werke¹⁵³ betreiben.

¹⁵¹ Zur Vermeidung von Wiederholungen vgl. zu den Freistellungsvoraussetzungen Kapitel II.B.2.

¹⁵² Zur Abgrenzung von Gemeinschaftsunternehmen und dem einschlägigen kartellrechtlichen Beurteilungsrahmen vgl. ausführlich Kapitel VII.B.

¹⁵³ 471 Werke von GU, die allein oder gemeinsam mit Dritten kontrolliert werden und weitere 120 Werke von GU, an denen Minderheitsbeteiligungen bestehen. Die Aufzählung ist nicht vollständig, weil Minderheitsbeteiligungen nur für die Zementgesellschafter sowie für die größten Transportbetonanbieter untersucht wurden. Andererseits sind bei den 120 Werken Doppelzählungen enthalten, weil bisweilen mehrere Unternehmen Minderheitsbeteiligungen an einer Betreibergesellschaft halten.

244. Es zeigt sich mithin insbesondere für den Bereich Transportbeton, dass die Kooperation im Rahmen von Gemeinschaftsunternehmen von großer Bedeutung ist. In welchem Ausmaß Gemeinschaftsunternehmen Kollusion im Markt fördern, hängt von der konkreten Konstellation ab. Eine Typologie der Gemeinschaftsunternehmen sowie ihre kartellrechtliche Bewertung folgt im Rahmen des Kapitels VII.B.

B. Relevante strukturelle Einflussfaktoren

245. Wie bereits dargelegt wurde,¹⁵⁴ wird das Risiko des Auftretens und die marktmachtsteigernde Stabilität eines implizit oder explizit kollusiven Marktverhaltens von zahlreichen produkt-, markt- und unternehmensbezogenen Faktoren beeinflusst.¹⁵⁵ Bei dem für einen Markt relevanten Kollusionsrisiko handelt es sich daher offenkundig um ein graduelles Phänomen. Insbesondere ist dabei zu beachten, dass nicht alle der möglichen Einflussfaktoren in einem konkreten Ausmaß erfüllt sein müssen, um von einer tendenziell höheren Kollusionsanfälligkeit einer Branche auszugehen. Vielmehr ist das Risiko eines kollusiven Marktverhaltens im Sinne einer Gesamtbetrachtung aus den insgesamt vorherrschenden Markt- und Wettbewerbsbedingungen abzuleiten.

246. Aus dem graduellen Charakter der Anfälligkeit von Märkten für eine erfolgversprechende Kollusion kann allerdings nicht geschlossen werden, dass eine etwas geringere Anfälligkeit eines Marktes das Auftreten einer stabilen expliziten (Hardcore-)Kartellabsprache ausschließt. Vielmehr ist in solchen Märkten ein explizites Kartell durchaus aufrechtzuerhalten, wenn ein entsprechend höherer Organisations- und Kontrollaufwand durch die Kartellanten betrieben wird. In Märkten, die grundsätzlich anfälliger für ein kollusives Verhalten sind, kann ein marktmachtsteigerndes Hardcore-Kartell hingegen mit einem entsprechend geringeren Aufwand von den Beteiligten stabil und für die Abnehmer entsprechend schädlich etabliert werden.

247. Eine für die kartellrechtliche Beurteilung wichtige Schlussfolgerung aus diesen Tatsachen ist die Feststellung, dass bestimmte Praktiken und Verhaltensweisen, die aufgrund ihrer potentiell wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen kartellrechtlichen Bedenken begegnen

¹⁵⁴ Vgl. oben Kapitel V.A.1 bzw. V.B.

¹⁵⁵ Für einen umfassenden Überblick über die wichtigsten Faktoren vgl. statt Vieler: Ivaldi u.a., *The Economics of tacit collusion*, Final Report for DG Competition, Brüssel 2003; wichtige Hinweise auf die maßgeblichen Einflussfaktoren finden sich auch in den Leitlinien der Kartellbehörden zur Beurteilung kollektiver Marktbeherrschung; vgl. hierzu: Bundeskartellamt, *Leitfaden zur Marktbeherrschung in der Fusionskontrolle*, 2012, Rdnr. 91 ff.; EU-Kommission, *Leitlinien zur Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse*, 2004, Rdnr. 44 ff.

können, nicht unabhängig von den konkreten Markt- und Wettbewerbsbedingungen in einem Markt beurteilt werden können. Bestimmte Verhaltensweisen, die wie z.B. bestimmte Formen der gegenseitigen Marktinformation und Kommunikation zwischen Wettbewerbern bei einer geringen Anfälligkeit für Kollusion u.U. unbedenklich sein mögen, können in einem Markt mit einer hohen Kollusionsanfälligkeit durchaus kartellrechtlichen Bedenken begegnen.

248. Aus den dargelegten Gründen kommt in der vorliegenden Sektoruntersuchung einer übergreifenden Erfassung der Anfälligkeit der Zement- und Transportbetonindustrie für ein kollusives Marktverhalten zentrale Bedeutung zu. In den nachfolgenden Abschnitten werden daher die insoweit besonders bedeutsamen Strukturmerkmale dargestellt und bewertet.

1. Produkteigenschaften

249. Die allgemeinen Marktbedingungen werden zunächst durch die Produkteigenschaften geprägt. Diese haben daher auch einen starken Einfluss auf die Wirksamkeit und Stabilität eines kollusiven Verhaltens. Mit einem abnehmenden Differenzierungsgrad und zunehmender Homogenität von Produkten sinken die Möglichkeiten, durch „versteckte“ Produkt- und Qualitätsanpassungen bei konstantem Preis denkbare Wettbewerbsvorstöße zu unternehmen und damit von der „Kartelldisziplin“ abzuweichen. Mit abnehmender Produktdifferenzierung bzw. bei weitgehend homogenen Produkten wächst zudem die Markttransparenz und mithin die Chance einer schnellen Identifikation von Abweichungsversuchen. Es ist daher unbestritten, dass Märkte mit vergleichsweise homogenen Produkten kollusionsanfälliger sind.

250. Sowohl Zement als auch Transportbeton sind zwar durchaus im Ansatz differenzierte Produkte, wie die verschiedenen Zementsorten und insbesondere die Vielzahl der verschiedenen Transportbetonrezepturen zeigen. Allerdings bieten die Marktteilnehmer grundsätzlich alle Produktvariationen an. Insoweit bieten die Marktteilnehmer im Ergebnis – insbesondere im Vergleich zu differenzierten Konsumgütermärkten – ein vergleichsweise homogenes bzw. identisches Produktportfolio an.

2. Häufigkeit der Interaktion

251. Neben den Produkteigenschaften hat auch die Häufigkeit der Marktinteraktion zwischen den Marktteilnehmer einen starken Einfluss auf die Wahrscheinlichkeit und Stabilität eines kollusiven Marktverhaltens. Treffen die Beteiligten häufig und regelmäßig aufeinander, besteht zumindest eine ausreichende Möglichkeit für eine zeitnahe Bestrafung denkbarer Wettbewerbsvorstöße bzw. Abweichungsversuche. Werden Aufträge hingegen nur selten

und dann in einem großen Volumen vergeben (so genannte „lumpy orders“), sind für jeden Beteiligten der mögliche zusätzliche individuelle Abweichungsgewinn hoch und – auch weil zukünftige Gewinne weniger wertvoll sind – die negativen Folgen einer Bestrafung in der Zukunft entsprechend schwächer. Die daraus resultierenden individuellen Verhaltensanreize senken tendenziell das Risiko eines kollusiven Verhaltens.

252. Sowohl in der Zementindustrie als auch in der Transportbetonindustrie findet täglich eine Vielzahl von Markttransaktionen statt. Dabei begegnen sich in Ermangelung von Marktzutritten regelmäßig auch die gleichen Anbieter, die für einen Auftrag in Frage kommen. Dies eröffnet die Möglichkeit gezielter und spürbarer Sanktionen, wenn das Abweichen von einem kollusiven Marktergebnis durch einen Marktteilnehmer aufgedeckt wird. Die Häufigkeit der Interaktion fördert also in beiden Industrien tendenziell die Wahrscheinlichkeit stabiler Kollusion.

3. *Marktphase und Stabilität der Marktbedingungen*

253. Entsprechend der Hypothese vom Produktlebenszyklus besitzen die auf Märkten gehandelten Güter eine Art "Lebenszyklus". Nach den unterschiedlichen Phasen dieses Lebenszyklus lassen sich charakteristische, aufeinander folgende Marktphasen unterscheiden. Dieser Aspekt der Marktphase wiederum ist für die wettbewerbliche Analyse eines Marktes im Hinblick auf das Risiko des Auftretens und der Stabilität eines kollusiven Marktverhaltens von durchaus großer Bedeutung. Denn die verschiedenen Marktphasen unterscheiden sich insbesondere hinsichtlich der Stabilität der Angebots- und Nachfragebedingungen und weiterer struktureller Merkmale, die selbst wiederum einen erheblichen Einfluss auf das Risiko und die Stabilität der Kollusion haben. Die Unterscheidung folgender Marktphasen bildet dabei den Ausgangspunkt: Innovationsphase, Expansionsphase, Ausreifungs- bzw. Stagnationsphase und Rückläufigkeitsphase.

254. In der Innovationsphase wird ein neues Produkt entwickelt, zur Marktreife gebracht und im Markt eingeführt. Die Marktstellung und der Marktanteil der Unternehmen sind hier i.d.R. wenig stabil und wenig dauerhaft. Die Wettbewerbsintensität in dieser Phase kann teilweise allerdings auch durch einen hohen Konzentrationsgrad bis hin zu monopolartigen Stellungen von Pionierunternehmen gekennzeichnet sein.

255. Sofern die Produkteinführung am Markt erfolgreich war, steigt in der Expansionsphase der Umsatz überdurchschnittlich, weil neue Käuferschichten erschlossen werden. Andere Unternehmen treten in den Markt ein und imitieren das Produkt, bisweilen entwickeln sie es sogar weiter (inkrementelle Innovationen). In diesem Umfeld zunehmender Wettbe-

werbsintensität sinkt oft der Preis und hohe Marktanteile des Pionierunternehmens werden wieder abgebaut bzw. relativiert. Die Kapazitäten auf dem Markt sind in der Innovations- und in der Wachstumsphase jedoch in der Regel im Vergleich zur dynamisch wachsenden Nachfrage relativ gering.

256. Sobald die Nachfrage weitgehend gesättigt ist, setzt die Ausreifungs- bzw. Stagnationsphase ein, die von potentiell hoher Wettbewerbsintensität geprägt ist. Der Versuch, unausgelastete Kapazitäten zu vermeiden, führt zu stärker differenzierten Produkten und zu insgesamt fallenden Preisen. Nur noch selten kommt es zu inkrementellen Innovationen. In dem Maße, wie Innovationsmöglichkeiten abnehmen steigt im Markt insgesamt der Druck zur Kostensenkung. Im Gegensatz zur Innovations- und Wachstumsphase führen Preissenkungen, Produktverbesserungen und die Rationalisierung des Herstellungsprozesses nur noch zu einem relativ geringen Wachstum der Nachfrage. Die Unternehmen können daher ihre Marktposition praktisch nur noch zu Lasten ihrer Wettbewerber verbessern. Da individuelle Vorstöße aufgrund der Reaktionsverbundenheit der Unternehmen zu einer Verschlechterung der Gewinnsituation aller Beteiligten führt, steht jetzt die Frage nach dem für alle Unternehmen vorteilhaftesten Preis und der vorteilhaftesten Produktionsmenge im Vordergrund. Um deren Realisierung zu erleichtern, sind die Anbieter tendenziell mehr bereit, einen Teil ihrer Unabhängigkeit für ein Mindestmaß an Gewissheit zu opfern und es bildet sich eine stärkere Bereitschaft zur Kollusion heraus.
257. In der Rückläufigkeitsphase sinkt die Nachfrage kontinuierlich und dauerhaft, Rationalisierungspotenziale sind weitgehend ausgeschöpft und eine weitere Produktdifferenzierung kaum noch möglich. In diesem Umfeld müssen sich die Anbieter entscheiden zwischen der Weiterführung des Geschäftes bei intensivierter Nutzung der Kapazitäten, der Diversifikation, d.h. dem Rückbau der Kapazität durch alternative Verwendung innerhalb des Unternehmens oder einem Marktaustritt. Damit ist ein Markt in der Rückläufigkeitsphase tendenziell von Konzentrationstendenzen und dauerhaft steigenden Marktanteilen insbesondere der Marktführer geprägt, weil Zutritte in einen schrumpfenden und von Überkapazitäten geprägten Markt nicht wirtschaftlich sind.
258. Insbesondere die für spätere Marktphasen kennzeichnende Stabilität der Angebots- und Nachfragebedingungen begünstigt tendenziell eine erfolgversprechende und stabile Kollusion. Denn die Veränderung von Marktpositionen einzelner Akteure kann – anders als z.B. in innovationsgetriebenen und dynamischen Märkten und Marktphasen – von den Marktteilnehmern eindeutiger entsprechenden wettbewerblichen Vorstößen zugeordnet

werden. Diese werden damit leichter identifizierbar und können entsprechend zielgerichteter sanktioniert werden. Auch die in diesen Phasen tendenziell zunehmende Konzentration begünstigt tendenziell eine erfolgreiche Kollusion.

259. Der Zement- und Transportbetonsektor befindet sich tendenziell in einer späten Marktphase. Inkrementelle Innovationen finden zwar statt, gerade im Vergleich zu anderen Märkten handelt es sich jedoch bei den Zement- und Transportbetonmärkten nicht um innovationsgetriebene Märkte. Nach dem Ende des vereinigungsbedingten Baubooms befand sich der Markt vorübergehend in einer ca. 10 Jahre währenden Konsolidierungs- bzw. Rückläufigkeitsphase, seit 2010 befindet er sich – wie vor der Vereinigung – tendenziell in einer Stagnationsphase. Diese vergleichsweise stabilen Angebots- und Nachfragebedingungen erleichtern es den Unternehmen, abweichendes Verhalten zutreffend als solches zu identifizieren und zu sanktionieren. Hinweise dafür, dass sich die Zement- und Transportbetonmärkte in einer späten Marktphase befinden, ergeben sich zudem – wie im Rahmen der folgenden Kapitel beschrieben wird – aus den feststellbaren Konzentrationstendenzen infolge von Übernahmen und dem weitgehenden Fehlen von Marktzutritten.

4. Konzentrationstendenzen

a) Vorbemerkungen

260. Der Anzahl der existierenden Marktteilnehmer bzw. dem Konzentrationsgrad eines Marktes kommt eine wichtige Rolle für die Möglichkeit der Erreichung eines stabilen Kollusionsergebnisses zu. Eine geringere Anzahl der Marktteilnehmer und ein zunehmender Konzentrationsgrad sind tendenziell kollusionsfördernd, weil zum einen mit einer sinkenden Anzahl von Unternehmen die Markttransparenz zunimmt. Zum anderen ist bei weniger Anbietern eine leichtere „Einigung“ auf das für alle Akteure vorzugswürdige Marktergebnis („focal point“ der Koordinierung) sowie eine zielgerichtete Sanktionierung von Abweichungsversuchen (d.h. wettbewerblichen Vorstößen) möglich.
261. Diese Erkenntnis liegt im Kern auch der widerleglichen Vermutungsregelung des § 18 Abs. 6 GWB zugrunde. Danach sind – im Sinne des oben beschriebenen ökonomischen Konzepts der impliziten Kollusion – drei oder weniger Unternehmen gemeinsam marktbeherrschend, sofern sie zusammen einen Marktanteil von 50% erreichen. Für fünf oder weniger Unternehmen wird eine gemeinsame Marktbeherrschung beim Erreichen von einem gemeinsamen Marktanteil von zwei Dritteln vermutet.

b) Zement

262. Die Zementindustrie erfuhr nach der Vereinigung zunächst in den neuen Bundesländern eine deutliche Konsolidierung. Die Werke der VEB wurden von verschiedenen Anbietern übernommen und modernisiert. Zudem wurden die Kapazitäten verringert.¹⁵⁶
263. In den Folgejahren fand auch im Gebiet der ehemaligen Bundesrepublik Deutschland eine Konsolidierung statt. Die zwischenzeitlich aus dem Markt ausgeschiedene Readymix AG erwarb die Wülfrather Westzement GmbH & Co. KG (sechs Werke) und die Coswig-Wülfrather Baustoff GmbH & Co. KG (ein Werk).¹⁵⁷ Heidelberg erwarb die Portland-Zementwerk Bosenberg Bücken-Flürenbrock GmbH & Co. KG (ein Werk) und die Mehrheit an der Anneliese Zementwerke AG (fünf Werke). Zudem erwarb das Unternehmen ein Zementwerk der Buderus AG und das Teutonia Zementwerk in Hannover.¹⁵⁸
264. Seit 2006 ist die Anzahl der Zementunternehmen und –werke weitgehend stabil geblieben. Die Anzahl der inländischen Zementwerke hat sich von 58 auf 54 nur leicht verringert. Marktzutritte waren in diesem Zeitraum mit Ausnahme des Mischwerks der TBS nicht zu beobachten.
265. Im europäischen Maßstab gab es in den letzten Jahren mehrere Zusammenschlüsse von Zementproduzenten, die sich auch in Deutschland ausgewirkt haben. So hat die Europäische Kommission im Juni 2014 den Erwerb von Teilen der Cemex durch Holcim freigegeben.¹⁵⁹ Betroffen waren die Zement- und Transportbetonwerke in Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz und dem Saarland sowie in Frankreich und den Niederlanden nahe der deutschen Grenze. Im Gegenzug übernahm Cemex die Kontrolle über die gesamten Geschäftstätigkeiten von Holcim in den Bereichen Zement, Transportbeton und Zuschlagstoffe in der Tschechischen Republik und in Spanien.¹⁶⁰
266. Der Zusammenschluss zwischen Holcim und Lafarge wurde im Dezember 2014 von der Europäischen Kommission freigegeben.¹⁶¹ Mit dem Zusammenschluss entstand der welt-

¹⁵⁶ Tätigkeitsbericht 1995/1996, S. 102.

¹⁵⁷ Tätigkeitsbericht 1997/1998, S. 105.

¹⁵⁸ Tätigkeitsbericht 2003/2004, S. 110; Tätigkeitsbericht 2005/2006, S. 93.

¹⁵⁹ COMP/M.7009 Holcim/Cemex West.

¹⁶⁰ COMP/M. 7054 Cemex/Holcim assets.

¹⁶¹ COMP/M.7252 Holcim/Lafarge .

weit größte Zementhersteller mit Geschäftstätigkeiten in 90 Ländern. Weil in vielen Märkten die verbleibenden Wettbewerber nicht genügend Wettbewerbsdruck auf das neu aufgestellte Unternehmen ausgeübt hätten, wurde die Freigabe an die Bedingung geknüpft, dass Lafarge Aktiva¹⁶² in Deutschland, Rumänien und im Vereinigten Königreich veräußert, während Holcim operative Tätigkeiten in Frankreich, Ungarn, der Slowakei, Spanien und der Tschechischen Republik veräußern musste. Das deutsche Geschäft wurde dabei an die irische Cement Roadstone Holding plc (CRH) veräußert, welche die Aktivitäten in Deutschland unter der Firma Opterra GmbH weiterführt.

267. Im Mai 2016 hat die Europäische Kommission schließlich die geplante Übernahme der italienischen Baustoff-Gruppe Italcementi durch ihren deutschen Konkurrenten HeidelbergCement genehmigt.¹⁶³ Die Genehmigung ist an die Bedingung geknüpft, dass HeidelbergCement die gesamte Italcementi-Sparte in Belgien verkauft. Dem Erwerb von 45% der Anteile an Italcementi folgte ein öffentliches Übernahmeangebot an die verbleibenden Aktionäre von Italcementi. Am 12.10.2016 hatte Heidelberg 100% der Aktien von Italcementi in seinem Besitz.¹⁶⁴ Für Deutschland bedeutet dies, dass die SZG, welche bislang Zement von Italcementi in Deutschland vertrieben hat, als Wettbewerber insbesondere auf dem Zementmarkt Südwest aus dem Markt ausgeschieden ist.

268. Mit Blick auf die Kollusionsanfälligkeit sind die Zusammenschlüsse weitgehend neutral zu werten. Im duopolistisch geprägten Markt Südwest ist der Zusammenschluss zwischen Heidelberg und Italcementi kaum spürbar. SZG diente nach Einschätzung des Bundeskartellamtes in erster Linie der Disziplinierung der Exportaktivitäten der Deutschen Zementindustrie nach Frankreich und war ausweislich der Marktaktivitäten kaum als relevanter Wettbewerber im Zementmarkt Südwest anzusehen.

c) Transportbeton

269. Wie bereits bei der Beschreibung der Marktentwicklung oben zu IV.B.2 festgestellt, wurden nach dem Abflauen des vereinigungsbedingten Baubooms zahlreiche Transportbeton-Werke geschlossen. Ihre Anzahl sank ausweislich der Verbandsstatistik des BTB von

¹⁶² Hierbei handelt es sich um Transportbetonwerke, Förderstätten für Zuschlagstoffe, integrierte Zementwerke, Mahlwerke, Zementterminals sowie verbundene Dienstleistungen (Management, IT-Dienste, Forschung und Entwicklung) und Dienstleistungen zum Einsatz alternativer Brennstoffe, bei denen aufbereitete Abfälle als Brennstoff genutzt werden, um die Betriebskosten zu senken.

¹⁶³ COMP/M.7744 HeidelbergCement/Italcementi.

¹⁶⁴ Presseerklärung der HeidelbergCement AG vom 20.12.2016. Online im Internet: <http://www.heidelbergcement.com/de/pi-20-10-2016>

2620 im Jahr 1996 auf 1910 im Jahr 2009 (1890 in 2015¹⁶⁵). Seitdem ist die Anzahl der Werke stabil geblieben. Zurückgegangen ist auch die Anzahl der Betreibergesellschaften. Eine Vielzahl auch bedeutender Anbieter zog sich aus dem Markt zurück. Die entsprechenden Kapazitäten wurden nach Übernahme der Betreibergesellschaften insbesondere durch vertikal integrierte Zementproduzenten reduziert. Nennenswerte Marktzutritte hat es bis auf Einzelfälle etwa durch kleinere Kiesunternehmen hingegen nicht gegeben. Insofern ging der Konsolidierungsprozess auch mit einer Zunahme der Konzentration auf den Transportbetonmärkten einher.

270. Zwischen 1999 und 2002 wurden 82¹⁶⁶ Zusammenschlüsse beim Bundeskartellamt geprüft und freigegeben. Fast die Hälfte der Anmeldungen erfolgte durch die sechs größten Unternehmen der Branche, die auch Zement herstellen. In vielen Fällen wurden mittelständische Unternehmen übernommen oder deren Werke aufgekauft oder gepachtet. Es wurden aber auch Gemeinschaftsunternehmen aufgelöst oder neu strukturiert. Heidelberg hat z. B. ihre Transportbetonstandorte in den neuen Bundesländern im Wesentlichen an die Schwenk-Gruppe veräußert. In Ostdeutschland kam es vermehrt zu Betriebsstilllegungen. Diese Entwicklung schien zumindest teilweise im Zusammenhang mit einer wettbewerblichen Neuausrichtung einiger Konzerne aufgrund der zahlreichen Bußgeldverfahren in dieser Branche und der Zementindustrie zu stehen.

271. Auch in den Jahren 2003 bis 2008 war eine weitere Konzentration zugunsten der großen Gesellschaften zu beobachten. Es fanden 106¹⁶⁷ weitere Zusammenschlüsse in der Branche statt. Die Anmeldungen erfolgten wiederum ganz überwiegend von großen Unternehmen dieser Branche, die auch Zement herstellen. In vielen Fällen wurden mittelständische Unternehmen übernommen oder deren Werke aufgekauft bzw. gepachtet. Allerdings zogen sich auch zwei große Marktteilnehmer (Lafarge und Hanson, vorher Pioneer) fast vollständig aus dem Transportbetonmarkt zurück. Zudem wurden einige Gemeinschaftsunternehmen bedeutender Marktteilnehmer aufgelöst, wobei in vielen Fällen der mittelständische Gesellschafter ausschied.

¹⁶⁵ Die Vergleichbarkeit der Daten ist beschränkt, da der BTB seit 2010 auch mobile Anlagen mit erfasst werden.

¹⁶⁶ 1999-2000: 52 Zusammenschlüsse; 2001-2002: 30 Zusammenschlüsse.

¹⁶⁷ 2003-2004: 56 Zusammenschlüsse; 2005-2006: 30 Zusammenschlüsse; 2007-2008: 20 Zusammenschlüsse; 2009-2010: 14 Zusammenschlüsse.

272. Die Zementhersteller haben ihre Transportbetonbeteiligungen aber auch untereinander neu strukturiert. Die Schwenk-Gruppe hat Transportbetonstandorte insbesondere in den neuen Bundesländern erworben und ihre dortige Marktstellung weiter gestärkt. Cemex und Dyckerhoff haben Transportbetonstandorte in Thüringen und Sachsen getauscht. Holcim hat seine Position in Norddeutschland durch den Zukauf der Vetra-Gruppe in Ostfriesland und Mecklenburg-Vorpommern gestärkt.
273. Mit dem Dritten Mittelstandsentlastungsgesetz im Jahre 2009 wurde die Vorschrift des § 35 Abs. 1 Nr. 2 GWB um eine zweite Inlandsumsatzschwelle i. H. v. 5 Mio. € ergänzt. Seitdem hat die fusionskontrollrechtliche Kontrolldichte in der Branche abgenommen, da beim Aufkauf einzelner Transportbetonwerke in der Regel die Umsatzgrenze von fünf Mio. € nicht überschritten wird. Folglich hat das Bundeskartellamt in den Jahren 2009 bis 2016 nur 43 Zusammenschlüsse¹⁶⁸ im Markt für Transportbeton geprüft. In zwei Fällen wurden die Anmeldungen wegen wettbewerblicher Bedenken des Bundeskartellamtes zurückgenommen.¹⁶⁹
274. Seit Abschluss der Sektoruntersuchung Walzasphalt Ende 2012, in der insbesondere kartellrechtswidrige Gemeinschaftsunternehmen im Fokus standen, und nach Einleitung der vorliegenden Sektoruntersuchung kam es vermehrt zu Zusammenschlüssen im Rahmen von Entflechtungsmaßnahmen kartellrechtlich problematischer Gemeinschaftsunternehmen. Betroffen waren dabei gemeinsame Beteiligungen von Heidelberg und Schwenk, Heidelberg und Strabag sowie Heidelberg und Sebald. Zuvor schon kam es zu Verschiebungen innerhalb der Holcim/von Saldern/TB-Nord Gruppe und in der Hülskens-Gruppe. Die entsprechenden Zusammenschlüsse führten zumeist entweder nicht zu einer erheblichen Behinderung wirksamen Wettbewerbs bzw. zu einer Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung oder aber sie konnten mangels Erreichen der Umsatzschwellen, welche die Zusammenschlusskontrolle auslösen (§ 35 Abs. 1 und 2 GWB) bzw. aufgrund betroffener Bagatellmärkte (§ 36 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 GWB) nicht untersagt werden.
275. Insgesamt lassen sich im Hinblick auf das Risiko einer erfolgreichen Kollusion aus den aufgezeigten Konzentrationstendenzen und Zusammenschlussaktivitäten keine verallgemeinerbaren Schlussfolgerungen ziehen. Die bisher bereits erfolgte Entflechtung einzel-

¹⁶⁸ 2009-2012: 19 Zusammenschlüsse; 2013-2016: 24 Zusammenschlüsse [Stand: 10.10.2016].

¹⁶⁹ B1-84/16; B1-85/16.

ner Transportbeton-Gemeinschaftsunternehmen war teilweise mit dekonzentrativen Effekten verbunden, so dass sich die Kollusionsanfälligkeit auf den betroffenen Transportbetonmärkten tendenziell verringert hat. Umgekehrt lassen einige Entflechtungsmaßnahmen auch Anzeichen für eine mögliche Gebietsaufteilung erkennen, weswegen das Bundeskartellamt bei der fusionskontrollrechtlichen Würdigung der Entflechtungsmaßnahmen in den letzten Jahren auch die zugrundeliegenden Rahmenverträge auf ihre Vereinbarkeit mit § 1 GWB geprüft hat.

276. Eine generelle Bewertung wird zudem durch die erheblichen regionalen Unterschiede erschwert. Während es einige Regionen gibt, in denen monopolartige Strukturen vorherrschen, existieren – mit facettenreichen Übergängen – andere, insbesondere großstädtisch geprägte Regionen, in denen viele ähnlich starke Anbieter zueinander in intensiven Wettbewerb zu stehen scheinen.¹⁷⁰

5. Marktzutrittsschranken

a) Vorbemerkungen

277. Die Stabilität der Kollusion wird davon beeinflusst, ob die im Markt tätigen Unternehmen mit dem Zutritt neuer Akteure zu rechnen haben. Sind die Schranken des Marktzutritts niedrig, lässt sich ein kollusives Marktverhalten weniger leicht etablieren oder stabil aufrechterhalten. Denn mögliche Störungen des kollusiven Gleichgewichts durch neue Anbieter erfordern ein „Nachjustieren“ oder „Neuverhandeln“ des Marktergebnisses bzw. der Verteilung des gemeinsamen Gewinns. Hinter dem „Schutzzaun“ hoher Marktzutrittsschranken und der damit verbundenen Stabilität der Anbieterstruktur kann sowohl eine explizite als auch eine implizite Verhaltenskoordinierung für die Unternehmen gut, für die Abnehmer hingegen entsprechend nachteilig gedeihen.

278. Die Wahrscheinlichkeit eines Marktzutritts und damit auch die Höhe der Marktzutrittsschranken werden bestimmt von den rein technischen Möglichkeiten und den wirtschaftlichen Anreizen eines Unternehmens für einen Marktzutritt. Bei einer wirtschaftlichen Betrachtung ausschlaggebend ist stets das Verhältnis zwischen den für einen potentiellen Wettbewerber mit dem Marktzutritt verbundenen Kosten und den erwarteten Erlösen. Diese werden jedoch von zahlreichen Faktoren beeinflusst wie z.B. der Marktphase, der

¹⁷⁰ Vgl. hierzu das Kapitel VI.B.3.a) zu den Marktergebnissen.

bereits vorhandenen Konzentration im Markt, absehbaren technischen Entwicklungen oder den erwarteten Reaktionen der etablierten Unternehmen auf einen Marktzutritt. So ist ein Marktzutritt auf einem dynamisch wachsenden Markt aufgrund der Erlösaussichten tendenziell wahrscheinlicher als auf einem ausgereiften oder schrumpfenden Markt, der bereits durch Überkapazitäten gekennzeichnet ist. Mit dem Blick auf mögliche Ursachen für einen erschwerten Marktzutritt und die Systematisierung wichtiger Einflussfaktoren auf die Höhe der Marktzutrittschranken hat sich inzwischen die Unterscheidung zwischen rechtlichen, strukturellen und strategische Schranken etabliert.

279. Rechtliche Marktzutrittschranken liegen vor, wenn staatliche Vorschriften den Marktzutritt erschweren oder ausschließen. Dazu gehören z.B. staatlich geschützte Monopole, durch den Staat vergebene (zahlenmäßig beschränkte) Lizenzen oder nötige Betriebsgenehmigungen (etwa für die Errichtung neuer Werke). Des Weiteren können aber auch tarifäre und nicht-tarifäre Handelshemmnisse für ausländische Anbieter ein Marktzutritts Hindernis darstellen.
280. Strukturelle Marktzutrittschranken beruhen hingegen auf den konkreten Eigenschaften des Marktes bzw. des Produktionsprozesses der betreffenden Güter. Diese wirken sich in der Regel unmittelbar auf die Höhe der Kosten des Marktzutritts und/oder die Höhe der nach dem Zutritt zu erwartenden Erlöse aus. Im Hinblick auf die Kosten des Marktzutritts sind insbesondere so genannte „versunkene Kosten“ („sunk costs“) bedeutsam, die beim Markteintritt entstehen, aber beim Marktaustritt nicht wieder erlangt werden können. Beispiele sind unter anderem Forschungs- und Entwicklungskosten, Werbekosten oder Ausbildungskosten. Darüber hinaus können sich Größenvorteile der Produktion (so genannte Skalenerträge oder „economies of scale“) auf die Möglichkeit zum Marktzutritt auswirken. Größenvorteile – und damit verbunden ein bestimmtes Mindestvolumen der Produktion für einen erfolgsversprechenden Marktzutritt („minimum scale of entry“) – ergeben sich insbesondere dann, wenn die Herstellung eines Produktes relativ hohe Fixkosten aber vergleichsweise niedrige variable Kosten verursacht.
281. Kostenbedingte strukturelle Marktzutrittschranken können zudem aus produktionsbedingten Verbundvorteilen („economies of scope“) bereits im Markt etablierter Anbieter resultieren. Sie können sich aus einem bevorzugten Zugang zu Vorprodukten, Investitionsgütern bzw. bestimmten personellen Ressourcen oder zu Absatzwegen ergeben, auf die ein außenstehendes Unternehmen nicht zurückgreifen kann. Schließlich können nachfrageseitige Faktoren wie eine hohe Markentreue der Kunden oder die Reputation eines etablierten Anbieters Zutrittskosten bedingen.

282. Strategische Marktzutrittsschranken können bestehen, wenn die am Markt etablierten Unternehmen Markteintrittsversuche dadurch abwehren bzw. diesen vorbeugen können, dass sie Einfluss auf die Kosten des Marktzutritts bzw. die erwarteten Erlöse nehmen. So können z.B. die etablierten Unternehmen ihre Produktionsmenge gezielt ausweiten, um das Preisniveau zu senken und damit die Gewinnmöglichkeiten von potentiellen Newcomern einzuschränken und einen Marktzutritt wirtschaftlich nicht sinnvoll erscheinen zu lassen. Das Risiko derartiger Abwehrmaßnahmen ist umso höher, je mehr freie Kapazitäten im Markt vorgehalten werden.
283. Für die Beurteilung der Wahrscheinlichkeit von Marktzutritten und die Höhe der Marktzutrittsschranken können aus in der Vergangenheit erfolgten Marktzutritten oder Marktaustritten wichtige Rückschlüsse gezogen werden. Fehlt es an Marktzutrittsversuchen in der Vergangenheit, schließt dies potentiellen Wettbewerb allerdings nicht aus. Die Analyse gelungener, fehlgeschlagener oder beabsichtigter, aber nicht realisierter Marktzutritte liefert jedenfalls wichtige Hinweise zum Vorhandensein spürbarer Marktzutrittsschranken. Von Interesse sind insbesondere die Gründe, aus denen erfolgte Markteintritte letztlich fehlgeschlagen sind oder aus denen beabsichtigte Markteintritte nicht erfolgten bzw. schon nicht erwogen wurden.

b) Zement

284. Im Zementbereich existieren bereits erhebliche rechtliche Marktzutrittsschranken. Bei der Errichtung und dem Betrieb eines Zementwerkes sind umfangreiche Normen zu beachten.¹⁷¹ Verfahrensrechtlich bedürfen Errichtung und Betrieb eines Zementwerkes einer immissionsschutzrechtlichen Genehmigung nach §§ 4, 6 BImSchG in Verbindung mit §§ 1, 2 der 4. BImSchV und Nr. 2.3 des Anhangs hierzu. Zudem sind in der Regel eine Bürgerbeteiligung und eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchzuführen.
285. Die Bundesimmissionsschutzverordnung stellt an Zementwerke die gleichen Anforderungen wie an reine Müllverbrennungsanlagen. Zementwerke müssen für sämtliche Spurenelemente sowie für Dioxine und Furane, HCl und HF sowie grundsätzlich auch für SO₂, Gesamtkohlenstoff und CO die gleichen strengen Grenzwerte einhalten wie Müllverbren-

¹⁷¹ Vgl. Hennecken, Anrdea (2011): Immissionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren in der Zementindustrie. Nietwerder: TK Verlag Karl Thomé-Kozmiensky.

Verein Deutscher Zementwerke e. V. (Hrsg.): Tätigkeitsbericht 2012-2015 bzw. Tätigkeitsbericht 2009-2012, S. 36ff.

nungsanlagen. Die Europäische Norm DIN EN 14181 regelt Umfang und Ablauf der jährlichen Funktionsprüfung und der alle 3 Jahre durchzuführenden Kalibrierung von Messreinrichtungen. Zusätzlich sind vom Anlagenbetreiber regelmäßig Qualitätskontrollen an den kontinuierlichen Emissionsmessgeräten durchzuführen. Die Europäische Norm EN 13284-1 gebietet die Ermittlung der Staubkonzentration, zudem ist die Industrie seit 2005 zur Teilnahme am CO₂-Emissionshandel verpflichtet. Zentrales europäisches Regelungsinstrument zur Kontrolle und Überwachung von Industrieemissionen ist die im November 2010 in Kraft getretene Richtlinie über Industrieemissionen.

286. Zudem bestehen signifikante strukturelle Markteintrittsbarrieren: Ausweislich einer Studie im Auftrag der Sozialpolitischen Arbeitsgemeinschaft der Deutschen Zementindustrie e. V. sind für den Neubau eines Zementwerkes mit einer Jahresproduktion von 1,5 Millionen t Klinker Investitionen in Höhe von 300 Millionen € anzusetzen. Dies entspricht etwa dem Drei- bis Vierfachen des Jahresumsatzes und im Durchschnitt etwa 1,5 Millionen € je Arbeitsplatz. Solche Großprojekte amortisieren sich nur über einen Zeitraum von etwa 25 Jahren. Bei einer konsequenten Instandhaltung betragen die betrieblichen Nutzungszeiten der großen Aggregate mehr als 30 Jahre. Die Investitionskosten für ein reines Mahlwerk (ohne Klinkerproduktion) mit einer Kapazität von 800.000 t belaufen sich nach Erkenntnissen der Europäischen Kommission¹⁷² auf 30-35 Mio. €.
287. Die Investitionen der Zementindustrie sind in hohem Maße irreversibel, weil mit den Anlagen in der Regel keine anderen Produkte hergestellt werden können (Einzweckcharakter) und ihr Liquidationswert gering ist. Unabhängig von den hohen, überwiegend versunkenen Investitionskosten bereitet bei integrierten Zementwerken auch die Suche nach einem geeigneten Standort Schwierigkeiten. Angesichts der hohen Transportkosten des einzusetzenden Rohstoffes muss der Standort des Werkes möglichst in unmittelbarer Nähe zu einem Kalksteinbruch liegen.
288. Eine weitere strukturell-strategische Marktzutrittschranke ist auch in der vertikalen Integration weiter Teile der Zementindustrie zu sehen. Wie oben in Kapitel IV.A.1.b) beschrieben, machen Verkäufe an die Transportbetonindustrie knapp 60% des Zementabsatzes aus. Damit ist es für den Markterfolg wichtig, Transportbetonproduzenten als Kunden zu gewinnen. Umgekehrt können etablierte, vertikal integrierte Zementproduzenten

¹⁷² M.7009 Holcim-Cemex West, Rn. 247.

auf das Nachfrageverhalten ihrer Transportbetontöchter bzw. –Beteiligungsunternehmen Einfluss nehmen.

289. Schließlich existieren auch strategische Marktzutrittsschranken. Denn etablierte Zementproduzenten können auf einen Marktzutritt vergleichsweise einfach reagieren, indem Sie im Marktgebiet des eintretenden Unternehmens ein Terminal bzw. eine Verladestationen errichten, aus denen der in bestehenden Werken produzierte Zement in Silos zwischengelagert und sodann in der Region weiterveräußert wird. Hierfür bedarf es lediglich eines Bahn- oder Schifffahrtanschlusses, jedoch keiner umfangreichen Genehmigungen und Investitionen – die Kosten für derartige Investitionen belaufen sich auf einen geringen einstelligen Millionenbetrag.
290. Zusammenfassend erscheinen die Marktzutrittsschranken in der Zementindustrie hoch. Dies gilt insbesondere in struktureller Sicht mit Blick auf die hohen und zum bedeutenden Teil irreversiblen Investitionen. Zudem sind die Gewinnaussichten im Umfeld eines stagnierenden Marktes begrenzt. Vor diesem Hintergrund überrascht es nicht, dass es in den letzten Jahrzehnten – mit Ausnahme der TBS (2006), die allerdings lediglich fremdbezogenen CEM I mit Flugasche zu anderen Zementsorten weiterverarbeitet – keinen Marktzutritt gegeben hat.¹⁷³ Somit sind in dieser Hinsicht gute Voraussetzungen für eine Kollision der Marktteilnehmer gegeben.

c) Transportbeton

291. Öffentlich-rechtliche Genehmigungen für den Aufbau eines neuen Transportbetonwerkes nach immissionsschutz-, bau- und wasserschutzrechtlichen Normen werden je nach Standort und Baugebiet des Werks teilweise nur mit einschränkenden Nebenbestimmungen, grundsätzlich aber innerhalb der üblichen Fristen erteilt. Ferner ist zu berücksichtigen, dass die Werke regelmäßig in Gewerbe- oder Industriegebieten aufgebaut werden und die Vorgaben zum Lärmschutz ohne großen Aufwand erfüllt werden können. Rechtliche Marktzutrittsschranken sind somit hier von geringer Bedeutung.
292. Die Investitionen in den Aufbau und Betrieb eines neuen stationären Werkes liegen bei ca. 1 Mio. € ohne die jeweils anfallenden Fixkosten für die Gehälter von mindestens 3 Mitarbeitern. Die Aufbaukosten sind regelmäßig als versunkene Kosten anzusehen. Angesichts jährlicher Umsätze von durchschnittlich ca. 2 Mio. € pro Werk muss ein neues Werk zur Amortisation regelmäßig mindestens 10 und 20 Jahren betrieben werden. Die

¹⁷³ Spinner eröffnete 2014 ein weiteres Mahlwerk in Duisburg.

Mischanlagen sind mit einer durchschnittlichen Nutzungsdauer von mindestens 20 Jahren langlebige Güter, bei deren Weiterverkauf nach einem fehlgeschlagenen Marktzutritt gegebenenfalls Wertverluste anfallen. Gebrauchte Anlagen werden im Einzelfall weiterverkauft und teilweise an andere Standorte umgesetzt. Vertikal integrierte Anbieter können die Amortisation aufgrund einer Mischkalkulation gegebenenfalls innerhalb kürzerer Zeiträume erreichen.

293. Der Anteil der variablen Kosten ist in der Transportbetonindustrie relativ hoch. Der Wert der Ausgangsstoffe und die Frachtkosten belaufen sich auf etwa 80%¹⁷⁴ des erzielten Durchschnittspreises. Größenvorteile spielen vor diesem Hintergrund in der Transportbetonindustrie im Vergleich zur Zementindustrie keine bedeutende Rolle für den Marktzutritt. Dagegen sind Verbundvorteile (economies of scope) in der Transportbetonindustrie von spürbarer Relevanz. So erfolgten die wenigen der in den letzten Jahren bekannt gewordenen Marktzutritte ausschließlich durch Unternehmen, die zumindest einen der Ausgangsstoffe, insbesondere Körnung, selber produzieren. Bei Sand und Kies handelt es sich um transportkostenintensive Produkte. Fallen Förderung und Weiterverarbeitung zu Transportbeton räumlich zusammen, so stellt dies einen Verbundkostenvorteil dar. Zudem können Absatzrisiken durch die Tätigkeit auf verschiedenen Märkten ausgeglichen werden. Zudem gehört die große Mehrheit der Werke vertikal integrierten Anbietern, d.h. sie haben Gesellschafter, welche auf der vorgelagerten Marktstufe in der Produktion von Zement oder Kies bzw. Sand oder auf der nachgelagerten Marktstufe (Bauunternehmen) tätig sind.
294. Vor diesem Hintergrund sind die strukturellen Marktzutrittsschranken in der Transportbetonindustrie insbesondere aufgrund der Verbundvorteile vieler etablierter Unternehmen und aufgrund eines hohen Anteils vertikal integrierter Unternehmen durchaus signifikant. Gleiches gilt mit Blick auf strategische Marktzutrittsschranken: Denn die Kapazitätsauslastung in der Industrie ist mit 39%¹⁷⁵ niedrig - in einzelnen Märkten kann ein modernes Transportbetonwerk mit seiner Kapazität rein rechnerisch den Gesamtbedarf des Regionalmarkts decken.¹⁷⁶ Zudem sind die finanziellen Ressourcen insbesondere der vertikal

¹⁷⁴ Zur Kostenstruktur in der Transportbetonindustrie vgl. Kapitel VIII.C.1.b)(3).

¹⁷⁵ Details finden sich unten in Kapitel VI.B.1.

¹⁷⁶ Allerdings ist – wie unten im Kapitel VI.B.1 zu den Marktergebnissen beschrieben – zu berücksichtigen, dass eine kontinuierliche und gleichmäßige Produktion mit der technischen Maximalkapazität einer Mischanlage bereits unabhängig von den erheblichen jahreszeitbedingten Schwankungen nicht den Marktgegebenheiten entspricht.

integrierten Zementhersteller groß. Tatsächlich wurde dem Bundeskartellamt im Zuge dieser Sektoruntersuchung berichtet, dass sich Unternehmen, die neu in einen Markt treten, massiven Preiskämpfen von Seiten der etablierten Unternehmen ausgesetzt sehen. Diese haben häufig den strategischen Vorteil, dass ihre Werke bereits abgeschrieben sind, die neuen Betreibergesellschaften hingegen die Kapitalkosten noch durch entsprechende Umsatzerlöse decken müssen.

295. Zusammenfassend erscheinen die Marktzutrittsschranken in der Transportbetonindustrie zwar niedriger als im Zementbereich. Potentiell hinderlich sind für nicht vertikal integrierte Unternehmen jedoch insbesondere die Verbundvorteile vieler etablierten Unternehmen sowie die Abschreckungswirkung durch unterausgelastete Kapazitäten und zu erwartende Preiskämpfe durch etablierte Anbieter, deren Anlagen bereits abgeschrieben sind. Angesichts der im Umfeld eines stagnierenden Marktes ohnehin begrenzten Gewinnaussichten reichen die identifizierten Schranken offenbar aus, um Unternehmen von Marktzutritten abzuhalten. Denn in den Transportbetonmärkten sind derzeit eher Marktaustritte als Marktzutritte zu beobachten. Somit sind in dieser Hinsicht relativ gute Voraussetzungen für eine stabile Kollusion der Marktteilnehmer gegeben.

6. Markttransparenz

a) Vorbemerkungen

296. Für die Etablierung und die Stabilität eines kollusiven Verhaltens ist ein möglichst geringer Anreiz, von dem für alle Anbieter insgesamt vorteilhaften Marktverhalten zum eigenen Vorteil abzuweichen, von zentraler Bedeutung. Dieser Anreiz zum Abweichen wiederum ist besonders schwach, wenn ein solches Verhalten schnell identifiziert und sanktioniert werden kann. Eine hinreichend hohe Markttransparenz ist hierfür eine wichtige Voraussetzung. Je höher die Transparenz in einem Markt ist, desto eher sind die Aufdeckung und Sanktionierung von gebrochenen Kooperationsvereinbarungen möglich und somit ein Anreiz für Wettbewerbsvorstöße und in der Folge die Gefahr ggf. wechselseitiger Preisunterbietungen niedrig.

297. Wie auch für die übrigen Strukturfaktoren gilt auch für das Kriterium der Markttransparenz, dass es nicht eines bestimmten, konkret definierbaren Ausmaßes an Markttransparenz bedarf, um eine Branche als tendenziell kollusionsanfällig einzustufen. Ausreichend ist es vielmehr, dass vor dem Hintergrund der übrigen Marktstrukturbedingungen die beteiligten Unternehmen in hinreichendem Maße erkennen können, ob bestimmte Marktentwicklungen

gen wie z.B. Veränderungen der Marktanteile einzelner Anbieter auf gezielte, die Steigerung des eigenen Gewinns auf Kosten der übrigen „Kartellanten“ anstrebende Abweichungen vom Koordinierungsergebnis zurückgeführt werden können.

298. Das Strukturmerkmal der Markttransparenz verdeutlicht zudem in besonderer Weise, dass die Einstufung eines Marktes als (relativ) kollusionsanfällig letztendlich eine Gesamtbetrachtung zahlreicher Umstände erfordert. Denn wie bereits dargelegt wurde, wird der Grad an Markttransparenz unter anderem auch durch andere Strukturmerkmale eines Marktes wie z.B. eine ausgeprägte Produkthomogenität, eine relativ stabile Entwicklung der Angebots- und Nachfragebedingungen (späte Marktphase) oder eine geringe Anzahl von Marktteilnehmern gefördert. Aber auch Praktiken der Anbieter wie z.B. branchenweite Marktinformationssysteme oder enge vertikale oder horizontale Verflechtungen zwischen Marktteilnehmern, die selbst zum Gegenstand einer kartellrechtlichen Überprüfung werden können, können die Markttransparenz steigern.

b) Zement

299. Die Zementmärkte sind transparent. Hierzu hat u.a. das OLG Düsseldorf¹⁷⁷ festgestellt, dass sich die Marktteilnehmer gegenseitig beobachten. So wurden z.B. bestimmte Güterbahnhöfe beobachtet, um Größenordnung, Herkunft und Zielorte von Lieferungen erfahren zu können. Weiterhin bestehen im Rahmen von Swapvereinbarungen Handelsverbindungen zwischen den Zementproduzenten, wodurch diese unmittelbar miteinander in Geschäftsbeziehungen treten.

300. Eine wichtige Rolle für die Markttransparenz spielen ferner statistische Veröffentlichungen der gut organisierten Verbände. Das OLG Düsseldorf hat im Bußgeldverfahren gegen die Zementindustrie im Oktober 2009 festgestellt, dass die Marktverhältnisse verhältnismäßig transparent waren und die vom BDZ veröffentlichten Zahlen bei der Abschätzung der jeweiligen Marktpositionen eine Rolle gespielt haben.¹⁷⁸ Die BDZ-Zahlen ermöglichten es der Zementindustrie – mit dem Ziel der Ausschaltung des Preiswettbewerbs durch eine Befestigung der Marktanteile und Kundenstämme – die Marktanteile zum Ausgleich der Schwankungen jeweils für 10 Jahre rückwirkend zu bestimmen.¹⁷⁹

¹⁷⁷ OLG Düsseldorf, Beschluss vom 26.06.2009, VI–2a Kart 2– 6/08 OWI, zitiert nach Juris (Rn. 8).

¹⁷⁸ OLG Düsseldorf, Beschluss vom 26.06.2009, VI–2a Kart 2– 6/08 OWI, zitiert nach Juris (Rn. 8).

¹⁷⁹ OLG Düsseldorf, Beschluss vom 26.06.2009, VI–2a Kart 2– 6/08 OWI, zitiert nach Juris (Rn. 49).

301. Neben den BDZ bzw. VDZ-Statistiken haben die Zementhersteller außerdem Zugang zu offiziellen statistischen Daten des Statistischen Bundesamtes und der Landesämter sowie zu von Zementverbänden und sonstigen Dritten gesammelten Informationen. Nicht zuletzt tragen die öffentlich zugänglichen Informationen zur Allokationen von CO₂-Zertifikaten – diese korrelieren mit dem Absatz der Werke – zu einer weiteren Steigerung der Markttransparenz bei.
302. Auch das erhebliche Ausmaß vertikaler Abwärtsintegration vieler Zementunternehmen erhöht die Markttransparenz. Viele der großen Zementhersteller haben umfangreiche überregionale Aktivitäten im Transportbetonsektor, in den mehr als die Hälfte des Zementinlandsabsatzes vertrieben wird. Somit treten die Zementanbieter ihrerseits als Nachfrager des Ausgangsstoffes Zement auf. So erhalten sie Kenntnis über wettbewerbliche Vorstöße ihrer Wettbewerber und können ein Abweichen vom kollusiven Marktergebnis unmittelbar erkennen und hierauf reagieren.
303. Abgerundet wird der Informationsfluss durch einseitige Kommunikation der Unternehmen (hierzu mehr in Kap. VIII.B.3) und durch die Etablierung von Marktinformationssystemen (hierzu mehr in Kap. VIII.B.2). Die Gesamtheit dieser sich wechselseitig weitgehend ergänzenden Informationsquellen ermöglicht den Anbietern von Zement eine sehr hohe Markttransparenz, was eine stabile Kollusion begünstigt.

c) Transportbeton

304. Wenn auch in einem geringen Ausmaß als in der Zementindustrie ist auch die Transportbetonindustrie vergleichsweise transparent, was die Identifikation und Sanktionierung einer Abweichung von kollusivem Verhalten vereinfacht. Das Bundeskartellamt hat Kenntnis davon, dass Transportbetonwerke von Wettbewerbern beobachtet und Betonmischer bis auf die Baustelle verfolgt werden, um Informationen über belieferte Kunden zu erlangen.
305. Wie im Zementbereich sind wiederum auch statistische Veröffentlichungen insbesondere von Verbandsseite von erheblicher Bedeutung für die Schaffung von Markttransparenz. Die Fachgruppe Transportbeton im Industrieverband Steine und Erden erhebt jährlich (jeweils nach Jahresabschluss) und im Jahresverlauf quartalsweise auf Landesebene und nach Regierungsbezirken untergliedert Produktionsstatistiken und Umsatzerlöse und veröffentlicht die daraus gewonnenen Daten in Rundschreiben an ihre Mitglieder. Dabei wird allerdings nur die Produktionsmenge erhoben, nicht jedoch die Lieferung nach Regionen

(Regierungsbezirk, Kreis). Zudem spielen Marktinformationssysteme eine wichtige Rolle in der Transportbetonindustrie¹⁸⁰.

306. Auch die vertikale Integration zwischen Bau- und Transportbetonunternehmen trägt zur Steigerung der Markttransparenz auf den Transportbetonmärkten bei. Denn Transportbetongesellschaften mit angeschlossenem Baugeschäft haben die Möglichkeit, sich als Nachfrager von Transportbeton von dritten Transportbetonunternehmen ein Angebot für die Belieferung bestimmter Baustellen oder von Teilmengen einzuholen. Transportbetongesellschaften mit Bauunternehmen als Gesellschaftern können bei ihren Baugesellschaftern entsprechende Informationen einholen. In beiden Fällen erhalten die Transportbetonanbieter u.a. Kenntnis über aktuell gewährte Rabatte auf den Listenpreis und haben Gelegenheit, ihre eigene Geschäftspolitik anzupassen.

7. Wichtige unternehmensbezogene Faktoren

307. Neben dem bereits an verschiedenen Stellen hervorgehobenen hohen Grad der vertikalen Integration haben weitere Ausprägungen bestimmter unternehmensbezogener Strukturaktoren einen starken Einfluss darauf, wie kollusionsanfällig ein Markt ist. Von besonderer Bedeutung ist unter anderem der Grad der (Kosten-)Symmetrie zwischen den im Markt tätigen Unternehmen (hierzu a)). Auch dem Grad der Auslastung der vorhandenen Produktionskapazitäten (hierzu b)) kommt ebenso eine gewisse Bedeutung zu, wie dem Ausmaß, in dem sich die Unternehmen ggf. auf verschiedenen sachlichen oder räumlich relevanten Märkten begegnen (Kriterium des Multi-Markt-Kontakts, hierzu c)).

a) (Kosten-) Symmetrie

308. Mit einer zunehmenden Symmetrie der beteiligten Unternehmen, insbesondere im Hinblick auf ihre Kostenstrukturen, ihr Effizienz- und Kostenniveau sowie ihre aktuelle Kapazitätsauslastung nimmt die Wahrscheinlichkeit einer stabilen und effektiven Kollusion zu. Eine ausgeprägte Kostensymmetrie erhöht nicht nur die Markttransparenz. Sie hat vielmehr auch zur Konsequenz, dass die Marktteilnehmer entsprechend symmetrische Vorstellungen davon haben, welches Marktverhalten und insbesondere welche Angebotsmenge und welches Preisniveau im Markt im Sinne eines „Koordinationsergebnisses“ angestrebt werden sollte, um den gemeinsamen Gewinn aller Beteiligten erfolgreich zu

¹⁸⁰ Vgl. Kapitel VIII.B.2.b)(2)

erhöhen. Sind die entsprechenden Parameter hingegen asymmetrisch, ist es entsprechend schwieriger, sich auf einen geeigneten „focal point“ einer expliziten Absprache bzw. eines bewussten Parallelverhaltens zu verständigen; der Anreiz zum Abweichen ist entsprechend höher und die Verhaltenskoordinierung tendenziell instabiler.

309. In der Zementindustrie entfallen ca. 50% der Kosten auf den Energieeinsatz. Dieser hohe Kostenanteil begründet einen starken Anreiz für eine energieeffiziente Produktion für alle Zementwerke. Die Unternehmen in Deutschland haben sich zur Einführung zertifizierter Energiemanagementsysteme sowie zu einer kollektiven jährlichen Minderung des spezifischen Energieverbrauchs bis 2020 von 1,3 % ab 2013 bzw. 1,35 % ab 2016 verpflichtet.¹⁸¹ Insoweit bestehen für die deutschen Zementproduzenten starke Anreize und Verpflichtungen, ihre Produktion mit Blick auf den Energieverbrauch zu optimieren. Unabhängig davon werden Energieträger auf Börsen zu einem einheitlichen Preis für alle gehandelt bzw. von Anbietern bezogen, die allen Zementproduzenten zugänglich sind. Soweit sich die Energiekosten pro produzierter Tonne Zement unter den deutschen Anbietern heute aufgrund eines unterschiedlichen Einsatzes von Ersatzbrennstoffen unterscheiden, so ist zu erwarten, dass diese Unterschiede spätestens ab dem Jahr 2019 im Zuge notwendiger Großinvestitionen zunehmend nivelliert werden. Denn die im April 2013 in Kraft getretene 17. BImSchV sieht erheblich reduzierte Grenzwerte für Emissionen von Staub, VOC¹⁸², Quecksilber, Ammoniak, Schwefeldioxid, Kohlenmonoxid und Stickstoffmonoxid vor, die spätestens bis Ende 2018 erreicht werden müssen. Andernfalls würden bestehende Betriebserlaubnisse ohne Möglichkeit einer Verlängerung entzogen. Im Zuge der insoweit notwendigen Investitionen ist mit einer Angleichung der Produktionstechnologie zu rechnen.

310. Vergleichbar sind zudem die Bezugskosten für die Rohstoffe Kalkstein und Ton. Diese werden überwiegend von den Anbietern selbst abgebaut oder aber von nahegelegenen Unternehmen bezogen. Auch die Personalkosten sind weitgehend ähnlich, wobei hier das bundesweite Südwest-Nordost-Lohngefälle für eine gewisse Heterogenität sorgt. Insgesamt sind die Kostenstrukturen der Zementanbieter daher als relativ symmetrisch zu beurteilen.

¹⁸¹ VDZ Tätigkeitsbericht 2012-2015, S. 23.

¹⁸² VOC (Volatile Organic Compounds) bezeichnet flüchtige organische Verbindungen. Zur Stoffgruppe der VOC gehören zum Beispiel Kohlenwasserstoffe, Alkohole und organische Säuren.

311. In der Transportbetonindustrie entfällt ein Großteil der Kosten auf die Ausgangsstoffe Zement und Körnung. Die Preise für Körnung variieren je nach Region vergleichsweise stark. Angesichts der Kleinräumigkeit der Transportbetonmärkte sehen sich jedoch die meisten Anbieter in einer bestimmten Region den gleichen Bedingungen gegenüber. Angesichts der starken vertikalen Integration von Zementanbietern in Transportbeton wäre es denkbar, dass die vertikal integrierten Betreibergesellschaften günstigere Bezugskonditionen für Zement erhalten als ihre nicht vertikal integrierten Wettbewerber. Tatsächlich zeigt aber ein Vergleich der Zementbezugspreise, dass die Werke vertikal integrierter Transportbeton-Betreibergesellschaften sogar geringfügig höhere Preise (durchschnittlich 74,53 €/t in 2013) bezahlt haben als die nicht vertikal integrierten Betreibergesellschaften (72,24 €/t). Im Ergebnis besteht also mit Blick auf die variablen Kosten jedenfalls für die Transportbeton-Anbieter in einem bestimmten Marktgebiet eine starke Symmetrie.

b) Kapazitätsauslastung

312. Eine weitgehend symmetrische Auslastung vorhandener Kapazitäten der Marktteilnehmer erleichtert aus den im vorangegangenen Abschnitt dargelegten Gründen tendenziell das Zustandekommen und die Stabilität eines kollusiven Marktverhaltens. Weniger eindeutig ist hingegen, wie sich der Grad der Kapazitätsauslastung selbst auf die Kollusionsanfälligkeit eines Marktes auswirkt. Die potentiellen Wirkungen sind hier durchaus ambivalent. Auf der einen Seite steigt zwar bei unausgelasteten Produktionskapazitäten der Anreiz der Unternehmen, durch ein Abweichen zusätzlich Nachfrage auf sich zu ziehen. In gleicher Weise steigen jedoch auch die Möglichkeiten, das Abweichen eines einzelnen Anbieters wirksam zu bestrafen. Spiegelbildlich verhält es sich bei einer Situation weitgehend ausgelasteter Kapazitäten. Der Anreiz zum Abweichen ist niedriger (und damit der Anreiz zum Festhalten an etablierten Kundenbeziehungen höher), während die Möglichkeit zur Sanktionierung möglicher Vorstöße anderer Anbieter und damit das Abschreckungs- und Drohpotential entsprechend begrenzt sind.

313. Das Bundeskartellamt hat im Rahmen der Sektoruntersuchung Kennziffern der verfügbaren Kapazität und deren Auslastung ermittelt. Die in Deutschland verfügbare Kapazität an Klinker und Zement wurde dabei auf der Grundlage von Daten zum laufenden Schichtbetrieb abgefragt. Sie ist bei Klinker ferner relativ genau auf Grundlage der installierten Brennöfen zu bestimmen. Jene laufen im gewöhnlichen Schichtbetrieb ununterbrochen und werden jährlich für einige Wochen zwecks Reinigung bzw. Wartung ausgeschaltet. Die Ermittlung der Zementkapazitäten ist allerdings mit Unschärfen behaftet, da sie je

nach produzierter Zementart schwankt. Hier wurde für die Zwecke der vorliegenden Sektoruntersuchung nach Rückfragen aus der Industrie die Meldung der Kapazität auf Grundlage des durchschnittlichen Produktmixes erbeten.

314. Wie im Kapitel zu den Marktergebnissen¹⁸³ ausführlicher dargestellt, sind die deutschen Zementwerke durchschnittlich nur zu ca. 61% ausgelastet. Die Spannweite ist mit Auslastungen von 17% bis zur Vollauslastung erheblich. Vor diesem Hintergrund dürften gerade die Werke mit sehr geringer Kapazitätsauslastung einen besonderen Anreiz haben, ihre Auslastung zu Lasten ihrer Wettbewerber zu erhöhen. Tatsächlich zeigt die Analyse der Marktstruktur in Räumen mit einem geringen Preisniveau, dass dort insbesondere schwächer ausgelastete Produzenten mit ihrem Angebot für Preisdruck sorgen.¹⁸⁴ Generelle Aussagen zum Einfluss der Kapazitätsauslastung auf die Stabilität von Kollusion auf den Zementmärkten in Deutschland sind vor dem beschriebenen konzeptionellen Hintergrund allerdings nicht möglich.
315. Ähnliches gilt für die Transportbetonmärkte. Hier erreichte die durchschnittliche Kapazitätsauslastung in 2013 lediglich ca. 39%. Dabei ist die Bestimmung des Auslastungsgrades aus verschiedenen Gründen mit methodischen Schwierigkeiten behaftet.¹⁸⁵ Zudem ist die Spannweite der Kapazitätsauslastung der befragten Werke sehr hoch. Statistisch kann jedenfalls zwischen der Kapazitätsauslastung und dem Preisniveau kein Zusammenhang nachgewiesen werden. Insoweit kommt dem Faktor der Kapazitätsauslastung mit Blick auf die Wahrscheinlichkeit stabiler Kollusion auf den Transportbetonmärkten aus den genannten Gründen keine ausschlaggebende Bedeutung zu bzw. es können keine belastbaren Aussagen hierzu getroffen werden.

c) Multi-Markt-Kontakte

316. Einfluss auf die Kollusionsanfälligkeit eines Marktes hat zudem das Ausmaß, in dem sich die relevanten Marktteilnehmer ggf. auf verschiedenen sachlich und räumlich relevanten Märkten begegnen. Tendenziell positiv auf die Stabilität von Kollusion kann sich die Tatsache auswirken, dass sich die Unternehmen auf verschiedenen räumlich oder sachlich relevanten Märkten begegnen (Multi-Marktkontakt; multi-market contact). Hierzu zählen nicht nur die hier relevanten Märkte, sondern auch verwandte Märkte, im vorliegenden

¹⁸³ Vgl. unten Kapitel VI.A.1.

¹⁸⁴ Vgl. hierzu umfassend Kapitel VI.A.3.b)

¹⁸⁵ Nähere Informationen hierzu folgen in Kapitel VI.B.1.

Fall also z.B. die Märkte für Mörtel, Estrich, Betonfertigteile, Zuschlagstoffe, Sand, Kies oder Kalk. Neben der Tatsache, dass dadurch die Interaktionshäufigkeit zwischen den Beteiligten zunimmt, ist ausschlaggebend, dass durch die Begegnung auf zahlreichen anderen Märkten die destabilisierenden Effekte bestehender Asymmetrien auf einem konkreten Markt abgemildert werden können. Zugleich nehmen die Möglichkeiten zu, Abweichungsversuchen auf einem einzelnen Markt zu sanktionieren.

317. Die führenden vertikal über den Zement- und Transportbetonbereich integrierten Marktteilnehmer begegnen sich auf zahlreichen verschiedenen sachlich und räumlich relevanten Märkten. Gerade im Transportbetonbereich sind jedoch auf der anderen Seite auch Unternehmen tätig, deren Marktaktivitäten in sachlicher, insbesondere aber auch in räumlicher Hinsicht begrenzt sind. Insgesamt ist jedoch davon auszugehen, dass der Kontakt auf vielen sachlich und räumlich relevanten Märkten ein wichtiges Kennzeichen für zahlreiche Marktteilnehmer ist. Diese verfügen dann gerade auch im Verhältnis zu den kleineren, nur in einer begrenzten Anzahl von Märkten tätigen Anbietern über ein sehr differenziertes Potential zur Vergeltung ggf. geographisch nur begrenzt wirksamer wettbewerblicher Vorstöße.

8. Begrenzte Störungspotentiale von außen

318. Bereits im Zusammenhang mit der Diskussion der Höhe der Marktzutrittsschranken¹⁸⁶ wurde hervorgehoben, dass ein kollusives Marktverhalten auch durch Wettbewerb von außen erschwert werden kann. Aufgrund der lediglich regionalen Ausdehnung der relevanten Märkte kommt im Zement- und Transportbereich hier insbesondere der Stärke des Wettbewerbsdrucks durch Importe eine wichtige Rolle zu. Zudem könnte ein mögliches kollusives Verhalten auch durch starke Nachfrager konterkariert werden. Beide Faktoren sind jedoch im Zement- und Transportbetonbereich wenig ausgeprägt.

a) Geringer Wettbewerbsdruck durch Importe

319. Marktzutritte insbesondere in der Zementindustrie sind wie bereits dargelegt schwierig und in der Vergangenheit unterblieben. Auch im Transportbetonsektor waren kaum Marktzutritte zu beobachten. Auch der Außenwettbewerb in Form von Importen ist derzeit kaum zu beobachten.

¹⁸⁶ Kapitel V.B.5.

320. Mit Blick auf die Transportbetonindustrie ergibt sich ein geringer Wettbewerbsdruck durch Importe bereits aus der beschränkten Transportfähigkeit des Produktes. Aber auch in der Zementindustrie liegt die Importquote wie im Rahmen des Kapitels zu den Marktergebnissen¹⁸⁷ im Einzelnen beschrieben wird, mit 5% seit Jahren sehr niedrig.

b) Keine Nachfragemacht

321. Auch die Störungspotentiale für eine erfolgreiche Kollusion, die starke Nachfrager entfalten könnten, sind auf den Zement- und Transportbetonmärkten tendenziell schwach ausgeprägt. Im Zementbereich haben Transportbetonunternehmen die größte Bedeutung für den Absatz der Zementhersteller. Aufgrund der bedeutenden vertikalen Integration sind allerdings die größten Abnehmer die Zementhersteller bzw. die mit ihnen verbundenen Unternehmen selbst. Im Übrigen sind die Transportbetonmärkte stark fragmentiert und von kleinen Anbietern geprägt, von denen keiner für sich eine Zementnachfrage in einer für die Zementanbieter spürbaren Größenordnung erreicht. Gleiches gilt für die große Zahl der Anbieter von Betonfertigteilen.

322. Im Transportbetonbereich ergibt sich die schwache Nachfragemacht aus den weitgehend wettbewerblichen und mit wenigen Ausnahmen zersplitterten Marktverhältnissen im Straßen- und Hochbau. Im Einzelfall kann es lediglich regional bei größeren Bauvorhaben temporär zu spürbarer Nachfragemacht seitens größerer Bauunternehmen bzw. ausführender Arbeitsgemeinschaften kommen.

C. Zusammenfassende Bewertung

323. Die gebotene Gesamtbetrachtung der beschriebenen Einflussfaktoren verdeutlicht, dass es sich bei den Zement- und Transportbetonmärkten tendenziell um sehr kollusionsanfällige Märkte handelt. Die bisherige Anwendungspraxis der Kartellbehörden bestätigt diesen Befund. Die konkreten Ausprägungen der zentralen Marktstrukturbedingungen, Produkteigenschaften und unternehmensbezogene Faktoren begünstigen tendenziell eine stabile Kollusion insbesondere auf den Zementmärkten und lediglich in etwas geringerem Ausmaß auch auf den Transportbetonmärkten.

324. Beide Industrien wirtschaften in stabilen Märkten mit ausgereiften und homogenen Produkten bzw. Produktpaletten. Wettbewerbliche Vorstöße mittels innovativer Produkte sind kaum möglich. Die Marktzutrittsschranken sind insbesondere auf den Zementmärkten

¹⁸⁷ Kapitel VI.A.2.

hoch und auch auf den Transportbetonmärkten auch ohne das Erfordernis hoher Investitionen bedeutend. Dementsprechend kam es im letzten Jahrzehnt nicht mehr (Zement) bzw. kaum (Transportbeton) zu Marktzutritten. Im Gegenteil fanden in beiden Industrien bedeutende Konsolidierungsprozesse statt, in deren Zuge die Konzentration auf den Märkten gestiegen ist. Diese Faktoren wirken auch und insbesondere angesichts geringer Importaktivitäten jeder für sich und vor allem insgesamt kollusionsstabilisierend.

325. Gleiches gilt mit Blick auf die hohe Transparenz insbesondere auf den Zement- und in geringerem Maße auch auf den Transportbetonmärkten, die von häufigen Interaktionen zwischen den Marktteilnehmern geprägt sind. Schließlich tragen auch fehlende Nachfragemacht und unternehmensinterne Faktoren (Relevanz von Multi-Markt-Kontakten, un- ausgelastete Kapazitäten, ähnliche Kostenstrukturen) zur Stabilisierung von Kollusion bei.

VI. Marktergebnisse: Empirische Befunde und Analyse

326. In den nachfolgenden Abschnitten werden – getrennt für Zement und Transportbeton – zunächst einige wichtige Eckpunkte des für den Ermittlungszeitraum relevanten Marktergebnisses im Hinblick auf die Aspekte der Kapazitäten und ihrer Auslastung, die Relevanz des Außenhandels sowie des (insbesondere regionalen) Preisgefüges dargestellt. Das Bezugsjahr ist dabei – soweit nicht anders angegeben – das für die umfangreichen Ermittlungen zugrunde gelegte Jahr 2013. Ferner werden die regionalen Preisunterschiede herausgearbeitet und – soweit dies aufgrund der notwendigerweise begrenzten Datenbasis möglich ist - potentielle Ursachen hierfür diskutiert.

A. Zement

1. *Vorhandene Kapazitäten und ihre Auslastung*

327. Die im Rahmen der vorliegenden Sektoruntersuchung seitens der Zementproduzenten übermittelte inländische Jahresproduktionskapazität lag 2013 bei ca. 50,1 Mio. t Zement. Bei einem Gesamtabsatz (einschließlich Export) in Höhe von ca. 30,7 Mio. t Zement errechnet sich somit eine Kapazitätsauslastung von etwa 61%.¹⁸⁸ Dabei bestehen bedeutende Unterschiede zwischen den einzelnen Werken. Während sechs Werke nur zu 40% oder weniger ausgelastet sind, erreichen zwölf Werke Auslastungsgrade von über 80%.

¹⁸⁸ Der faktische Auslastungsgrad ist allerdings höher. Denn bei der übermittelten Kapazität handelt es sich zumeist um die nominale Kapazität, die in einem Werk bei Dauerbetrieb unter Einsatz von 100% fossilen Brennstoffen produziert werden könnte. Die reale Kapazität liegt niedriger. Dies ist

328. Kein sachlicher Zusammenhang mit der Kapazitätsauslastung konnte mit Blick darauf festgestellt werden, ob es sich bei den Zementanbietern um Gesellschaften mit eigenem Transportbetongeschäft handelt oder nicht. Innerhalb der Gruppe mit eigenem Transportbetongeschäft – sei es mittels eigener Werke oder mittels Werke von allein oder gemeinsam kontrollierten Beteiligungsgesellschaften – lag der durchschnittliche Auslastungsgrad der Kapazität bei etwa zwei Dritteln.¹⁸⁹
329. Höher als bei den Zementen sind die Kapazitäten beim wichtigen Vorprodukt Klinker ausgelastet. Dies mag zum einen darauf zurückzuführen sein, dass es deutschlandweit nur 12 Werke gibt, in denen Klinker gebrannt wird. Zum anderen gibt es sechs Zementproduzenten ohne eigene Klinkerkapazitäten, die folglich ihren Bedarf in Gänze extern beziehen müssen.
330. Die Klinker-Produktionskapazität liegt deutschlandweit bei ca. 29,7 Mio. Tonnen, etwa 23,1 Mio. t Klinker wurden im Jahr 2013 selbst verwendet bzw. an Dritte verkauft. Hieraus errechnet sich eine durchschnittliche Kapazitätsauslastung in Höhe von knapp 80%. Deutlich überdurchschnittlich ausgelastet waren die Klinkerkapazitäten von Cemex, Spenner, Gebr. Seibel, Wotan und Solnhofer, während die von Dyckerhoff, Schwenk, Lafarge und Otterbein deutlich unterdurchschnittlich ausgelastet waren.
331. In regionaler Disaggregation ergaben die Ermittlungen für die verschiedenen Regionalmärkte die folgende durchschnittliche Auslastung der Produktionskapazitäten:

Tabelle 18: Kapazitätsauslastung auf den Zementregionalmärkten (2013)

Markt	Zement	Klinker
Nord	64,2%	92,8%
Ost	60,0%	62,8%
West	62,2%	80,5%
Südwest	55,0%	80,3%
Süd	72,1%	78,7%

einerseits Anlagenstillständen geschuldet und andererseits auf den Einsatz von Ersatzbrennstoffen (z.B. Altholz und Altreifen), die einen geringeren Wirkungsgrad als fossile Brennstoffe haben, zurückzuführen. Die reale Kapazität der deutschen Zementwerke liegt nach Auskünften aus dem Markt im Durchschnitt ca. 20% unter der nominalen Kapazität.

¹⁸⁹ Gesellschaften mit Transportbetongeschäft: 65,4%; Gesellschaften ohne Transportbetongeschäft: 67,4%. Ein bedeutender Ausreißer mit einer Kapazitätsauslastung von unter 40% blieb hierbei unberücksichtigt und erklärt die Differenz zu den o.g. 61% Gesamtauslastung der Kapazitäten.

Deutschlandweit	61,2%	77,8%
------------------------	-------	-------

332. Zwischen den Regionalmärkten zeigen sich Unterschiede bei der Kapazitätsauslastung von bis zu 17 Prozentpunkten bei Zement und von bis zu 30 Prozentpunkten beim Klinker. Während die Klinkerkapazitäten im Nordmarkt fast voll ausgeschöpft sind (92,8%), sind die Kapazitäten im Ostmarkt mit 62,8% vergleichsweise schwach ausgelastet. Beim Zement sind die Kapazitäten im Südwest-Markt mit 55% relativ schwach ausgelastet, während die Anlagen im benachbarten Süd-Markt mit 72,1% vergleichsweise gut ausgelastet sind. Mit über 80% recht gut ausgelastet sind die Werke von sechs der kleineren Anbieter mit nur einem Zementwerk. Ebenfalls gut ausgelastet sind die Werke von Schwenk, was zu erklären vermag, warum das Unternehmen insgesamt eine zurückhaltende Wettbewerbsstrategie verfolgt. Bei den übrigen Anbietern sprechen die Kapazitätsauslastungen weit überwiegend hingegen zumindest nicht gegen die prinzipielle Möglichkeit von Wettbewerbsvorstößen.

2. Außenhandel

333. Von der inländischen Zementgesamtproduktion in Höhe von ca. 30,7 Mio. t wurden nach den erhobenen Daten 5,3 Mio. t im Ausland abgesetzt. Dies entspricht einem Anteil in Höhe von ca. 17%. Wie in den Vorjahren gingen mehr als 80% der Ausfuhren in EU-Mitgliedsstaaten. Wichtigste Abnehmer sind die Niederlande mit knapp 2 Mio. to, Frankreich (0,7 Mio. to) sowie Belgien (0,6 Mio. to).

334. Importe wurden im Rahmen der Sektoruntersuchung nur von den in Deutschland ansässigen Zementunternehmen erhoben, soweit sie aus Werken im Ausland nach Deutschland einlieferten. Ausweislich der Statistik des VDZ wurden 1,7 Mio. t Zement – weit überwiegend aus der EU – nach Deutschland eingeführt, so dass sich ein inländischer Zementgesamtverbrauch in Höhe von 32,1 Mio. t errechnet. Daraus errechnet sich eine unbedeutende Importquote von ca. 5%, die seit dem Ende des Zementkartells relativ stabil geblieben ist (zuvor lag die Importquote bei ca. 8%). Diese relativiert sich weiter vor dem Hintergrund, dass von den 1,7 Mio. t importierten Zements ca. 0,4 Mio. t aus Auslandswerken von Holcim, Dyckerhoff und Heidelberg eingeführt wurden. Wichtigste Lieferländer waren Frankreich, die Tschechische Republik sowie die Niederlande.

335. Vom Klinkergesamtabsatz im Jahr 2013 in Höhe von ca. 10,8 Mio. t wurden ausweislich der Sektoruntersuchung ca. 435.000 t im Ausland abgesetzt, der Großteil (ca. 60%) hiervon an konzernverbundene Unternehmen. Dies entspricht einer Exportquote in Höhe von

knapp 5% (bzw. knapp 2% an nicht konzernverbundene Unternehmen). Importe wurden im Rahmen der Sektoruntersuchung nicht erhoben. Ausweislich der Statistik des VDZ wurden 44.000 t Klinker – weit überwiegend aus der EU – nach Deutschland eingeführt, so dass sich ein inländischer Klinkergesamtverbrauch in Höhe von 10,45 Mio. t errechnet. Daraus errechnet sich eine unbedeutende Importquote von unter 1%.

336. Die geringe Bedeutung des Außenhandels erstaunt zunächst, weil keine offensichtlichen Handelshemmnisse erkennbar sind: Die angrenzenden Staaten sind allesamt Mitglieder der EU bzw. des Europäischen Wirtschaftsraumes und bilden somit einen gemeinsamen Binnenmarkt. Zudem wird Grauzement in allen Staaten des Binnenmarktes nach EU Standard EN 197.1 produziert, so dass auch Qualitätsunterschiede keine Rolle spielen dürften.
337. Das geringe Außenhandelsniveau erklärt sich aber zum einen dadurch, dass die Marktteilnehmer in den angrenzenden Staaten oft zu der gleichen Unternehmensgruppe wie die in Deutschland tätigen Zementanbieter gehören. Für die übrigen Anbieter gilt, dass sie mit Vergeltungsmaßnahmen seitens der inländischen Anbieter rechnen müssten, wenn sie nach Deutschland einliefern. Im Übrigen liegt das Preisniveau in den Zementmärkten des angrenzenden Auslands zumeist höher als in Deutschland¹⁹⁰, so dass es sich für die ausländischen Anbieter nicht zuletzt angesichts höherer Transportkosten ohnehin kaum lohnt, den deutschen Markt aktiv zu bearbeiten.

3. Preisniveau und Preisgefüge

a) Empirischer Befund

338. Der durchschnittliche Preis über alle Zementsorten lag im Jahr 2013 bei 63,97 €/t (ab Werk) bzw. bei 72,85 €/t (franko). Hieraus errechnen sich durchschnittliche Frachtkosten in Höhe von knapp 9 €/to. Die Zementpreise variieren je nach verkaufter Zementsorte. Hier wurden folgende Durchschnittspreise errechnet:

¹⁹⁰ Für Frankreich vgl. Entscheidung der EU-Kommission COMP/M.7744 HeidelbergCement/Italcementi, Rn. 109. Für Belgien und Frankreich vgl. Beschluss der EU-Kommission vom 3.1.2014 gerichtet an die Bundesrepublik Deutschland in Bezug auf Art. 9 der Verordnung (EG) 139/2004 des Rates (Sache COMP/M.7009 Holcim/Cemex West), Rn. 36. Für die übrigen Länder vgl. JP Morgan (2008): Global Equity Research, 21 February 2008, zitiert in: Bundeswettbewerbsbehörde (2009): „Untersuchung der BWB eines regionalen Zement- und Transportbetonmarktes“, S. 10; online im Internet: <http://www.bwb.gv.at/presse/Documents/M-236%20OZ%2054%20Info%20f%C3%BCr%20HP.pdf>.

Tabelle 19: Durchschnittspreise (€/t) nach Zementsorte (2013)

Sorte	CEM I	CEM II	CEM III	CEM IV	CEM V	Weißzement	Hydrophob. Zement	Tiefbohrzement
Insgesamt ¹⁹¹	66,68	65,40	64,17	55,17	60,82	156,11	66,89	106,35
An Dritte ¹⁹²	67,43	64,71	63,41	73,43	62,92	155,99	66,89	106,35

339. Die obigen Angaben beruhen auf den aus den erhobenen Daten ermittelten Durchschnittserlösen. Bei der Abfrage der disaggregierten Umsätze wurde keine Vorgabe bzgl. der Berücksichtigung von Transportkosten (Franko- bzw. Ab-Werk-Umsätze) gemacht. Manche Unternehmen übermittelten daher Franko-Umsätze, andere Ab-Werk-Umsätze. Daher liegen die in obenstehender Tabelle ausgewiesenen Preise/Durchschnittserlöse überwiegend über dem durchschnittlichen Ab-Werk-Preisen bzw. unter dem durchschnittlichen Franko-Preis über alle Zementsorten. Allerdings ermöglichen die Angaben durchaus eine aussagekräftige Abschätzung der Preisrelationen zwischen den verschiedenen Zementsorten.

340. Die ermittelten Preisunterschiede für die verschiedenen Zementsorten begründen sich nicht zuletzt mit der jeweils voneinander abweichenden Zusammensetzung. Während in CEM I mindestens 95% des energieintensiv herzustellenden Klinkers enthalten sind, liegt der Klinkeranteil bei CEM II nur zwischen 65 und 94% und bei CEM III-V sogar noch darunter. Die übrigen bei der Zementherstellung benötigten Nebenbestandteile, insbesondere Flugasche und Hochofenschlacke sind als Verbrennungsrückstände der Kohleverstromung bzw. Koppelprodukte der Roheisenproduktion deutlich günstiger. Bei der Bewertung des vergleichsweise hohen Preises für an Dritte ausgelieferten CEM IV ist ferner zu berücksichtigen, dass das Marktvolumen gering ist und die Verkäufe zu einem relativ großen Teil auf die angesichts höherer Logistikaufwendungen teurere Sackware entfallen. Für reine Klinkerlieferungen schwankten die seitens aller Nachfrager übermittelten Ab-Werk-Preise pro Tonne Klinker zwischen ca. 31 € und 48 €.

¹⁹¹ Einschließlich konzerninterner Verkäufe. Die Durchschnittspreise wurden aus Division der Summe der jeweils gemeldeten Umsätze durch die Summe der jeweils gemeldeten Absätze ermittelt.

¹⁹² Durchschnittspreise für Verkäufe an Dritte, d.h. ohne konzerninterne Verkäufe. Die Durchschnittspreise wurden aus Division der Summe der jeweils gemeldeten Umsätze durch die Summe der jeweils gemeldeten Absätze ermittelt

341. Über alle Zementsorten hinweg wurden im Rahmen der Ermittlungen die Umsätze und Absätze auch regional disaggregiert erhoben, so dass die Berechnung regionaler Durchschnittserlöse möglich ist. Bei den hierbei errechneten Preisen zeigen sich deutliche Unterschiede zwischen den fünf Regionalmärkten und auch innerhalb der Regionalmärkte.
342. Bei den Absatz- und Umsatzmeldungen für die zweistelligen Postleitzahlregionen zeigten sich in Einzelfällen erhebliche Preisabweichungen. Diese erklären sich einerseits daraus, dass bei dieser Erhebung nicht nach den gelieferten Zementsorten unterschieden wurde. Hat ein Unternehmen etwa einen Großabnehmer in einem PLZ-Gebiet mit hochpreisigen Spezialzementen¹⁹³ beliefert, so ist der resultierende Preis entsprechend höher als bei Lieferungen eines Wettbewerbers, der überwiegend Grauzemente der Sorte CEM II oder CEM III in den gleichen Raum eingeliefert hat. Gleiches gilt für die Lieferung von Sackware, etwa an Baumärkte. Aufgrund der hierbei notwendigen Abfüll-, Verpackungs- und Lagerdienstleistungen liegt der Preis für gesackten Zement höher als für die mittels Silozügen angelieferte lose Ware. Relativ hohe Preise ergaben sich bei Lieferungen von Kleinmengen. Hier fallen aufgrund nicht vollständig gefüllter Lieferzüge ggf. Mindermengenzuschläge an, welche den Preis pro Tonne erhöhen.
343. Einzelne Ausreißer nach unten ergaben sich dadurch, dass Bonusgutschriften zentral gebucht wurden und den Erlös eines Unternehmens in einem bestimmten Gebiet mindern. Einige Unternehmen meldeten im Rahmen der Zementverkäufe auch Lieferungen von Klinker, dessen Preis niedriger liegt als der von Zement. Besonders niedrige Ab-Werk-Preise resultierten in Einzelfällen auch daraus, dass mit Kunden Franko-Preise vereinbart wurden und die Frachtkosten für vereinzelte Lieferungen aus entfernter liegenden Werken vom vereinbarten Franko-Preis subtrahiert wurden.
344. Die von diesen Abweichungen betroffenen Mengen sind jedoch absolut gesehen gering und fallen im Vergleich zu den Gesamtabsatzmeldungen kaum ins Gewicht. Zudem kann unterstellt werden, dass der Mix der verkauften Zementsorten, der Anteil von Sackware und von Kleinmengenlieferungen bundesweit ähnlich sind, so dass das Gesamtbild mithin nicht in einem spürbaren Maß verzerrt sein dürfte.
345. Zwischen den fünf Regionalmärkten zeigen sich signifikante Preisunterschiede, wie die nachfolgende Tabelle zeigt:

¹⁹³ Weißzement, Tiefbohrzement, Zement mit schadstoffreduzierter Wirkung, Einpresszemente, Zemente mit hohem Säure- oder Sulfatwiderstand.

Tabelle 20: Durchschnittliche Zementpreise pro t (2013) nach Regionalmärkten(2013)

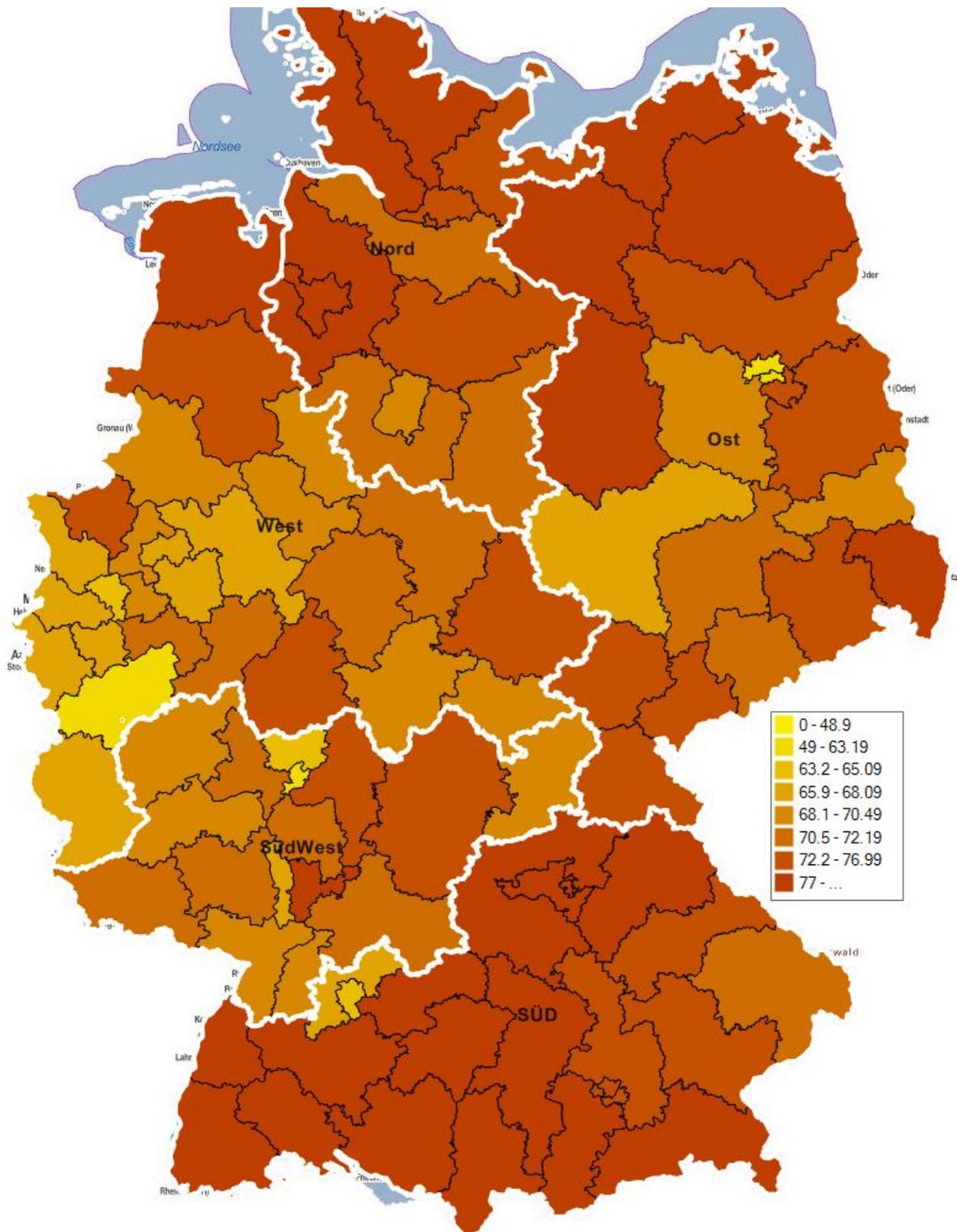
Markt	Franko-Preis	Ab-Werk-Preis
West	69,35 €	60,76 €
Südwest	70,23 €	62,09 €
Ost	72,70 €	63,24 €
Nord	74,55 €	64,61 €
Süd	77,35 €	68,60 €
(Deutschland gesamt)	72,85 €	63,97 €

Die Durchschnittspreise wurden aus Division der Summe der jeweils gemeldeten franko- bzw. ab-Werk-Umsätze durch die Summe der jeweils gemeldeten Absätze ermittelt.

346. Der Preisunterschied zwischen dem günstigsten Regionalmarkt (West) und dem teuersten (Süd) beträgt knapp 12% (franko) bzw. 13% (ab-Werk). Das Preisniveau auf den Regionalmärkten West und Südwest liegt unter dem gesamtdeutschen Durchschnitt, während die Preise in den Regionalmärkten Nord und Süd darüber liegen. Das Preisniveau auf dem Regionalmarkt Ost entspricht in etwa dem gesamtdeutschen Durchschnitt. Die Preisunterschiede liefern damit nicht zuletzt einen weiteren Hinweis darauf, dass die Wettbewerbsbedingungen in den Regionen nicht hinreichend homogen sind und die Abgrenzung verschiedener räumlicher Märkte gerechtfertigt ist.
347. Die durchgeführten Ermittlungen ermöglichen eine Auswertung der Durchschnittserlöse auf der Ebene zweistelliger Postleitzahlgebiete. Wie die nachfolgende Preiskarte zeigt, findet sich ein relativ hohes Preisniveau in den neuen Bundesländern mit Ausnahme eines Korridors von Berlin bis in den Süden Sachsen-Anhalts, in Schleswig-Holstein und dem nördlichen Teil Niedersachsens sowie im Süden Baden-Württembergs und in großen Teilen Bayerns. Die höchsten Zementpreise finden sich mit ab-Werk-Preisen von durchschnittlich über 71 €/t in den PLZ-Gebieten 78-79 (Südbaden), 87-89 (Schwaben-Allgäu), 72-73 (Tübingen, Schwäbische Alb). Hier sind mit Preisen von durchschnittlich über 79 €/t auch die höchsten Frankopreise Deutschlands zu entrichten.¹⁹⁴ Aufgrund hoher Transportkosten (über 15 €/t) zählen auch die PLZ-Gebiete 17-19 (Mecklenburg-Vorpommern) mit Frankopreisen über 82 €/t zu den Hochpreisgebieten.

¹⁹⁴ Knapp darunter: PLZ 72 mit 78,65 € franko.

Abbildung 24: Zementpreise 2013 inkl. Fracht (PLZ 2)



Kartenquelle: @BKartA, GeoBasis-DE/BKG(2016), Deutsche Post Direkt GmbH

348. In der nachfolgenden Tabelle sind die 20 PLZ-Gebiete zusammengefasst, welche bundesweit die höchsten Franko-Preise aufweisen:

Tabelle 21: PLZ-Gebiete mit den höchsten Franko-Zementpreisen (2013)

PLZ	Ab-Werk	Franko	davon Fracht
78	80,67 €	90,57 €	9,90 €
18	67,70 €	84,44 €	16,73 €
17	67,66 €	84,37 €	16,71 €
79	73,64 €	82,99 €	9,34 €
87	71,45 €	82,36 €	10,91 €
19	66,80 €	82,08 €	15,28 €
89	75,85 €	81,66 €	5,81 €
88	71,97 €	79,75 €	7,78 €
24	67,25 €	79,68 €	12,43 €
73	71,69 €	79,20 €	7,51 €
86	68,96 €	78,93 €	9,97 €
02	59,87 €	78,80 €	18,93 €
91	70,32 €	78,79 €	8,47 €
72	71,39 €	78,65 €	7,26 €
25	70,58 €	78,60 €	8,01 €
83	70,77 €	78,20 €	7,43 €
90	68,77 €	77,72 €	8,95 €
26	66,31 €	77,70 €	11,39 €
39	67,36 €	77,38 €	10,02 €
28	67,20 €	77,37 €	10,17 €

Die Durchschnittspreise wurden für die ausgewiesenen PLZ-2-Gebiete aus der Division der Summe der jeweils gemeldeten franko- bzw. ab-Werk-Umsätze durch die Summe der jeweils gemeldeten Absätze ermittelt.

349. Unterdurchschnittliche Preise werden in einem Gebiet erlöst, das den Süden Niedersachsens, weite Teile von Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz sowie Mittelhessen und den Norden Baden-Württembergs umfasst. Die niedrigsten Zementpreise finden sich mit Ab-Werk-Preisen von durchschnittlich unter 57 €/t in den PLZ-Gebieten 53 (Raum Nordeifel, Bonn), 60 (Frankfurt), 10, 13 (Berlin Zentrum und Nordwest), 54 (Südeifel, Trier), 50 (Köln, Rhein-Erft), 61 (Taunus) und 40 (Düsseldorf). Bei Berücksichtigung der Transportkosten zeigt sich ein ähnliches Bild. Hier liegt der Preis in den o.g. Gebieten¹⁹⁵ unter 66 €, gleiches gilt hier zudem für das PLZ-Gebiet 70 (Stuttgart), wo die Transportkosten mit etwa 6 € besonders niedrig sind.

¹⁹⁵ Ausnahme: Südeifel, Trier: 66,29 €.

350. Die meisten dieser Gebiete (PLZ 40, 50, 53 und 54) liegen im Regionalmarkt West, der wie Tabelle 20 zeigt, mit durchschnittlichen Ab-Werk-Preisen von ca. 61 € bzw. Franko-Preisen von ca. 69 €/t Zement auch der günstigste der fünf deutschen Regionalmärkte ist. Die übrigen Gebiete liegen im Regionalmarkt Südwest (60, 61) bzw. umfassen den Großraum Berlin. Im hochpreisigen Regionalmarkt Süd sind die vergleichsweise niedrigen Preise im Raum Stuttgart auffällig.

351. In der nachfolgenden Tabelle sind die oben genannten 20 PLZ-Gebiete zusammengefasst, die die bundesweit niedrigsten Franko-Preise aufweisen:

Tabelle 22: PLZ-Gebiete mit den niedrigsten Franko-Zementpreisen (2013)

PLZ	Ab-werk	Franko	davon Fracht
53	50,18 €	57,24 €	7,06 €
60	54,09 €	61,01 €	6,92 €
10	56,18 €	62,41 €	6,23 €
13	54,64 €	62,86 €	8,22 €
61	56,33 €	64,80 €	8,48 €
70	58,86 €	65,07 €	6,21 €
40	56,38 €	65,50 €	9,12 €
50	55,82 €	65,76 €	9,94 €
54	54,92 €	66,29 €	11,37 €
59	61,48 €	66,39 €	4,91 €
68	57,33 €	66,63 €	9,29 €
71	59,19 €	66,80 €	7,61 €
41	57,51 €	66,83 €	9,32 €
44	61,17 €	66,91 €	5,74 €
06	61,86 €	67,29 €	5,42 €
58	59,79 €	67,38 €	7,59 €
52	57,90 €	67,88 €	9,98 €
47	58,72 €	68,19 €	9,46 €
42	58,94 €	68,50 €	9,57 €

Die Durchschnittspreise wurden für die ausgewiesenen PLZ-2-Gebiete aus der Division der Summe der jeweils gemeldeten franko- bzw. ab-Werk-Umsätze durch die Summe der jeweils gemeldeten Absätze ermittelt.

b) Analyse regionaler Preisunterschiede

352. Auf der Grundlage der dargestellten Preisunterschiede und unter Berücksichtigung der im Rahmen der Sektoruntersuchung erhobenen Daten bietet sich insbesondere eine Analyse an, die den regionalen Preisniveaus die feststellbare Marktstruktur in den betroffenen Markträumen gegenüberstellt. Denn die Marktverhältnisse sind auch innerhalb der oben

identifizierten fünf Regionalmärkte nicht homogen. Die Wettbewerbsintensität schwankt vielmehr in Abhängigkeit der Verteilung der Werke im Raum. So gibt es innerhalb eines Regionalmarktes Räume, die von einem Anbieter dominiert werden, weil etwa die nächsten Werke recht weit entfernt sind. Diese können trotz ggf. niedrigerer Ab-Werk-Preise aufgrund von Transportkostennachteilen nur zu höheren Frankopreisen in den entsprechenden Räumen einliefern. Daraus ergeben sich für das hier ansässige Unternehmen Preissetzungsspielräume, die wettbewerblich nur unzureichend kontrolliert sind.

353. Das Konzentrationsniveau eines Marktes gilt gerade in homogenen Produktmärkten wie den vorliegenden zum einen als ein sehr gut geeigneter Indikator für die Marktmacht der in diesem Markt tätigen Anbieter bzw. sogar für eine einzelmarktbeherrschende Stellung des jeweils führenden Anbieters. Eine tendenziell höhere Konzentration bzw. ein großer Marktanteilsvorsprung des klar führenden Anbieters ließe somit auch ein entsprechend höheres Preisniveau erwarten.

354. Ein höheres Konzentrationsniveau ist aber zum anderen auch ein wichtiger Einflussfaktor, der bei der Beurteilung der Kollusionsanfälligkeit eines Marktes zu berücksichtigen ist. Für den Zementmarkt wurde auf der Grundlage der oben angestellten Gesamtbetrachtung aller Umstände insgesamt eine vergleichsweise hohe Kollusionsanfälligkeit festgestellt. Sofern die entsprechende Marktstruktur zwar nicht für die einzelmarktbeherrschende Stellung eines einzelnen Anbieters spricht, kann die Betrachtung der jeweils vorherrschenden Marktstruktur daher Hinweise liefern, ob das Preisniveau möglicherweise aufgrund einer gemeinsam marktbeherrschenden Stellung der Anbieter und mithin eines implizit-kollusiven Parallelverhaltens entsprechend höher ausfällt. Ergänzende Hinweise auf die Wettbewerbsstrategie einzelner Anbieter können sich hier auch aus der Lage der einzelnen Werke und den für jeden einzelnen Anbieter erhobenen Durchschnittserlösen ergeben.

(1) Regionalmarkt Süd

(a) Hochpreisgebiete (PLZ 72, 73, 78, 79, 87, 88, 89).

355. Fünf der sieben hochpreisigen PLZ-Gebiete in Deutschland liegen innerhalb des Regionalmarktes Süd. Dieser ist wie oben in Kapitel IV.A.3.b)(5) beschrieben gekennzeichnet durch ein asymmetrisches Duopol von Heidelberg (32% Marktanteil) und Schwenk (20%), die zusammen einen Marktanteil von 52% erreichen. Mit Abstand folgen SPZ, Märker, Holcim, und Solnhofer mit Marktanteilen zwischen 8% und 11%.

356. Eine Betrachtung auf der Ebene zweistelliger PLZ-Gebiete zeigt, dass die Marktstrukturen innerhalb des Südmarktes unterschiedlich sind. Während Heidelberg und Schwenk auf

dem Südmarkt in den meisten Gebieten über eine starke Marktstellung verfügen, sind die übrigen Wettbewerber innerhalb des Südmarktes mit regionalen Schwerpunkten tätig. So ist im besonders hochpreisigen Südwesten von den Duopol-Außenseitern nur Holcim vertreten, während SPZ, Märker und Solnhofer hier keine signifikante Marktstellung erreichen. SPZ ist hingegen insbesondere im Südosten stark, in der Mitte des Regionalmarktes Süd Märker (westliche Mitte) bzw. Solnhofer (östliche Mitte).

357. In allen hochpreisigen PLZ-Gebieten (72, 73, 78, 79, 87, 88, 89) des Zementmarktes Süd sind die gesetzlichen Vermutungen für eine Einzelmarktbeherrschung gemäß § 18 Abs. 4 GWB bzw. für eine gemeinsame Marktbeherrschung („wettbewerbsloses Oligopol“) gemäß § 18 Abs. 5 GWB erfüllt. In diesen Gebieten erreichen die führenden Unternehmen sehr hohe Marktanteile zwischen 79% und 91%.
358. Im PLZ-Gebiet 72 ist Holcim mit einem Marktanteil von [50-60]% der führende Anbieter. Außer Heidelberg, die hier einen Anteil von [20-30]% erreicht, liefern in diesen Marktraum nur noch Opterra und Schwenk in nennenswertem Umfang (gemeinsamer Marktanteil <20%) ein. Holcim erlöst hier die höchsten Preise, Schwenk – mit ca. zwei Dritteln Absatzanteil führend im östlich angrenzenden PLZ-Gebiet 89 – erlöst ähnlich hohe Preise wie Holcim und greift die starke Position von Holcim im PLZ-Gebiet 72 somit nicht erkennbar an. Im Gegenzug greift Holcim offenbar Schwenk im von Schwenk dominierten PLZ-Gebiet 89 nicht an und erreicht hier mit sehr hohen Preisen einen entsprechend geringen Absatzanteil von weniger als 1%. Signifikant niedrigere Durchschnittspreise im PLZ-Gebiet 72 erzielen Opterra und Heidelberg. Ob dies bereits zu Abschmelzungseffekten bei Holcim geführt hat, kann mangels Längsschnittdaten nicht geklärt werden.
359. In den PLZ-Gebieten 87 und 88 deuten die ähnlichen und hohen Preise von Heidelberg und Schwenk, die zusammen 91% (PLZ 88) bzw. 82% (PLZ 87) Marktanteil auf sich vereinigen, auf ein wettbewerbsloses Duopol hin, in dem Heidelberg höhere Marktanteile erreicht als Schwenk. Märker als nächster Wettbewerber erreicht trotz niedrigerer Ab-Werk-Preise einen Marktanteil von unter 10% (PLZ 87) bzw. unter 5% (PLZ 88). Grund hierfür ist, dass die Werke von Märker genauso wie die fast aller übrigen Anbieter im PLZ-Gebiet 88 räumlich weiter entfernt liegen. Sie leiden somit unter massiven Transportkostennachteilen. Daher weichen die Frankopreise nicht wesentlich von denen der Duopolisten ab, was einem Marktanteilszuwachs und wirksamen Wettbewerb für die Duopolisten entgegensteht. Es gibt dabei zwei Ausnahmen: Im Osten des PLZ-Gebiets 87 steht mit SPZ eine auch zu Frankopreisen signifikant günstigere Alternative zur Verfügung. Diese ist allerdings mit Marktanteilen von [<5]% im Markt kaum spürbar. Im PLZ-Gebiet 88 erreicht Opterra zumindest den durch eine Autobahn tangierten westlichen Teil mit günstigeren

Franko-Preisen aus ihrem Werk Wössingen, erreicht aber bislang nur Marktanteile von [<5]%. Holcim hingegen weist in diesem PLZ-Gebiet ähnliche Frachtkosten wie die Duopolisten aus und könnte hier für Wettbewerb sorgen. Das Unternehmen greift das Duopol jedoch nicht erkennbar an. Es bietet Zement sogar zu höheren Preisen an als die Duopolisten und erreicht folglich keinen nennenswerten Marktanteil ($<5\%$). Grund dafür könnte sein, dass Holcim in den westlich angrenzenden PLZ-Gebieten 72 (s.o.) und 78 trotz des höchsten Preises aller Anbieter eine führende Marktstellung mit Absatzanteilen von knapp 60% innehat.

360. Wichtigster weiterer Anbieter im PLZ-Gebiet 78 ist Schwenk mit Marktanteilen von [20-30]% gefolgt von Heidelberg mit [5-10]% Marktanteil. Die drei Unternehmen vereinen zusammen 94% Marktanteil auf sich. Schwenk und Heidelberg haben zwar gegenüber Holcim aufgrund weiter entfernt liegender Werke leichte Transportkostennachteile. Diese erscheinen allerdings bei weitem nicht prohibitiv, so dass die Unternehmen durchaus für eine Belebung des Wettbewerbs sorgen könnten. Sie haben sich jedoch möglicherweise dazu entschlossen, das für sie günstige (hohe) Preisniveau zu nutzen und im Rahmen einer wenig aggressiven Strategie Preise zu verlangen, die jedenfalls nach Transportkosten nicht wesentlich unter denen von Holcim liegen. Zudem kooperieren die drei Unternehmen als paritätische Gesellschafter des im gleichen PLZ liegenden Transportbetongesellschaft TBG Rhein-Donau-Raum GmbH & Co. KG. Sollten Schwenk und Heidelberg sich für eine aggressivere Wettbewerbsstrategie entscheiden, so müssten die Unternehmen ggf. auch befürchten, dass Holcim im Sinne einer Vergeltungsmaßnahme in den PLZ-Gebieten 88 und 89 das Duopol von Heidelberg und Schwenk angreift.
361. Im westlich angrenzenden PLZ-Gebiet 79 besteht ein symmetrisches Triopol aus Heidelberg, Schwenk und Holcim, die alle jeweils Marktanteile von über 25% bzw. zusammen 83% erreichen. Auffällig ist, dass Heidelberg erheblich niedrigere Ab-Werk- und Franko-Durchschnittspreise als Schwenk und insbesondere Holcim ausweist, ohne dass dies sich in seiner Marktstellung niedergeschlagen hätte.
362. Hierfür gibt es mindestens zwei mögliche Erklärungen: Entweder Heidelberg tritt hier erst seit kurzem aggressiv auf und konnte in 2013 seinen Marktanteil im Vergleich zu den Vorjahren bereits steigern. Dann sollte das Preisniveau in den folgenden Jahren im PLZ-Gebiet 79 gesunken sein. Entsprechende Daten wurden allerdings im Rahmen der vorliegenden Sektoruntersuchung nicht erhoben. Alternativ könnte es sein, dass die Triopolisten das Marktgebiet mit unterschiedlichen räumlichen Schwerpunkten bearbeiten bzw. untereinander aufgeteilt haben. Holcim, das die mit Abstand höchsten Preise aufweist,

- bedient das Gebiet insbesondere aus seinem Werk Dotternhausen östlich des PLZ-Gebiets 79 und aus zwei Werken im südlich bzw. westlich angrenzenden Ausland (Altkirch, F, und Untervaz, CH). Schwenk bedient das Gebiet schwerpunktmäßig aus seinem Werk in Allmendingen weiter östlich des PLZ-Gebiets 79. Heidelberg beliefert schwerpunktmäßig aus seinem Werk Leimen (ggf. via Lager Karlsruhe) das nördlich des Gebietes liegt. Vor diesem Hintergrund könnte Holcim sich auf die Belieferung von Kunden im Südwesten des Gebietes konzentrieren, Schwenk auf den Osten jenseits des Schwarzwaldes und Heidelberg auf den am nächsten an ihrem Werk Leimen liegenden, nördlichen Marktraum.
363. Opterra ist der einzige Anbieter außerhalb des Triopols, der mit nicht viel höheren Frachtkosten in das PLZ-Gebiet 79 einliefert. Deren Werk in Wössingen liegt ebenso wie das von Heidelberg in Leimen nördlich des PLZ-Gebiets 79. Damit dürften sich die Einlieferungen auf den nördlichen Teil des Gebietes beschränken, was sowohl die mit dem Triopol vergleichbaren Frachtkosten erklärt als auch den geringen Marktanteil von unter 10% und das aufgrund des Wettbewerbsdrucks von Opterra vergleichsweise niedrige Preisniveau von Heidelberg.¹⁹⁶
364. Im hochpreisigen PLZ-Gebiet 89 zeigt sich eine mit der oben beschriebenen Marktstruktur des südlich angrenzenden PLZ-Gebiets 88 vergleichbare Marktstruktur eines wettbewerbsarmen Duopols von Schwenk und Heidelberg. Die Unternehmen erreichen gemeinsam hohe Marktanteile von 85%. Anders als im PLZ-Gebiet 88 ist hier jedoch Schwenk mit über 50% Marktführer, was wiederum möglicherweise eine kooperative Strategie zwischen Schwenk und Heidelberg stabilisieren könnte. Würde Heidelberg Schwenk im von ihr dominierten Marktraum 89 angreifen, müsste Heidelberg mit Vergeltungsmaßnahmen durch Schwenk im südlich angrenzenden Gebiet 88 rechnen, in dem Heidelberg Marktführer ist.¹⁹⁷
365. Wie im PLZ-Gebiet 88 ist auch im PLZ-Gebiet 89 Märker mit [5-10]% der nächste Wettbewerber. Der Transportkostennachteil, den das Unternehmen im PLZ-Gebiet 88 hat, ist im PLZ-Gebiet 89 nicht mehr existent, weil das Werk in Harburg nahe liegt. Allerdings

¹⁹⁶ Im nördlich angrenzenden PLZ-Gebiet 77 liegt das Preisniveau mit 77 €/t franko bzw. 66 € ab-Werk etwas niedriger als im PLZ-Gebiet 79. Hier ist erreicht Schwenk (81€/75€) nur noch Marktanteile von unter 10%, während Opterra (65€/63€) stärker ist und mit Heidelberg (71€/58€) und Holcim (86€/76€) ein Triopol bildet, welches einen Marktanteil von ca. 75% erreicht. Trotz wettbewerblichen Zurückhaltung von Holcim und Schwenk wird das Triopol einerseits durch die Aktivitäten von Opterra und andererseits durch die Außenseiter Dyckerhoff und SZG, die beide [ca. 5] Marktanteile erreichen, destabilisiert.

¹⁹⁷ Vgl. oben Rn. 359.

erlöst Märker Preise in Höhe der Duopolisten, was zumindest nicht für eine aggressive Wettbewerbsstrategie spricht. Die übrigen Unternehmen wie Opterra, Otterbein und TBS spielen mit Marktanteilen von zusammen unter 5% keine Rolle, obgleich ihre Franko-Preise deutlich unter denjenigen der Duopolisten und von Märker liegen.

366. Die These einer möglicherweise kooperativen Marktstrategie zwischen Schwenk, Heidelberg und Märker könnte ggf. auch in den Marktverhältnissen im nördlich angrenzenden Hochpreisgebiet PLZ-73 eine Stütze finden. Hier scheinen die drei Unternehmen ein wettbewerbsloses Triopol mit gemeinsamen Marktanteilen von knapp 80% zu bilden. Heidelberg erreicht hier zwar die höchsten Marktanteile, bleibt jedoch unter 40%, Schwenk folgt mit [20-30]%. Märker erreicht hier mit [10-20]% höhere Marktanteile als im PLZ-Gebiet 89. Die wichtigsten Wettbewerber des Triopols sind Holcim, Opterra und Solnhofer, die zusammen knapp 20% Marktanteil auf sich vereinen. Während Solnhofer sich ausweislich der errechneten Durchschnittspreise für eine wenig preisaggressive Strategie entschieden hat, deuten die wesentlich günstigeren, durchschnittlichen Franko-Preise von Holcim und Opterra darauf hin, dass die Unternehmen ihre Marktposition ausweiten möchten.

(b) Niedrigpreisgebiete (PLZ 70, 71)

367. Das einzige Gebiet im Markt Süd, in dem das Preisniveau deutlich günstiger ist als im Bundesdurchschnitt, ist der Großraum Stuttgart (PLZ 70, 71). In Stuttgart selbst (PLZ 70) liegen die durchschnittlich erlösten Franko-Preise bei rund 65 €/t Zement, im nördlich angrenzenden PLZ-Gebiet 71 bei knapp 67 €. Die PLZ-Gebiete grenzen südlich an den im Durchschnitt günstigen Regionalmarkt Südwest an.

368. Das den Südmarkt insgesamt prägende Duopol von Heidelberg und Schwenk, denen je nach Gebiet unterschiedliche Hauptwettbewerber gegenüber stehen (SPZ im Südosten, Holcim im Südwesten, Solnhofer und Märker in der Mitte), erreicht im Großraum Stuttgart nur ca. 40% Marktanteil. Wettbewerber sind hier mit Marktanteilen zwischen 10% und 30% Opterra, Holcim und Märker. Im PLZ-Gebiet 70 ist Opterra sogar Marktführer. Ein kollusives Marktergebnis ist bei dieser Marktstruktur schwer zu realisieren. Angesichts von nahegelegenen Werken von Heidelberg, Opterra, Märker und Schwenk wirken sich hier niedrigere Transportkosten mäßigend auf die Franko-Preise aus.

(2) Regionalmarkt Nord

369. Der Regionalmarkt Nord ist, wie oben zu IV.A.3.b)(1) beschrieben, gekennzeichnet durch eine klare Marktführerschaft von Holcim ([50-60]% Marktanteil), dessen nächste Wettbewerber Heidelberg und Dyckerhoff sind, die ähnliche Marktanteile von [10-15]% erreichen.

Innerhalb des Marktes besteht ein erkennbares Nordwest-Südost-Preisgefälle, wobei die höchsten Preise in den PLZ-Gebieten 24, 25, 27 und 28 realisiert werden. Gebiete mit auffällig niedrigen Preisen finden sich im Regionalmarkt Nord nicht.

370. Im PLZ-Gebiet 25 (Westhälfte des Nordens Schleswig-Holsteins) ist die Dominanz von Holcim besonders ausgeprägt. Das Unternehmen erreicht hier einen Marktanteil von [über 80]% und erzielt trotz sehr geringer Frachtkosten ab-Werk-Preise in Höhe der durchschnittlichen Franko-Preise in Gesamtdeutschland. Der nächste Wettbewerber ist das Zementwerk Lübeck. Beide erreichen zusammen einen Marktanteil von etwa 90%. Holcim ist einer der Gesellschafter des Zementwerks Lübeck, das zudem als reines Mahlwerk auf Klinkerlieferungen, u.a. von Holcim, angewiesen ist. Insoweit erstaunt es nicht, dass vom Zementwerk Lübeck kein aggressiver Preiswettbewerb auf Holcim ausgeht und dass – im Gegenteil – eine gleichermaßen hochpreisige Vertriebsstrategie verfolgt wird. Die übrigen im Markt mit Anteilen zwischen einem und sechs Prozent vertretenen Anbieter (Dyckerhoff, Gebrüder Seibel, Heidelberg) leiden angesichts entfernt liegender Werke unter Transportkostennachteilen, die umso gravierender sind, je weiter nördlich zu liefern ist. Trotzdem bieten zwei der genannten Wettbewerber den Zement zu weit günstigeren durchschnittlichen Franko-Preisen an. Derzeit scheint dieser Wettbewerbsdruck aber keine Änderung der Preispolitik von Holcim bzw. Zementwerk Lübeck zu bewirken.
371. In abgeschwächter Form gilt der obige Befund auch für das östlich angrenzende PLZ-Gebiet 24. Hier ist die Position von Holcim etwas schwächer und diejenige von Zementwerk Lübeck etwas stärker. Beide zusammen vereinen einen Marktanteil von knapp 70%. Wiederum ähneln sich die Preise der beiden Unternehmen. Sie liegen insbesondere ab-Werk weit über denen der Wettbewerber Dyckerhoff, Heidelberg und Cemex. Trotz der Transportkostennachteile bieten all diese Unternehmen den Zement zu Franko-Preisen an, die signifikant unter jenen von Holcim und Zementwerk Lübeck liegen. Wiederum scheint es jedoch aus Sicht von Holcim und Lübeck angesichts der noch immer sehr hohen Marktanteile nicht wirtschaftlich, ihre Preispolitik an die der Wettbewerber anzupassen. Die negativen Auswirkungen einer Preisreduktion auf den Gewinn werden offenbar als bedeutsamer eingeschätzt als die Gefahr möglicher Gewinneinbußen aufgrund von Absatzrückgängen.
372. In Bremen (PLZ 28) sind die Marktverhältnisse von einem wettbewerbsarmen Triopol von Holcim, Heidelberg und Dyckerhoff unter Führung von Holcim gekennzeichnet. Die drei Unternehmen vereinen einen Marktanteil von knapp 97% auf sich und erzielen fast identische (hohe) Preise. Diese Wettbewerbssituation strahlt ferner auf das Bremen umge-

bende PLZ-Gebiet 27 aus. Auf die Triopolisten entfallen hier knapp drei Viertel des Gesamtmarktes. Allerdings ist insbesondere im Süden des Gebietes der Einfluss der westdeutschen Mittelständler wie Phoenix, Gebr. Seibel, Seibel & Söhne und Spenner spürbar. Entsprechend variieren hier die Ab-Werk-Preise stärker als in Bremen, ohne dass dies aufgrund der Transportkostennachteile der Triopolaußenseiter zu spürbar günstigeren Franko-Preisen und damit zu einer Wettbewerbsbelebung führt.

(3) Regionalmarkt West

373. Der Regionalmarkt West ist der günstigste Deutschlands. Hier erreichen Dyckerhoff, Heidelberg und Holcim als relativ symmetrisches, marktführendes Triopol zusammen einen Marktanteil von knapp zwei Drittel. Allerdings scheinen gleich sieben Unternehmen mit Marktanteilen von jeweils ca. 5% für erheblichen Außenwettbewerb zu sorgen.

(a) Hochpreisgebiet (PLZ 26)

374. Lediglich im PLZ-Gebiet 26 werden auffallend höhere Preise erzielt. Das Gebiet liegt im Norden des Regionalmarktes West und grenzt an den Regionalmarkt Nord. Die Marktstruktur und das Preisgefüge erscheinen hier von den Verhältnissen im östlich angrenzenden Raum (PLZ 27, 28), der zum Regionalmarkt Nord zählt, beeinflusst.¹⁹⁸ Während das Triopol in weiten Teilen des Regionalmarktes West erheblichem Außenwettbewerb ausgesetzt ist, so ist die Stellung des Triopols im PLZ-Gebiet 26 mit einem Gesamtmarktanteil von knapp 93% weit stärker ausgeprägt und unterliegt aufgrund von erheblichen Transportkostennachteilen der übrigen Marktteilnehmer (Spenner, Miebach, Phoenix, Seibel&Söhne) kaum wirksamen Außenwettbewerb. Zudem wird das Triopol hier von Holcim angeführt, das im angrenzenden Regionalmarkt Nord regelmäßig die (Hoch-) Preisführerschaft innehat. Einzig Heidelberg vermag es im PLZ-Gebiet 26 aufgrund von Transportkostenvorteilen trotz etwas höherer ab-Werk-Preise zu durchschnittlich günstigeren Frankopreisen als Dyckerhoff und Holcim anzubieten.

(b) Niedrigpreisgebiete (PLZ 50, 53, 54)

375. In den günstigsten PLZ-Gebieten des Regionalmarktes West bestehen vom Gesamtmarkt abweichende Marktstrukturen insbesondere insoweit, dass hier Opterra und Wotan über eine starke Marktposition verfügen, während mindestens einem der Triopolisten nur noch

¹⁹⁸ Da das PLZ-Gebiet 26 die Eigenversorgungsquoten im Westmarkt etwas mehr beeinflusst hat als die im Nordmarkt, wurde es der in Kapitel III.B.2 beschriebenen Systematik der Marktabgrenzung dem Westmarkt zugeordnet.

eine untergeordnete Bedeutung zukommt: Im PLZ-Gebiet 50 ist Wotan Marktführer und die Triopolisten des Marktgebietes West folgen. Dabei erreicht Dyckerhoff jedoch nur einen Marktanteil von [ca. 10]%. Zudem treten zwei der Außenwettbewerber sehr preisaggressiv auf, was eines der führenden Unternehmen offenbar zu Preiszugeständnissen bewegt und die niedrigen Durchschnittspreise in diesem Raum ggf. zu erklären vermag.

376. Im südlich angrenzenden PLZ-Gebiet 53 erreichen Heidelberg und Holcim Marktanteile von lediglich unter 10%. Marktführer ist hier – mit günstigen Preisen, die sich auf das Preisniveau in diesem Raum niederschlagen – Opterra mit [30-40]% Marktanteil, gefolgt von Dyckerhoff und Wotan.
377. Weiter südwestlich im PLZ-Gebiet 54 ist Wotan Marktführer, gefolgt von Dyckerhoff und Holcim sowie mit Abstand Opterra und Heidelberg. Zwei der vier Konkurrenten von Wotan scheinen eine tendenziell aggressive Preisstrategie zu verfolgen, was die niedrigen Preise in diesem Raum erklärt.

(4) Regionalmarkt Ost

(a) Hochpreisgebiete (PLZ 17, 18, 19, 39)

378. Im Regionalmarkt Ost sind die höchsten Preise in Mecklenburg-Vorpommern (PLZ-Gebiete 17, 18, 19: Frankopreise ca. 84€/t) sowie im Norden Sachsen-Anhalts (PLZ-Gebiet 39: 77€/t) zu entrichten. Das hohe Preisniveau erklärt sich für Mecklenburg-Vorpommern zum Teil mit vergleichsweise hohen Transportkosten von ca. 15 €/t im Vergleich zu 10 € im Durchschnitt des Regionalmarktes Ost. Gleichzeitig liegen aber auch die Ab-Werk-Preise mit etwa 68 €/t höher als im restlichen Marktgebiet.
379. Mit Blick auf die Marktstrukturen zeigen sich Unterschiede zwischen den hochpreisigen Gebieten und dem Regionalmarkt Ost als Ganzem. Während hier ein Oligopol bestehend aus Schwenk, Cemex und Dyckerhoff unter Führung von Opterra einen gemeinsamen Marktanteil von ca. zwei Dritteln erreicht, spielt Opterra in Mecklenburg-Vorpommern mit Marktanteilen von [<5]% kaum eine bedeutende Rolle. Dafür erreicht Cemex in den PLZ-Gebieten 17, 18 und 19 einen weit höheren Marktanteil (40-50%) als im Regionalmarktdurchschnitt und ist in der Lage, hohe Preise im Markt durchzusetzen.
380. Im PLZ-Gebiet 17 ist Dyckerhoff der nächste Wettbewerber mit einem Marktanteil von [20-30]%. Cemex und Dyckerhoff erreichen einen gemeinsamen Marktanteil von mehr als zwei Dritteln und verkaufen jedenfalls franko zu ähnlich hohen Preisen. Die nächsten Wettbewerber (Spenner, Schwenk, Heidelberg) bieten hier zu bisweilen erheblich günstigeren Franko-Preisen an, erreichen jedoch zusammen lediglich einen Marktanteil in Höhe

von etwa 20%, so dass es aus Sicht von Cemex und Dyckerhoff angesichts der noch immer sehr hohen Marktanteile nicht wirtschaftlich erscheint, ihre Preispolitik an die der Wettbewerber anzupassen.

381. Das Marktergebnis im PLZ-Gebiet 18 erscheint stark von seiner peripheren Lage ganz im Norden Deutschlands beeinflusst. Das nächste Mahlwerk befindet sich in Lübeck, weitere erst im Großraum Berlin. Holcim und Cemex betreiben in Rostock ein Umschlagterminal. Dementsprechend ist das PLZ-Gebiet von einem Triopol geprägt, in dem Cemex, Zementwerk Lübeck und Holcim etwa 92% der Absätze auf sich vereinen, während andere Anbieter kaum eine Rolle spielen. Der mit über 50% Marktanteil klare Marktführer Cemex weist hier die höchsten Zementpreise aus. Die übrigen Triopolisten Holcim und Lübeck verfolgen eine ähnliche Preisstrategie und weisen Durchschnittspreise aus, die auch franko leicht unter denen von Cemex liegen. Dieser allenfalls moderate Wettbewerb führt dazu, dass schon die Ab-Werk-Preise im PLZ-Gebiet 18 höher liegen als im Durchschnitt des Regionalmarktes Ost. Die aufgrund der peripheren Lage überdurchschnittlichen Transportkosten führen schließlich dazu, dass in diesem Gebiet die zweithöchsten Franko-Preise von ganz Deutschland zu entrichten sind.
382. Im ebenfalls hochpreisigen, südwestlich angrenzenden PLZ-Gebiet 19 erreicht das marktführende Triopol aus Cemex, Lübeck und Holcim einen Marktanteil von ca. 82%. Hinsichtlich der Preisstrategie zeigt sich ein mit dem zuvor beschriebenen PLZ-Gebiet 18 vergleichbares Bild: Cemex erlöst hohe Preise, Holcim und Lübeck liegen leicht darunter. Im Gegensatz zum PLZ-Gebiet 18 existiert hier mit Dyckerhoff ein grundsätzlich spürbarer Außenwettbewerber, der einen Marktanteil von [5-10]% erreicht. Allerdings hat sich Dyckerhoff zu einer wenig preisaggressiven Strategie entschieden und weist Preise aus, die sowohl ab Werk als auch franko sogar über denen von Cemex liegen. Insoweit weist dieser Raum die Kennzeichen eines wettbewerbsarmen 4er-Oligopols auf.
383. Im südlich angrenzenden PLZ-Gebiet 39 finden sich ähnliche Ab-Werk-Preise, aber aufgrund niedriger Transportdistanzen zum Großraum Berlin und zu den südlich gelegenen Werken von Schwenk und Opterra in Bernburg bzw. Karsdorf günstigere Franko-Preise. Holcim spielt im PLZ-Gebiet 39 mit Marktanteilen von unter 5% keine wesentliche Rolle mehr. Dafür erreichen Schwenk und Opterra Marktanteile von zusammen ca. 50%. Die Durchschnittspreise der beiden Unternehmen liegen im PLZ-Gebiet 39 deutlich unter denen von Dyckerhoff und Cemex, die zusammen knapp 30% des Marktes beliefern. Dies deutet darauf hin, dass die letztgenannten Unternehmen eher im Norden tätig sind und hier noch über einen gewissen Preissetzungsspielraum verfügen, der nach Süden durch die Aktivitäten von Opterra, Schwenk und auch Heidelberg abnimmt.

(b) Hybridpreisgebiet Berlin (PLZ 10, 12, 13)

384. Der Großraum Berlin umfasst drei PLZ-Gebiete: 10 im Zentrum, 13 im nördlichen Bereich und 12 im südlichen Bereich. Westlich angrenzend und in Teilen noch zum Agglomerationsraum Berlin gehörend liegt das PLZ-Gebiet 14 (Potsdam). Mit Blick auf das Preisniveau fällt auf, dass die Durchschnittspreise im Zentrum und im Norden mit jeweils ca. 55 € (ab Werk) bzw. ca. 62 € (franko) pro Tonne Zement deutlich unter den Durchschnittspreisen des Regionalmarktes Ost (63/73 €) liegen. Dagegen liegen sie im Süden Berlins mit 67 € (ab Werk) bzw. 75 € (franko) etwas oberhalb des Durchschnitts im Regionalmarkt Ost, während sie im PLZ-Gebiet 14 ab Werk dem Durchschnitt entsprechen und franko unter dem Durchschnitt liegen.
385. Etwas überraschend gilt für alle drei Berliner PLZ-Gebiete, dass die auf dem Regionalmarkt Ost führenden Anbieter Opterra und Schwenk nur eine untergeordnete Rolle spielen. Marktführend im Großraum Berlin sind Cemex, Dyckerhoff, Heidelberg und Spenner, die jeweils ein nahegelegenes Zementwerk betreiben. Diese vier Unternehmen vereinen Marktanteile zwischen 78% im Süden und 95% im Zentrum des Großraumes Berlin auf sich.
386. Im Einzelnen sind die Marktstrukturen jedoch erstaunlich heterogen. Heidelberg erreicht im Norden und im Zentrum lediglich Marktanteile von [<10]%, während das Unternehmen im hochpreisigen Süden Berlins (PLZ-Gebiet 12) mit Anteilen von [>30]% Marktführer ist. Dagegen ist Dyckerhoff hier mit Marktanteilen von [<5]% kaum vertreten, während die Absätze nach Norden hin zunehmen, wo [$20-25$]% erreicht werden. Der Marktanteil von Cemex und von Spenner liegt indes stets über jeweils 20%. Dies kann durch die Lage der Werke von Dyckerhoff (im Norden des zentralen PLZ-Gebietes 10) und von Heidelberg (südlich des PLZ-Gebietes 12) bedingt sein. Das Werk von Spenner (Zementwerk Berlin) befindet sich zentral im PLZ-Gebiet 10, das von Cemex etwa 20 km östlich.
387. Im Zentrum und im Norden Berlins verkaufen die vier Unternehmen mit Ausnahme von Cemex zu Preisen, die unterhalb des im Regionalmarkt insgesamt erreichten durchschnittlichen Preisniveaus liegen. Dies gilt aufgrund niedriger Frachtkosten insbesondere für die Franko-Preise, aber auch für die Ab-Werk Preise. Dies spricht tendenziell für eine gewisse Wettbewerbsaktivität in diesem Gebiet.
388. Im Unterschied dazu verlangen Cemex, Heidelberg und Spenner im südlichen PLZ-Gebiet 12 ab-Werk-Preise, die 10-20€ über ihren Durchschnittspreisen im PLZ-Gebiet 10 liegen. Sie entsprechen damit sowohl ab Werk als auch franko dem Durchschnittspreis im Regionalmarkt Ost bzw. übersteigen ihn sogar wie im Falle von Cemex und Heidelberg. Die

im Einzelnen seitens der Berliner Oligopolisten in den Berliner PLZ-Gebieten geforderten Preise lassen möglicherweise den Schluss zu, dass die Preise im Süden Berlins höher sind, weil Spenner diesen nicht so aggressiv bearbeitet wie den zentralen und den nördlichen Raum. Allerdings geht im Berliner Süden ein gewisser Wettbewerbsdruck auch von Holcim und Opterra aus, die zusammen einen Marktanteil von [10-15]% erreichen. Diese beiden Unternehmen bieten Zement hier trotz ihrer Transportkostennachteile selbst franko günstiger an als die Berliner Oligopolisten.

(5) Regionalmarkt Südwest

(a) Hochpreisgebiet (PLZ 69, 97)

389. Die PLZ-Gebiete 69 und 97 sind die einzigen im Regionalmarkt Südwest, in dem die Durchschnittspreise auffällig hoch sind. In beiden weicht die Marktstruktur vom symmetrischen Duopol aus Heidelberg und Dyckerhoff (zusammen ca. 57%) ab.

390. Im PLZ-Gebiet 69 erreichen drei ähnlich starke Anbieter (Heidelberg, Märker, Dyckerhoff) einen gemeinsamen Marktanteil von 90%. Entsprechend schwach ist der Außenwettbewerb, was eine denkbare Verhaltenskoordination der Triopolisten unter Preisführerschaft von Märker tendenziell vereinfacht. Märker versucht hier möglicherweise, seine starke Marktposition mit [50-60]% Absatzanteil im südlich angrenzenden PLZ-Gebiet 74, in dem sich das Märker-Werk Lauffen befindet, abzusichern. Würde das Duopol Märker hier angreifen, so könnte das Unternehmen die möglicherweise wettbewerbslose Situation des Triopols im PLZ-Gebiet 69 mit einer aggressiven Preisstrategie beenden.

391. Im PLZ-Gebiet 97 im Osten des Regionalmarktes Südwest hingegen betreiben Schwenk (Karlstadt) und Heidelberg (Triefenstein) Zementwerke. Beide Unternehmen erreichen hier zusammen einen Marktanteil von ca. 80%. Führend mit einem Absatzanteil von [50-60]% ist Schwenk. Angesichts von vergleichbaren Ab-Werk-Preisen der beiden Unternehmen, die etwa 10% über dem Durchschnitt des Regionalmarktes Südwest liegen, scheint das Gebiet somit von einem wettbewerbslosen Duopol geprägt zu sein, zumal die übrigen Anbieter unter Transportkostennachteilen leiden und es trotz teilweise signifikant niedrigerer Ab-Werk-Preise nicht vermögen, die durchschnittlichen Franko-Preise der Duopolisten zu unterbieten.

(b) Niedrigpreisgebiete (PLZ 60, 61)

392. Innerhalb des Regionalmarktes Südwest sind in den PLZ-Gebieten 60 und 61 (Frankfurt und angrenzender Taunus) die günstigsten Preise zu entrichten. Das im Südwestmarkt insgesamt festgestellte symmetrische Duopol von Dyckerhoff und Heidelberg ist im Raum

Frankfurt besonders stark und vereint hier einen gemeinsamen Marktanteil von [>90]% auf sich. Beide Unternehmen erlösen hier ähnliche und niedrige Durchschnittspreise von ca. 60€/t franko. Ein höherer Preis könnte dadurch vereitelt worden sein, dass der nächste Wettbewerber mit Marktanteilen von [5-10]% sogar zu noch etwas günstigeren Preisen anbietet als die Duopolisten.

393. Im angrenzenden PLZ-Gebiet 61 (Taunus) vereint das Duopol wiederum [>90]% Marktanteil. Allerdings ist Heidelberg hier mit einem Marktanteil von [70-80]% weit führend und erlöste die geringsten Durchschnittspreise. Die starke Marktstellung könnte somit Ausfluss eines Wettbewerbsvorstoßes von Heidelberg sein, zumal die Stellung des Unternehmens in den angrenzenden PLZ-Gebieten deutlich schwächer ist.

4. Bewertung der Ergebnisse

394. Die Analyse der Marktergebnisse zeigt, dass es unter Berücksichtigung der in Kapitel V dargestellten Ausprägungen der Marktstrukturmerkmale durchaus Hinweise auf ein zumindest implizit kollusives Verhalten der Marktteilnehmer in bestimmten Regionen gibt. Allerdings wird dieser Befund weniger auf der Ebene der fünf nach Eigenversorgungsquoten abgegrenzten Regionalmärkte offensichtlich als vielmehr erst bei einer kleinräumigeren Betrachtungsweise. Hier zeigen sich auch teilweise erhebliche Preisunterschiede und auch erhebliche Unterschiede in der Stärke der jeweiligen Anbieter.

395. Dieser Befund vermag angesichts dessen, dass 75% der Zementlieferungen innerhalb eines Radiuses von knapp 100 km abgesetzt werden¹⁹⁹, jedoch nicht zu überraschen. Denn die wettbewerbliche Nähe der Anbieter innerhalb eines Regionalmarktes manifestiert sich in homogenen Massengütermärkten insbesondere in der räumlichen Nähe der Werke. Wettbewerbliche Vorstöße schlagen sich hier angesichts der hohen Absatzanteile besonders deutlich im Absatz des nächstgelegenen Werkes nieder. Angesichts der hohen Transparenz im Markt können Vorstöße eines Wettbewerbers daher auch schnell erkannt und entsprechend zielgerichtet im „Vorhof“ des Werkes eines vorstoßenden Unternehmens sanktioniert werden.

396. Je weniger Unternehmen schwerpunktmäßig in eine Region einliefern und je häufiger sich die Unternehmen in nahegelegenen Regionen als enge Wettbewerber gegenüber stehen, desto einfacher ist das Erreichen eines (zumindest implizit) kollusiven Marktergebnisses, das sich in einem entsprechend höheren Preisniveau niederschlägt. Dementsprechend

¹⁹⁹ Vgl. Tabelle 1.

geht Wettbewerbsdruck häufig von Unternehmen aus, welche nur über ein Werk bzw. nur über wenige, weiter entfernt liegende Werke verfügen. Anders herum sinkt angesichts der signifikanten Transportkosten der Wettbewerbsdruck, je weiter entfernt die Werke der nächsten Wettbewerber liegen. In vielen hochpreisigen Regionen gibt es allerdings Anbieter, die trotz Transportkostennachteilen franko günstiger anbieten als die jeweils marktstarken Anbieter mit näher gelegenen Werken. Diese Alternativen werden jedoch offenbar nicht immer erkannt bzw. sind nicht immer bereit, unter Preiszugeständnissen in entferntere Räume einzuliefern.

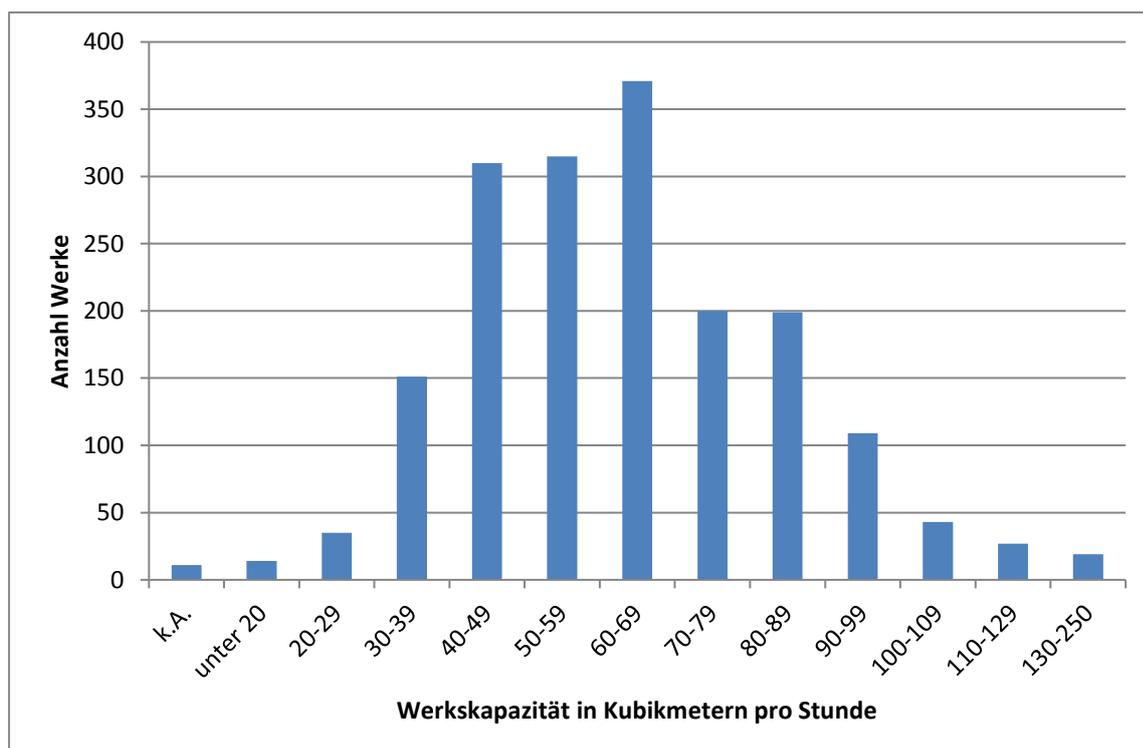
B. Transportbeton

1. *Vorhandene Kapazitäten und ihre Auslastung*

397. Die Hälfte der Transportbetonwerke in Deutschland hat eine Kapazität von mindestens 60 m³ pro Stunde, 25% aller Werke können lediglich 45 m³ pro Stunde (entsprechend 54.000 m³ p.a.) oder weniger produzieren während die größten 25% aller Werke 70 m³ Transportbeton pro Stunde (84.000 m³ p.a.) oder mehr ausstoßen. Für das größte Transportbetonwerk wurde eine Kapazität von 250 m³ pro Stunde (300.000 m³ p.a.) übermittelt.

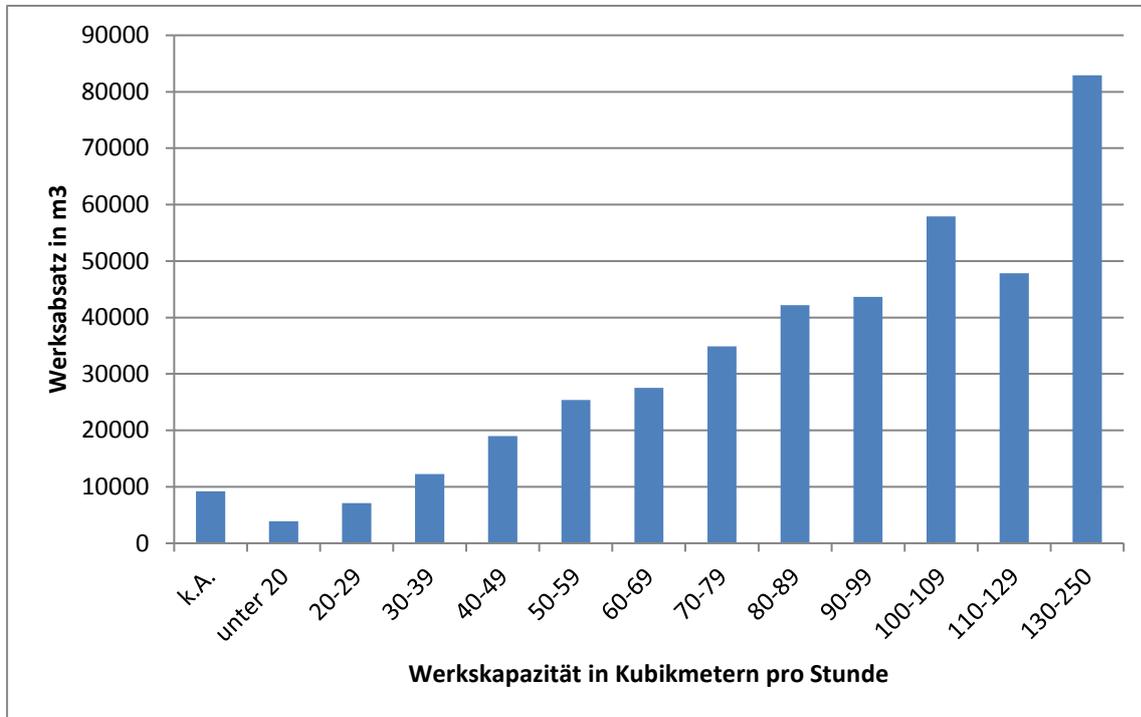
398. Im Einzelnen stellen sich die Betriebsgrößenklassen und ihre Bedeutung für den Markt wie folgt dar:

Abbildung 25: Kapazität der Transportbetonwerke (2012)



399. Mit Ausnahme der Werke mit einer Kapazität zwischen 110 und 129 m³/h steigt der Absatz proportional zur Werkskapazität an:

Abbildung 26: Durchschnittlicher Werksabsatz (2013) nach Werksgrößenklassen



400. Der Werksumsatz erreicht bei den Werken mit einer Kapazität unter 40 m³/h selten 1 Mio. €/a. Die Medianwerke mit 60 m³/h erreichen Umsätze von durchschnittlich etwa 2 Mio. €/a, während die größeren Werke mit Stundenkapazitäten von 80 m³ etwa 3 Mio. €/a umsetzen.

401. Die Transportbetonwerke in Deutschland verfügen über eine Gesamtkapazität von 108.232 m³ pro Stunde. Zur Ermittlung der Jahreskapazität wird die Stundenkapazität entsprechend der üblichen täglichen Arbeitszeiten mit acht multipliziert. Das Produkt (865.856 m³ pro Tag) wird zunächst mit 250 jährlichen Produktionstagen multipliziert, woraus sich eine theoretische maximale Jahreskapazität in Höhe von ca. 216,5 Mio. m³ errechnet.

402. Der im Rahmen der Sektoruntersuchung ermittelte deutschlandweite Jahresabsatz in 2013 betrug etwa 50 Mio. m³ Transportbeton (2012: 49 Mio. m³). Ausgehend von der oben berechneten Jahreskapazität von ca. 216,5 Mio. m³ errechnet sich auf nationaler Maßstabsebene eine Kapazitätsauslastung von lediglich ca. 23%. Dieser Wert muss allerdings aus mehreren Gründen relativiert werden, um faktischen Produktionsausfällen Rechnung

zu tragen. Diese sind Wartungen der Werke geschuldet aber auch der Witterung, Bestellzyklen und der Logistik. Die tatsächliche maximale Jahreskapazität liegt daher tendenziell niedriger.

403. Bei Großprojekten kann die vorhandene Anlagenkapazität zwar oft voll genutzt werden, sofern kontinuierlich produziert werden kann. Bei kleineren Aufträgen, insbesondere bei sogenannten Selbstabholeraufträgen, ist dies jedoch nicht möglich, weil zwischen verschiedenen Betonrezepturen gewechselt werden muss oder kleinere Mengen produziert werden, die faktisch die Mischerkapazität blockieren. Im täglichen Ablauf in der Transportbetonanlage kommt es nach Angaben des BTB selten vor, dass kontinuierlich ein Großauftrag abgearbeitet wird, sodass die theoretische maximale Anlagekapazität schon vor diesem Hintergrund in der Regel nicht ausgeschöpft werden kann.²⁰⁰
404. In den meisten Fällen sind für eine Fahrmischerladung ferner drei Mischer-Chargen oder mehr erforderlich. Neben der reinen Mischzeit ist dabei die Zeit für Verwiegung und Dosierung der Ausgangsstoffe sowie für das Entleeren des Mixers in den Fahrmischer zu berücksichtigen. Hinzu kommt Zeit für das Rangieren der Fahrmischer unter den Mischturm, die Ausfahrt aus dem Mischturm, die Reinigung des Einfülltrichters, das Abholen des Lieferscheins und die Ausfahrt aus dem Werk. Die Gesamtladezeit für ein Fahrzeug beträgt dabei ca. 10 Minuten.
405. Zudem kann die Verfügbarkeit von Betonmischfahrzeugen eingeschränkt sein. Die am häufigsten verwendeten 4-achsigen Fahrmischer verfügen über eine maximale Ladekapazität bei 7,5 m³ Frischbeton. Bei Lieferaufträgen mit hohen Stundenleistungen und langen Umlaufzeiten kann es daher durchaus vorkommen, dass zehn und mehr Fahrmischer gleichzeitig zur Belieferung erforderlich sind. Gerade in Ballungsräumen kann es angesichts der schwer zu planenden Verkehrssituationen zu der Situation kommen, dass nicht genug Fahrmischer zum Abtransport des Frischbetons verfügbar sind, so dass der Mischvorgang temporär gestoppt werden muss.
406. Nach Auskunft aus der Industrie sollte daher die theoretische Kapazität um ca. 40% reduziert werden, um den oben genannten Faktoren Rechnung zu tragen. Auf dieser Grundlage würde sich eine faktische, deutschlandweite Jahreskapazität in Höhe von ca. 130

²⁰⁰ Vgl. hierzu sowie im Folgenden BTB Bundesverband der Deutschen Transportbetonindustrie e.V. (2016): Bieter- und Liefergemeinschaften in der Transportbetonindustrie. Berlin, S. 6.

Mio. m³ Transportbeton²⁰¹ ergeben, woraus sich wiederum ein (korrigierter) durchschnittlicher Auslastungsgrad von ca. 39% errechnet.

407. Der durchschnittliche Auslastungsgrad ist indes nicht uneingeschränkt aussagekräftig, weil die Nachfrage nach Transportbeton je nach Jahreszeit, Wochentag und Tageszeit schwankt. In den Wintermonaten Dezember bis Februar²⁰² ist die Transportbetonnachfrage aufgrund geringer Bautätigkeit erheblich niedriger als im Jahresdurchschnitt. Während bei einer gleichmäßigen Verteilung auf jeden Monat ein Zwölftel (ca. 8,3%) des Jahresabsatzes entfiel, liegt der Absatz in den Wintermonaten lediglich bei ca. 4% der Jahresmenge, in den Sommermonaten bei ca. 10,5%. Neben diesen saisonalen Schwankungen zeigen sich zusätzlich Nachfrageschwankungen innerhalb einer Woche. Samstags (6,5% des Wochenabsatzes) wird am wenigsten abgesetzt. Im Laufe der Woche steigt der Anteil dann von 14,5% (montags) auf 17,4% (mittwochs) wieder an. Der meiste Absatz wird donnerstags erzielt (26,7%). Freitags werden 18,2% der Wochenmenge abgesetzt. Schließlich schwankt der Betonabruf aber auch untertäglich erheblich. Die Absatzspitzen liegen am frühen Morgen sowie um die Mittagszeit. Im Laufe des Vormittags sinkt der Absatz um ca. ein Drittel. Ab 16h sinkt der Absatz dann wieder deutlich auf ca. ein Viertel der Spitzennachfrage ab.²⁰³ Insoweit dürfte die Kapazitätsauslastung an Donnerstagen im Sommer Morgens und Mittags hoch sein, während sie Vormittags an den übrigen Wochentagen geringer und insbesondere im Winter besonders gering ist.

2. Außenhandel

408. Angesichts der begrenzten Lieferradien ist der Außenhandel für den Transportsektor bereits im Ansatz von untergeordneter Bedeutung. Lediglich in der unmittelbaren Grenzregion kann ihm grundsätzlich ein gewisses Gewicht zukommen. Auf die Erfassung der Importe wurde jedoch im Rahmen der Sektoruntersuchung aus Gründen der Verhältnismäßigkeit verzichtet. Um die Bedeutung des Außenhandels dennoch abschätzen zu können, wurden zumindest die Exportaktivitäten deutscher Anbieter erfasst.

²⁰¹ Die Jahreskapazität eines Werkes kann somit durch die Formel $\text{Stundenkapazität} \times 120 \text{ (8 Stunden)} \times 250 \text{ Tage} \times 0,6$ approximiert werden.

²⁰² Je nach Region gilt dies auch in den Monaten November und März.

²⁰³ Vgl. hierzu Bokies, M.; Lothmann, I.; Pahl, G. (2007): Personalplanung in der Transportbetonindustrie. Planen, was planbar ist. In: TB Info 12/2007, S. 10-13.

409. In einem Abstand von bis zu 25 km zur Grenze Deutschlands verfügen 101 Betreiber- gesellschaften über Transportbetonwerke. Diese sind somit grundsätzlich in der Lage, Nach- frager aus dem Ausland zu versorgen. Im Zeitraum von 2010 bis 2013 erhielten 62 der 101 Gesellschaften Anfragen zur Lieferung von Transportbeton in das angrenzende Aus- land. 53 dieser Anfragen führten zu Lieferungen. Im Einzelnen zeigt sich für die neun an- grenzenden Länder dabei folgendes Bild:

410. 21 Gesellschaften²⁰⁴ betreiben Transportbetonwerke an der Grenze zu den **Niederlan- den**. 14 davon (67%) erhielten Anfragen zur Belieferung von Baustellen in den Niederlan- den, bei 13 Gesellschaften (62% der Gesellschaften mit Werken in der Nähe der Nieder- ländischen Grenze) kam es tatsächlich zu Lieferungen. Für die Niederlande fand im Rah- men der Sektoruntersuchung eine Vollerhebung der tatsächlichen Lieferungen in den Jah- ren 2010 bis 2012 statt. Demnach zeigt sich mit Blick auf den Export folgendes Bild:

Tabelle 23: Exporte von Transportbeton in die Niederlande

Jahr	Absatz (m ³)	Umsatz	Durchschnittspreis
2010	62.865	4.257.039	67,72 €
2011	92.473	5.849.324	63,25 €
2012	85.110	5.428.141	63,78 €

Für jede der in die Niederlande exportierenden Gesellschaft errechnet sich somit im Jah- resdurchschnitt ein Exportvolumen von 6.165 m³ und ein Preis von 64,60 €/m³.

411. Für die übrigen Länder wurden im Rahmen der Sektoruntersuchung nur bei den großen Transportbetongesellschaften, die mittels Excel-Tabellen befragt wurden, über die Anfra- gen und tatsächlichen Lieferungen hinaus die Umsätze und Absätze im Einzelnen abge- fragt. Mit Blick auf **Dänemark** zeigte sich, dass drei Unternehmen²⁰⁵ Transportbetonwerke betreiben, die 25 km oder weniger von der Grenze entfernt liegen. Ein Unternehmen hat

²⁰⁴ Cemex West, Dyckerhoff, Holcim, Hülskens, Spenner, Wotan, Rova-Mix Transportbeton + Mörtel GmbH & Co.KG, Willy Dohmen GmbH & Co.KG, RAGANO Transportbeton Nordhorn GmbH & Co. KG, Baustahlverarbeitung & Fertigbeton GmbH & Co. KG, Fertigbeton Rheinland GmbH & Co. KG, Josef Klösters Kies & Beton GmbH, Liesen...alles für den Bau GmbH, H&P Transport- beton Lathen GmbH, Tenzer-Beton GmbH, Wolters Beton GmbH, Klösters TB-Werk Neukirchen- Vluyn GmbH, Transportbeton A. Potthoff GmbH, Geukes GmbH & Co. KG, Betonwerk Hoogstede GmbH, Matthias Heyer Straßenbaustoffe GmbH.

²⁰⁵ Holcim, Thomas und Kies Beton Krebs GmbH & Co. KG.

Anfragen für Lieferungen nach Dänemark erhalten und auch geliefert. Nach den erhobenen Absatzdaten schwankten die jährlich abgesetzten Mengen in den vier Jahren von 2010 bis 2013 zwischen 0 (2010) und 233 m³ (2011). Insgesamt wurden in diesem Zeitraum lediglich 525 m³ Transportbeton nach Dänemark zu einem Durchschnittspreis von 100,45 €/m³ verkauft. Dieser Preis ist vergleichsweise hoch, die zugrundeliegenden Mengen jedoch mit jährlich durchschnittlich nur ca. 130 m³ sehr gering.

412. Insgesamt neun Gesellschaften²⁰⁶ verfügen über ein Transportbetonwerk in der Nähe von **Polen**. Drei davon erhielten Anfragen zur Belieferung von Baustellen in Polen, tatsächlich lieferte aber nur ein Unternehmen Transportbeton nach Polen. Die jährlich abgesetzten Mengen schwankten in den vier Jahren von 2010 bis 2013 zwischen 667 und 3.604 m³. Insgesamt wurden in diesem Zeitraum 8.588 m³, d.h. im Jahresdurchschnitt 2.147 m³ Transportbeton nach Polen zu einem recht niedrigem Durchschnittspreis von 62,33 €/m³ abgesetzt.

413. 16 Gesellschaften²⁰⁷ betreiben Transportbetonwerke an der Grenze zur **Tschechischen Republik**. Acht davon erhielten Anfragen zur Belieferung von Baustellen in der Tschechischen Republik, zu Lieferungen kam es in fünf Fällen. Die Absatzdaten liegen nur für drei der fünf Unternehmen vor. Diese setzten im Zeitraum von 2010 bis 2013 zusammen insgesamt 5.013 m³ (pro Jahr also durchschnittlich 1.253 m³) Transportbeton in der Tschechischen Republik zu einem Durchschnittspreis von 71,81 €/m³ ab. Die Jahresmengen schwankten dabei zwischen 806 m³ in 2013 und 1.521 m³ in 2010. Ausgehend von den vorliegenden durchschnittlichen Jahresabsätzen von 418 m³ pro meldender Gesellschaft errechnet sich bei Hochrechnung auf alle fünf exportierenden Unternehmen ein Exportvolumen von ca. 2.000 m³ pro Jahr.

414. 15 Gesellschaften²⁰⁸ betreiben Transportbetonwerke an der Grenze zu **Österreich**. 14 davon erhielten Anfragen zur Belieferung von Baustellen in Österreich, zu Lieferungen

²⁰⁶ Cemex, HDB, Schwenk Nordost, Schwenk, Thomas, Fenger Beton und Kies GmbH & Co. KG, Lichtner Beton Brandenburg GmbH & Co. KG, TBB Benzer Transportbeton GmbH & Co. KG und SBB Schwedter Beton und Baustoffe GmbH.

²⁰⁷ Berger, Cemex Ost, HDB, Schwenk, Strabag, Olbernhauer Transportbeton GmbH, Transportbeton Heidenau GmbH & Co. KG, Betonwerk Preußger Reinhold und Roland Preußger GbR, Transportbeton Johann Braun GmbH & Co. KG, Ludwig Schierer GmbH, Fenger Beton und Kies GmbH & Co. KG, Transportbeton Haller Freyung GmbH, Gumbmann Beton- und Baustoffwerke GmbH & Co. KG, Betonwerk Schuster GmbH, Bauunternehmen Siegfried Wagner e.K. und Josef Rädlinger Kiesbaggerei u. Fuhrunternehmen GmbH & Co. KG.

²⁰⁸ Berger, HDB, Schwenk, Rohrdorfer, Josef Scheibel GmbH & Co. KG, Georg und Gabriele Stocker OHG, Kiermaier Transportbeton GmbH, Neuner Josef OHG, Moosleitner GmbH, Karl Bachl Betonwerke GmbH & Co. KG, Kraller Beton GmbH & Co. KG, Transportbetonwerk Jörg/Kutter

kam es in 13 Fällen. Die Absatzdaten liegen nur für vier der 13 Unternehmen vor. Diese setzten im Zeitraum von 2010 bis 2013 zusammen insgesamt 85.323 m³ (pro Jahr also durchschnittlich 21.330 m³) Transportbeton in Österreich zu einem Durchschnittspreis von 71,67 €/m³ ab. Die Jahresmengen schwankten dabei zwischen 10.540 m³ in 2011 und 29.424 m³ in 2010. Ausgehend von den vorliegenden durchschnittlichen Jahresabsätzen von 5.332 m³ pro meldender Gesellschaft errechnet sich bei Hochrechnung auf alle 13 exportierenden Unternehmen ein Exportvolumen von ca. 69.000 m³ pro Jahr.

415. Acht Gesellschaften²⁰⁹ betreiben Transportbetonwerke an der Grenze zur **Schweiz**. Fünf davon erhielten Anfragen zur Belieferung von Baustellen in der Schweiz, alle Anfragen führten zu Lieferungen. Nur für eine der Gesellschaften liegen detailliertere Lieferdaten vor. Sie setzte nur in 2012 und lediglich 23 m³ Transportbeton zu einem Durchschnittspreis von 92,90 € ab. Eine Hochrechnung der durchschnittlichen Jahresexporte dürfte vor diesem Hintergrund nicht zu ansatzweise aussagekräftigen Ergebnissen führen.

416. 18 Gesellschaften²¹⁰ betreiben Transportbetonwerke an der Grenze zu **Frankreich**. Zehn davon erhielten Anfragen zur Belieferung von Baustellen in Frankreich, zu Lieferungen kam es in acht Fällen. Die Absatzdaten liegen nur für zwei der acht liefernden Unternehmen vor. Diese setzten im Zeitraum von 2010 bis 2013 zusammen insgesamt 10.428 m³ (pro Jahr also durchschnittlich 2.607 m³) Transportbeton in Frankreich zu einem Durchschnittspreis von 67,22 €/m³ ab. Die Jahresmengen schwankten dabei zwischen 1877 m³ in 2010 und 2944 m³ in 2013. Ausgehend von den vorliegenden durchschnittlichen Jahresabsätzen von 1.304 m³ pro meldender Gesellschaft errechnet sich bei Hochrechnung auf alle acht exportierenden Unternehmen ein Exportvolumen von ca. 10.000 m³ pro Jahr.

GmbH & Co. KG, Matthäus Oppacher & Sohn Frischbeton GmbH & Co. KG, Josef Meier GmbH & Co. KG und XAVER SCHMID GmbH & Co. Bauunternehmen KG.

²⁰⁹ Holcim Süddeutschland, Rehm Kies- & Betonwerk GmbH & Co. KG, Transportbetonwerke im Hochschwarzwald GmbH & Co. KG, TBG Transportbeton Rhein-Donau-Raum GmbH & Co. KG, Karl Strohmaier GmbH, Meichle & Mohr GmbH, Betonwerk Konstanz GmbH & Co. KG, Transportbeton Hochrhein GmbH.

²¹⁰ Cemex West, Dyckerhoff, HDB, Holcim Süddeutschland, Schwenk, Thomas, Ossola GmbH, Hermann Peter KG, Betonwerk Renchtal GmbH & Co KG, Hermann Uhl e. K., Karl Strohmaier GmbH, Mobil-Beton GmbH, Vogel-Bau GmbH, Wolf&Sofsky Fertigbetonwerk GmbH & Co. KG, BKG Transportbeton GmbH + Co. KG, HAITZ Betonwerk GmbH & Co. KG, peterbeton Rudolf Peter GmbH & Co. KG sowie Adolf Braun KG.

417. Vier Gesellschaften²¹¹ betreiben Transportbetonwerke an der Grenze zu **Luxemburg**. Alle erhielten Anfragen zur Belieferung von Baustellen in Luxemburg und stets kam es zu Lieferungen. Die Absatzdaten liegen nur für zwei der vier liefernden Unternehmen vor. Diese setzten im Zeitraum von 2010 bis 2013 zusammen insgesamt 85.031 m³ (pro Jahr also durchschnittlich 21.258 m³) Transportbeton in Luxemburg zu einem Durchschnittspreis von 76,09 €/m³ ab. Die Jahresmengen schwankten dabei zwischen 19.112 m³ in 2013 und 28.338 m³ in 2011. Ausgehend von den vorliegenden durchschnittlichen Jahresabsätzen von 10.629 m³ pro meldender Gesellschaft errechnet sich bei Hochrechnung auf alle vier exportierenden Unternehmen ein Exportvolumen von ca. 43.000 m³ pro Jahr.
418. Sieben Gesellschaften²¹² betreiben Transportbetonwerke an der Grenze zu **Belgien**. Sechs davon erhielten Anfragen zur Belieferung von Baustellen in Belgien, alle Anfragen führten zu Lieferungen. Die Absatzdaten liegen nur für zwei der sechs liefernden Unternehmen vor. Diese setzten im Zeitraum von 2010 bis 2013 zusammen insgesamt 9.060 m³ (pro Jahr also durchschnittlich 2.265 m³) Transportbeton in Luxemburg zu einem Durchschnittspreis von 75,21 €/m³ ab. Die Jahresmengen schwankten dabei zwischen 1.561 m³ in 2013 und 3.328 m³ in 2011. Ausgehend von den vorliegenden durchschnittlichen Jahresabsätzen von 1.132 m³ pro meldender Gesellschaft errechnet sich bei Hochrechnung auf alle sechs exportierenden Unternehmen ein Exportvolumen von ca. 7.000 m³ pro Jahr.
419. Trotz der teilweise unvollständigen Datenlage lässt sich festhalten, dass sich die Exportaktivitäten bzw. Exportmöglichkeiten der Betreibergesellschaften mit grenznahen Werken deutlich in Abhängigkeit des betrachteten Landes unterscheiden. Die nachfolgende Tabelle zeigt für jedes Land die Anzahl der Gesellschaften mit grenznahen Werken sowie (a) den Anteil an jenen, bei denen Anfragen zur Lieferung von Transportbeton in die entsprechenden Länder eingegangen sind und (b) den Anteil der Gesellschaften mit grenznahen Werken, welche tatsächlich grenzüberschreitend geliefert haben. Zudem zeigen die letzten Spalten für den Zeitraum von 2010 bis 2013 das durchschnittliche Jahresexportvolumen in das betreffende Land sowie den in diesem Zeitraum erzielten Durchschnittspreis:

²¹¹ Cemex West, Dyckerhoff, ETB-Kenn GmbH & Co KG und W+W Weiland GmbH & Co.KG.

²¹² Cemex West, Dyckerhoff, Wotan, Baustoffe Backes GmbH, Lieferbeton Simmerath GmbH & Co.KG, Fertigbeton Rheinland GmbH & Co. KG sowie W+W Weiland GmbH & Co.KG.

Tabelle 24: Transportbeton - Exporte grenznaher Betreibergesellschaften (BG)

Land	BG mit grenznahen Werken	Anteil angefragter BG	Anteil liefernder BG	Durchschn. Liefervolumen (p.a.)	Durchschnittspreis pro m ³ Transportbeton
Dänemark	3	33%	33%	131 m ³	100 €
Polen	9	33%	11%	2.147 m ³	62 €
Tschech. Rep.	16	50%	31%	2.000 m ³ *	72 €
Österreich	15	93%	87%	69.000 m ³ *	72 €
Schweiz	8	63%	63%	?	93 €
Frankreich	18	56%	44%	10.000 m ³ *	67 €
Luxemburg	4	75%	75%	43.000 m ³ *	76 €
Belgien	7	86%	86%	7.000 m ³ *	75 €
Niederlande	21	67%	62%	80.149 m ³ **	65 €

* Schätzung nach Hochrechnung; ** Zeitraum: 2010-2012; ? unbekannt

420. Demnach sind Lieferungen aus deutschen Transportbetonwerken nach Dänemark, nach Polen und in die Tschechische Republik kaum von Relevanz. Dagegen sind Nachfrager aus Österreich, den Niederlanden und Luxemburg für grenznahe, deutsche Transportbetonwerke durchaus von Bedeutung. Dies wird deutlich, wenn die Exporte ins Verhältnis zum durchschnittlichen Absatz deutscher Transportbetonwerke (ca. 28.000 m³ pro Jahr) gesetzt werden. Mit Blick die Gesellschaften in der Nähe von Luxemburg wirken sich die pro Werk im Durchschnitt exportierten ca. 10.000 m³ p.a. signifikant auf das Geschäft aus. Mit Abstrichen gilt dies auch für die Gesellschaften in der Nähe Österreichs (ca. 5.000 m³ p.a.) und den Niederlanden (ca. 6.000 m³ p.a.). Belgische und französische Nachfrager spielen mit durchschnittlichen Exporten der grenznah operierenden Gesellschaften in Höhe von etwa 1.000 m³ pro Jahr hingegen eine geringere Rolle.
421. Ein Grund für die insgesamt geringe Rolle des grenzüberschreitenden Handels mit Transportbeton könnte in unterschiedlichen Normandorderungen liegen. Für Lieferungen etwa in die Niederlande werden nach Auskunft aus dem Markt²¹³ bestimmte Zertifikate benötigt, die jedoch relativ teuer bzw. aufwendig zu erhalten seien, so dass sich vereinzelt Lieferungen trotz höheren Preisniveaus nicht lohnten. Zudem wichen die Festigkeitsnormen in DE und NL offenbar voneinander ab. Für den in den NL benötigten Festigkeitsverlauf benötigte man eine andere Rezeptur als in DE. Schließlich seien auch die Anforderungen an

²¹³ Telefonische Auskunft der Firma „Liesen... alles für den Bau GmbH“ am 10.12.2013.

den Sand unterschiedlich (Körnung zwischen 0 und 2 in DE und zwischen 0 und 4 in den NL).

3. Preisniveau und Preisgefüge

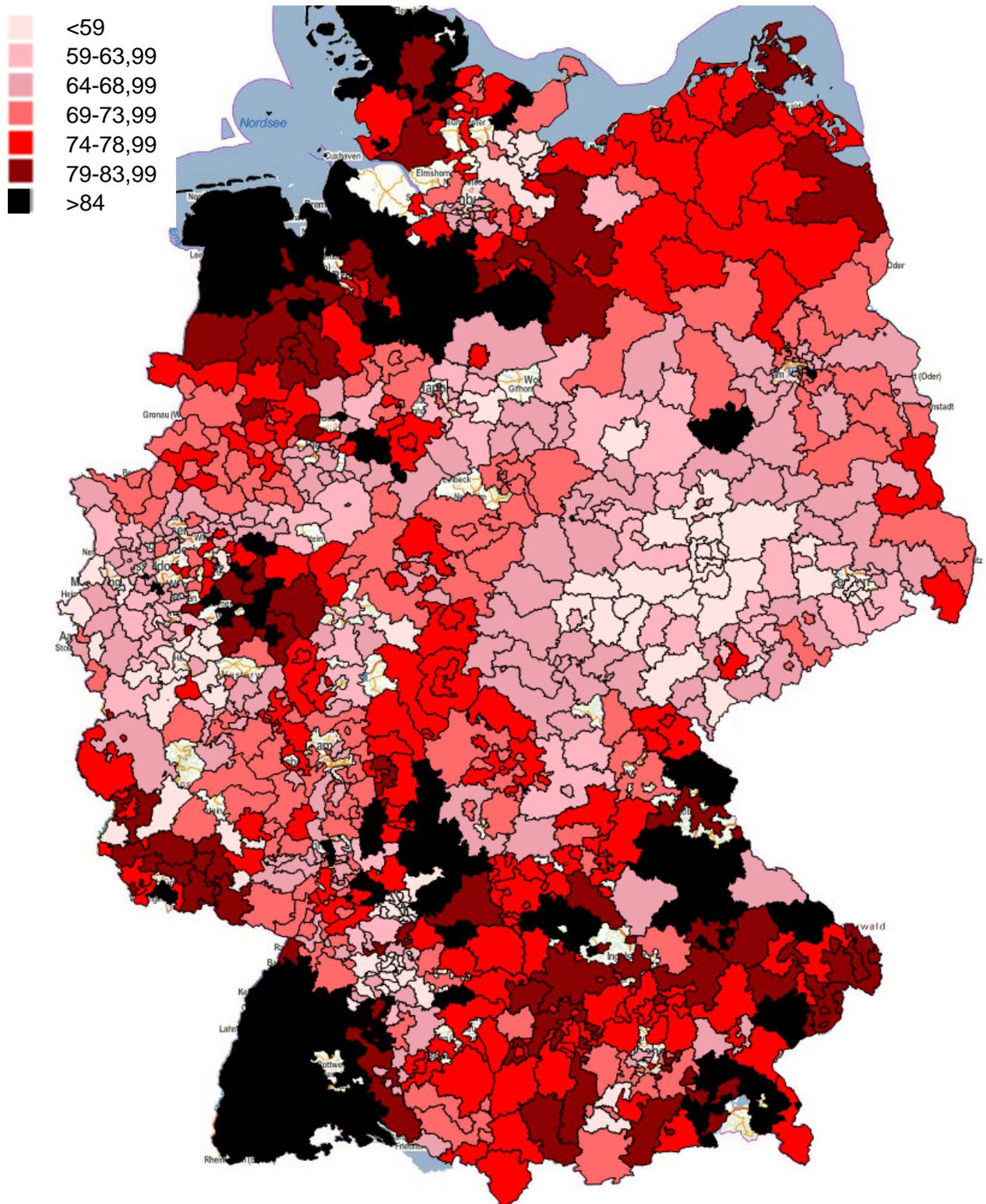
a) Empirischer Befund

422. Wie für den Zementsektor basiert die folgende Darstellung des Preisniveaus und (insbesondere regionalen) Preisgefüges im Bereich Transportbeton auf den im Zuge der Sektoruntersuchung errechneten Durchschnittspreisen pro Werk. Erfasst wurden hierzu die Absätze und die Umsätze mit dem Verkauf von Transportbeton einschließlich Anlieferung mittels Fahrmischern, nicht jedoch Labor- oder Betonpumpenleistungen.²¹⁴
423. Die ermittelten Durchschnittspreise variieren stark. Dies gilt sowohl auf nationaler als auch auf regionaler Maßstabsebene. Preisrelevante Faktoren sind neben der Wettbewerbsintensität die Kundenstruktur, die Art und Größe der belieferten Baustellen, der Produkt- bzw. Sortenmix, die Preise der Ausgangsstoffe Zement und Körnung sowie Mehr- und Sonderleistungen (z. B. Wochenend-, Feiertag-, Nacht-, Winter- oder Entfernungszuschläge).
424. Transportbeton wird zudem in vielfältigen Qualitäten je nach Verwendungszweck angeboten. Es werden zahlreiche Expositions- und Festigkeitsklassen unterschieden. Die Expositionsklassen richten sich nach den Umweltbedingungen und den Anforderungen an die Dauerhaftigkeit des Betons. Die Druckfestigkeitsklassen folgen den Anforderungen der Statik bzw. den mechanischen Belastungen. Die Konsistenz, die Körnung sowie Festigkeitsentwicklung und Nachbehandlung richten sich nach den Einbaubedingungen. Beispielhaft aufgeführt seien hier Betone für Bauteile mit oder ohne Bewehrung, Innenräume, Feuchträume, Außenbauteile mit oder ohne direkte Beregnung, Bauteile mit hohem Wassereindringwiderstand, Industrieböden, Fahrbahndecken, Abwasseranlagen, Wasserbau, Bauteile mit oder ohne Chloridangriff, Bauteile mit oder ohne Frosteinwirkung bzw. Taumittelexposition, Bohrfalhbetone oder Betone mit oder ohne Stahlfasern.

²¹⁴ Hintergrund ist, dass die entsprechenden Erlöse baustellenabhängig sind und zudem vom Fuhrpark der Betreibergesellschaften abhängen. Der Pumpanteil betrifft im Mittel ca. 20-25% des Werksabsatzes und generiert knapp 10% des Umsatzes. Manche Betreibergesellschaften vermitteln lediglich Betonpumpen auf fremde Rechnung, andere bieten diese Leistungen selber an. (Quelle: Robert Stadler, Rohrdorfer).

425. Von einer detaillierten Erhebung des Absatzes und der Umsätze mit jeder einzelnen der zahlreichen Betonqualitäten wurde in der vorliegenden Sektoruntersuchung jedoch abgesehen. Neben Abgrenzungsproblemen wäre der hiermit insbesondere für die Unternehmen verbundene Erhebungsaufwand nicht verhältnismäßig gewesen. Für die Zwecke des Preisvergleichs wird im Folgenden daher implizit davon ausgegangen, dass sich die Zusammensetzung der gelieferten Betone im Durchschnitt der Anbieter und Werke nicht in signifikanter Weise unterscheidet. Gleiches wird für das Angebot von Mehr- und Sonderleistungen unterstellt. Obgleich aufgrund dieser Annahme gewisse Unschärfen nicht ausgeschlossen werden können, vermitteln die ermittelten Durchschnittserlöse dennoch einen aussagekräftigen Eindruck von dem maßgeblichen Preisniveau und Preisgefüge.
426. Preisunterschiede zwischen Werken der gleichen Betreibergesellschaft können teilweise auch auf Sonderprojekte bzw. Großbaustellen zurückzuführen sein. Einige Betreibergesellschaften erklärten auffällig niedrige Transportbetonpreise einzelner Werke damit, dass für bestimmte Großprojekte stoffkostenoptimierte Betonrezepturen zum Einsatz kamen. Auch würde bisweilen in größerem Umfang trockenes Baugemisch mit geringem Zementgehalt ausgeliefert, was einen geringeren Preis zur Folge habe. Vereinzelt gibt es ferner Transportbetonwerke, die über keinen eigenen Vertrieb bzw. Fuhrpark verfügen. Die externen Vertriebskosten wurden bei den Angaben der Unternehmen jedoch teilweise nicht berücksichtigt, so dass zum übermittelten Transportbetonpreis die Vertriebs- und Frachtkosten aufgeschlagen werden müssten.
427. Bei einer bundesweiten Betrachtung belief sich im Jahr 2012 der Durchschnittspreis auf 68,38 € (Median: 68,42 €) pro m³ Transportbeton inkl. Frachtkosten. 25% aller Werke erlösten weniger als 61,90 €/m³ während die teuersten 25% aller Werke mehr als 76,03 €/m³ Transportbeton erlösten. Im Jahr 2013 stieg der Durchschnittspreis auf 71,47 € (Median: 71,00 €) pro m³. Dies entspricht einem Anstieg gegenüber dem Vorjahr um 4,5%. 25% aller Werke erlösten weniger als 64,77 € (+4,6%) pro m³ (1. Quartil) während die teuersten 25% mehr als 78,00 € (+2,6%) pro m³ (3. Quartil) Transportbeton erlösten.
428. Die folgende Abbildung zeigt für 3-stellige Postleitzahlgebiete die Preise, die im mengengewichteten Durchschnitt von den dort jeweils befindlichen Werken im Jahr 2013 erzielt wurden. In nicht eingefärbten Gebieten konnten keine Transportbetonwerke ermittelt werden.

Abbildung 27: Transportbetonpreise Deutschland (5-stellige PLZ) in € pro Kubikmeter



Kartenquelle: @BKartA, GeoBasis-DE/BKG(2016), Deutsche Post Direkt GmbH

429. Die in der Darstellung gewählten sieben Preisklassen orientieren sich am Medianpreis (71 € in 2013) bzw. an Preisquartilen: Gebiete, in denen Preise knapp ober- oder unterhalb des Medians erlöst wurden, sind blassrot dargestellt (69-73,99€/ m³). Dunkelrosa eingefärbt sind Gebiete, in denen niedrigere Preise als in der Mediankategorie, aber höhere als 64€ (in etwa entsprechend dem ersten Quartil) erlöst wurden (64-68,99€/m³). Noch niedrigere Preise (unterhalb des ersten Quartils) sind rosa bzw. unterhalb von 59€/ m³ blassrosa dargestellt. Höherpreisige Regionen sind hingegen kräftig rot eingefärbt, soweit Durchschnittspreise erzielt wurden, die noch unterhalb des 3. Quartils liegen (74-78,99€). Regionen, in denen noch höhere Durchschnittspreise (oberhalb des 3. Quartils) erzielt wurden, sind dunkelrot (79-83,99€/m³) bzw. (ab 84€/m³) schwarz dargestellt.
430. In Deutschland zeigt sich ein deutliches Preisgefälle von Südwesten bzw. Nordwesten mit einem sehr hohen Preisniveau über 85 €/m³ hin zur Mitte Deutschlands mit relativ niedrigem Preisniveau zwischen 45-65 €/m³ Transportbeton. Die niedrigsten Preise sind dabei östlich von Hamburg, in Mitteldeutschland (Großraum Leipzig) sowie im Westen Deutschlands zwischen Köln und dem nördlichen Ruhrgebiet zu entrichten.
431. Die höchsten Preise werden in Baden und Westschwaben, in einem Gebiet südwestlich von Würzburg bzw. nordöstlich von Heilbronn, in Niederbayern, im östlichen Oberbayern, sowie in der Oberpfalz erzielt. Ebenfalls sehr hoch ist das Preisniveau im nördlichen Schleswig-Holstein, in Ostfriesland, dem Emsland, in der Lüneburger Heide und in einer Region, die das Siegerland, Bergische Land sowie das Sauerland umfasst.

b) Mögliche Einflussfaktoren und Analyse regionaler Preisunterschiede

432. Für den Transportsektor muss eine vertiefte Analyse der Bestimmungsfaktoren der unterschiedlichen regionalen Preisniveaus aufgrund des damit verbundenen und vor dem Hintergrund der Zielsetzungen dieser Sektoruntersuchung unverhältnismäßigen Erhebungs- und Verarbeitungsaufwandes unterbleiben. Die im Rahmen der Sektoruntersuchung erhobenen Daten bieten dennoch die Möglichkeit, den Zusammenhang zwischen dem Preisgefüge und einigen der denkbaren Einflussfaktoren zu beleuchten.

(1) Preise der Ausgangsstoffe

433. Regionale Preisunterschiede können insbesondere durch unterschiedlich hohe Vorlaufkosten der verwendeten Ausgangsstoffe begründet sein. Die Preise für Körnung (Sand- und Kies) hängen dabei insbesondere von den Frachtkosten ab, weil die Transportkosten

verglichen mit dem Warenwert (ca. 5-10 €/to) relativ hoch sind. Die Zementkosten variieren in regionaler Hinsicht um bis zu ca. 25 €/to. Aber auch die Entfernung von Zementwerken beeinflusst den Preis für Zement, wenn auch in weit geringerem Ausmaß als bei der Körnung. Denn während die Transportkosten für Zement absolut nicht deutlich höher sind als bei der Körnung – als Pauschale²¹⁵ nannten einige Zementhersteller 10 €/t pro 100 km) – übersteigt der durchschnittliche Warenwert pro Tonne Zement (ca. 64 €) den der Körnung (ca. 5-10 €) deutlich.

434. Vor diesem Hintergrund ist grundsätzlich die Nähe zu Sand- bzw. Körnungsvorkommen (Kies, Splitt) von signifikanter Bedeutung für das Preisniveau von Transportbeton. Dabei sind die Preise umso höher, je weiter diese transportkostenintensiven Ausgangsstoffe vom jeweiligen Transportbetonwerk entfernt verfügbar sind. Um konkurrenzfähig anbieten zu können, liegen Transportbetonwerke daher oft nahe an Sand- bzw. Kiesvorkommen, oft auch unmittelbar an einer Kiesgrube. So liegen beispielsweise in Bayern zahlreiche Transportbetonwerke entlang der **Isar-Kiesschiene**, weil zwischen Isar und Inn einerseits bzw. Isar und Donau andererseits keine nennenswerten Kies- und Sandvorkommen vorhanden sind. Die Transportbetonpreise unterscheiden sich jedoch kaum voneinander. Auch entlang der **Rheinschiene**, insbesondere in **Baden**, gibt es zahlreiche Sand- und Kiesvorkommen. Viele der Transportbetonanbieter sind insoweit vertikal integriert. Allerdings ist das Preisniveau hier nicht – wie zu erwarten wäre – moderat, sondern im Gegenteil besonders hoch.

435. Knapp und damit relativ teuer ist Kies im Norden Deutschlands, insbesondere im **Westen Schleswig-Holsteins** sowie in **Mecklenburg-Vorpommern**. In Stade etwa müssten nach Auskünften eines Marktteilnehmers²¹⁶ ca. 4m Deckschicht abgefahren werden, bevor man an Sand und Kies komme. Dabei sei der Kiesanteil zudem mit ca. 8% sehr gering. Entsprechend günstig sei zwar der Sand (ab 2,50€/to), Kies dagegen sei mit bis zu 20€/t teuer. Da der Kiesanteil an der Körnung mit ca. 60% höher ist als der des Sandes, sind für die Tonne Körnung mit ca. 13 €/t entsprechend knapp 4€ mehr zu entrichten als im Bundesdurchschnitt (nach verschiedenen Auskünften aus dem Markt ca. 9€/to). Da ein m³ Transportbeton etwa 1900 kg Körnung enthält, lassen sich die vergleichsweise hohen

²¹⁵ Im Nahbereich fallen die fixen (Zeit-)kosten für Be- und Entladen stärker ins Gewicht. Ab ca. 200 km hängen die Kosten stark davon ab, ob Rückladung (etwa Flugasche, Gips, Hüttensandmehl) aufgenommen werden kann.

²¹⁶ Telefonische Auskunft vom 16.3.2015 durch Herrn Kopperschmidt, GF Hanse Frischbeton GmbH & Co. KG.

Transportbetonkosten im Norden Deutschlands zu etwa 8€/m³ auf die geologisch bedingt höheren Körnungskosten zurückführen.²¹⁷ Dies erklärt allerdings nur einen Teil der Preisabweichungen.

436. Erhebliche Kostennachteile haben ferner durchgängig Werke auf den **norddeutschen Inseln**. Entsprechend hoch sind die hier zu entrichtenden Preise. Neben den hohen Kiespreisen im Norden Deutschlands spielen hier auch die oft geringen Absatzmengen sowie hohe Logistikkosten²¹⁸ für die Beschaffung der Ausgangsstoffe eine wichtige Rolle. Zudem verfügen die dortigen Anbieter regelmäßig über eine monopolartige Marktstellung.
437. Auch die Preise des Ausgangsstoffes Zement vermögen es, regionale Preisunterschiede bei Transportbetonpreis in einem bestimmten Ausmaß zu erklären. Die Zementpreise variieren zwar bisweilen erheblich (auf PLZ-2 Ebene bis zu 30 €/to), gleichzeitig enthält aber ein m³ Transportbeton lediglich ca. 280 kg Zement, so dass maximal 8 €/m³ auf extreme Zementpreise zurückzuführen sind bzw. Abweichungen vom Bundesdurchschnitt in Höhe von ca. 4 €/m³.
438. Vergleicht man die Preiskarten für Zement (Abbildung 24) und für Transportbeton (Abbildung 27), so fällt zwar auf, dass die durchschnittlichen Transportbetonpreise im hochpreisigen Zementmarkt Süd ebenfalls oft überdurchschnittlich hoch sind. Gleiches gilt den hochpreisigen Nordteil des Zementmarktes West, für den Zementmarkt Nord und für den Norden des Zementmarktes Ost. Auf kleinerer Maßstabsebene zeigen sich allerdings signifikante Abweichungen zwischen dem Niveau des Zementpreises und dem des Transportbetonpreises. So ist der im PLZ-Gebiet 06 (**Halle**) zu zahlende Zementpreis deutlich (ca. 7€/to) niedriger als im nördlich anschließenden PLZ-Gebiet 39 (**Magdeburg**), die Transportpreise in diesen Räumen sind jedoch in weiten Teilen homogen. Im östlich an das PLZ-Gebiet 06 anschließenden PLZ-Gebiet 04 (**Leipzig**) liegt der durchschnittliche Zementpreis um etwa 4 €/t höher, die Transportbetonpreise aber etwas unterhalb des

²¹⁷ Das günstigere Preisniveau in **Hamburg** kann zum Teil darauf zurückgeführt werden, dass hier oftmals Splitt statt Kies in den Beton gemischt werde. Aufgrund guter Bahnlogistik und großer nachgefragter Mengen sei die Tonne Splitt zu Preisen von ca. 16€/t zu beziehen, womit sich ein Preis pro Tonne Körnung in Höhe von ca. 11€/t errechnet.

²¹⁸ Soweit überhaupt Kiesvorkommen existieren, muss jedenfalls der Zement auf dem Seeweg angeliefert werden. Zum Festland-Einstandspreis müssen Frachtkosten zum nächsten Hafen, Ufergelder (jeweils ca. 1,00 €), Seefracht (ca. 15,00 €) und Transportkosten zum Betonwerk auf der Insel selbst addiert werden (ohne Finanzierungs- und Lagerkosten auf Amrum 30,50 € / t). Bei niedrigen Durchsatzrate/ Jahr ist der Fixkostenanteil pro m³ Beton auch sehr hoch.

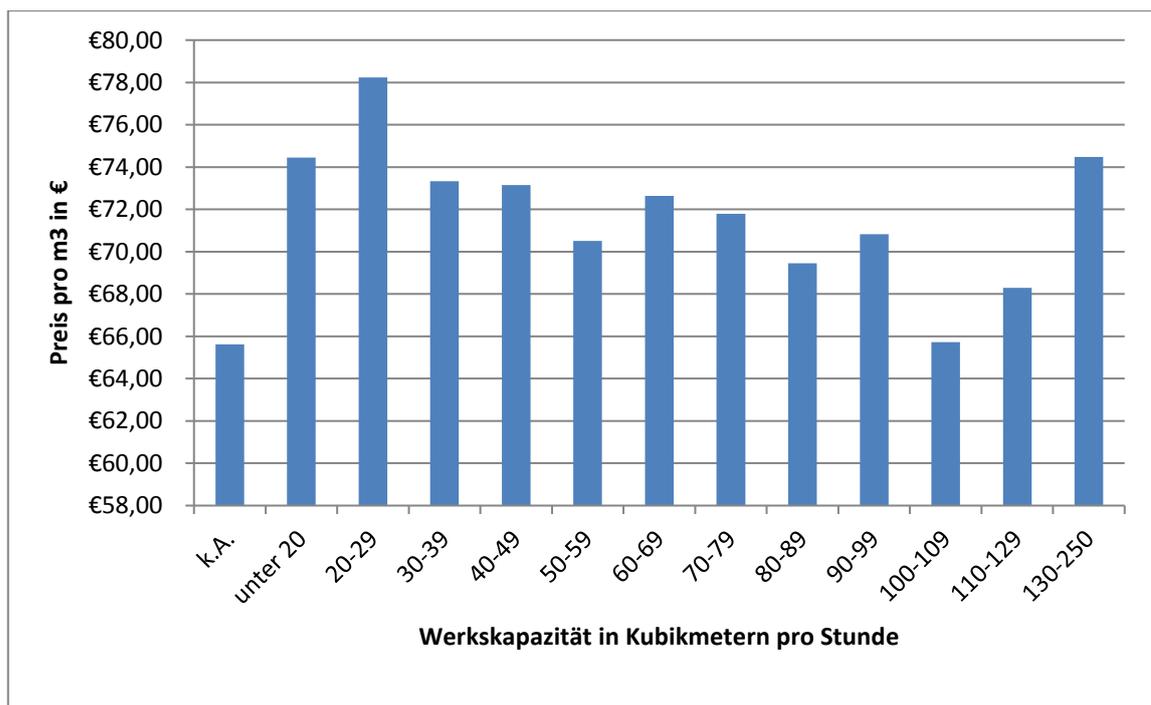
Niveaus im PLZ-Gebiet 06. Ähnliche Muster sind in den PLZ-Gebieten 32 (**Bad Oynhausen**) und 33 (**Bielefeld**) zu beobachten. Während das Zementpreisniveau hier vergleichbar ist, liegen die Transportbetonpreise im PLZ-Gebiet 32 um 10 €/m³ und mehr über dem Niveau im PLZ-Gebiet 32. Auch im PLZ-Gebiet 57 (**Siegen**) zeigen sich signifikante Abweichungen zwischen dem Niveau des Zementpreises und dem des Transportbetonpreises. Während die Zementpreise im südöstlich angrenzenden PLZ-Gebiet 35 (**Marburg**) etwa 4 €/t über denen im PLZ-Gebiet 57 liegen, so sind die Transportbetonpreise hier deutlich (ca. 15 €/m³) niedriger.

439. Insgesamt scheinen die Preise der Ausgangsstoffe in einer Region zwar grundsätzlich einen Einfluss auf das Preisniveau des Transportbetons zu haben. Allerdings lassen sich die Preisunterschiede nicht immer plausibel mit den regional variierenden Bezugskosten der Ausgangsstoffe erklären.

(2) Werksgröße

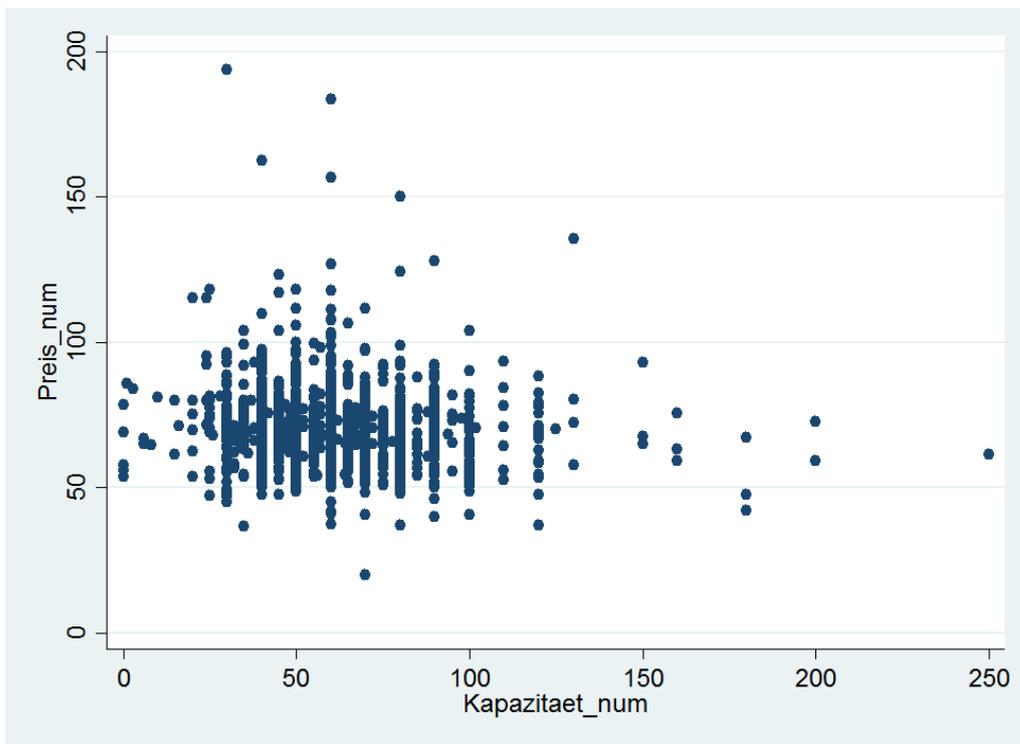
440. Auch die durchschnittliche Werksgröße in einer Region könnte theoretisch regionale Preisunterschiede erklären. Denn bis zu einer gewissen Werksgröße sind die fixen Kosten konstant, so dass die totalen Stückkosten zunächst mit zunehmender Größe der Werke abnehmen, was Preisspielräume schafft. Erst bei größeren Werken steigen die Fixkosten z.B. aufgrund des Erfordernisses für einen zweiten Mischanlagenfahrer an.

Abbildung 28: Durchschnittspreise nach Werksgrößenklassen (2013)



441. Die obige Darstellung der erhobenen Daten in Form von Durchschnittspreisen für bestimmte Größenklassen von Transportbetonwerken scheint auf den ersten Blick einen leicht negativen Zusammenhang zwischen der Werksgröße und den Transportbetonpreisen zu bestätigen. Bei einer Detailbetrachtung der Daten ist jedoch im Ergebnis kein statistisch signifikanter Zusammenhang zwischen der Werkskapazität und den Transportbetonpreisen nachzuweisen, wie die unten ebenfalls dargestellte Punktwolke anschaulich illustriert.

Abbildung 29: Punktwolke Werkskapazität - Transportbetonpreis



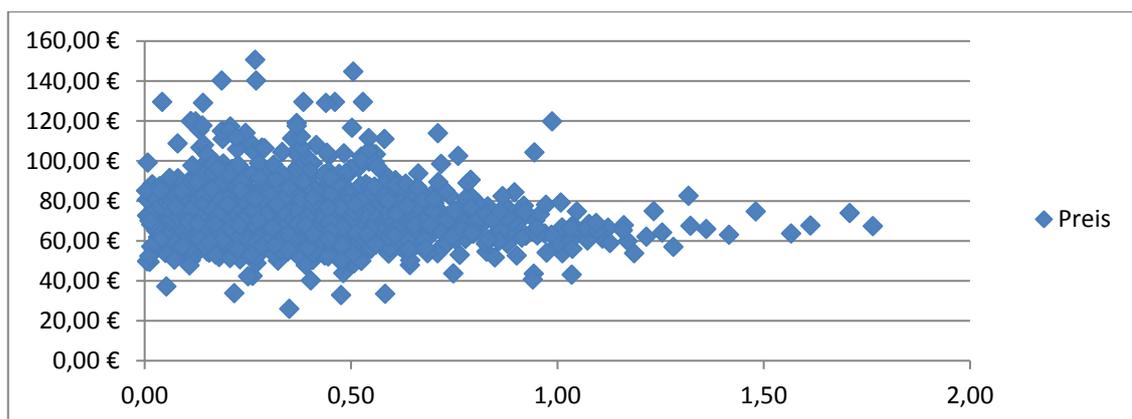
(3) Kapazitätsauslastung

442. In ökonomischer Hinsicht ist aufgrund der Fixkostendegression der Anreiz für das Setzen niedrigerer, ggf. auf oder nur knapp über dem Niveau der jeweiligen variablen Durchschnittskosten liegenden Preise bei stark unterausgelasteten Kapazitäten höher als bei gut oder sogar voll ausgelasteten Kapazitäten. Denn auf diese Weise können – wenn auch möglicherweise niedrige – Erlöse zur Deckung der anfallenden Fixkosten generiert werden. Diese liegen schon bei einer kleineren Betreibergesellschaft bei über 300.000 € und

entsprechen etwa 20% der Gesamtkosten.²¹⁹ Aus diesem Grund kann eine weitere Ursache für Preisunterschiede in der unterschiedlichen Auslastung vorhandener Produktionskapazitäten liegen.

443. Wie sich aus der nachfolgenden Abbildung ersehen lässt, ergeben sich allerdings aus den vorhandenen Daten keine Hinweise auf einen statistisch signifikanten Zusammenhang zwischen der Kapazitätsauslastung und den ermittelten Durchschnittspreisen. Auf der horizontalen Achse ist die normierte Auslastung eingezeichnet, wobei der Wert 1 einer 100%igen Auslastung der Kapazität entspricht, wie sie auf Grundlage der Stundenkapazität wie oben zu VI.B.1 erläutert berechnet wurde. Werte über 1 erklären sich auf dieser Grundlage mit entsprechend geringeren Ausfallzeiten als die bei der Berechnung zugrunde gelegten Normwerte. Auf der vertikalen Achse ist für jede Beobachtung der Durchschnittspreis pro m³ Transportbeton angegeben.

Abbildung 30: Kapazitätsauslastung und Preis (2013)²²⁰



444. Die Datenauswertung hat ergeben, dass der Auslastungsgrad in einem Jahr die Preishöhe im gleichen Jahr nur zu etwa 10% zu erklären vermag. Überdies wäre der ermittelte Zusammenhang entgegen der oben begründeten Erwartung sogar negativ. Allerdings ist auch zu berücksichtigen, dass bei dem Zusammenhang zwischen Kapazitätsauslastung und Preis ein zeitlicher Zusammenhang wirksam sein kann. Ein niedriges Preisniveau mag die zeitliche Folge einer schwachen Kapazitätsauslastung sein, gleichzeitig aber

²¹⁹ Vgl. hierzu im Einzelnen Kapitel VIII.C.1.b)(3).

²²⁰ Die extremen Preise pro m³ Transportbeton sind hier unberücksichtigt, weil hier andere Faktoren wie Insellage, Spezialisierungen, viele interne Lieferungen oder Bonusvergütungen für Vorjahresumsätze etc. eine Rolle spielen.

auch eine schwache Kapazitätsauslastung die Folge überhöhter Preise in der Vergangenheit. Ähnliches gilt spiegelbildlich für hohe Preise. Auch hier sind die Zusammenhänge in beide Richtungen denkbar.

445. Vor diesem Hintergrund wurde ermittelt, ob es einen Zusammenhang zwischen der Auslastung des Vorjahres und dem Durchschnittspreisniveau gibt. Unter sonst gleichen Umständen wäre zu erwarten, dass bei unterdurchschnittlicher Auslastung die Preise im Folgejahr gesenkt wurden, um den Absatz zu steigern. Umgekehrt könnten besonders hohe Auslastungen zu Preiserhöhungen im Folgejahr führen. Mit den vorhandenen Daten konnte jedoch ein derartiger Zusammenhang nicht statistisch signifikant nachgewiesen werden.

(4) Interne Lieferungen

446. Unterschiede bei den Durchschnittserlösen pro Werk können auch darin begründet sein, dass ein erheblicher Anteil des Absatzes auf konzerninterne Lieferungen an verbundene Unternehmen zu tendenziell niedrigeren internen Verrechnungspreisen entfällt. Von den 49,0 Mio. im Jahr 2012 produzierten Kubikmetern Transportbeton wurden jedoch nur ca. 3,4 Mio. m³ an Unternehmen verkauft, die mit der Betreibergesellschaft verflochten sind, d.h. an eigene Beteiligungsgesellschaften, an die Gesellschafter oder deren Tochtergesellschaften. Dies entspricht einem Anteil von lediglich ca. 6,9% am Gesamtabsatz. Der den verflochtenen Unternehmen durchschnittlich in Rechnung gestellte Preis pro m³ Transportbeton lag ferner mit 67,98 € kaum niedriger als der durchschnittliche Preis insgesamt (68,38 €).

447. Im Jahr 2013 wurden von den 50,0 Mio. m³ produzierten Transportbeton ca. 2,5 Mio. m³ an Unternehmen verkauft, die mit der Betreibergesellschaft verflochten sind. Dies ist im Vergleich zum Vorjahr ein deutlicher Rückgang von ca. 0,9 Mio. m³ bzw. 27%. Der den verflochtenen Unternehmen in Rechnung gestellte Preis pro m³ Transportbeton erhöhte sich im Vergleich zum Vorjahr auf 70,80 € und lag somit wiederum kaum unter dem durchschnittlichen Preis (71,47 €).

448. Aufgrund dieser Daten kann insgesamt ausgeschlossen werden, dass angeschlossene, eigene Baugeschäfte bzw. die Baugeschäfte der Gesellschafter quersubventioniert werden und Preisunterschiede in wesentlichem Umfang auf niedrigere konzerninterne Verrechnungspreise zurückzuführen sind. Auch Hinweise, dass der Wettbewerb auf den nachgelagerten Märkten des Bauhauptgewerbes durch vertikale Integration verzerrt sein könnte, finden in den Daten keine Stütze. Es scheint daher, dass vielmehr die Sicherung

der Belieferung der Baustellen mit Transportbeton zu wettbewerbsgerechten Preisen ein wichtiger Grund für die Aufwärtsintegration ist.

(5) Marktstruktur

449. Die Struktur der Märkte übt einen erheblichen Einfluss auf das Preisniveau aus. Räume, die von nur einem oder wenigen ähnlich starken Anbietern geprägt sind, lassen aufgrund von Einzelmarktbeherrschung oder aufgrund von gemeinsamer Marktbeherrschung infolge kooperativer Strategien der Oligopolisten *ceteris paribus* höhere Preise erwarten. Gleichzeitig darf nicht verkannt werden, dass – wie bereits dargelegt wurde – die Preise für die wichtigsten Ausgangsstoffe Zement, Sand und Kies regional differieren. Allerdings variieren die Zementpreise nicht in einem Ausmaß, das die feststellbaren Preisdifferenzen vollständig erklären könnte. Zudem liegen einige Unternehmen mit sehr hohen Preisen in unmittelbarer Nähe zu Sand- und Kiesvorkommen.
450. Grundsätzlich relevant ist auch, welche Anbieter auf einem Regionalmarkt aktiv sind. Denn die Preispolitik der Anbieter weicht erheblich voneinander ab. Zwar können Unternehmen, deren Standorte ganz oder überwiegend in Regionen liegen, in denen die Ausgangsstoffe teuer sind, nicht so günstig anbieten wie Unternehmen mit Werkstandorten in entsprechend begünstigten Räumen. Allerdings liegen einige Unternehmen mit sehr hohen Preisen in unmittelbarer Nähe zu Sand- und Kiesvorkommen, so dass die Marktstrategie bzw. die Preispolitik der Anbieter eine der Variablen ist, welche das Preisniveau in einem Raum erklären kann.
451. Die folgende Tabelle zeigt für die wichtigsten Gruppen von Transportbetonanbietern die durchschnittlichen Verkaufspreise im Jahr 2013. Die unterschiedlichen Preisklassen entsprechen dabei der anhand von Preisquantilen um den Medianwert und oben bereits erläuterten Abstufung (vgl. Preiskarte in Abbildung 27).

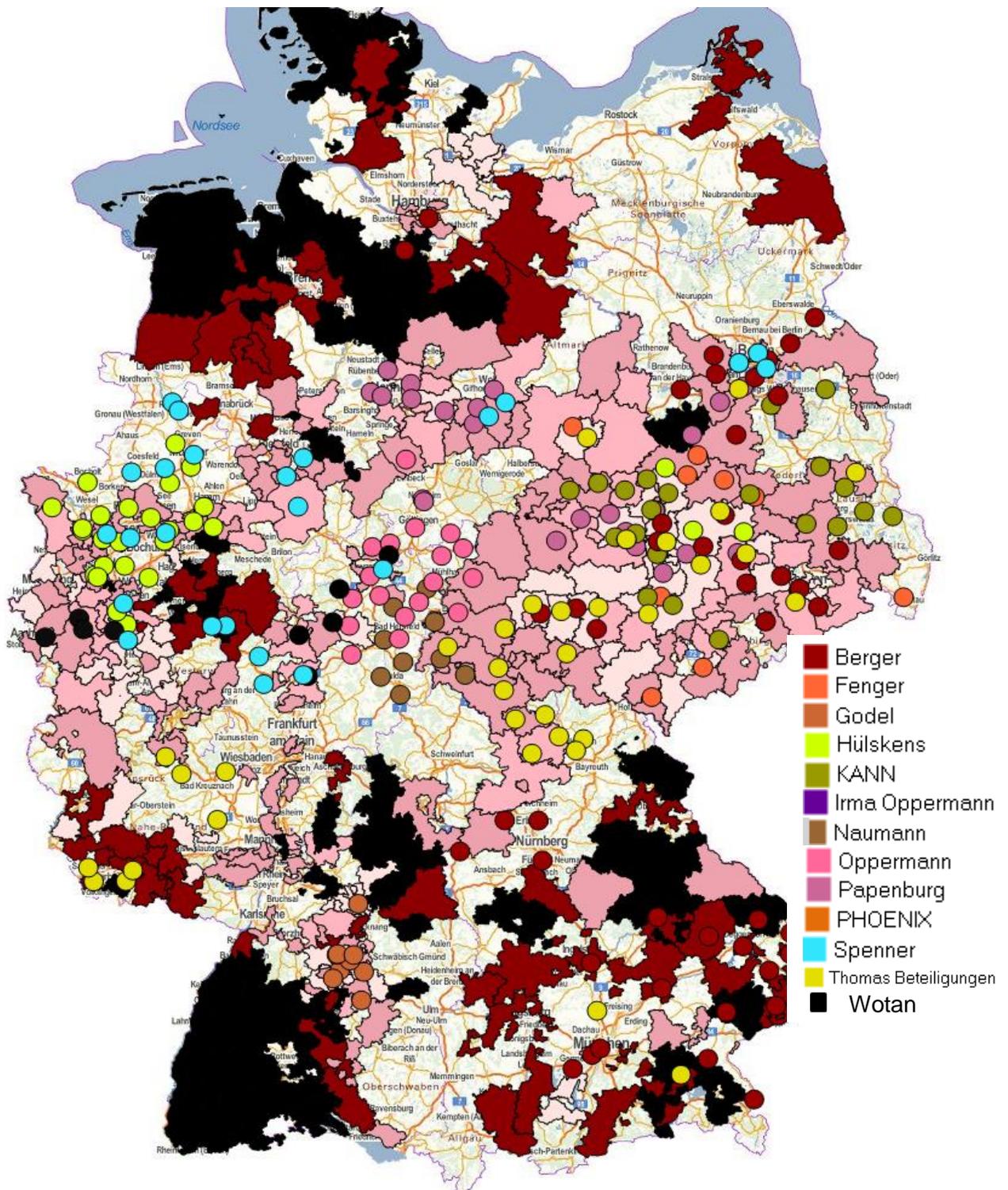
Tabelle 25: Durchschnittspreise pro m³ Transportbeton (größte Anbietergruppen, 2013)

<64 €	64-68,99 €	69-73,99 €	74-78,99 €	> 79 €
Godel Kann Papenburg Fenger	Dyckerhoff Belog Berger BVG Schwenk Spenner Thomas Valet Ott Waibel TSN	Märker Cemex Solnhofer Heidelberg Hülskens Krieger Cemex West Oppermann	TBV Pfullendorf Thomas Beton Eggersmann Naumann KBH Holcim (ohne Cemex West) Sebald	Uhl TBU Alcadama SPZ

452. Wichtige Hinweise auf die Auswirkungen der Marktstruktur auf die Preishöhe lassen sich aus einer Auswertung der Standorte verschiedener Unternehmensgruppen gewinnen. Diese zeigt, dass die Präsenz der meisten größeren, nicht vertikal aufwärts integrierten Anbieter (Hülskens, Berger²²¹, Papenburg, Oppermann, Naumann, Kann, Irma Oppermann, Godel, Fenger) einen mäßigenden Einfluss auf das Preisniveau zu haben scheint. Gleiches gilt für einige der kleineren Zementanbieter (Spenner, Thomas, Wotan, Phoenix), wengleich andere kleinere Anbieter, insbesondere aus Süddeutschland (Sebald, Solnhofer, SPZ, Märker) keinen vergleichbaren Preisdruck auszuüben scheinen.

²²¹ Im Südosten Bayerns liegen die Werke von Berger zwar mitten im Hochpreisgebiet, die Preise von Berger liegen allerdings etwa 5% unter denen der meisten Wettbewerber.

Tabelle 26: Extrempreisregionen und Präsenz bestimmter Anbieter



Kartenquelle: @BKartA, GeoBasis-DE/BKG(2016), Deutsche Post Direkt GmbH

453. Dieser Befund kann durch die Betrachtung einzelner Regionen weiter verfeinert werden. So lagen im Großraum **Stuttgart** (PLZ 70, 71) die Transportbetonpreise im Jahr 2013 mit unter 59€/ m³ erheblich unter dem Durchschnitt. Dieses Preisniveau scheint auch das

Ergebnis einer grundsätzlich wettbewerblichen Marktstruktur zu sein. Hiervon zeugt zum einen die Präsenz vieler bedeutender Anbieter wie Schwenk, Holcim, Heidelberg, Godel, Neckar-Enz und Krieger, die jeweils mit mehr als drei Werken vertreten sind. Godel verfolgt dabei eine aggressive Preisstrategie. Begünstigend für die niedrigen Preise ist dabei, dass im Großraum Stuttgart auch relativ niedrige Zementpreise zu entrichten sind (vgl. Rn. 367).

454. Besonders niedrige Transportbetonpreise sind auch in Mitteldeutschland und im Rheinland in einem Korridor zwischen Koblenz und Düsseldorf festzustellen. **Mitteldeutschland** ist durch eine tendenziell wettbewerbsfördernde Anbieterstruktur gekennzeichnet. Neben zahlreichen kleinen Anbietern sind hier vertikal integrierte Zementproduzenten (insbesondere Dyckerhoff und Cemex) sowie preisaggressive Anbieter wie Papenburg, Fenger, Berger und Hülskens vertreten. Auffallend ist andererseits allerdings ein hochpreisiges PLZ-Gebiet (148), das unmittelbar nordöstlich an Mitteldeutschland anschließt. In diesem Gebiet liegt nur ein Werk, das außergewöhnlich hohe Preise erlöst hat. Im räumlich relevanten Markt um dieses Werk herum liegen allerdings mehrere günstige Werke, so dass die Kunden auch hier über ausreichende Ausweichmöglichkeiten zu verfügen scheinen.
455. Im **Rheinland** scheinen die beiden größten Anbieter, Dyckerhoff und Heidelberg, wirksamem Wettbewerb sowohl durch andere vertikal integrierte Zementproduzenten²²² als auch durch regionale Anbieter mit mehreren Werken²²³ ausgesetzt zu sein. Diese begrenzen augenscheinlich den Preissetzungsspielraum von Dyckerhoff und Heidelberg, die zwar die höchsten Preise in der Region erzielten; diese liegen allerdings noch immer unterhalb des Bundesdurchschnitts.
456. Hinsichtlich der identifizierten Hochpreisgebiete erhält das Bundeskartellamt regelmäßig Eingaben, in denen sich Kunden über vergleichsweise hohe und nicht verhandelbare Preise beschweren. In einer der letzten Eingaben wurde beklagt, dass das Preisniveau in **Ostfriesland** hoch (ca. 90€/m³) und die Preise zudem nicht verhandelbar seien. Im südli-

²²² Wotan, Spenner und Holcim (ehemalige Cemex-Werke).

²²³ Fertigbeton Kumm GmbH, TBL Transportbeton Libur GmbH & Co. KG und Fertigbeton Rheinland GmbH & Co. KG (an diesem Unternehmen hält Opterra eine Minderheitsbeteiligung).

chen Emsland sei das Preisniveau dagegen mit lediglich knapp 70 €/m³ deutlich niedriger.²²⁴ Die Sektoruntersuchung bestätigt diesen Befund jedenfalls für die erhobenen Jahre 2012 und 2013 (ca. 95€/m³). Für Ostfriesland (hier als PLZ-Gebiet 26 ohne Inseln) zeigt sich, dass mit Dyckerhoff und Holcim nur zwei bedeutende Anbieter mit insgesamt 15 Werken (Dyckerhoff: 7, Holcim: 8) vertreten sind, welche ähnliche Durchschnittspreise im Marktraum Erlösen. Die übrigen, vertikal nicht integrierten Anbieter vereinen 11 Werke auf sich. Ihre Durchschnittspreise liegen allerdings teilweise sogar noch höher als die der Duopolisten Holcim und Dyckerhoff. Dabei ist jedoch insbesondere zu berücksichtigen, dass das Duopol auch auf dem Zementmarkt Ostfrieslands existiert (knapp drei Viertel des Absatzes) und dass die vertikal nicht integrierten Anbieter – mit einer Ausnahme – von Holcim und Dyckerhoff Zement beziehen. In diesem Marktraum könnte sich daher die Tatsache preiserhöhend auswirken, dass vertikal integrierte Anbieter die Wettbewerbsintensität auf dem nachgelagerten Markt für Transportbeton durch die Gestaltung der Lieferbeziehung zu ggf. von ihnen abhängigen Wettbewerbern gezielt beeinflussen können.

457. Eine weitere der Eingaben²²⁵ bezog sich auf den Raum Baden-Baden. Hier wurde beanstandet, dass die Firmen Peterbeton bzw. BKG über eine marktbeherrschende Stellung verfügten und sehr hohe Preise am Markt durchsetzen würden. Marktzutritte habe es seit zehn Jahren nicht gegeben. Hilfreich sei dabei aus Sicht der etablierten Unternehmen, dass sie sehr gut mit den Akteuren in den Kommunalverwaltungen vernetzt seien, die neue Standorte genehmigen müssten. Ähnlich – wenngleich mit anderen Akteuren – sei die Situation weiter südlich in Offenburg, Kehl sowie im Freiburger Raum. Erstaunlich sei, dass die entsprechenden Unternehmen in Deutschland sehr hohe Preise fordern, während sie angeblich in Frankreich erheblich günstiger anböten. Hingegen sei die Situation im Raum Karlsruhe von Wettbewerb geprägt.

458. Auch dieser Vortrag wird jedenfalls in Teilen durch die Befunde im Rahmen dieser Sektoruntersuchung bestätigt. Im Marktgebiet **Baden-Baden** (PLZ-Gebiete 764, 765 und 778) verfügt die KBH nach den vorliegenden Daten über eine marktbeherrschende Stellung. Ihr zuzurechnende Unternehmen (peterbeton Rudolf Peter GmbH & Co. KG, BKG Transportbeton GmbH + Co. KG, Haitz Betonwerk GmbH & Co. KG) betreiben in diesem Markt-

²²⁴ Eingabe eines Kunden vom 15.3.2017 über das anonyme Hinweisgebersystem des Bundeskartellamtes.

²²⁵ Eingabe eines Kunden vom 16.11.2016 bzw. 6.2.2017 per Email.

gebiet acht Werke. Diese setzten über 80% der Produktion aller in diesem Raum befindlichen Transportbetonwerke ab. Wettbewerber finden sich lediglich im Süden (Herrman Peter KG, Ossola GmbH mit jeweils einem Werk) und im Osten des Marktgebiets (TBG Transportbeton GmbH & Co. KG Ellmendingen). Die sehr hohen Preise sind zudem angesichts der Kiesvorkommen im Rheintal, der vertikalen Integration der KBH in Sand und Kies angesichts relativ geringer Zementbezugskosten²²⁶ nicht mit hohen Bezugskosten für Ausgangsstoffe zu erklären. Im Norden des Marktgebietes machen sich bei einer werkscharfen Betrachtung hingegen die Einlieferungen aus dem Raum Karlsruhe bemerkbar. Denn die höchsten Preise erzielt die marktbeherrschende KBH in ihren Werken in der Mitte und im Süden des Marktraums (über 90€/m³). Im nördlich an Baden-Baden angrenzenden Gebiet sinken die durchschnittlich erlösten Preise, je weiter man sich dem Großraum Karlsruhe nähert. In den nördlichen Werken des Marktgebiets sinkt der Durchschnittserlös weit unter 80€/m³. In Karlsruhe und Umgebung selbst (PLZ 761, 767) liegt das Preisniveau dann bei durchschnittlich unter 69€/m³. Hier befinden sich zwei Werke der KBH-Gruppe mit den Werken von Dyckerhoff, Heidelberg und Waibel (zusammen 6 Werke) als wirksame Wettbewerber.

459. Südlich an den Marktraum Baden-Baden schließt sich der Marktraum **Offenburg** an. Hier ist die KBH noch mit zwei Werken vertreten. Marktführer sind Unternehmen der Karl Uhl-Gruppe mit vier Werken. Daneben sind mit zwei Werken Hermann Uhl e. K. sowie weitere fünf Unternehmen mit jeweils einem Werk vertreten. Die durchschnittlichen Transportbetonpreise der Unternehmen lagen 2013 bei über 100€. Sie sind bei allen Anbietern mit Ausnahme der im Grenzgebiet der Markträume Baden-Baden und Offenburg liegenden Herrman Peter KG (s.o.) ähnlich hoch. Mit Blick auf die Ausgangsstoffe gilt ähnliches wie zuvor festgestellt. Allerdings liegen die Zementbezugskosten hier im Durchschnitt etwas höher als im Marktgebiet Baden-Baden.

460. Weiter südlich grenzt der Marktraum **Freiburg** an (PLZ-Gebiete 791, 792, 793). Hier dominieren die Unternehmen der Alcadama-Gruppe²²⁷, die Adolf Braun KG Kies- und Transportbetonwerke sowie die Karl Strohmaier GmbH Kies- und Betonwerke. Diese setzten zusammen 97% der Produktion aller in diesem Raum befindlichen Transportbetonwerke

²²⁶ Vier Werke bezogen im Jahr 2013 Zement zu durchschnittlichen Preisen von unter 70 €/t.

²²⁷ Elztal-Betonwerke GmbH & Co KG, Markgräfler Transportbeton MTB Vertriebs GmbH & Co. KG, TBW Umkirch GmbH.

ab und erzielten vergleichbar hohe Durchschnittspreise (94€/m³). Einlieferungen aus Osten sind aufgrund der Topographie und aus Norden bzw. Süden aufgrund der Distanzen zu den nächstgelegenen Werken tendenziell gering. Im Übrigen verfügt im Süden des Gebiets nur Holcim als Zementlieferant der meisten Freiburger Transportbetonwerke über Werke, aus denen in das Marktgebiet Freiburg eingeliefert werden könnte. Denkbar ist somit, dass Holcim seine Vorlieferantenposition im Austausch gegen wettbewerbliche Zurückhaltung im Raum Freiburg absichert. Angesichts der im Rheintal zahlreichen Sand- und Kiesvorkommen (zwei der Anbieter sind sogar vertikal aufwärts in Sand und Kies integriert) sowie nur moderat überdurchschnittlicher Zementbezugspreise (10% bzw. 7 €/t über dem Durchschnitt) könnte das hohe Preisniveau daher auch darauf zurückzuführen sein, dass die drei Anbieter systematisch und strategisch auf Wettbewerbsvorstöße verzichten.

461. Von hohen Transportbetonpreisen ist auch das **Saarland** gekennzeichnet. Hier bilden Thomas, Holcim und Dyckerhoff ein offenbar wettbewerbsarmes Triopol, das keinem spürbaren Wettbewerb durch Dritte ausgesetzt ist.
462. Auffällig hoch ist das Preisniveau auch in **Südostbayern**, hier insbesondere in den Landkreisen Rosenheim und Traunstein. Hier ist unter den vertikal integrierten Zementproduzenten neben der SPZ als führendem Unternehmen (4 Werke) nur noch Thomas mit einem Werk vertreten. Weitere Wettbewerber sind die Transportbeton-Traunstein GmbH (3 Werke), Berger (2 Werke) und sechs lokale Anbieter mit jeweils einem Werk. Auffälliger als die Marktstruktur auf dem Transportbetonmärkten, die grundsätzlich wirksamen Wettbewerb möglich erscheinen lässt, sind jedoch die Verhältnisse bei den Zementlieferanten der Unternehmen. Das Zementwerk der SPZ liegt inmitten des Marktgebietes. Aufgrund von Transportkostenvorteilen – das nächstgelegene Zementwerk eines Wettbewerbers liegt ca. 180 km entfernt – erreicht SPZ hier einen Anteil von über 80%. Möglicherweise verfügt SPZ somit über ein wirksames Druckmittel, um die Konkurrenten auf dem lokalen Transportbetonmärkten von aggressiven Wettbewerbshandlungen abzuhalten.
463. Auch der **äußerste Norden Deutschlands** zählt zu den teuersten Gebieten. Selbst ohne die Inselstandorte werden hier durchschnittlich ca. 89€/m³ Transportbeton erlöst. Hier ist die Thomas Beton GmbH (Tochtergesellschaft der schwedischen Thomas Concrete Group AB) mit sechs Werkstandorten führender Anbieter gefolgt von Holcim (3 Werke) und vier Anbietern mit jeweils einem Werk. Gleichzeitig ist Holcim ein wichtiger Vorlieferant der Thomas Beton GmbH. Würde die Thomas Beton größere Zementmengen auf Wettbewerber verlagern, so müsste sie allerdings möglicherweise mit Vergeltungsmaßnahmen von Holcim auf dem Transportbetonmarkt rechnen, zumal sich die Unternehmen

auch in benachbarten Gebieten begegnen. Andersherum ist die Thomas Beton mit ihren insgesamt 25 Werkstandorten im gesamten Norden Deutschlands für Holcim ein bedeutender Zementabnehmer, so dass auch die Thomas Beton GmbH Wettbewerbsvorstöße von Holcim mit einem Wechsel des Lieferanten sanktionieren könnte. Die vier verbleibenden Marktteilnehmer passen sich dem seitens der beiden Marktführer erzielten hohen Preisniveau lediglich an.

(6) *Gemeinschaftsunternehmen*

464. Ein wichtiges Element der Marktstruktur, die Einfluss auf die Höhe der Marktpreise haben kann, ist die Existenz gesellschaftsrechtlicher Verflechtungen zwischen Wettbewerbern in Form von Gemeinschaftsunternehmen (im Folgenden auch: GU).²²⁸ Die erhobenen Daten wurden daher auch im Hinblick auf diesen Aspekt analysiert. Dabei ergeben sich deutliche Hinweise, dass die Höhe des Preises tendenziell auch davon abhängt, ob es sich bei den Betreibergesellschaften um Gemeinschaftsunternehmen handelt oder nicht.

465. Aufschlussreich ist insoweit bereits eine Analyse der Preise der neun vertikal integrierten Zementanbieter, die sowohl über eigene Werke, über Werke allein kontrollierter Beteiligungsunternehmen sowie über Werke von gemeinsam mit Dritten kontrollierten Beteiligungsunternehmen verfügen.²²⁹ Sowohl für 2012 als auch für 2013 zeigt sich, dass die Durchschnittspreise der eigenen Werke am niedrigsten sind. Höher liegen die Preise der Werke allein kontrollierter Beteiligungsunternehmen. Am höchsten liegen die Preise aber von Werken gemeinsam kontrollierter Beteiligungsunternehmen.

Tabelle 27: Durchschnittspreise pro m³ Transportbeton (differenziert nach Art der Betreibergesellschaft)

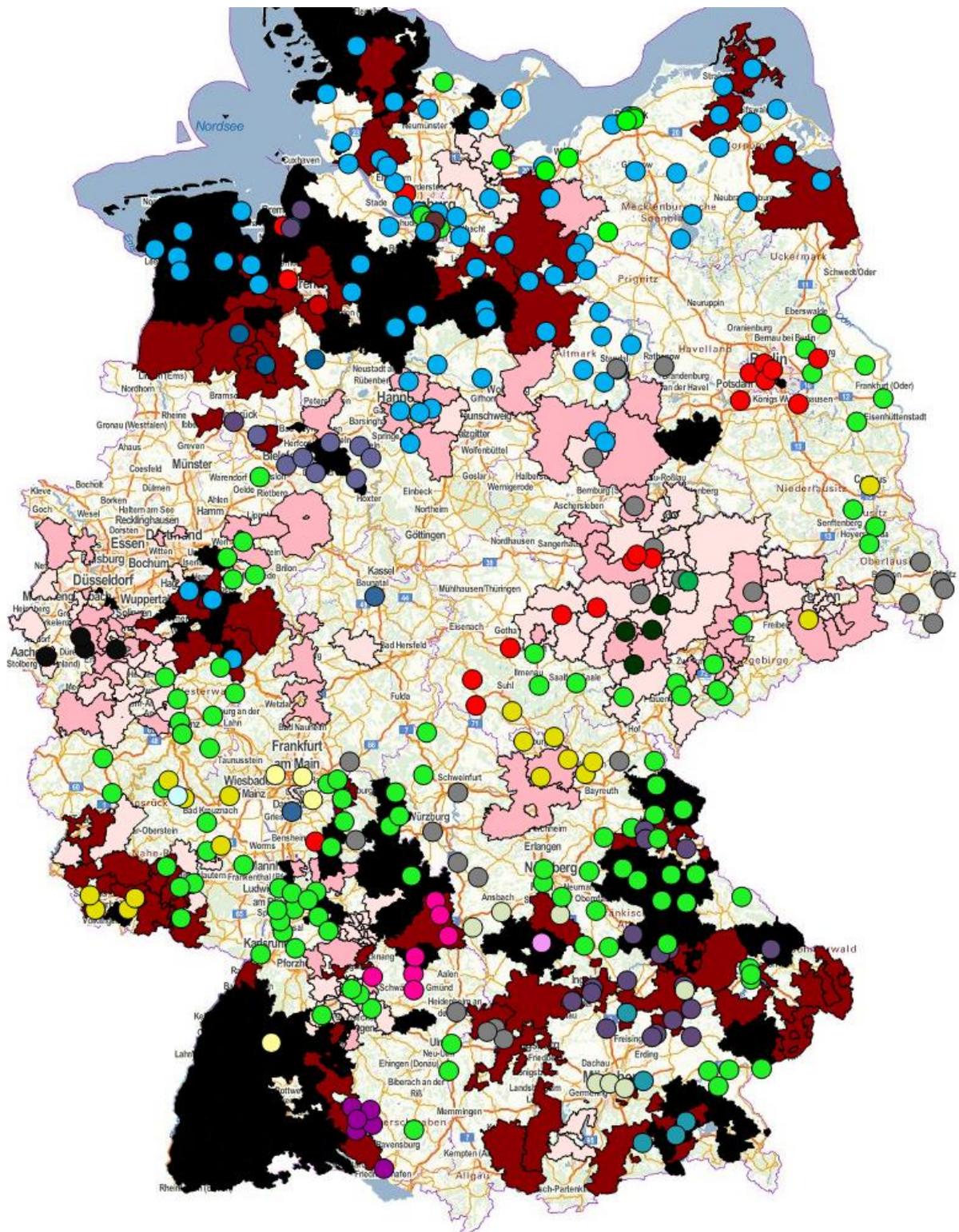
	2012	2013
Eigene Werke	65,17 €	68,41 €
Werke allein kontrollierter Beteiligungsunternehmen	69,48 €	71,94 €
Werke gemeinsam kontrollierter Beteiligungsunternehmen	71,38 €	73,67 €

²²⁸ Vgl. zur Definition und rechtlichen Bewertung ausführlich Kapitel VII.B.

²²⁹ Heidelberg, Dyckerhoff, Schwenk, Holcim, Cemex, Märker, Sebald, SPZ und Solnhofer.

466. Ein Blick auf die Preiskarte bestätigt tendenziell diesen Befund. In besonders hochpreisigen Regionen ($>79\text{€}/\text{m}^3$) ist die Dichte von gemeinsam kontrollierten Gemeinschaftsunternehmen größer als in den besonders niedrigpreisigen Regionen ($<64\text{€}/\text{m}^3$). Gleichwohl ist bei der Bewertung zu berücksichtigen, dass auch andere Einflussfaktoren auf das Preisniveau einwirken. Ein detaillierterer Blick in einzelne Regionen bestätigt jedoch ebenfalls den preiserhöhenden Einfluss existierender gesellschaftsrechtlicher Verflechtungen zwischen Anbietern.

Abbildung 31: Standorte gemeinsam kontrollierter GU und Preisniveau



Dunkle Einfärbung der Gebiete: Preise über 79 (dunkelrot) bzw. 83 €/m³ (schwarz)

Helle Einfärbung: Preise unter 64 (rosa) bzw. 59 €/m³ (hellrosa).

Kartenquelle: @BKartA, GeoBasis-DE/BKG(2016), Deutsche Post Direkt GmbH

467. Starke Verflechtungen bestehen etwa zwischen Heidelberg und Krieger in einem Gebiet, welches südwestlich von Würzburg bzw. nordöstlich von Heilbronn die Landkreise **Hohenlohe und Main-Tauber** umfasst (PLZ 744-747, 978, 979). Das Preisniveau ist hier insbesondere auch im Vergleich zu benachbarten Räumen auffällig hoch. In diesem Gebiet befinden sich 15 Betreibergesellschaften, die insgesamt 23 Transportbetonwerke betreiben. Diese auf den ersten Blick wettbewerbliche Situation wird allerdings von zahlreichen Verflechtungen und Gemeinschaftsunternehmen überlagert. Jeweils vier Betreibergesellschaften sind mit Heidelberg²³⁰ bzw. Krieger²³¹ verbunden, die in der Abbildung 31 grün bzw. magenta eingezeichnet sind. Heidelberg verfügt hier zudem über eine Minderheitsbeteiligung²³² an einem weiteren Werk und Krieger über direkte oder indirekte Minderheitsbeteiligungen an drei Betreibergesellschaften²³³, die mit insgesamt fünf Werken in diesem Raum vertreten sind. Zudem sind Heidelberg und (mittelbar) Krieger über ein GU²³⁴ mit zwei Werken in diesem Gebiet verflochten. Im Sinne des oben bereits dargestellten Konzepts der Marktdurchdringung²³⁵ haben Heidelberg und Krieger somit Einfluss bzw. Informationsmöglichkeiten bei 16 Transportbetonwerken. Wichtigster von Heidelberg und Krieger unabhängiger Wettbewerber ist die tauber-beton GmbH & Co. KG, die über drei Werke verfügt. Weiterhin betreiben drei unabhängige Betreibergesellschaften jeweils ein Werk. Heidelberg und Krieger verfügen daher hier möglicherweise über eine kollektiv marktbeherrschende Stellung, die Preisspielräume ermöglicht.
468. Auffällig ist ferner z.B. die Situation in der **Oberpfalz**. Hier ist insbesondere Heidelberg über zahlreiche gemeinsam kontrollierte Gemeinschaftsunternehmen tätig. Das durchschnittliche Preisniveau liegt bei über 85 €/m³. Signifikant günstiger ist das Preisniveau hingegen in den benachbarten Räumen Ober- und Mittelfranken. Hier sind im Durchschnitt Preise von unter 75€/m³ zu entrichten. Die Dichte gemeinschaftlich kontrollierter Betreibergesellschaften ist hier auch geringer, wie die folgende Abbildung zeigt:

²³⁰ TBG Transportbeton GmbH & Co. KG Lohr-Beton, TBG Transportbeton Main-Tauber GmbH & Co. KG, TBG Transportbeton Bad Mergentheim GmbH & Co. KG.

²³¹ TBG Transportbeton Kocher-Rems GmbH & Co. KG, Kocher-Jagst Transportbeton Crailsheim GmbH&Co. KG.

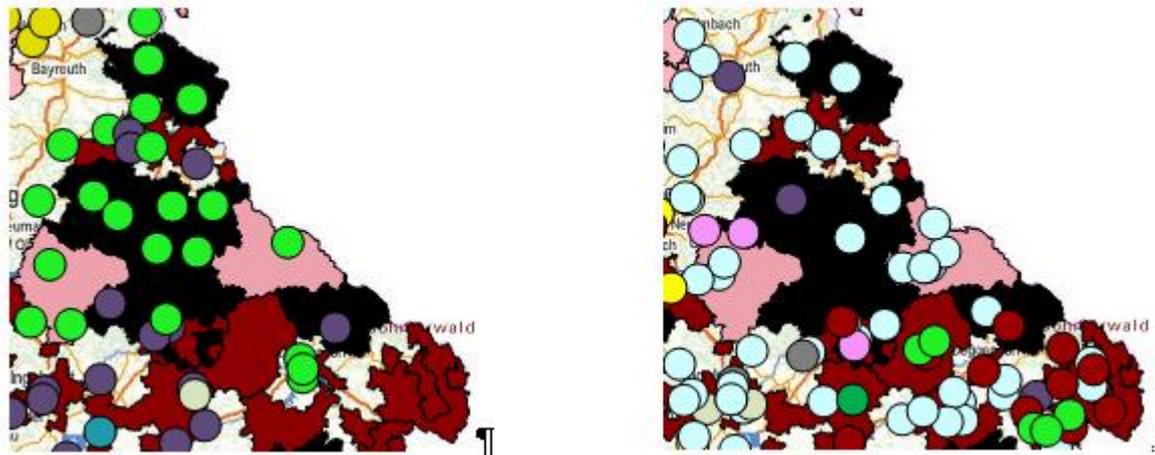
²³² TBG Transportbeton GmbH & Co. KG Hohenlohe.

²³³ Kern Transportbeton GmbH & Co. KG, Kocher-Jagst Transportbeton GmbH & Co. KG, TBF Transportbeton und Fertigteile GmbH & Co. KG.

²³⁴ TBG Transportbeton Neckar - Odenwald GmbH & Co. KG.

²³⁵ Vgl. oben Kapitel IV.B.3.b).

Abbildung 32: Oberpfalz - Werke gemeinsam kontrollierter GU (links), keine GU (rechts)



Kartenquelle: @BKartA, GeoBasis-DE/BKG(2016), Deutsche Post Direkt GmbH

469. Auch in einem Gebiet zwischen **Bielefeld und Hameln** sind vergleichsweise hohe Preise von durchschnittlich über 79 €/m³ zu entrichten. Hier agieren sieben Gemeinschaftsunternehmen, die gemeinsam von Miebach und der Eggersmann-Gruppe kontrolliert werden. Nördlich und südlich dieses Korridors befinden sich keine gemeinsam kontrollierten Betreibergesellschaften. In diesem Gebiet liegt das Preisniveau signifikant niedriger bei durchschnittlich unter 69 €/m³.
470. Vergleichbares gilt für einen Korridor im Norden Deutschlands vom **Emsland bzw. Ostfriesland im Westen über die Lüneburger Heide bis zum Wendland im Osten**. Hier existieren zahlreiche Werke von Betreibergesellschaften, die von Holcim mitkontrolliert werden. Außerhalb dieses Korridors liegt das Preisniveau bei unter 73 €/m³, teilweise auch unter 69 €.
471. Preise von durchschnittlich über 85³/ m³ sind in einer Region zu entrichten, welche das **Siegerland, das Bergische Land sowie das Sauerland** umfasst. In benachbarten Gebieten liegt das Preisniveau deutlich darunter. In diesem Gebiet befinden sich 19 Transportbetonwerke. Holcim²³⁶ und der Bigge-Lenne Transportbeton GmbH & Co. KG²³⁷ sind hiervon jeweils fünf Werke zuzurechnen, drei Werke der Oberbergische Transportbeton

²³⁶ Zwei von Cemex übernommene Werke, zudem Werke der Betreibergesellschaften STB Sauerländer Transportbeton GmbH & Co. KG und TBE Transportbeton Eisern GmbH.

²³⁷ Drei eigene Werke, zudem jeweils ein Werk der 50%-Beteiligungsgesellschaften ELB Eder-Lahn-Beton GmbH & Co. KG und Frischbeton Olpe GmbH & Co. KG (weiterer paritätischer Gesellschafter ist die ebenfalls im Marktgebiet tätige Hüttental Frischbeton GmbH & Co. KG. Diese wiederum ist – mit Holcim – paritätische Gesellschafterin der MDS Mörteldienst Siegerland GmbH & Co. KG, welche wiederum.

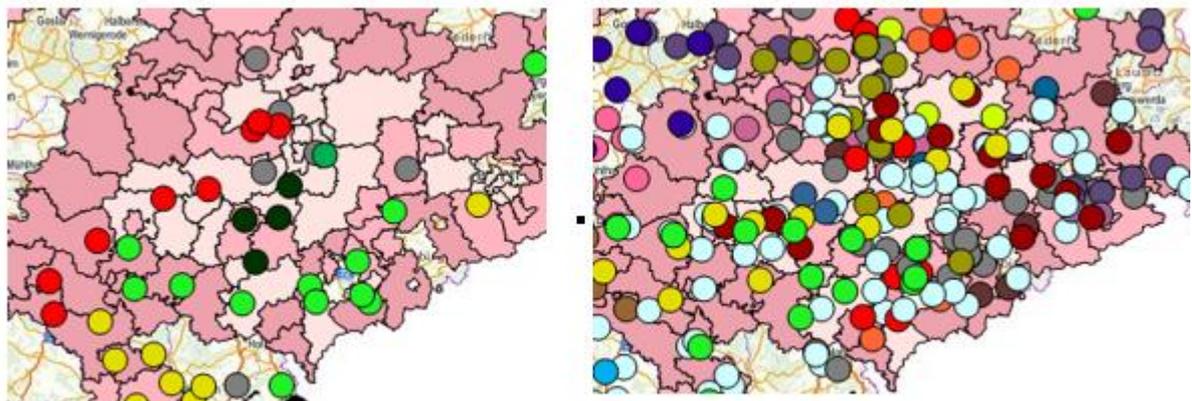
GmbH & Co. KG²³⁸. Zwei Werke betreibt Spenner. Vier weitere Betreibergesellschaften (Heidelberg, Hüttental Frischbeton GmbH & Co. KG, Herbrügger Transportbeton GmbH & Co. KG, Transportbeton Oberlahn GmbH & Co. KG) verfügen im Raum über jeweils ein Werk. Zwischen den im Markttraum aktiven Betreibergesellschaften bestehen zahlreiche Verflechtungen. Im fusionskontrollrechtlichen Sinn als zusammengeschlossen gelten nach § 37 Abs. 1 Nr. 3 S. 3 GWB die Bigge-Lenne Transportbeton GmbH & Co. KG und die Hüttental Frischbeton GmbH & Co. KG. Denn beide sind zu 50% an der Frischbeton Olpe GmbH & Co. KG beteiligt. Als zusammengeschlossen gelten ferner Holcim und die Hüttental Frischbeton GmbH & Co. KG. Sie sind paritätische Gesellschafter der MDS Mörteldienst Siegerland GmbH & Co. KG, die wiederum mit Holcim paritätische Gesellschafterin der TBE Transportbeton Eisern GmbH ist. Sowohl die Frischbeton Olpe GmbH & Co. KG als auch die TBE Transportbeton Eisern GmbH betreiben Transportbetonwerke im o.g. Marktgebiet. Schließlich hält Heidelberg eine indirekte Minderheitsbeteiligung an einer der von Holcim kontrollierten Betreibergesellschaften²³⁹. Insoweit verbleiben lediglich die Oberbergische Transportbeton GmbH & Co. KG (3 Werke), Spenner (2 Werke) sowie Herbrügger Transportbeton GmbH & Co. KG und die Transportbeton Oberlahn GmbH & Co. KG mit jeweils einem Werk als völlig unabhängige Marktteilnehmer. Die übrigen zwölf Werke sind auf die ein oder andere Weise miteinander verflochten.

472. Andererseits ist auch festzustellen, dass auch im niedrigpreisigen **Mitteldeutschland** zahlreiche gemeinsam kontrollierte GU existieren. Die GU-Dichte (d.h. das Verhältnis der gemeinschaftlich kontrollierten GU zu den übrigen Betreibergesellschaften) ist hier allerdings niedriger, wie die folgenden Kartenausschnitte zeigen. Der ggf. wettbewerbsdämpfende Einfluss von GU dürfte mithin durch die fragmentierte Anbieterstruktur bzw. die Präsenz preisaggressiver Anbieter wie Kann, Berger und Fenger (vgl. Tabelle 25) überlagert sein.

²³⁸ Ein eigenes Werk, zwei der 100%igen Tochtergesellschaft Meinerzhagener Transportbeton GmbH & Co. KG. Zudem betreibt die ebenfalls 100%ige Tochtergesellschaft TBL Transportbeton Libur

²³⁹ Heidelberg hält eine Minderheitsbeteiligung an der Transportbeton Westenfeld GmbH & Co. KG, die wiederum zu 10,7% an der STB Sauerländer Transportbeton GmbH & Co. KG beteiligt ist, die von Holcim kontrolliert wird.

Abbildung 33: Mitteldeutschland – Werke gemeinsam kontrollierter GU (links), keine GU (rechts)



Kartenquelle: @BKartA, GeoBasis-DE/BKG(2016), Deutsche Post-Direkt-GmbH

4. Profitabilität

473. Marktmachtbedingt erhöhte Preise schlagen sich in der Regel auch in entsprechend höheren Gewinnen der beteiligten Anbieter nieder. Die für den Transportbetonbereich im Zuge der Sektoruntersuchung erhobenen Daten ermöglichen in begrenztem Umfang auch eine Betrachtung der Profitabilität der Anbieter und Werke. Diese Analyse hat zu folgenden Ergebnissen geführt:

474. Die Transportbetonindustrie insgesamt erwirtschaftet – jedenfalls vor Steuern und Abschreibungen – Gewinne. Die Summe aller Betriebsergebnisse aus der Produktion und dem Vertrieb von Transportbeton vor Steuern und Abschreibungen summiert sich auf 201,9 Mio. € in 2012 und auf 208,6 Mio. € in 2013. Dies entspricht einem geringen Anstieg um 3,3%. Hieraus errechnen sich relativ stabile Umsatzrenditen in Höhe von 6,0% in 2012 und von 5,8% in 2013.

475. Die Schwankungsbreite bei der Ertragslage ist allerdings groß. Während die erfolgreichsten 25% der Werke ein Ergebnis (wiederum vor Steuern und Abschreibungen) von über 190.944 € (2012) bzw. 205.007 € (2013) erzielten, mussten das Viertel der am wenigsten erfolgreichen Werke Verluste von 34.846 € (2012) bzw. 15.638 € und mehr hinnehmen. Der Medianwert²⁴⁰ des Betriebsergebnisses pro Transportbetonwerk lag in 2012 bei 56.024 € (2012) bzw. bei 64.878 € in 2013. Der durch die besonders erfolgreichen bzw.

²⁴⁰ Median ist der Wert in der Mitte einer Zahlengruppe. Das heißt, dass die Werte einer Hälfte der Zahlen größer als der Median und die Werte einer Hälfte der Zahlen niedriger als der Median sind.

großen Werke verzerrte arithmetische Mittelwert des Werksergebnisses vor Steuern und Abschreibungen lag bei 113.732 € (2012) bzw. bei 117.707 € (2013).

476. Unabhängig von der Region, in der sich die Werke befinden, zeigen sich mit Blick auf die durchschnittlichen Betriebsergebnisse nur vergleichsweise moderate Unterschiede zwischen eigenen Werken bzw. Werken 100%iger Tochterunternehmen und Werken von Gemeinschaftsunternehmen (seien diese allein oder gemeinschaftlich kontrolliert):

Tabelle 28: Durchschnittliche Betriebsergebnisse pro Werk (nach Art des Werkes) – Alle Werke

	2012	2013
Eigene bzw. Werke 100%iger Tochterunternehmen	102.527 €	112.048 €
Werke allein kontrollierter Beteiligungsunternehmen	123.830 €	134.463 €
Werke gemeinsam kontrollierter GU	131.969 €	118.779 €

477. Wenn die Betriebsergebnisse aber weiter differenziert werden nach (a) Werken der Gruppe der acht vertikal integrierten Zementanbieter, die sowohl über eigene Werke, über Werke allein kontrollierter Beteiligungsunternehmen sowie über Werke von gemeinsam mit Dritten kontrollierten Beteiligungsunternehmen verfügen²⁴¹ und (b) den Werken der übrigen Betreibergesellschaften, so zeigen sich gravierende Unterschiede. Bei letztgenannter Gruppe erzielen die eigenen Werke bzw. die Werke 100%iger Tochtergesellschaften im Durchschnitt die höchsten Betriebsergebnisse und (gemeinsam kontrollierte) Gemeinschaftsunternehmen die niedrigsten:

Tabelle 29: Durchschnittliche Betriebsergebnisse pro Werk – Ohne vertikal integrierte Zementproduzenten

	2012	2013
Eigene bzw. Werke 100%iger Tochterunternehmen	179.867 €	167.144 €
Werke allein kontrollierter Beteiligungsunternehmen	144.284 €	161.989 €
Werke gemeinsam kontrollierter GU	67.945 €	112.007 €

478. Genau entgegengesetzt lautet der Befund für Werke der acht vertikal integrierten Zementanbieter, die sowohl über eigene Werke, über Werke allein kontrollierter Beteiligungs-

²⁴¹ Heidelberg, Dyckerhoff, Schwenk, Holcim, Cemex, Märker, SPZ und Solnhofer.

ternehmen sowie über Werke von gemeinsam mit Dritten kontrollierten Beteiligungsunternehmen verfügen. Hier erzielen Werke gemeinsam kontrollierter Betreibergesellschaften die mit Abstand höchsten Betriebsergebnisse, während eigene Werke bzw. Werke 100%iger Tochtergesellschaften im Durchschnitt deutlich niedrigere Betriebsergebnisse generierten und im Jahr 2012 sogar negative Ergebnisse:

Tabelle 30: Durchschnittliche Betriebsergebnisse pro Werk – Vertikal integrierte Zementproduzenten

	2012	2013
Eigene bzw. Werke 100%iger Tochterunternehmen	-1.660 €	73.042 €
Werke allein kontrollierter Beteiligungsunternehmen	114.760 €	174.886 €
Werke gemeinsam kontrollierter GU	186.395 €	287.037 €

479. Die Analyse der von diesen acht Unternehmen erzielten Transportbetonpreise je nach Art des Werkes zeigt, dass sich die niedrigen Betriebsergebnisse der Eigenwerke jedenfalls auch mit vergleichsweise geringen Preisen erklären lassen:

Tabelle 31: Transportbetonpreise (€/m³) vertikal integrierter Zementanbieter (nach Art der Betreiber-gesellschaft)

	2012			2013		
Unternehmen	Eigene	GU (aK)	GU (gK)	Eigene	GU (aK)	GU (gK)
A	62,46	64,12	68,49	65,21	71,12	70,31
B	63,91	-	71,23	71,74	-	75,23
C	64,40	70,17	68,26	66,28	70,46	70,15
D	64,40	71,89	71,30	68,89	78,71	72,55
E	66,55	66,99	75,10	69,46	71,06	78,88
F	68,20	66,70	-	72,93	75,74	-
G	74,58	76,35	69,11	74,95	78,11	70,90
H	80,02	78,15	77,46	81,04	80,02	78,91
Gewichteter Mittelwert	65,17	69,48	71,38	68,41	71,94	73,67

Legende: Eigene = Eigene Werke oder Werke 100%iger Beteiligungsunternehmen; GU (aK) = allein kontrollierte Gemeinschaftsunternehmen; GU (gK) = gemeinsam kontrollierte Gemeinschaftsunternehmen. Gew. Mittelwert: Gewichteter Mittelwert über alle genannten Werke.

480. Die Tatsache, dass insbesondere die weltweit tätigen Zementproduzenten (A-E) mit ihren eigenen Werken teilweise stark negative Betriebsergebnisse erzielen, kann zahlreiche, kartellrechtlich nicht zu beanstandende Gründe haben. Denkbar wäre z.B. der Versuch, die inländische Steuerlast mittels geeigneter Gemeinkostenzurechnung zu Lasten ihrer Transportbetonsparte zu senken. Dies ist jedoch nur bei eigenen Werken bzw. bei Werken 100%iger Tochterunternehmen zwecks Optimierung des Konzernergebnisses möglich. Eine derartige Gemeinkostenzurechnung ist dagegen in Gemeinschaftsunternehmen schwer durchsetzbar, weil sie nicht im Interesse der übrigen Gesellschafter wäre, womit sich das höhere Ergebnis der gemeinschaftlich betriebenen Werke erklärte.

481. Zumindest denkbar wäre jedoch ebenso, dass die geringen Ergebnisbeiträge der eigenen Werke Ausfluss einer Strategie sind, finanzschwächere Wettbewerber durch eine aggressive Preisstrategie gezielt zu schaden, um diesen dann ein Übernahmeangebot bzw. das Angebot einer Beteiligung zu unterbreiten. Zahlreiche Gemeinschaftsunternehmen, in denen neben dem ursprünglichen Gesellschafter ein vertikal integrierter Zementhersteller als Gesellschafter hinzugekommen ist, könnten Zeugen dieser Strategie sein. Sie führte

sukzessive zu einer Befriedung von Marktgebieten, in denen seitens der dann gemeinsam betriebenen Unternehmen höhere Preise wie oben dargestellt erzielt werden könnten.²⁴²

5. *Bewertung der Ergebnisse*

482. Insgesamt zeigt die Analyse der Marktergebnisse für den Transportbetonsektor ein geographisch stark differenziertes Bild. Dieser Befund erlaubt zwar einerseits keine pauschale Schlussfolgerung hinsichtlich einer flächendeckenden Einschränkung der Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs. Andererseits liefert jedoch insbesondere eine geographisch differenzierte Betrachtung der feststellbaren signifikanten regionalen Preisunterschiede klare Hinweise auf wettbewerbliche Problemlagen. Vor dem Hintergrund der eingehenden Analyse der für das Risiko eines kollusiven Marktverhaltens maßgeblichen strukturellen Einflussfaktoren²⁴³ betreffen diese insbesondere das teilweise sehr hohe Konzentrationsniveau in einzelnen Markträumen und die bestehenden gesellschaftsrechtlichen Verflechtungen zwischen Wettbewerbern in Form von Gemeinschaftsunternehmen.

483. In besonders hochpreisigen Regionen Deutschlands ist – in Übereinstimmung mit den aus theoretisch-konzeptioneller Sicht zu erwartenden Effekten – neben einem hohen Konzentrationsgrad auch eine vergleichsweise starke Verflechtung zwischen den Anbietern in Form von Gemeinschaftsunternehmen feststellbar. Bei Gemeinschaftsunternehmen handelt es sich aber lediglich um eine ganz spezifische Form der horizontalen Zusammenarbeit zwischen Wettbewerbern. Der genaueren Analyse und kartellrechtlichen Bewertung von Gemeinschaftsunternehmen und weiteren Formen der horizontalen Zusammenarbeit kommt daher für die Vermeidung bzw. Beseitigung bestehender Wettbewerbshindernisse ausschlaggebende Bedeutung zu (Kap. VII). Gleiches gilt für Maßnahmen, die durch die Steigerung der Markttransparenz das Risiko kollusiver Marktergebnisse ansteigen lassen (Kap. VIII.B).

484. Die Marktergebnisanalyse deutet ferner darauf hin, dass der teilweise hohe Grad der vertikalen Integration einzelner Anbieter in vorgelagerten Märkten für wichtige Vorprodukte

²⁴² Eine Strategie, Wettbewerber durch eine aggressive Preispolitik zu einer Zusammenarbeit in einem GU zu bewegen, kann kartellrechtlich problematisch sein. Dies wäre etwa dann der Fall, wenn die Preise als missbräuchliche Kampfpreise (hierzu Kap. VIII.C.1) oder als Teil einer unzulässigen Nachteilsandrohung für den Fall der Nichtkooperation (hierzu Kap. VIII.C.4.b)(1)) anzusehen wären.

²⁴³ Vgl. oben Kapitel V.B.

(Zement, Sand, Kies) eine mögliche Quelle für Einschränkungen des Wettbewerbs darstellt. Insbesondere ist in einigen Markträumen mit einem ausgesprochen hohen Preisniveau feststellbar, dass auch von unabhängigen Anbietern, die allerdings auf den Bezug von Vorprodukten von konkurrierenden und vertikal integrierten Anbietern angewiesen sind, keine hinreichenden wettbewerblichen und tendenziell preissenkenden Impulse ausgehen. Auch dieser Aspekt bedarf daher einer eingehenderen Analyse (Kap. VIII.C.2).

485. Zudem können Anbieter mit überlegener Marktmacht mittels gezielter Kampfpreise aggressive Konkurrenten auch ohne den Hebel der vertikalen Integration von Wettbewerbsvorstößen abhalten (Kap. VIII.C.1). Schließlich können Anbieter versuchen, Wettbewerbsvorstöße durch in Aussicht gestellte Vorteile bzw. Nachteile oder durch Boykottaufrufe zu Kollusion zu bewegen (Kap. VIII.C.4). Unabhängig von alledem wirft das ausgesprochen hohe Preisniveau in einzelnen Markträumen die Frage auf, ob dieses bereits an sich als missbräuchlich einzustufen ist (vgl. hierzu Kap. VIII.C.5).

VII. Bedeutung und Bewertung der horizontalen Zusammenarbeit zwischen Wettbewerbern

A. Vorbemerkungen

486. Beschränkungen der Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs können insbesondere aus der horizontalen Zusammenarbeit aktueller oder potentieller Wettbewerber resultieren. Dies gilt insbesondere dann, wenn sich über einen längeren Zeitraum ein teilweise schwer überschaubares Netzwerk aus horizontalen Beziehungen und gegenseitigen Abhängigkeiten zwischen an sich unabhängigen Marktteilnehmern gebildet hat, welches die Anreize zum selbständigen Marktverhalten dämpft und zur Koordinierung von Wettbewerbsstrategien, Preisen, sonstigen Angebotsparametern und geplanten Investitionen führen kann. Darüber hinaus können die Marktteilnehmer durch diese Netzwerke Zugang zu strategischen Informationen wie Geschäftsgeheimnissen ihrer Wettbewerber erlangen. Diese wettbewerbsdämpfenden Anreize und Informationsflüsse fördern insbesondere in stabilen bzw. rückläufigen Angebotsmärkten mit homogenen Gütern die Koordinierung des Wettbewerbsverhaltens.

487. Allerdings kann sich die Zusammenarbeit und Kooperation zwischen Wettbewerbern aufgrund der mit ihr ggf. z.B. aufgrund entsprechender Kosteneinsparungen verbundenen Effizienzvorteile im Ergebnis auch positiv auf die Intensität des Wettbewerbs auswirken. Dieser Tatsache trägt sowohl das europäische als auch das deutsche Kartellrecht durch

einen zweistufigen Prüfungsaufbau Rechnung. Sofern aufgrund der Form und des Ausmaßes der horizontalen Zusammenarbeit eine (spürbare) Beschränkung des Wettbewerbs festgestellt wird (Stufe 1), verstößt diese nur dann gegen das Kartellverbot des § 1 GWB bzw. Art. 101 AEUV, wenn die kumulativen Voraussetzungen für eine Freistellung im Sinne der §§ 2, 3 GWB bzw. Art. 101 Abs. 3 AEUV nicht vorliegen. Dies ist der Fall, wenn die mit der Wettbewerbsbeschränkung verbundenen Effizienzvorteile die Nachteile der Wettbewerbsbeschränkung nicht überwiegen (Stufe 2).²⁴⁴ Die Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Freistellung liegt dabei auf Seiten der beteiligten Unternehmen.

488. Die denkbaren Formen der horizontalen Zusammenarbeit zwischen Wettbewerbern sind sehr vielfältig. Sie können umfassend sein oder sich beispielsweise nur auf einzelne unternehmerische (Teil-)Funktionen wie z.B. den Einkauf, die Produktion oder den Vertrieb beziehen. Hinsichtlich der Intensität und Dauer der Zusammenarbeit kann ferner zwischen einer auf Dauer angelegten und einer lediglich fallweisen, z.B. auf die Durchführung einzelner Aufträge oder Projekte gerichteten Kooperation unterschieden werden. Bezüglich der Form der Zusammenarbeit sind zudem rein vertragliche Kooperationen zu unterscheiden von Kooperationen, die in die Form gesellschaftsrechtlicher Strukturen gegossen werden.

489. In den folgenden vier Abschnitten werden für den Zement- und den Transportbetonsektor die vier wichtigsten Formen der horizontalen Zusammenarbeit zwischen Wettbewerbern hinsichtlich ihrer Bedeutung analysiert und kartellrechtlich bewertet. Die ersten beiden Abschnitte betreffen dabei die auf Dauer angelegte Zusammenarbeit in Form von Gemeinschaftsunternehmen (unter B.) bzw. in Form sonstiger vertraglicher Kooperationen (unter C.). Mit der Kooperation in Form von Liefergemeinschaften (unter D.) wird anschließend die wichtigste Form der auftrags- bzw. projektbezogenen Zusammenarbeit analysiert und bewertet. Abschließend wird ferner kurz auf so genannte Kollegenlieferungen als weitere Form der fallbezogenen Zusammenarbeit zwischen Wettbewerbern eingegangen (unter E.).

²⁴⁴ Vgl. Kapitel II.B.2, hier insbesondere Randnummer 39.

B. Gemeinschaftsunternehmen

1. *Definition und Abgrenzung*

490. Der Begriff „Gemeinschaftsunternehmen“ ist kein eigenständiger Rechtsbegriff, an den unmittelbare Rechtsfolgen geknüpft sind.²⁴⁵ Als Gemeinschaftsunternehmen (i.F. auch: GU) werden vielmehr alle Unternehmen bzw. gesellschaftsrechtlichen Strukturen bezeichnet, an denen mindestens zwei voneinander unabhängige Unternehmen beteiligt sind.²⁴⁶ Auch Tochtergesellschaften von beherrschenden Unternehmen gemäß den Wertungen des § 36 Abs. 2 GWB²⁴⁷ werden von dem Begriff erfasst, wenn Dritte an diesem Unternehmen eine oder mehrere Minderheitsbeteiligungen halten. Im Hinblick auf die (horizontale) Zusammenarbeit von Anbietern stellen GU eine Form der Kooperation mittels gesellschaftsrechtlicher Strukturen dar. Insoweit unterscheiden sich GU auch von anderen Formen der Kooperation, die ausschließlich auf (zivil-)vertraglicher Grundlage stattfinden (hierzu unter VII.C).

491. Eine Kooperation in Form eines GU kann auf einzelne unternehmerische Funktionen wie z.B. den Einkauf, die Produktion oder den Vertrieb beschränkt sein (Teilfunktions-GU). Ein in wettbewerblicher Hinsicht besonderes Augenmerk muss sich dabei aufgrund der potentiell unmittelbar wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen auf reine Vertriebs-GU richten. Denn bei diesen handelt es sich letztendlich um nichts anderes als um ein in gesellschaftsrechtliche Form gegossenes Vertriebsyndikat. Eine Zusammenarbeit zwischen Wettbewerbern ist zudem in Form eines sogenannten Vollfunktions-GU denkbar. Hier arbeiten Anbieter, die ggf. nach wie vor als Wettbewerber zu betrachten sind, in einem GU zusammen, das für sich betrachtet sämtliche Eigenschaften eines eigenständigen

²⁴⁵ Die Erweiterung des fusionskontrollrechtlichen Zusammenschlussbegriffs auf den Anteilerwerb durch verschiedene Unternehmen gemäß § 37 Abs. 1 S. 3 GWB hat für die Prüfung von Gemeinschaftsunternehmen gemäß § 1 GWB / Art. 101 AEUV keine direkte Bedeutung. § 37 Abs. 1 S. 3 GWB fingiert unter bestimmten Voraussetzungen eine Teilfusion der Muttergesellschaften, knüpft dabei an „Gemeinschaftsunternehmen“ an und ermöglicht die Prüfung des sog. Gruppeneffekts zwischen den konkurrierenden Gesellschaftern im Rahmen des § 36 Abs. 1 GWB.

²⁴⁶ Natürliche Personen als direkte GU-Gesellschafter werden grundsätzlich nicht erfasst. Eine mögliche Ausnahme bildet die Unternehmensfiktion für Personen oder Personenvereinigungen aufgrund deren Mehrheitsbeteiligung an Unternehmen (§ 36 Abs. 3 GWB).

²⁴⁷ Vgl. die Auslegung des Unternehmensbegriffs gemäß Art. 101 AEUV: Entscheidung COMP/E-2/37.978 – Methylglykamin (2004/104/EG), Rn. 203 f.; EuGH, Urteil vom 29.3.2011, C-201 u.a./09 P (Arcelor/Mittal), zitiert nach Juris (Rn. 95ff.).

gen Akteurs im Markt aufweist und insoweit auch sämtliche unternehmerischen Funktionen (d.h. u.a. Einkauf, Produktion, Vertrieb) mit den hierfür erforderlichen Ressourcen (Kapital, Anlagen, Personal etc.) wahrnimmt.²⁴⁸

492. Die Unterscheidung zwischen Teil- und Vollfunktions-GU deckt sich teilweise mit der ebenfalls – insbesondere im Rahmen der Fusionskontrolle – gebräuchlichen Unterscheidung zwischen kooperativen und konzentrativen GU. Hinsichtlich der kartellrechtlichen Bewertung stellt diese Unterscheidung jedoch keine rechtlich eindeutige, sondern lediglich eine begrenzt aussagekräftige Abgrenzungshilfe dar.²⁴⁹ Ein GU wird als konzentrativ qualifiziert, wenn es sämtliche Funktionen eines selbständigen Unternehmens wahrnimmt, marktbezogene Leistungen erbringt und nicht ausschließlich oder überwiegend auf einer vor- oder nachgelagerten Stufe für die Muttergesellschaft sowie gleichzeitig nicht auf demselben Markt wie die Mütter tätig ist.²⁵⁰ Von einem kooperativen GU wird hingegen bei einem Unternehmen ausgegangen, das nicht selbständig am Markt auftritt, sondern ausschließlich bzw. überwiegend Leistungen und (Teil-)Funktionen (intern) für seine Gesellschafter und Muttergesellschaften erbringt.

493. GU können ferner nur einer der Bausteine eines umfassenderen Vertragsgeflechts zwischen den beteiligten Gesellschaftern sein. Weitere relevante Verträge und sonstige Verbindungen zwischen den GU und den Gesellschaftern sind zum Beispiel Verträge mit Gesellschaftern zur Geschäftsbesorgung, Pacht, Lieferungen von Ausgangsstoffen und relevante Verträge gegenüber Dritten. Auch personelle Verbindungen durch Gesellschaftervertreter, welche bei den GU und anderen konzerneigenen Gesellschaften vertreten sind, sowie die konkreten Entscheidungsstrukturen der GU und deren Gesellschafter sind zur Erfassung des tatsächlichen Ausmaßes und der konkreten Mechanismen der horizontalen Kooperation im Einzelfall zu berücksichtigen.

2. Kartellrechtlicher Beurteilungsrahmen

494. GU unterliegen grundsätzlich einer sogenannten Doppelkontrolle. Sofern ihre Gründung oder Umstrukturierung einen Zusammenschlusstatbestand erfüllt und die erforderlichen Umsatzschwellen für eine Anmeldepflicht erreicht werden, unterliegen sie zum einen der

²⁴⁸ Zur Definition eines Vollfunktions-GU nach der EU-Fusionskontroll-Verordnung vgl. EU-Kommission, Konsolidierte Mitteilung zu Zuständigkeitsfragen gemäß VO 139/2004 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, ABl. C 43 vom 21.2.2009, Rdnr. 91 ff.

²⁴⁹ BGH, Beschluss vom 1.10.1985, KVR 6/84, „Mischwerke“, zitiert nach Juris (Rn. 32).

²⁵⁰ BGH, Beschluss vom 8.5.2001, KVR 12/99 „Ost-Fleisch“, zitiert nach Juris (Rn. 30).

Fusionskontrolle. Aufgrund der Zusammenarbeit möglicherweise konkurrierender Anbieter in einem GU finden jedoch auf diese zudem die Vorschriften für die Beurteilung von Wettbewerbsbeschränkungen im Sinne der §§ 1 ff. GWB bzw. des Art. 101 AEUV Anwendung. Die Gründung und der Betrieb eines GU und auch ein entsprechender Gesellschafterwechsel fallen dann unter diese Vorschriften, wenn das GU über den Zusammenschlusstatbestand hinaus zu einer Beschränkung des Wettbewerbs führt.²⁵¹ Beide Normbereiche betreffen jedoch grundsätzlich verschiedene Sachverhalte, die sich nur in einigen Bereichen überschneiden. Sie unterliegen jeweils Tatbestandsvoraussetzungen, die sich im Einzelnen nicht decken.²⁵² Vor diesem Hintergrund ergibt sich aus einer fusionskontrollrechtlichen Freigabe jedenfalls nach deutschem Recht²⁵³ ohne entsprechende Prüfung keine Schlussfolgerung zur kartellrechtlichen Zulässigkeit eines GU. Fusionskontrollrechtlich freigegebene GU genießen grundsätzlich keinen Vertrauensschutz im Hinblick auf ihre kartellrechtliche Zulässigkeit nach den §§ 1 GWB bzw. Art. 101 AEUV.

495. Die für das Kartellverbot einschlägigen Bestimmungen des nationalen und europäischen Kartellrechts sind insbesondere in solchen Fällen zu prüfen, in denen ein oder mehrere Gesellschafter und das GU in ein und demselben Markt als aktuelle oder zumindest potentielle Wettbewerber tätig sind. Für kooperative GU, welche von vornherein nicht die Eigenschaften eines selbständig im Markt tätigen Unternehmens erfüllen, ist dies offenkundig. Die Einstufung als kooperatives GU, welches typischerweise nicht selbständig auf dem Markt auftritt, bedeutet nach der Rechtsprechung umgekehrt jedoch nicht, dass stets eine Wettbewerbsbeschränkung vorliegt.²⁵⁴
496. Der Kontrolle nach §§ 1 ff. GWB bzw. Art. 101 AEUV unterliegen grundsätzlich auch konzentrierte bzw. Vollfunktions-GU. Die in der Rechtslehre getroffene Unterscheidung zwischen kooperativen und konzentrierten GU kann insoweit allein entscheidend schon deshalb nicht sein, weil es neben der gewählten äußeren Form für den Ausgleich der Interes-

²⁵¹ BGH, Beschluss vom 8.5.2001, KVR 12/99 „Ost-Fleisch“, zitiert nach Juris (Rn. 29, 34 mit Nachweis).

²⁵² BGH, Beschluss vom 8.5.2001, KVR 12/99 „Ost-Fleisch“, zitiert nach Juris (Rn.17-21 mit Nachweisen).

²⁵³ Bei Zusammenschlüssen, die nach der EG-Fusionskontrollverordnung (Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates vom 20. Januar 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen) zu prüfen sind, existiert eine derartige Doppelkontrolle nicht.

²⁵⁴ BGH, Beschluss vom 8.5.2001, KVR 12/99 „Ost-Fleisch“, zitiert nach Juris (Rn. 29); BGH, Beschluss vom 4.3.2008, KVZ 55/07 „Nord-KS“, zitiert nach Juris (Rn. 14).

sen maßgeblich auf die materiellen Auswirkungen auf die Wettbewerbs- und Marktverhältnisse bzw. auf die Marktstellung ankommt. Weil die Transportbetonmärkte räumlich eng abzugrenzen sind, führt die Bildung dieser GU aufgrund der mit ihnen verbundenen Reduktion der Marktteilnehmer regelmäßig zu einer spürbaren, wenn nicht erheblichen Verschlechterung der Wettbewerbsstruktur.

497. Bei konzentrativen bzw. Vollfunktions-GU gibt es im konkreten Einzelfall eine Vielzahl möglicher Übergangsformen. Vor diesem Hintergrund ist es auch missverständlich, für Vollfunktions- und konzentrierte GU von einem „Konzern- oder Konzentrationsprivileg“ zu sprechen, das die Möglichkeiten einer Anwendung der §§ 1 ff. GWB und des Art. 101 AEUV bestimme und begrenze. Es ist vielmehr grundsätzlich eine Frage des Einzelfalls, ob parallel zu den Bestimmungen der Fusionskontrolle für die Beurteilung eines GU auch die für das Kartellverbot einschlägigen Regelungen Anwendung finden.²⁵⁵ Lediglich wenn die Gesellschafter ihr (aktuelles und potentiell)es Wettbewerbspotenzial im relevanten Markt vollständig und auf Dauer auf das GU übertragen (haben) und daher über ihre Beteiligung an dem GU hinaus keine eigene wettbewerbsrelevante Aktivität im betrachteten Markt entfalten, kann ein GU ausschließlich einer fusionskontrollrechtlichen Prüfung unterliegen.²⁵⁶

498. Die Beurteilung von GU nach den §§ 1 ff. GWB bzw. Art. 101 AEUV folgt dem für diese Regelungen typischen zweistufigen Prüfungsaufbau.²⁵⁷ In einem ersten Schritt ist zu prüfen, ob ein GU den Tatbestand einer (spürbaren) Wettbewerbsbeschränkung im Sinne des § 1 GWB bzw. Art. 101 Abs. 1 AEUV erfüllt. Dabei ist unter anderem zu berücksichtigen, dass eine Wettbewerbsbeschränkung nicht nur bei einem tatsächlich bestehenden aktuellen Wettbewerbsverhältnis vorliegen kann. § 1 GWB bzw. Art. 101 AEUV schützen vielmehr auch den potentiellen Wettbewerb. Zu der Frage, wann ein potentiell Wettbewerbsverhältnis anzunehmen ist, hat z.B. die europäische Rechtsprechung entschieden, dass für dessen Nachweis eine rein hypothetische Betrachtung nicht ausreicht. Vielmehr ist – vor dem Hintergrund der konkreten Marktbedingungen – auch die wirtschaftliche

²⁵⁵ BGH, Beschluss vom 1.10.1985, KVR 6/84, „Mischwerke“, zitiert nach Juris (Rn. 32).

²⁵⁶ Vereinbarungen, die die Verschmelzung von Unternehmen zum Gegenstand haben, fallen als solche nicht unter § 1 GWB, sondern unterliegen lediglich der Fusionskontrolle (BGH, Urteil vom 26.10.1959, KZR 2/59 – Gasglühkörper, BGHZ 31, 105, 113).

²⁵⁷ Vgl. hierzu bereits oben II.B.2.; vgl. ferner: EU Kommission, Leitlinien zur Anwendung von Art. 101 AEUV auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit, Abl. C 11 vom 14.1.2011, Rdnr. 20 ff.

Tragfähigkeit einer wettbewerblichen Aktivität im Markt oder eines Marktzutritts in den Blick zu nehmen. Subjektive Absichten und objektiv nicht nachvollzieh- und belegbare Bewertungsspielräume der beteiligten Unternehmen sind hierbei jedoch nicht zu berücksichtigen. Vielmehr hat die Analyse auf die tatsächlichen und konkreten Möglichkeiten abzustellen, die für die Unternehmen bestehen, untereinander in Wettbewerb treten zu können.²⁵⁸ Ausschlaggebend ist damit die objektive Fähigkeit und nicht die subjektive Intention der Unternehmen für Wettbewerbshandlungen.

499. Von § 1 GWB sowie Art. 101 AEUV erfasst werden allerdings generell nur spürbare Wettbewerbsbeschränkungen. Eine gewisse Orientierung, wann hiervon auszugehen ist, können u.a. den sowohl von der EU-Kommission als auch dem Bundeskartellamt veröffentlichten Bekanntmachungen über die Nichtverfolgung der Kooperationsabreden mit geringer wettbewerblicher Bedeutung („Bagatellbekanntmachung“) entnommen werden.²⁵⁹ Dabei ist zu beachten, dass sogenannte bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen, also solche Beschränkungen, die ihrer Natur nach als schädlich für das gute Funktionieren des normalen Wettbewerbs angesehen werden, stets spürbar sind.²⁶⁰ Soweit es bei einem GU zu bezweckten Wettbewerbsbeschränkungen kommt – etwa bei der Vereinheitlichung der Preise im Rahmen eines Vertriebs-GU – wird die damit verbundene Wettbewerbsbeschränkung daher stets spürbar sein.

500. Ist eine (spürbare) Wettbewerbsbeschränkung im beschriebenen Sinne durch das GU festgestellt, verstößt diese nur dann nicht gegen das Kartellverbot, wenn in einem zweiten Schritt nachgewiesen wird, dass die Freistellungsvoraussetzungen des § 2 GWB bzw. des Art. 101 Abs. 3 AEUV vorliegen (Prinzip der „Legal Ausnahme“). Dazu muss sowohl nach deutschem als auch nach europäischem Recht das GU (1) zur Verbesserungen der Warenerzeugung oder –verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen (statische oder dynamische Effizienzvorteile), an deren Vorteilen (2.) die Verbraucher angemessen beteiligt werden. Die festgestellten Beschränkungen des Wettbewerbs müssen ferner (3.) für die Realisierung der Vorteile unerlässlich sein

²⁵⁸ Vgl. u.a. EuG, Urteil vom 15.9.1998 – European Night Service, Rn. 137; EuG, Urteil vom 29.6.2012 – E.ON Ruhrgas AG, Rn. 85 f.; vgl. ferner jüngst: EuG, Urteil vom 8.9.2016 – Lundbeck, Rn. 98 ff.

²⁵⁹ Bundeskartellamt, Bekanntmachung über die Nichtverfolgung von Kooperationsabreden mit geringer wettbewerbsbeschränkender Bedeutung, März 2007; EU-Kommission, Bekanntmachung der Kommission über Vereinbarungen von geringer Bedeutung, die den Wettbewerb nicht spürbar beschränken, 2001.

²⁶⁰ EuGH, Urteil vom 13.12.2012 – Expedia, Rn. 36 f.

und dürfen (4.) den Wettbewerb für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren nicht ausschalten. Innerhalb eines kartellbehördlichen Verwaltungsverfahrens gilt für die Überprüfung, ob diese Voraussetzungen für eine Freistellung erfüllt sind, zwar grundsätzlich der Amtsermittlungsgrundsatz. Die Unternehmen trifft insofern aber eine Mitwirkungspflicht bei der Aufklärung. Eine etwaige Unerweislichkeit der Freistellungsvoraussetzungen geht zu ihren Lasten.

501. Für GU, die ausschließlich dem deutschen Recht unterliegen, da sie aufgrund ihrer (räumlich) begrenzten Tätigkeit nicht geeignet sind, den zwischenstaatlichen Handel zu beeinträchtigen, sieht das deutsche Kartellrecht in § 3 GWB („Mittelstandskartelle“) eine weitere Freistellungsmöglichkeit für kleinere und mittlere Unternehmen vor. Danach sind Vereinbarungen zwischen konkurrierenden Unternehmen und Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen vom Kartellverbot freigestellt, wenn sie (1) die Rationalisierung wirtschaftlicher Vorgänge durch zwischenbetriebliche Zusammenarbeit verfolgen, (2) durch sie der Wettbewerb auf dem Markt nicht wesentlich beeinträchtigt wird und (3) sie dazu dienen, die Wettbewerbsfähigkeit kleiner oder mittlerer Unternehmen zu verbessern. Die Darlegungslast für das Vorliegen auch dieser Freistellungsvoraussetzungen obliegt den beteiligten Unternehmen.

502. Der Begriff der zwischenbetrieblichen Zusammenarbeit ist ebenso wie die Rationalisierung wirtschaftlicher Vorgänge bei GU grundsätzlich weit zu fassen. Insbesondere zulässig sind Vertriebskooperationen, die sich darauf beschränken, Aufträge in Abhängigkeit von den anfallenden Frachtkosten zu vergeben, um so Kosten zu minimieren. Als unzulässig beurteilt das Bundeskartellamt hingegen solche Vertriebskooperationen, deren Hauptzweck darin besteht, eine Quotenregelung aufrechtzuerhalten. Bei Überkapazitäten auf einem Markt wirken Absatzquotierungen regelmäßig rationalisierungshemmend, da sie der Auftragsvergabe nach Frachtgunst, optimaler Auslastung der Kapazitäten, Spezialisierung etc. gerade entgegenstehen. Allein die Zielsetzung, die Auswirkungen des Abbaus von Überkapazitäten wirtschaftlich auf die gesamte Kooperation zu verteilen, ist nicht mit § 3 Abs. 1 GWB vereinbar.²⁶¹ Somit kann die Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit der GU-Gesellschafter nicht mit der Erzielung überdurchschnittlicher Umsatzrenditen begründet werden. § 3 GWB soll größenbedingte Nachteile im Markt ausgleichen, die zu einer

²⁶¹ Bundeskartellamt (2007): Merkblatt des Bundeskartellamtes über Kooperationsmöglichkeiten für kleinere und mittlere Unternehmen, Rn. 33. Online im Internet: <http://www.bundeskartellamt.de>

im Vergleich zu großbetrieblichen Wettbewerbern zu einer geringeren Wettbewerbsintensität führen. Wenn Optimierung im Vertrieb nur mit vergleichsweise überhöhten Preisen einhergeht, so liegt keine Rationalisierung vor, sondern eine Umverteilung von Konsumentenrente auf die Produzenten.

503. Die zusätzliche Freistellungsmöglichkeit gilt ferner nur für kleine und mittlere Unternehmen. Die insoweit maßgebliche Unternehmensgröße wird relativ bestimmt im Lichte der Marktbedeutung der Kooperation im Vergleich zu jener der Wettbewerber.²⁶² Schließlich darf es für eine Freistellung nach § 3 GWB durch die Vereinbarung nicht zu einer wesentlichen Beeinträchtigung des Wettbewerbs auf dem betroffenen Markt kommen. Wesentlich ist die Beeinträchtigung des Wettbewerbs durch ein GU, welches den Vertrieb für die Gesellschafter zu einheitlichen Preisen besorgt, wenn der Umsatzanteil auf dem relevanten Markt 15% überschreitet. Ein solcher Marktanteil gilt in jedem Fall für Absprachen über wesentliche Wettbewerbsparameter wie etwa die Festsetzung von Verkaufspreisen, Rabatten oder sonstigen Preisbestandteilen. Betrifft die Kooperation in einem Teilfunktions-GU dagegen qualitativ weniger bedeutsame Parameter, kann der Marktanteil der Beteiligten auch oberhalb einer Schwelle von 15% liegen.²⁶³

3. Typisierung von Gemeinschaftsunternehmen

504. Unabhängig von der Frage des Vorliegens der Freistellungsvoraussetzungen gemäß Art. 101 Abs. 3 AEUV bzw. §§ 2, 3 GWB und der Frage der Spürbarkeit einer Wettbewerbsbeschränkung ist es für die grobe Einordnung eines GU von ausschlaggebender Bedeutung, ob die beteiligten Gesellschafter als aktuelle oder zumindest potenzielle Wettbewerber zu betrachten sind. Nur wenn dies nicht der Fall ist, scheidet eine Anwendung der §§ 1 ff. GWB bzw. Art. 101 AEUV von vorneherein aus. Ist hingegen von einem aktuellen oder potenziellen Wettbewerbsverhältnis auszugehen, ist ein GU nur dann zulässig, wenn entweder die Wettbewerbsbeschränkung nicht spürbar ist oder aber die Freistellungsvoraussetzungen nach deutschem oder europäischem Recht vorliegen.

505. Im Folgenden werden die GU daher nach dem zwischen den Gesellschaftern bestehenden aktuellen bzw. potenziellen Wettbewerbsverhältnis typisiert. Dabei steht insbesondere die Wettbewerbsaktivität der beteiligten Gesellschafter in geographischer Hinsicht im

²⁶² Schneider in Langen/Bunte (Hrsg.) (2014): Kartellrecht Kommentar. 12. Auflage, Band 1: Deutsches Kartellrecht, § 3, Rn. 44.

²⁶³ Bundeskartellamt (2007): Merkblatt des Bundeskartellamtes über Kooperationsmöglichkeiten für kleinere und mittlere Unternehmen, Rn. 35.

Vordergrund. Diese Vorgehensweise ist für den Zement- und Transportbetonsektor besonders sinnvoll, weil die jeweils betroffenen räumlich relevanten Märkte geographisch begrenzt sind. Auch kleinere Unternehmen können daher trotz ggf. absolut geringer Umsätze in „ihrem“ Regionalmarkt eine bedeutsame Marktstellung erreichen. Die Typisierung gibt ferner den im Markt tätigen Akteuren ein relativ einfaches Kriterium an die Hand, um im Rahmen der Selbstveranlagung selbst zu prüfen, ob eine Beteiligung an einem GU ggf. einer näheren Überprüfung auf ihre kartellrechtliche Zulässigkeit hin bedarf.

506. Die nachfolgende Typisierung folgt weitgehend der vom Bundeskartellamt im Rahmen der Sektoruntersuchung Walzasphalt entwickelten Unterscheidung von Einzelfallkonstellationen. Dabei bleibt zunächst unberücksichtigt, ob es sich bei dem GU um ein konzentratives bzw. Vollfunktions-GU handelt oder um ein kooperatives GU, das lediglich einzelne Unternehmensfunktionen wie z.B. den Einkauf, die Produktion oder den Vertrieb für seine Gesellschafter erbringt. Die hier denkbare unterschiedliche Intensität der Zusammenarbeit ist bei der kartellrechtlichen Bewertung zwar zu berücksichtigen. Ein bestehendes aktuelles oder potentielles Wettbewerbsverhältnis ist aber in beiden Fallgruppen Grundvoraussetzung dafür, um den Anwendungsbereich der §§ 1 ff. GWB bzw. des Art. 101 AEUV zu eröffnen. Gleichzeitig wirft ein aktuelles oder potentielles Wettbewerbsverhältnis im konkreten Einzelfall die auch von den Beteiligten im Rahmen der Selbstveranlagung zu klärende Frage auf, ob die Zusammenarbeit in dem GU kartellrechtlich zulässig ist.
507. Im Einzelnen werden folgende Fallkonstellationen unterschieden: Die Typ A-Fälle sind an der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes²⁶⁴ orientiert. Danach besteht eine Regelvermutung für eine Wettbewerbsbeschränkung und damit möglicherweise auch für eine kartellrechtswidrige Rücksichtnahme im Wettbewerb unter den (mittelbaren) Gesellschaftern eines GU, wenn mindestens zwei Gesellschafter und das GU auf ein und demselben sachlichen und räumlichen Markt tätig sind.
508. Drei weitere Marktkonstellationen mit möglichen horizontalen Wettbewerbsbeschränkungen werden als Typ B-Fälle eingeordnet. Diese unterscheiden sich von Typ A-Fällen hinsichtlich der Beteiligungsverhältnisse sowie der räumlichen Nähe der wettbewerblichen Betätigung der Gesellschafter: In den Typ-B 1 Fällen sind mindestens zwei Gesellschafter neben dem GU über Beteiligungsgesellschaften auf demselben sachlichen und räumlichen Markt vertreten, aber nur ein Gesellschafter beherrscht eine dieser Beteiligungsgesellschaften. In dieser Konstellation sind die Anreize zur wettbewerblichen Koordination

²⁶⁴ BGH, Beschluss vom 4.3.2008, KVZ 55/07 „Nord-KS“.

zwischen den Beteiligten im konkreten Einzelfall weitgehend analog zu den Typ A-Fällen zu beurteilen.

509. Bei den Typ-B 2 Fällen ist hingegen nur ein Gesellschafter auf demselben räumlichen Markt wie das GU tätig und mindestens ein weiterer Gesellschafter nur auf einem räumlich eng benachbarten Markt. Hier ist insbesondere zu prüfen, ob ein Gesellschafter seine Wettbewerbsmöglichkeiten auf dem Markt des GU beschränkt, bzw. umgekehrt, ob das GU auf Wettbewerbsimpulse auf dem Markt des Gesellschafters verzichtet.

510. Sind wenigstens zwei GU-Gesellschafter nicht auf dem konkreten Markt des GU oder in einem räumlich eng benachbarten Markt tätig und treffen diese jedoch zusätzlich in anderen räumlichen Märkten als Wettbewerber aufeinander, liegen Typ-B 3 Fälle vor. Beschränkungen des aktuellen oder potenziellen Wettbewerbs zwischen den Gesellschaftern können sich hier aus dem Verzicht der Gesellschafter auf eine eigenständige wettbewerbliche Tätigkeit im Markt des GU ergeben. Des Weiteren können Spill-over Effekte auf anderen Märkten auftreten. Die wettbewerbliche Koordinierung kann sich aus dem Interessenausgleich bei der GU-Beteiligung sowie aus dem Interesse ergeben, die Zusammenarbeit durch „Konflikte“ in anderen Märkten nicht zu gefährden.

4. Bestandsaufnahme

a) Vorbemerkungen

511. Die Existenz einer Vielzahl bestehender horizontaler Verflechtungen in Form von GU insbesondere im Transportbetonsektor ist dem Bundeskartellamt seit längerem bekannt und sie ist einer der wichtigen Begründungen für diese Sektoruntersuchung. Die Gründe für das Entstehen dieses GU-Geflechts sind vielfältig. Folgende Gründe, die hier nicht abschließend zu gewichten und zu bewerten sind, spielten eine Rolle:

- Einige GU wurden bereits vor der Einführung der Fusionskontrolle im GWB im Jahr 1973, vor der Normierung des mit Rechten einer (aktienrechtlichen) Sperrminorität verbundenen Anteilserwerbs als Zusammenschluss im Jahr 1980²⁶⁵ bzw. vor der Erweiterung des Zusammenschlussbegriffs auf den „wettbewerblich erheblichen Einfluss“ im Jahr 1990²⁶⁶ gegründet.

²⁶⁵ § 23 Abs. 2 Nr. 2 S. 4 GWB in der Fassung 4. GWB Novelle, BGBl. I 1980, 458.

²⁶⁶ § 37 Abs. 1 Nr. 1 Nr. 4 GWB in der Fassung der 6. GWB Novelle, BGBl. I 1998, 2521, zuvor: § 23 Abs. 2 Nr. 6 GWB in der Fassung der 5. GWB Novelle, BGBl. I 1989, 2486.

- Minderheitsbeteiligungen an GU liegen in einigen Fällen unterhalb der Schwelle des „wettbewerblich erheblichen Einflusses“ gemäß § 37 Abs. 1 Nr. 4 GWB. Das Bundeskartellamt hat von diesen Verflechtungen daher im Rahmen der Fusionskontrolle keine Kenntnis erlangt.
- Die Fusionskontrolle findet auf zahlreiche Zusammenschlüsse wegen der Anschluss- bzw. Bagatellmarktklausel²⁶⁷ gemäß § 35 Abs. 2 GWB bzw. wegen des Nichterreichens der Inlandsumsatzschwellen gemäß § 35 Abs. 1 GWB keine Anwendung.
- Nach der Verschiebung der Bagatellmarktklausel in das materielle Recht²⁶⁸ (§ 36 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 GWB) kam es in Einzelfällen zu Freigaben von Zusammenschlüssen aufgrund der Bagatellmarktklausel.
- Einzelne GU in der Form eines Mittelstands- oder sonstigen Kartells waren unter dem Anmeldesystem des GWB vor der 7. Novelle mangels spürbarer Wettbewerbsbeschränkung im Einzelfall zulässig und wurden unter Berücksichtigung der damals vorherrschenden Marktverhältnisse freigestellt.
- Diverse GU wurden insbesondere vor den BGH-Entscheidungen „Ost-Fleisch“²⁶⁹ und „Nord-KS“²⁷⁰ aus Ermessensgründen unter anderem wegen der unklaren Rechtslage nicht aufgegriffen und nicht im Detail hinsichtlich ihrer kartellrechtlichen Zulässigkeit geprüft.

512. Die am häufigsten verbreitete und branchentypische Gesellschaftsform der erfassten GU ist die GmbH & Co. KG. Die GU fungieren dabei oft als Betreibergesellschaft einzelner oder mehrerer rechtlich nicht verselbständigter Werke. Verbreitet sind auch Markträume anzutreffen, in denen unabhängige Betreibergesellschaften, die oft nur über einen oder zwei Werkstandorte verfügen, ein Gemeinschaftsunternehmen gründen, in welches sie ihre Werke einbringen bzw. verpachten oder welches Transportbeton der nach wie vor von den Gesellschaftern betriebenen Werke zentral und oft zu einheitlichen Konditionen verkauft.

²⁶⁷ Bis 30.6.2013.

²⁶⁸ Ab 1.7.2013.

²⁶⁹ BGH, Beschluss vom 8.5.2001, KVR 12/99 „Ost-Fleisch“.

²⁷⁰ BGH, Beschluss vom 4.3.2008, KVZ 55/07 „Nord-KS“.

513. Ferner gibt es Mischformen von GU, bei denen einige Gesellschafter ihr Produktionspotenzial komplett eingebracht haben, andere Gesellschafter aber nur einen Teil ihres Produktionspotenzials (etwa einzelne Werke). Weiter ist zu beobachten, dass bestimmte Gesellschafter den Absatz ihrer nach wie vor von ihnen betriebenen Werke über das Gemeinschaftsunternehmen zentral vermarkten. Andersherum kommt es auch vor, dass Transportbeton produzierende Gesellschafter ihren Absatz nicht über das Gemeinschaftsunternehmen, sondern selber vermarkten. Hier liegt ggf. wieder die Nord-KS Konstellation vor. Teilweise vertreiben GU auch die Produktion eines oder mehrerer Werke von Unternehmen, die keine Gesellschafter des GU sind.
514. Im Folgenden werden die Ergebnisse der Marktermittlungen zum Ausmaß dieser Verflechtungen zwischen den Anbietern von Transportbeton und von Zement dargestellt. Der Stand der Ermittlung gibt die Verhältnisse im abgeschlossenen Jahr 2013 als Referenzjahr wieder. Soweit das Bundeskartellamt im Rahmen der Nachermittlungen Kenntnis von Veränderungen genommen hat, wurden diese bereits berücksichtigt.

b) Zement

515. Eine Zusammenarbeit zwischen Wettbewerbern in Form von GU ist im Zementbereich weitaus weniger verbreitet als im Transportbetonbereich. Dennoch existieren teilweise GU-Strukturen, die möglicherweise einer kartellrechtlichen Überprüfung bedürfen.
516. Als Typ A Konstellation ist die Zementwerk Lübeck GmbH & Co. KG (im Folgenden „ZL“) einzuordnen, die ein Werk in Lübeck betreibt. Zu den Gesellschaftern des Unternehmens zählen mit der Schwenk Zement KG (8,33%) und der Holcim Beton- und Zuschlagstoffe GmbH (25%) zwei Gesellschafter, deren Unternehmensgruppe selber Zement produziert und deren Liefergebiete sich mit denen der ZL überschneiden. In vertikaler Hinsicht wiederum zählen Transportbetonproduzenten zu den Gesellschaftern der ZL. Dies sind wiederum Schwenk Zement KG (8,33%), die Holcim Beton- und Zuschlagstoffe GmbH und ferner die Friedr. Schütt + Sohn Bauges. mbH & Co. KG (8,33%, Mitkontrolle der Lübecker Betonkontor GmbH & Co. KG mit 7 Werken im Liefergebiet der ZL²⁷¹), Hans Lehmann KG (8,33%; Mitkontrolle der Hanse Frischbeton GmbH & Co. KG mit 4 aktiven Werken im

²⁷¹ PLZ-Gebiet 23xxx, Stand Anfang 2013 (fünf Werke wurden seitdem veräußert oder verpachtet).

Liefergebiet der ZL²⁷²) sowie die Heinr. & Aug. Lebbin GmbH & Co. (4,17%; mit 3 zuzurechnenden Werken im Liefergebiet der ZL²⁷³) Diese Transportbetongesellschaften bezogen insgesamt im Jahr 2013 ca. 93.000 t Zement bei ZL. Zudem hält die BETON LOGIK GmbH & Co. KG 4,17% an der ZL. Diese Einkaufskooperation bezieht ihren Zement vergünstigt von der ZL²⁷⁴ und beliefert acht Transportbetonwerke in der Region mit insgesamt knapp 70.000 t Zement. Den Gesellschaftern der ZL ist somit insgesamt ein Absatz von ca. 163.000 t Zement zuzurechnen. Bezogen auf den Gesamtausstoß der ZL (280.000 t) entspricht dies einer Absatzabsicherung in Höhe von ca. 58%.

517. Auch die SPZ ist als GU des Typs A zu kategorisieren: An SPZ sind sowohl Heidelberg als auch die Österreichische Leube Zement (mittelbar) beteiligt. Sowohl SPZ (Werk Rohrdorf und Österreichisches Werk der Tochtergesellschaft SPZ Zementwerk Eiberg GmbH & Co KG) als auch Leube (Meldung über SPZ) lieferten Zement in den Zementmarkt Süd. Die seitens Leube eingelieferten Zementmengen sind allerdings marginal. Sollten die Lieferungen zwischenzeitlich eingestellt worden sein, so wäre die SPZ jedenfalls als GU des Typs B2 zu kategorisieren, bei dem ein Gesellschafter im gleichen Markt aktiv ist und ein weiterer in einem eng benachbarten Markt.

c) Transportbeton

518. Im Rahmen der Sektoruntersuchung konnten insgesamt 658 Betreibergesellschaften und 1790 (stationäre) Transportbetonwerke erfasst werden. Darunter finden sich lediglich 214 Unternehmen mit nur einem Gesellschafter bzw. mehreren natürlichen Personen als Gesellschafter. Bei den übrigen 444 Betreibergesellschaften handelt es sich um GU, bei denen mindestens zwei Unternehmen als Gesellschafter beteiligt sind. Dies entspricht einem Anteil von 67%.

519. Bei 163 dieser Gemeinschaftsunternehmen handelt es sich bei den Gesellschaftern um Unternehmen, die selbst oder über Beteiligungsgesellschaften – jedenfalls auch – Transportbeton produzieren. Die Bedeutung der Kooperation über Beteiligungsunternehmen wird bei einem Abstellen auf die Betreibergesellschaften unterschätzt, weil es insbesondere die größeren Betreibergesellschaften sind, die an Transportbetonunternehmen be-

²⁷² Rostock (2), Wismar, Upahl; Stand Anfang 2013.

²⁷³ Zwei im Raum Hamburg, eins in Schwerin.

²⁷⁴ Schreiben der Geiersberger+Glas Rechtsanwälte vom 19.12.2013.

teiligt sind. Wie oben in Tabelle 16 dargestellt, kontrollieren die 22 größten Anbieter Gemeinschaftsunternehmen, die zusammen 471 Transportbetonwerke betreiben. Hinzu kommen mehr als 65 Werke²⁷⁵, an deren Betreibergesellschaften Minderheitsbeteiligungen bestehen.

520. Auf Grundlage der im Rahmen der Sektoruntersuchung übermittelten Daten könnten vorbehaltlich einer genaueren Überprüfung im Anschluss an diese Sektoruntersuchung 58 Betreibergesellschaften als GU vom Typ A oder B zu klassifizieren sein. Diese GU betreiben 114 Werke betreiben und setzten im Jahr 2013 ca. 3 Mio. m³ Transportbeton ab, was etwa 6% des Inlandsabsatzes entspricht.
521. Diese Zahlen sind jedoch vorläufig. Denn einerseits sind dem Bundeskartellamt bereits während der Datenaufbereitung GU aufgefallen, welche nach den im Rahmen der Befragung übermittelten Angaben zunächst keine Anhaltspunkte auf eine kartellrechtlich kritische Konstellation gegeben hatten. Dies war beispielsweise der Fall, wenn angegeben wurde, dass keiner oder nur ein Gesellschafter eines bestimmten GU im gleichen Markt- raum wie das GU Transportbeton vertreibt. Teilweise stellte sich allerdings heraus, dass unter den Gesellschaftern Unternehmen sind, die über verbundene Unternehmen oder über Minderheitsbeteiligungen im gleichen Markt- raum wie das GU tätig sind. Insoweit wird das Bundeskartellamt weiterhin versuchen, bislang nicht ermittelte, aber potentiell kartellrechtlich kritisch zu bewertende GU zu identifizieren.
522. Andererseits sind dem Bundeskartellamt vermeintliche GU des Typs A oder B bekannt geworden, bei denen angegeben wurde, dass die Gesellschafter in einem Umkreis von 50km mit eigenen Werken tätig sind. Allerdings handelte es sich bei einigen dieser GU um vollkonzentrierte Gemeinschaftsunternehmen, bei denen das gesamte Produktions- potenzial der Gesellschafter auf das GU übergegangen ist. Wenn die Gesellschafter aber ihr (aktuelles und potentiell) Wettbewerbspotenzial im relevanten Markt vollständig und auf Dauer auf das GU übertragen haben und daher über ihre Beteiligung an dem GU hinaus keine eigene wettbewerbsrelevante Aktivität im betrachteten Markt entfalten, kann ein GU ausschließlich einer fusionskontrollrechtlichen Prüfung unterliegen. Die Regelver- mutung einer kartellrechtswidrigen Verhaltensabstimmung der Gesellschafter ist hier nicht relevant.

²⁷⁵ An 65 Werken sind – bereinigt um Doppelzählungen – allein die Zement produzierenden Gesell- schafter mit Minderheit beteiligt, vgl. hierzu Tabelle 35 unten.

523. Schließlich gibt es einige GU, die keine Betreibergesellschaft sind und entsprechend nicht näher befragt wurden. Hierunter zählen insbesondere GU, die als Kartell nach den §§ 2-8 GWB 1998 angemeldet bzw. freigestellt waren.²⁷⁶ Deren Kartellrechtskonformität ist seit 2005 nach den §§ 1 ff. GWB bzw. Art. 101 AEUV in dem für diese Regelungen typischen zweistufigen Prüfungsaufbau²⁷⁷ im Rahmen einer Selbstveranlagung zu überprüfen.²⁷⁸ Wie sich bei der Sektoruntersuchung herausstellte, könnten einige der GU, die seinerzeit als Kartelle angemeldet wurden, nach dem derzeitigen Erkenntnisstand des Bundeskartellamtes ggf. heute nicht mehr kartellrechtskonform sein. Daher werden nach Abschluss der Sektoruntersuchung auch diese GU - soweit sie noch im Markt tätig sind²⁷⁹ – darauf überprüft, ob sie als GU vom Typ A oder B als potenziell kartellrechtswidrig zu kategorisieren sind.

5. Bisherige Verfahren des Bundeskartellamtes

524. Aufgrund der Vielzahl von GU insbesondere im Transportbetonsektor ist das Bundeskartellamt nach 2010 vermehrt dazu übergegangen, die kooperativen Effekte von Zusammenschlüssen grundsätzlich innerhalb des Fusionskontrollverfahrens zu untersuchen und nicht mehr von diesem abzutrennen.²⁸⁰ So wurde im April 2010 das Hauptprüfverfahren Frischbeton Pfuhl GmbH & Co. KG durch Rücknahme der Anmeldung beendet, nachdem das Bundeskartellamt sowohl fusions- als auch kartellrechtliche Bedenken geäußert hatte. Die G.u.P. Röhm & Söhne GmbH & Co. KG und die Kieswerke Dünkel GmbH & Co. KG hatten beabsichtigt, von der Schwenk Transportbeton GmbH & Co. KG jeweils 25 % der Anteile an der Frischbeton Pfuhl GmbH & Co. KG zu erwerben. Die restlichen Anteile an Pfuhl sollten bei Schwenk verbleiben. Dünkel und Röhm sind mittelständische Unternehmen mit einem Schwerpunkt im Bereich des Vertriebs von Sand, Kies und Splitten. Dünkel hat darüber hinaus eigene Transportbetonaktivitäten. Die Zusammenschlussbeteiligten

²⁷⁶ Einzelheiten hierzu finden sich in Kapitel V.A.2.c).

²⁷⁷ Vgl. hierzu bereits oben II.B.2.; vgl. ferner: EU Kommission, Leitlinien zur Anwendung von Art. 101 AEUV auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit, Abl. C 11 vom 14.1.2011, Rdnr. 20 ff.

²⁷⁸ Für den Transportbetonbereich hatte das Bundeskartellamt den betroffenen Unternehmen daher angeschrieben und mitgeteilt, dass seine Freistellungen am 31.12.2007 unwirksam werden.

²⁷⁹ Eine Aufstellung der zwischenzeitlich aus dem Markt ausgeschiedenen GU findet sich in Annex 2.

²⁸⁰ Tätigkeitsbericht 2009/2010, S. 78.

beabsichtigten mit dem Anteilswerb, das Transportbetonwerk Pfuhl in ein GU umzuwandeln.

525. Der Zusammenschluss hätte die Marktstruktur insoweit verändert, als sich die beiden mittelständischen Unternehmen noch enger an die Schwenk-Gruppe gebunden hätten. Der gemeinsame Marktanteil der Zusammenschlussbeteiligten hätte zwischen 40% und 50% betragen und aufgrund der hohen Marktanteilsabstände und der mittelständischen Wettbewerberstruktur eine marktbeherrschende Stellung nahegelegt, die durch die Verflechtung verstärkt worden wäre. Da zumindest zwei Muttergesellschaften neben dem neu entstehenden GU im sachlich und räumlich relevanten Markt tätig geblieben wären, lag nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zudem der Regelfall vor, dass eine Wettbewerbsbeschränkung i.S.v. § 1 zu erwarten gewesen wäre. Diese Regelerwartung wurde auch im vorliegenden Einzelfall aufgrund einer Gesamtbetrachtung aller Umstände bestätigt. Die Ermittlungen im Transportbetonkartell Baden zeigten, dass zwei der bebußten Transportbetonhersteller zusätzlich innerhalb eines Gemeinschaftsunternehmens kooperierten. Das Bundeskartellamt hat den Beteiligten aufgegeben, die Tätigkeit des GU umgehend zu beenden. Die Beteiligten haben inzwischen das betroffene GU aufgelöst.
526. Das Bundeskartellamt hat ferner im Rahmen seines Ermessens bereits während dieser Sektoruntersuchung Verfahren zur Überprüfung der Kartellrechtskonformität von GU eingeleitet. So überprüft das Bundeskartellamt derzeit im Rahmen eines Kartellverwaltungsverfahrens die Tätigkeit der TBU Transport-Beton-Union GmbH & Co. KG, einem GU im Marktraum zwischen dem Schwarzwald und der Schwäbischen Alb, zu dem sich acht Betreibergesellschaften zusammengeschlossen haben. Diese Zusammenarbeit führt dazu, dass Kunden in einem Gebiet von ca. 3000 km², in dem Transportbeton im Wert von [über 20] Mio. € gehandelt wird, nahezu ausschließlich von diesem Unternehmen beliefert werden können. Zwei der Gesellschafter sind nach bisherigen Erkenntnissen zudem in nördlich bzw. südlich angrenzenden Markträumen aktiv. Ein Grund für das Aufgreifen dieser Zusammenarbeit ist nicht zuletzt das vergleichsweise hohe Preisniveau im betroffenen Marktraum. Während 2013 im Bundesdurchschnitt ca. 71 €/m³ Transportbeton zu zahlen waren, lag der Preis im Marktgebiet der TBU bei ca. 91 € und somit 28% höher, obwohl in dieser Moränenlandschaft Sand und Kies in unmittelbarer Nähe ausreichend vorhanden sind. Entsprechend sind auch die Umsatzrenditen in diesem Marktraum mit ca. 9% höher als im Bundesdurchschnitt, wo Umsatzrenditen von ca. 6% erzielt werden.

6. Vorfeldwirkungen

527. In den letzten Jahren sind Bemühungen in der Industrie erkennbar, kartellrechtlich kritische Gemeinschaftsunternehmen zu entflechten. Offenbar haben sowohl die Ergebnisse der im Jahr 2012 abgeschlossenen Sektoruntersuchung Walzasphalt als auch die Einleitung dieser Sektoruntersuchung eine gewisse Vorfeldwirkung entfaltet. In der Begründung der Auskunftsbeschlüsse zur Einleitung der Sektoruntersuchung wurden die Unternehmen darüber informiert, dass das Bundeskartellamt dann von einer potentiell kartellrechtswidrigen Zusammenarbeit der Gesellschafter eines GU ausgeht, wenn jene ihre Tätigkeit auf demselben Markt wie das GU fortführen. Ferner erfolgten im Auswertungszeitraum der vorliegenden Sektoruntersuchung Entflechtungen zahlreicher GU im Walzasphaltbereich, was das Bundeskartellamt u.a. in einem Entflechtungsbericht²⁸¹ dokumentiert hat. Diese Entwicklung hat offenkundig einige Unternehmen veranlasst, problematische GU-Beteiligungen kritisch zu hinterfragen und Entflechtungsschritte in die Wege zu leiten.
528. So hat die Heidelberg-Gruppe ihre Anteile an der **Transportbeton-Gesellschaft m.b.H. „Garant“ & Co. Kommanditgesellschaft** an die Transportbeton- und Frischbetonwerk GmbH (keine Fusionskontrollpflicht), ein Gemeinschaftsunternehmen der H. Eggersmann GmbH & Co. KG und der Portlandzementwerk Wittekind Hugo Miebach Söhne KG veräußert.²⁸² Im Gegenzug veräußerten die letztgenannten Unternehmen ihre indirekt an der **TBM Transportbetonges. mbH Marienfeld & Co. KG** gehaltenen Anteile an die Heidelberg Beton GmbH. Nach dem Rückzug von Heidelberg aus Garant sind hier nicht mehr zwei oder mehr Gesellschafter im gleichen Marktsegment wie die Garant aktiv, weil sich gleichzeitig Miebach aus der TBM Marienfeld zurückgezogen hat. Damit wurden mittelbar auch die kritischen Konstellationen bei den GU **Weser-Frischbeton GmbH & Co. KG**, **Transportbeton- und Frischbetonwerk GmbH & Co. Kommanditgesellschaft** und **BTB Transportbetonwerk GmbH & Co KG** aufgelöst, die nicht mehr auf dem Markt tätig sind und deren Werke jeweils auf die Garant übergegangen sind.

²⁸¹ Bundeskartellamt (2015): Entflechtung von Gemeinschaftsunternehmen im Bereich Walzasphalt. Bericht zu den Verfahren B1-100/12 nach der Sektoruntersuchung Walzasphalt. Online im Internet: http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Sektoruntersuchungen/Sektoruntersuchung_Walzasphalt_Bericht_Entflechtungen.html?nn=4143254

²⁸² Direkte Gesellschafterin ist die Orbke GmbH, welche die gleiche Gesellschafterstruktur wie die Portlandzementwerk Wittekind Hugo Miebach Söhne KG hat.

529. Zudem übernahm die Schwenk-Gruppe jeweils alle Anteile der Heidelberg Beton GmbH an der **TBG Transportbeton Mainfranken GmbH & Co. KG** (einschließlich der Tochtergesellschaft **TBG Transportbeton Glöckle GmbH & Co. KG**; B1-50/14), der **TBG Münchberg Transportbeton GmbH & Co. KG** (mittlerweile fusioniert auf die TBG Vogtland GmbH & Co. KG; B1-148/15) sowie an der **Transportbetonwerke Aitrach – Memmingen GmbH + Co. KG** (keine Fusionskontrollpflicht). Im Gegenzug veräußerte die Schwenk-Gruppe ihre Anteile an folgenden GU an die Heidelberg-Gruppe: **TBG Transportbeton Franken GmbH & Co. KG** (B1-49/14), **TBG Transportbeton Gesellschaft mit beschränkter Haftung & Co. KG Hohenlohe** (B1-69/14), **Transportbeton Johann Braun GmbH & Co. KG** (B1-70/14), **Transportbeton Plauen GmbH & Co. Betriebs KG** (B1-71/14), **TBG Zusam-Beton GmbH & Co. KG** (B1-72/14) und **TBG Bad Mergentheim GmbH & Co. KG** (B1-133/14).
530. Auch gemeinsame Transportbetonbeteiligungen zwischen der Heidelberg-Gruppe und der Strabag SE wurden seit Einleitung der Sektoruntersuchung aufgelöst. So veräußerte Strabag alle ihr zurechenbaren Anteile an der **Heidelberger Beton Rhein-Nahe GmbH & Co. KG** (B1-62/14), **TBG Transportbeton Saalfeld GmbH & Co. KG** (B1-162/14) sowie an der **WTG Walhalla Transportbeton GmbH** (B1-163/14; auch die Sebald Beton GmbH verkaufte im Rahmen der Transaktion ihre Anteile an die Heidelberger Gruppe). Im Gegenzug übernahm Strabag die Anteile von Heidelberg und Sebald²⁸³ an der **ETG Erzgebirge Transportbeton GmbH**. Die über die FBH Frischbeton Hamburg GmbH im Marktgebiet Hamburg tätige OAM Baustoffe GmbH veräußerte ihre Anteile an der **TBH Transportbeton Hamburg GmbH & Co. KG** an die Heidelberger Beton GmbH, die nun alleinige Gesellschafterin ist (B1-203/14).
531. Dyckerhoff übernahm die Anteile der Anacon GmbH (Kommanditistin der in Norddeutschland tätigen Fischer Beton GmbH & Co. KG) am ehemaligen Gemeinschaftsunternehmen **Dyckerhoff Transportbeton Hamburg GmbH** (B1-156/14). Zudem informierte die TBH Transportbetonwerke Heilbronn GmbH & Co. KG das Bundeskartellamt, dass das kartellrechtlich problematische Gemeinschaftsunternehmen **Kern Transportbeton GmbH** zum Ende des Jahres 2015 liquidiert wird und das Transportbetonwerk nunmehr ausschließlich für das Mischen von Straßentragschichten verwendet wird.

²⁸³ Die Anteile wurden von der zwischenzeitlich erloschenen TBG Transportbeton Meier GmbH & Co. KG gehalten, an der Heidelberg und Sebald zu je 50% beteiligt waren.

532. Im Zuge der Übernahme durch Holcim wurde die kartellrechtlich kritische Konstellation bei der **CEMEX Transportbeton GmbH & Co. KG** aufgelöst. Hier war neben dem Mehrheitsgesellschafter Cemex auch die Hülskens Holding GmbH & Co. KG als Minderheitsgesellschafter indirekt beteiligt. Beide Gesellschafter sind im gleichen Marktraum tätig gewesen. Im Zuge der Veräußerung von Cemex West an Holcim hat die 100%ige Holcim Tochtergesellschaft Holcim Beton und Betonwaren GmbH alle drei Werke der CEMEX Transportbeton GmbH & Co. KG in Dortmund, Unna und Lünen übernommen.
533. Die **Frischbeton Wachau GmbH & Co. KG** war ein Gemeinschaftsunternehmen der Schwenk Transportbeton GmbH & Co. KG (50%, Schwenk-Gruppe) sowie der zu Strabag gehörenden Ilbau Deutschland GmbH (45%). Beiden Gesellschaftern waren im Marktgebiet der Frischbeton Wachau GmbH & Co. KG Werke zuzurechnen. Zwischenzeitlich ist die Frischbeton Wachau erloschen und die Werke – soweit nicht stillgelegt – auf eine 100%ige Tochtergesellschaft der Schwenk Transportbeton GmbH & Co. KG übertragen worden. Die kartellrechtliche Problematik wurde damit aufgelöst.
534. Damit wurden bislang 24 potenziell kartellrechtswidrige Gemeinschaftsunternehmen des Typs A bzw. B nach Einleitung der vorliegenden Sektoruntersuchung freiwillig ganz oder in Teilen entflochten. Geplant ist zudem die Entflechtung von GU mit gemeinsamen Beteiligungen der Sebald- und der Heidelberg-Gruppe im Raum Oberpfalz. Bereits angemeldet und freigegeben wurde die Übernahme der Anteile von Sebald an der HDB Franken GmbH, die fünf Werke im Raum Mittelfranken betreibt (B1-86/16). Weitere Entflechtungsmaßnahmen sind derzeit in Planung.

7. Schlussfolgerungen und weiteres Vorgehen

535. Angesichts dessen, dass bestimmte Gemeinschaftsunternehmen wie oben beschrieben kartellrechtlich problematisch sein können, sind alle Unternehmen in besonderer Weise dazu angehalten, die kartellrechtliche Zulässigkeit ihrer GU-Beteiligungen eigenständig zu überprüfen. § 1 GWB und das Prinzip der Legalausnahme sehen die Pflicht zur Selbstveranlagung auch unmittelbar vor. Etwaige Verstöße sind selbständig zu identifizieren sowie wirksam und dauerhaft abzustellen. Soweit einzelne Gesellschafter über ihre Beteiligung am GU hinaus nicht direkt an der wettbewerbsbeschränkenden Koordinierung im GU beteiligt sind, werden sie im Einzelfall ebenfalls „betroffen“ sein. Dies insbesondere deshalb, weil der Gesellschaftsvertrag eines kartellrechtswidrigen GU gemäß § 1 GWB i.V.m. § 134 BGB sowie Art. 101 Abs. 2 AEUV nichtig wäre.

536. Vor dem aufgezeigten Hintergrund eines kollusionsbegünstigenden Marktumfeldes ist eine wettbewerbskonforme Ausgestaltung von GU-Konstellationen von großer Bedeutung. Das Bundeskartellamt wird daher den betroffenen Unternehmen im Anschluss an die Veröffentlichung des vorliegenden Abschlussberichts mitteilen, welche konkreten GU und weiteren Verflechtungen nach den oben dargestellten Grundsätzen nach vorläufiger Einschätzung kartellrechtlich problematisch sind. Möglicherweise sind einige der oben identifizierten, kartellrechtlich kritischen Strukturen zwischenzeitlich aufgelöst worden, ohne dass das Bundeskartellamt hiervon Kenntnis erhalten hätte.
537. Das Bundeskartellamt wird nachfolgend im Rahmen seines Ermessens entscheiden, ob und in welchen Konstellationen und Einzelfällen es ein Verfahren einleitet und behördliche Anordnungen gemäß § 32 ff. GWB trifft. Dabei haben zielführende Entflechtungsmaßnahmen der Betroffenen Vorrang vor dem Eingreifen des Bundeskartellamtes.
538. Auch für den Fall der Einleitung von Verwaltungsverfahren können aber aufgrund der Vielzahl von unterschiedlichen Konstellationen sowie verschiedener Möglichkeiten der Abstellung möglicher Verstöße keine allgemeinen Aussagen zum Vorgehen in Einzelfall getroffen werden. Dies auch deshalb nicht, weil Maßnahmen betreffend einzelner GU die Bewertung anderer GU und weiterer Verflechtungen in einem konkreten Markt oder darüber hinaus beeinflussen können. Eine oder mehrere Maßnahmen können mehrere Probleme gleichzeitig lösen oder ggf. neue Verstöße herbeiführen.
539. Das Bundeskartellamt ist sich der mit dem Abstellen eines möglichen Verstoßes gegebenenfalls verbundenen vermögens-, gesellschafts- sowie steuerrechtlichen Fragen und dem damit verbundenen Klärungsbedarf zwischen den Beteiligten bewusst. Es weist allerdings rein vorsorglich daraufhin, dass das Fortdauern eines Verstoßes nicht damit gerechtfertigt werden kann, dass einzelne Beteiligte das Abstellen eines Verstoßes verzögern oder blockieren. Ein solches Verhalten kann eine Beteiligung an einer Kartellordnungswidrigkeit darstellen, wenn die Betroffenen durch ihr aktives Verhalten oder Unterlassen das Fortdauern des Verstoßes unterstützen bzw. (mit-)verursachen.

C. Sonstige auf Dauer angelegte Kooperationen

540. Auf Dauer angelegte Kooperationen müssen sich nicht immer in GU manifestieren. Auch außerhalb von gesellschaftsrechtlichen Vereinbarungen können vertragliche Kooperationsvereinbarungen langfristiger Natur abgeschlossen werden. Diese umfassen etwa die bis zur Einführung des Legalausnahmeprinzips unter bestimmten Umständen existierenden Möglichkeiten der Kartellbildung (§§ 2-8 GWB 1998). Von Relevanz für den Trans-

portbetonsektor waren in diesem Zusammenhang jedoch ausschließlich Mittelstandskartelle und Vereinbarungen zur langfristigen Rückführung von Überkapazitäten (Strukturkrisenkartelle). Die Vereinbarungen betreffend die angemeldeten Strukturkrisenkartelle sind zwischenzeitlich aus unterschiedlichen Gründen jedoch nicht mehr wirksam.²⁸⁴

541. Hinsichtlich der bekannt gemachten Mittelstandskartelle wurden nur wenige außerhalb von GU durchgeführt. Soweit die an der Kartellvereinbarung beteiligten Unternehmen noch am Markt aktiv sind, haben sie die Rechtmäßigkeit ihrer Kooperation seit 2005 anhand der Maßstäbe der §§ 1-3 GWB bzw. des Art. 101 AEUV im Wege der Selbstveranlagung zu prüfen.²⁸⁵
542. Nach Kenntnis des Bundeskartellamtes betrifft dies zwei langfristige Kooperationsvereinbarungen. Ein Mittelstandskartell wurde am 2.4.2004 von der **Heinr. Elskes GmbH & Co. KG** sowie der **Wilhelm Weber & Co. KG** angemeldet. Die Landeskartellbehörde Nordrhein-Westfalen hatte diesem nicht widersprochen. Details zu dieser Vereinbarung sind dem Bundeskartellamt nicht bekannt. Das zweite Mittelstandskartell betrifft die Kooperation zwischen der **Roland Beton GmbH & Co. KG** und der **Renne Frischbeton GmbH & Co. KG**, beide tätig im Raum Bremen. Dieses umfassende Mittelstandskartell ist am 1.4.2003 wirksam geworden.²⁸⁶ Gegenstand des Kartells ist u. a. die Kooperation beim Vertrieb von Transportbeton, der gemeinsame Einkauf von Rohstoffen und der Betrieb eines gemeinsamen Fuhrparks. Vertragsgebiet ist das Bundesland Bremen und die umliegenden Kreise des Landes Niedersachsen.
543. Während der vorliegenden Sektoruntersuchung fiel auf, dass die zu Heidelberg gehörende **TBH Transportbeton Hamburg GmbH & Co. KG** (zwei eigene Werke) Transportbeton aus zwei Werken der gesellschaftlich unabhängigen²⁸⁷ **FBH Frischbeton Hamburg GmbH** vertreibt. Die in 2013 aus diesen insgesamt vier Werken vertriebenen Mengen belaufen sich auf ca. 190.000 m³. Dies entspricht einem Anteil von knapp 20% der seitens aller Transportbetonunternehmen in Hamburg abgesetzten Menge von rund 1 Mio. m³. Die Mehrheitsgesellschafterin der **FBH Frischbeton Hamburg GmbH**, **OAM Baustoffe GmbH**, war bis 2014 an der **TBH Transportbeton Hamburg GmbH & Co. KG** beteiligt.

²⁸⁴ Ein Überblick findet sich in Anhang 1.

²⁸⁵ Das Bundeskartellamt hatte den Transportbeton-Kartellen daher schriftlich mitgeteilt, dass seine Freistellungen am 31.12.2007 unwirksam werden.

²⁸⁶ B1-43/03.

²⁸⁷ Gesellschafter: OAM Baustoffe 50%; 40% ETH, 10% Axel Petzina.

544. Grundsätzlich sollten alle langfristigen Kooperationsvereinbarungen, sei es im Einkauf von Rohstoffen, beim Betrieb eines gemeinsamen Fuhrparks oder insbesondere auch eines gemeinsamen Vertriebs von den Beteiligten auf ihre Kartellrechtskonformität überprüft werden.

D. Liefergemeinschaften

1. *Definition und Abgrenzung*

545. In Abgrenzung zu dauerhaften Formen der Zusammenarbeit zwischen Wettbewerbern stellen Liefergemeinschaften die wichtigste Form der einzelfall-, d.h. auftrags- bzw. projektbezogenen Form der Kooperation zwischen Wettbewerbern dar. Kennzeichen von Liefergemeinschaften sind Lieferungen aus regelmäßig zwei oder mehr Werken unterschiedlicher Betreibergesellschaften, die sich für einen bestimmten Zeitraum auf einen Einbauort oder ein Projekt beziehen. Entweder werden sie vorab schriftlich auf Grundlage von Standardvereinbarungen getroffen oder kurzfristig vor der Lieferung eingegangen. Teilweise reichen Liefergemeinschaften aber auch über das einzelne Projekt hinaus und nähern sich, z.B. bei Ergänzungs- oder vollständigen Ersatzlieferungen, den im nachfolgenden Abschnitt näher behandelten Kollegenlieferungsbeziehungen an.

546. Entscheidendes Merkmal von Liefergemeinschaften in wettbewerblicher Hinsicht ist, dass sich die beteiligten Unternehmen vor der möglichen Abgabe eines Angebots darauf verständigen, ein gemeinsames Angebot abzugeben. Der darin enthaltene Leistungsbeitrag, z.B. die angefragte Transportbetonmenge, wird in aller Regel unter den beteiligten Unternehmen vorab aufgeteilt, getrennt hergestellt und koordiniert geliefert.²⁸⁸ Im Rahmen von öffentlichen und privaten Ausschreibungen manifestiert sich eine Liefergemeinschaft daher in der Regel als sogenannte Bietergemeinschaft. Ferner gebräuchlich ist der allgemeinere Begriff der Arbeitsgemeinschaft. Bei Liefer-, Bieter- oder Arbeitsgemeinschaften handelt es sich aber stets um eine auftrags- bzw. projektbezogene Form des gemeinsamen Verkaufs und damit der auftrags- und projektbezogenen Vertriebskooperation.

²⁸⁸ Die Verordnung (EU) Nr. 1218/2010 der Kommission vom 14. Dezember 2010 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf bestimmte Gruppen von Spezialisierungsvereinbarungen (Spezialisierungs-GVO (Amtsblatt der Europäischen Union L 335/43) ist nicht anwendbar. Denn bei der zeitlich nachgelagerten Produktion erfolgen keine „einseitige“ bzw. „gegenseitige Spezialisierung“ und keine „gemeinsame Produktion“ i.S.v. Art. 1 (1) a) bis c).

547. Für die Einstufung als eine auftrags- bzw. projektbezogene Vertriebskooperation ist es dabei unerheblich, ob die Zusammenarbeit zwischen den Anbietern für den jeweiligen Abnehmer auch transparent und mithin erkennbar wird. Vielmehr kann eine Liefergemeinschaft auch in der Form eines vorab (d.h. vor der Abgabe des Angebots) vereinbarten Subunternehmerverhältnisses bestehen. Entscheidend ist, dass die Beteiligten vorab vereinbaren, dass der vorgesehene Subunternehmer kein eigenständiges Angebot gegenüber dem Nachfrager abgeben wird.
548. Im Folgenden wird der Begriff der Liefergemeinschaft in einem umfassenden Sinne gebraucht. Er erfasst sämtlich dargestellten Formen der auftrags- und projektbezogenen Vertriebskooperation, d.h. insbesondere Bieter- und Arbeitsgemeinschaften, aber auch vor der möglichen Angebotsabgabe vereinbarte Subunternehmerverhältnisse.
549. Aus Sicht des Bundeskartellamtes ist die Vermeidung unzulässiger Liefergemeinschaften eine wichtige Voraussetzung für die Aufrechterhaltung eines funktionsfähigen Wettbewerbs. Vor dem Hintergrund der aufgrund zahlreicher produkt-, markt- und unternehmensbezogener Faktoren insgesamt hohen Kollusionsanfälligkeit der betroffenen Märkte muss insbesondere vermieden werden, dass durch ein dichtes Geflecht möglicherweise kartellrechtlich unzulässiger Liefergemeinschaften die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs zu Lasten der Abnehmer beschädigt wird.

2. Bestandsaufnahme

550. Im Rahmen der vorliegenden Sektoruntersuchung wurden die Betreibergesellschaften nach Kooperationsbeziehungen mit ihren Wettbewerbern befragt. Eine detailgenaue Erfassung sämtlicher Liefergemeinschaften erfolgte jedoch nicht. Aus den Antworten ist jedoch ersichtlich, dass insbesondere in der Transportbetonindustrie regelmäßig Liefergemeinschaften gebildet werden.
551. Bereits im Anschluss an die im Jahr 2012 abgeschlossene Sektoruntersuchung Walzasphalt hat sich das Bundeskartellamt mit der Bedeutung von Liefergemeinschaften in diesem volkswirtschaftlich ebenfalls sehr bedeutsamen Baustoffsektor auseinandergesetzt und zu den anzuwendenden Bewertungsmaßstäben Stellung genommen.²⁸⁹ Hieran anknüpfend hat der BTB – Bundesverband der Deutschen Transportbetonindustrie e.V.

²⁸⁹ Bundeskartellamt (2015), Entflechtung von Gemeinschaftsunternehmen im Bereich Walzasphalt – Bericht zu den Verfahren B1-100/12 nach der Sektoruntersuchung Walzasphalt, Bonn, Juli 2015, S. 73 ff.

(BTB) im Rahmen dieser Sektoruntersuchung zu der Bedeutung und Bewertung von Liefergemeinschaften im Transportbetonsektor Stellung genommen.²⁹⁰ Zudem fand zu diesem Thema am 2.8.2015 ein Fachgespräch zwischen Vertretern des Bundeskartellamtes und des BTB statt.

552. Nach den Erfahrungswerten des BTB werden unabhängig von der Region oder der Größe der Transportbetonunternehmen maximal 10 % der Umsätze in der Industrie in Bieter- und Liefergemeinschaften erzielt.²⁹¹ Sowohl von befragten Marktteilnehmern als auch vom BTB im Rahmen seiner Stellungnahme wurden verschiedene typisierte Gründe für die Bildung von Liefergemeinschaften genannt. Diese lassen sich wie folgt kategorisieren und kurz zusammenfassen:

- Beschränkte Produktionskapazitäten:
 - Die geforderte Stundenleistung übersteigt die Kapazität des für den Auftrag zur Verfügung stehenden Werkes eines Anbieters;
 - Mangelnde Vorhersehbarkeit des Baustellenablaufs und kurzfristiger Betonabruf führen ggf. zu Kapazitätsengpässen;
 - Die Bereitstellung eines zweiten Lieferwerkes ist aufgrund der Verwendung unterschiedlicher Betonrezepturen auf der Baustelle erforderlich.
- Logistische Herausforderungen, z.B.
 - Betonierung längerer Straßenbauabschnitte, die aus einem Werk wegen zu großer Entfernungen nicht bedient werden können;
 - Erfordernis der Bündelung von Transportkapazitäten bei begrenzter Verfügbarkeit von Fahrmischern.
- Technische Anforderungen, z.B. aus der einem Auftrag zugrunde liegenden öffentlichen Ausschreibung:
 - Anforderung der Bestellung eines Ersatzwerks oder von Kollegenlieferungen vom Besteller;
 - Erfordernis der 24h-Belieferung, Wochenendbelieferung;
 - Besondere Rohstoffanforderungen.
- Vorangegangene Kooperation bzw. bestehende Vereinbarung (Liefergemeinschaft, Vertrieb, Ergebnisbeteiligung).

²⁹⁰ BTB Bundesverband der Deutschen Transportbetonindustrie e.V. (2016): Bieter- und Liefergemeinschaften in der Transportbetonindustrie. Berlin.

²⁹¹ BTB - Bundesverband der Deutschen Transportbetonindustrie e.V. (2016): Bieter- und Liefergemeinschaften in der Transportbetonindustrie. Berlin, S. 13.

- Unternehmerisches Risikomanagement:
 - Betriebswirtschaftliche Tragfähigkeit angesichts hoher Liefermenge;
 - Liefersicherheit/Kostenrisiko bei Ausfall der Mischanlage;
 - Optimale Auslastung vorhandener Kapazitäten;
 - Vorhaltung von Kapazitäten für andere (Stamm-)Kunden²⁹².

553. Nach Angaben des BTB²⁹³ haben Liefergemeinschaften eine besondere Bedeutung für kleine und mittelständische Unternehmen. Aber auch größere und vertikal integrierte Unternehmen könnten auf Bieter- und Liefergemeinschaften angewiesen sein, da auch diese Unternehmen auf regionaler Ebene häufig nur mit wenigen Werken vertreten seien.²⁹⁴ Im Ergebnis sei die Bildung von Bieter- und Liefergemeinschaften für alle in der Transportbetonindustrie tätigen Unternehmen in verschiedenen Sachverhaltskonstellationen unverzichtbare Voraussetzung für die Teilnahme am Wettbewerb.

3. Kartellrechtlicher Beurteilungsrahmen

554. Ebenso wie die Zulässigkeit dauerhafter Formen der Kooperation ist auch die kartellrechtliche Zulässigkeit der Bildung von Liefergemeinschaften anhand der Maßstäbe der §§ 1 ff. GWB sowie des Art. 101 AEUV zu prüfen. Da die Marktauswirkungen einer Liefergemeinschaft aufgrund der begrenzten Lieferentfernung insbesondere von Transportbeton in der Regel regional begrenzt sind, dürfte in der Regel das nationale Kartellrecht einschlägig sein. Aufgrund des vom Gesetzgeber intendierten²⁹⁵ weitgehenden Gleichlaufs des nationalen Rechts mit den entsprechenden europarechtlichen Regelungen (vgl. insoweit auch § 2 Abs. 2 GWB) können jedoch aus der Auslegung des Art. 101 AEUV wichtige Hinweise

²⁹² Das Vorhalten von Kapazität für Stammkunden ist aus Sicht des BTB kein Grund für das Eingehen einer Liefergemeinschaft. Gleichwohl wurde das Argument dem Bundeskartellamt aus der Industrie genannt.

²⁹³ BTB Bundesverband der Deutschen Transportbetonindustrie e.V. (2016): Bieter- und Liefergemeinschaften in der Transportbetonindustrie. Berlin, S. 13.

²⁹⁴ Dies betreffe einerseits Großprojekte, insbesondere Infrastrukturbauten wie Brücken, Tunnel, Bahnstrecken oder Flughäfen, andererseits auch Bauprojekte mittleren Volumens, die zeitweise hohe Anforderungen an die Stundenleistung stellen (z. B. bei der Betonierung von Decken, Bodenplatten oder großen Maschinenfundamenten). Auch könne die Abnahmemenge der Baustelle sehr stark schwanken. Auf Bauteile mit sehr hohen Stundenleistungen (z. B. Fundament) folgten dann viele kleine Abrufmengen, z. B. für das Betonieren von Stützen. Anschließend könnten wieder sehr hohe Stundenleistungen erforderlich sein, um beispielsweise die nächste Geschosdecke zu betonieren, sodass dies nur in Liefergemeinschaften geleistet werden könne, da andernfalls die mit einem Einzelauftrag verbundenen Risiken zu hoch wären.

²⁹⁵ Vgl. die Begründungen zur 6. und 7. GWB-Novelle: BT-Ds. 13/9720, S. 31 (Punkt 3. a) aa)), 46-47 (II, Zu § 1); BT-Ds-15/3640, S. 22-23 (Punkt 4. a) aa)); 44 (Zu Nummer 3)).

auf die Anwendung des deutschen Kartellrechts gewonnen werden. Insbesondere in grenznahen Regionen kann zudem nicht ausgeschlossen werden, dass für einzelne Liefergemeinschaften die Anwendungsvoraussetzungen des Art. 101 AEUV erfüllt sind.

555. Aufgrund des zweistufigen Aufbaus der Prüfung gem. §§ 1 ff. GWB bzw. Art. 101 AEUV²⁹⁶ kann eine Liefergemeinschaft aus zwei Gründen zulässig sein. Entweder ist – im Sinne des auch als „Arbeitsgemeinschaftsgedanke“ bezeichneten Konzepts – nicht davon auszugehen, dass die Liefergemeinschaft den Tatbestand einer (spürbaren) Wettbewerbsbeschränkung im Sinne des § 1 GWB bzw. Art. 101 Abs. 1 AEUV erfüllt. Oder aber die Liefergemeinschaft erfüllt zwar den Tatbestand einer Wettbewerbsbeschränkung, diese ist jedoch aufgrund der erfüllten Freistellungsvoraussetzungen der §§ 2, 3 GWB bzw. des Art. 101 Abs. 3 AEUV von einer Anwendung des Kartellverbots freigestellt. Liegt keiner der genannten Gründe vor, verstößt eine Liefergemeinschaft gegen das Kartellverbot des § 1 GWB bzw. Art. 101 AEUV.

556. Das Nichtvorliegen einer Wettbewerbsbeschränkung im Sinne des Arbeitsgemeinschaftsgedankens kann allerdings nur dann angenommen werden, wenn die an einer Liefergemeinschaft beteiligten Unternehmen weder als aktuelle noch als potentielle Wettbewerber zu betrachten sind. Aufgrund des konkreten Auftrags- und Projektbezugs einer Liefergemeinschaft kommt dabei dem Aspekt des potentiellen Wettbewerbsverhältnisses ausschlaggebende Bedeutung zu. Letztendlich ist die Frage zu beantworten, ob und inwieweit die an einer Liefergemeinschaft beteiligten Unternehmen ohne die Liefergemeinschaft im Wettbewerb zueinander Angebote zum Abschluss des fraglichen Lieferauftrages hätten abgeben und sich im Wettbewerb um den entsprechenden Auftrag bemühen können.

557. Aufbauend auf diesem Grundgedanken hat die deutsche Rechtsprechung eine Wettbewerbsbeschränkung im Falle einer Liefergemeinschaft verneint, sofern folgende Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind: Es muss jeweils belegbar und damit objektiv nachvollziehbar sein, dass

- (1) keines der beteiligten Unternehmen im Hinblick auf den konkreten Auftrag bzw. das konkrete Projekt alleine leistungsfähig ist,

²⁹⁶ Vgl. hierzu bereits oben II.B.2

- (2) die konkrete Zusammenarbeit eine im Rahmen wirtschaftlich zweckmäßigen und kaufmännisch vernünftigen Handelns liegende Unternehmerentscheidung darstellt und
- (3) erst die Kooperation ein zusätzliches (für sich genommen wirtschaftlich tragfähiges) Angebot ermöglicht.²⁹⁷

558. Die Voraussetzungen müssen ferner für jedes der beteiligten Unternehmen spezifisch erfüllt sein, um zu vermeiden, dass Liefergemeinschaften lediglich zur „Einbindung“ oder „Sperrung“ anderer Anbieter dienen, die entweder allein anbieten und liefern können oder als Partner für konkurrierende Liefergemeinschaften in Frage kommen.

559. Die Beurteilung der „wirtschaftlichen Zweckmäßigkeit und kaufmännischen Vernunft einer Zusammenarbeit“ und der „wirtschaftlichen Tragfähigkeit“ eines Angebots muss im Rahmen dieser Betrachtung anhand nachvollziehbarer objektiver Faktoren erfolgen. Die Bewertungskriterien implizieren keine (subjektive) „Einschätzungsprärogative“ der beteiligten Unternehmen in dem abstrakten Sinne, dass ein gemeinsames Angebot insgesamt für die beteiligten Unternehmen wirtschaftlich vorteilhafter und gewinnbringender wäre bzw. die Zuschlagchancen erhöhen würde.²⁹⁸ Die Rechtsprechung fordert vielmehr die objektive Nachvollziehbarkeit bzw. Überprüfbarkeit der Gründe, warum den beteiligten Unternehmen eigenständige tragfähige Angebote nicht möglich sind.

560. Diese Einschätzung wird nicht zuletzt bestätigt durch die weitgehend identischen Anforderungen, die das europäische Wettbewerbsrecht an das Fehlen einer Wettbewerbsbeschränkung stellt. Nach den Leitlinien zur Anwendung von Art. 81 Abs. 3 EG-Vertrag der

²⁹⁷ Vgl. zusammenfassend: BKartA, Beschl. v. 16.11.2004, B10-74/04, Rn. 209 - 211 mit Nachweisen zur Rechtsprechung; BGH, Urteil vom 5.2.2002, KZR 3/01 „Jugendnachfahrten“, zitiert nach Juris (Rn. 19); BKartA, Beschl. v. 16.01.2014, VK1-117/13, S. 11 -13; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 9.11.2011, VII-Verg 35/11 „Bietergemeinschaft“, zitiert nach Juris (Rn. 23); OLG Düsseldorf, Beschluss vom 17.2.2014, VII-Verg 2/14 „Matrixpflaster“, zitiert nach Juris (Rn. 35-38). In neueren Beschlüssen werden aus diesen Grundsätzen drei Fallgruppen kartellrechtlich zulässiger Bietergemeinschaften abgeleitet: (1) fehlende Leistungsfähigkeit, (2) gebundene Kapazitäten und (3) wirtschaftlich zweckmäßige und kaufmännisch vernünftige Entscheidung, die anhand objektiver Kriterien nachvollziehbar sein muss - OLG Düsseldorf; Beschluss vom 1.7.2015, VII-Verg 17/15, zitiert nach Juris (Rn. 14-16), OLG Düsseldorf, Beschluss vom 8.6.2016, VII-Verg 3/16, zitiert nach Juris (Rn. 12-15).

²⁹⁸ OLG Düsseldorf, Beschluss vom 17.2.2014, VII-Verg 2/14 „Matrixpflaster“, zitiert nach Juris (Rn. 38).

Europäischen Kommission²⁹⁹ (i.F. auch „Allgemeine Leitlinien“) ist eine Wettbewerbsbeschränkung nur dann zu verneinen, wenn es aufgrund objektiver Faktoren (z.B. wegen finanzieller Risiken und der technischen Fähigkeiten der Parteien) unwahrscheinlich ist, dass jede Partei in der Lage wäre, die erfasste Tätigkeit (hier: Auftrag/Projekt) allein durchzuführen. In ihren Leitlinien für die Beurteilung der horizontalen Zusammenarbeit zwischen Unternehmen³⁰⁰ (i.F. auch „Horizontalleitlinien“) geht die EU-Kommission davon aus, dass eine Vermarktungsvereinbarung (und mithin auch eine Liefergemeinschaft) in der Regel dann wettbewerblich unbedenklich ist, wenn sie objektiv erforderlich ist, um es den beteiligten Unternehmen zu erlauben, sich an Vorhaben zu beteiligen, die sie alleine nicht bewältigen können.

561. Auch die Rechtsprechung der EU-Gerichte zu der Frage, wann zumindest von einem potentiellen Wettbewerbsverhältnis einzelner Anbieter auszugehen ist, lässt nicht erkennen, dass den beteiligten Unternehmen insoweit ein objektiv nicht überprüfbarer Bewertungsspielraum verbleibt. Zum Nachweis eines potentiellen Wettbewerbsverhältnisses reicht zwar eine rein hypothetische Betrachtung nicht aus. Vielmehr ist – vor dem Hintergrund der konkreten Marktbedingungen – auch die wirtschaftliche Tragfähigkeit der Abgabe eines konkurrierenden Angebots oder eines Marktzutritts in den Blick zu nehmen. Subjektive, objektiv nicht nachvollzieh- und belegbare Bewertungsspielräume der beteiligten Unternehmen sind hierbei jedoch nicht zu berücksichtigen. Vielmehr hat die Analyse auf die tatsächlichen und konkreten Möglichkeiten abzustellen, die für die Unternehmen bestehen, untereinander in Wettbewerb treten zu können.³⁰¹ Ausschlaggebend ist damit nach Auffassung der EU-Gerichte ausschließlich die objektive Fähigkeit zur Abgabe eines konkurrierenden Angebots und nicht die subjektive Einschätzung der wirtschaftlichen Vorteilhaftigkeit einer Zusammenarbeit durch die jeweils beteiligten Unternehmen.

562. Eine Liefergemeinschaft, die die Tatbestandsvoraussetzungen einer (bezweckten oder bewirkten) Beschränkung des (potentiellen) Wettbewerbs im Sinne des § 1 GWB bzw. Art.

²⁹⁹ EU-Kommission, Leitlinien zur Anwendung von Art. 81 Abs. 3 EGV (jetzt: Art. 101 Abs. 3 AEUV), (2004/C 101/08); Rn. 18.

³⁰⁰ EU-Kommission, Leitlinien zur Anwendbarkeit von Artikel 101 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit (2011/C 11/01), Rn. 237.

³⁰¹ Vgl. u.a. EuG, Urteil vom 15.9.1998, T-374/94 „European Night Service“, zitiert nach Juris (Rn. 137); EuG, Urteil vom 29.6.2012, T-360/09 „E.ON Ruhrgas AG“, zitiert nach Juris (Rn. 85 f.); vgl. ferner jüngst: EuG, Urteil vom 8.9.2016, T-472/13 „Antidepressivum-Generika“ (Lundbeck), Rn. 98 ff.

101 Abs. 1 AEUV erfüllt, verstößt nur dann nicht gegen das Kartellverbot, wenn die Voraussetzungen für eine Freistellung gem. §§ 2, 3 GWB bzw. Art. 101 Abs. 3 AEUV erfüllt sind. Der Nachweis für das Vorliegen der vier kumulativen Voraussetzungen (Effizienzen, angemessene Verbraucherbeteiligung, Unerlässlichkeit der Vereinbarung, kein Ausschluss von Wettbewerb in einem wesentlichen Teil des Marktes) obliegt dabei den beteiligten Unternehmen.

563. Die Anforderungen für eine Freistellung von Vertriebskooperationen wie Liefergemeinschaften sind hoch. Bei den Liefergemeinschaften handelt es sich in der Terminologie der Horizontalleitlinien um eine Form der gemeinsamen Vermarktung. Letztendlich muss bei einer wirtschaftlichen Betrachtung einer Liefergemeinschaft der Nachweis erbracht werden, dass sie die Beteiligten in die Lage versetzt, den Wettbewerb um den betreffenden Auftrag zum Vorteil der Abnehmer zu intensivieren.

564. Die Horizontalleitlinien stellen hierbei mit Blick auf die Prüfung etwaiger Effizienzen klar, dass ohne gemeinsame Investitionen der Verdacht nahelege, dass es sich bei einer gemeinsamen Vermarktung um „ein verschleiertes Kartell“ bzw. eine „Schnittstelle für die Weiterleitung von Bestellungen an die jeweiligen Produktionsstätten“ handle, die als solches kaum die Voraussetzungen von Artikel 101 Absatz 3 erfüllen dürften.³⁰² Erwachsen Effizienzgewinne weder aus der Integration wirtschaftlicher Tätigkeiten noch aus gemeinsamen Investitionen, so würde die Vertriebskooperation nur als Schnittstelle für die Weiterleitung oder Aufteilung von Bestellungen an die jeweiligen Produktionsstätten dienen. Nach den Allgemeinen Leitlinien muss zwischen der Vereinbarung (Liefergemeinschaft) und etwaigen Effizienzvorteilen in der Regel ein direkter Zusammenhang bestehen. Kosteneinsparungen infolge von durch die Bündelung des Angebots erreichter Marktmacht sind nicht als Effizienz berücksichtigungsfähig.³⁰³

565. Liefergemeinschaften sind zeitlich beschränkte auftrags- und projektbezogene Kooperationen. Für diese tätigen die beteiligten Unternehmen regelmäßig keine solchen Integrationschritte oder gemeinsamen Investitionen, aus denen sich quantifizierbare Kosteneinsparungen oder qualitative Effizienzen (z.B. technische Verbesserungen) ergeben kön-

³⁰² EU-Kommission, Leitlinien zur Anwendbarkeit von Artikel 101 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit (2011/C 11/01), Rn. 248.

³⁰³ EU-Kommission, Leitlinien zur Anwendung von Art. 81 Abs. 3 EGV (jetzt: Art. 101 Abs. 3 AEUV), (2004/C 101/08); Rn. 53-54, 49.

nen. Bilden bspw. ein allein leistungsfähiges Unternehmen und ein allein nicht leistungsfähiges Unternehmen eine Liefergemeinschaft, ist genau zu prüfen, ob und in welchem Umfang tatsächlich greifbare denkbare andere Effizienzen wie bessere Kapazitätsauslastungen aufgrund der Kooperation realisierbar sind.

566. Auch bei der Frage der Unerlässlichkeit legen die Horizontalleitlinien bei Vermarktungsvereinbarungen, die eine Festlegung von Preisen oder eine Marktaufteilung beinhalten, einen hohen Standard an. In diesen Fällen könne die Vereinbarung „nur unter außergewöhnlichen Umständen“ als unerlässlich angesehen werden.³⁰⁴ Dabei ist insbesondere auch eine Bewertung alternativer und weniger wettbewerbsbeschränkender Formen der Zusammenarbeit vorzunehmen.
567. Bei der Prüfung des Kriteriums der Weitergabe von Effizienzgewinnen an den Verbraucher stellen die Horizontalleitlinien auf die Marktposition der Beteiligten ab. Nur wenn der gemeinsame Marktanteil der Parteien unter 15 % liege, sei es wahrscheinlich, dass etwaige nachgewiesene Effizienzgewinne, die durch die Vereinbarung erzielt werden, in ausreichendem Maße an die Verbraucher weitergegeben werden (sog. „safe harbour“).³⁰⁵ Die Frage, ob zu erwarten ist, dass etwaige Effizienzgewinne von Kooperationen bei Marktanteilen der Beteiligten von über 15% an die Verbraucher weitergegeben werden, ist einzelfallbezogen zu prüfen. Bei Vermarktungsvereinbarungen fordern die Horizontalleitlinien zudem, dass das Maß der Weitergabe etwaiger Effizienzgewinne an die Verbraucher das Maß der wettbewerbsbeschränkenden Auswirkungen der Vereinbarung überwiegen muss. Andernfalls wären die Freistellungsvoraussetzungen von Artikel 101 Absatz 3 nicht erfüllt.³⁰⁶
568. Eine ähnlich strikte Linie vertritt das OLG Düsseldorf. Es sei insgesamt zweifelhaft, dass der Verbraucher an dem durch eine Vereinbarung entstehenden Gewinn der Beteiligten angemessen beteiligt wird, wenn die Vereinbarung eine Einschränkung des Preiswettbewerbs bewirkt. Eine Abstimmung der Preise unter den Wettbewerbern führe regelmäßig

³⁰⁴ EU-Kommission, Leitlinien zur Anwendbarkeit von Artikel 101 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit (2011/C 11/01), Rn. 249.

³⁰⁵ EU-Kommission, Leitlinien zur Anwendbarkeit von Artikel 101 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit (2011/C 11/01), Rn. 250.

³⁰⁶ EU-Kommission, Leitlinien zur Anwendbarkeit von Artikel 101 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit (2011/C 11/01), Rn. 255.

zu höheren Preisen, ohne für den Verbraucher einen entsprechenden Gegenwert zu bieten.³⁰⁷ Schließlich muss ausgeschlossen sein, dass durch die Vereinbarung die Möglichkeit eröffnet wird, für einen beträchtlichen Teil der betreffenden Produkte den Wettbewerb auszuschalten.³⁰⁸ Dies schließt Fälle ein, in denen in kollusionsgefährdeten Märkten nur wenige Anbieter, die sich zudem häufig begegnen, verbleiben.

569. In beiden Prüfungsschritten der jeweils vorzunehmenden materiellen Prüfung (Vorliegen einer Beschränkung aktuellen oder potentiellen Wettbewerbs; Freistellungsvoraussetzungen) sind teilweise dieselben konkreten wirtschaftlichen Zusammenhänge gemäß den im jeweiligen Prüfungsabschnitt geltenden Kriterien („doppelt“) zu prüfen. Die wirtschaftlichen Zusammenhänge, die wie z.B. die vorhandenen Kapazitäten, technischen Kenntnisse und finanziellen Risiken für die Prüfung der Fähigkeit eines Unternehmens zur Abgabe eines eigenständigen Angebots bedeutsam sind (Prüfungsstufe 1), sind zugleich von Bedeutung für die Frage, ob und in welchem Maße eine Zusammenarbeit in einer Liefergemeinschaft u.a. aufgrund der entstehenden Effizienzen die Freistellungsvoraussetzungen erfüllt (Prüfungsstufe 2).

570. Die konkreten Erfolgsaussichten eines Angebots spielen bei der Frage, ob eine Liefergemeinschaft als Wettbewerbsbeschränkung im Sinne des § 1 GWB bzw. Art. 101 Abs. 1 AEUV zu beurteilen ist, noch keine ausschlaggebende Rolle. Für die Einstufung einer Liefergemeinschaft als wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung reicht es aus, auf die grundsätzlich und objektiv bestehenden Möglichkeiten der Unternehmen abzustellen, im Wettbewerb überhaupt ein tragfähiges, nicht aber notwendiger Weise besonders erfolgversprechendes jeweils eigenes Angebot gemäß der konkreten Nachfrage abzugeben. Erst bei der im zweiten Schritt vorzunehmenden Prüfung der Freistellungsvoraussetzungen ist im Rahmen der Effizienzprüfung darzulegen, ob und warum aufgrund der Zusammenarbeit zwischen den Beteiligten ein günstigeres Angebot abgegeben werden kann, das – zum Vorteil der Abnehmer – im Ergebnis sogar zu einer Intensivierung des Wettbewerbs und nicht zu seiner Beschränkung führt.

³⁰⁷ OLG Düsseldorf, Beschluss vom 25.10.2006, VI-Kart 14/06 (V), zitiert nach Juris (Rn. 21). An dieser Stelle des Urteils wurde die Freistellbarkeit einer langfristigen Kooperation in Gestalt eines Gemeinschaftsunternehmens geprüft, das auf denselben Märkten wie mehrere seiner Teilhaber tätig war.

³⁰⁸ EU-Kommission, Leitlinien zur Anwendbarkeit von Artikel 101 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit (2011/C 11/01), Rn. 251.

4. Anforderungen und Grundsätze der Selbstveranlagung

a) Allgemeine Grundsätze

571. Aufgrund des sowohl im europäischen als auch im deutschen Recht geltenden Prinzips der Legalausnahme kommt zur Vermeidung kartellrechtlicher Risiken einer sorgfältigen Prüfung der Kartellrechtskonformität einer Liefergemeinschaft durch die Beteiligten bereits vor deren Eingehen („Selbstveranlagung“) eine zentrale Bedeutung zu. Jedes Unternehmen muss im Rahmen der kartellrechtlichen Selbstveranlagung dabei zunächst für sich allein und vor der Verhandlung oder Eingehung einer Liefergemeinschaft auf Grundlage seiner wirtschaftlichen Verhältnisse, Kosten und Pläne prüfen, ob ein selbständiges Angebot auf Grundlage der o.g. kumulativen Voraussetzungen möglich wäre.³⁰⁹ Erst wenn dies bei objektiver Betrachtung als nicht möglich angesehen wird, können die Unternehmen gemeinsam prüfen, ob eine Liefergemeinschaft nach den o.g. Voraussetzungen sinnvoll erscheint. Nicht ausreichend wäre ein pauschaler Verweis darauf, dass man mit dem Wettbewerber im Rahmen einer Liefergemeinschaft keine über die Festlegung von Preis und Quote hinausreichenden Informationen austausche. Dies rechtfertigt nicht den Verzicht auf die unternehmensindividuelle Prüfung.

572. Dabei sprechen einige Gründe dafür, dass vor der finalen (und individuellen) Einschätzung, ob eine Liefergemeinschaft als kartellrechtlich zulässig (selbst-)veranlagt werden kann, auch ein beschränkter (Informations-)Austausch zwischen potentiell Beteiligten erforderlich ist. Denn die Rechtsrisiken eines Kartellrechtsverstoßes (u.a. Nichtigkeit, Ausschluss aus Vergabeverfahren, Bußgeldverfahren) betreffen alle (potentiell) Beteiligten gleichermaßen. Zudem erfordert das Prüfkriterium der „wirtschaftlichen Zweckmäßigkeit und kaufmännischen Vernunft einer Zusammenarbeit“ bestimmte Informationen zu den wirtschaftlichen Verhältnissen auch des potentiellen Kooperationspartners (u.a. hinsichtlich der Verfügbarkeit von Kapazitäten).

573. Das Risiko eines möglicherweise überschießenden, kartellrechtlich bedenklichen Informationsaustauschs³¹⁰ kann durch bestimmte Verhaltensregeln verringert werden. Hierzu

³⁰⁹ Im Fall vertikal integrierter Unternehmen liegt die Verantwortung für eine sachgerechte Selbstveranlagung bei Beteiligung eines Tochterunternehmens auch bei Obergesellschaft, soweit Letztere als Unternehmensinhaberin aufsichtspflichtig i.S.v. § 130 Abs. 1 OWiG ist. Insoweit wäre die Kontrolle ausreichender Dokumentation der Selbstveranlagung in den Tochterunternehmen zur Vermeidung von kartellrechtlichen Risiken anzuraten.

³¹⁰ Vgl. hierzu ausführlicher unten zu Kapitel VIII.B.

zählen – nicht abschließend – u.a. ein strikter Einzelfallbezug, die Vermeidung eines Austauschs über die generelle Markt- bzw. Angebotsstrategie, das Unterlassen eines detaillierten Austauschs über die Kapazitätsplanung auf der Grundlage des kurzfristig insgesamt beabsichtigten Angebotsverhaltens sowie die generelle Vermeidung einer „Vorwegnahme“ der Liefergemeinschaft durch einen Austausch über die Kalkulationsgrundlagen oder die gewünschte oder angestrebte Preishöhe.

574. Bei der einzelfall- bzw. projektbezogenen Selbstveranlagung für die Durchführung einer Liefergemeinschaft sollten ferner folgende Eckpunkte beachtet werden:

- Grundsätzlich können keine „Dauer- bzw. Standardliefergemeinschaften“ etwa auf der Grundlage bestimmter abstrakter Auftrags-Schwellenwerte (ohne Bezug auf die in den konkreten Lieferzeitpunkten zur Verfügung stehenden Kapazitäten und weitere Leistungsbestandteile) eingegangen werden. Hier besteht unter Umständen sogar die Gefahr des faktischen Übergangs zu einem bußgeldbewehrten Hardcore-Kartell.³¹¹
- Im Rahmen einer Liefergemeinschaft darf ferner keine explizite „Kopplung“ mehrerer (selbst zeitgleich oder zeitnah) ausgeschriebener Aufträge erfolgen. Auch hier besteht die Gefahr, dass die Liefergemeinschaft im Ergebnis als bußgeldbewehrtes Hardcore-Kartell eingeordnet wird.
- Beim Eingehen einer Liefergemeinschaft muss objektiv nachvollziehbar und überprüfbar sein, dass die Unternehmen ein jedes für sich zu einem eigenständigen Angebot nicht leistungsfähig sind. Dabei ist in unternehmensindividueller Hinsicht darauf abzustellen, ob die Zusammenarbeit eine wirtschaftlich zweckmäßige und kaufmännisch vernünftige Unternehmensentscheidung ist.³¹² Die Aufzählung lediglich abstrakter Gründe ist schon wegen der notwendigen einzelfall-/projektbezogenen Prüfung daher nicht ausreichend.
- Maßstab für die Auslegung von „wirtschaftlicher Zweckmäßigkeit“ und „kaufmännischer Vernunft“ sind grundsätzlich die Anforderungen, die ein wettbewerblicher (nicht ein „kartellierter“) Markt an Anbieter stellt und damit auch die damit ggf. verbundenen (und einzupreisenden) Ausfall- bzw. Auslastungsrisiken. Mit anderen

³¹¹ Ein entsprechendes Verhalten als Bestandteil einer Grundabsprache prüft das Bundeskartellamt derzeit bereits im Asphaltsektor. Die Ermittlungen in diesem Fall sind noch nicht abgeschlossen.

³¹² Beispielsweise, warum der Aufbau neuer Kapazitäten im konkreten Einzelfall nicht lohnend ist.

Worten besteht kein Anspruch auf eine generelle Vermeidung wirtschaftlicher Risiken durch die Bildung von Liefergemeinschaften. Die Verringerung der Risiken kann die kartellrechtliche Zulässigkeit einer Liefergemeinschaft zwar im Einzelfall begründen. Relevanter Maßstab dabei ist jedoch, ob mit Hilfe anderer (vertraglicher) Instrumente (z.B. Kollegen-Lieferungen, Benennung eines oder mehrerer Ersatzlieferwerke) bei einer „kaufmännisch vernünftigen und wirtschaftlich zweckmäßigen“ Betrachtung ein tragfähiges Angebot möglich wäre.

- Bei der Prüfung der für eine Liefergemeinschaft ausschlaggebenden Gründe sollte möglichst auch danach unterschieden werden, ob diese Gründe gegen die Möglichkeit der Abgabe eines tragfähigen eigenständigen Angebots sprechen (Frage der Existenz einer Wettbewerbsbeschränkung) oder ob sie lediglich begründen können, dass eine mögliche Zusammenarbeit die Abgabe eines besseren bzw. erfolgversprechenderen Angebots ermöglicht wird (Frage der Effizienzprüfung; Prüfung der Freistellungsvoraussetzungen).
- Bei der Prüfung der Freistellungskriterien sind die Maßstäbe anzulegen, wie sie sich u.a. in den Horizontalleitlinien widerspiegeln.
- Die Unternehmen sollten - auch mit Blick auf ihre Beweislast für eine mögliche Freistellung - die im Rahmen der Selbstveranlagung maßgeblichen Überlegungen sowie Eckpunkte des Entscheidungsprozesses in ausreichendem Maße dokumentieren.

575. Nicht nur zur Vermeidung kartellrechtlicher Risiken, sondern auch im Rahmen öffentlicher Ausschreibungen bietet diese Dokumentation nicht zuletzt eine geeignete Grundlage, um u.a. vergaberechtlich gebotene Prüfungen hinsichtlich der kartellrechtlichen Zulässigkeit der Liefer- bzw. Bietergemeinschaft zu erleichtern.

b) Bewertung einzelner Begründungen

576. Hinsichtlich der wirtschaftlichen Überlegungen und Zusammenhänge, die eine kartellrechtlich zulässige Liefergemeinschaft begründen können, bilden die konkreten, eine Branche kennzeichnenden Marktbedingungen, Produkteigenschaften, technischen Anforderungen, Kostenstrukturen und wirtschaftlichen Risiken die Grundlage. Im Folgenden werden daher für den Transportbetonsektor einige wichtige Begründungen für das Eingehen einer Liefergemeinschaft näher betrachtet, die dem Bundeskartellamt im Rahmen dieser Sektoruntersuchung vorgetragen wurden. Die Auswahl der Gründe sowie ihre Bewertung erheben allerdings keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Die Ausführungen sollen

vielmehr einen Beitrag zu der erforderlichen differenzierten Selbstveranlagung durch die beteiligten Unternehmen leisten.³¹³

577. Ein wichtiger Aspekt, der von Marktteilnehmern als Begründung für das Eingehen einer Liefergemeinschaft genannt wird, ist die unzureichende Verfügbarkeit ausreichender eigener Kapazitäten. Bei der Überprüfung der Tragfähigkeit dieses Arguments sind im Einzelfall zahlreiche Einzelaspekte bedeutsam. So werden größere Mengen von Transportbeton in der Praxis regelmäßig mit einigem Abstand vor dem Lieferzeitpunkt angefragt. Daneben werden im Tagesgeschäft kleinere Mengen an andere Kunden teilweise auch ohne vorherige Ankündigung am Werk unmittelbar auf Nachfrage produziert und abgegeben. Die Transportbetonhersteller sind u.a. über die Ausschreibungen im Straßen-, Schienen- oder Windkraftfundamentbau oder über andere Wege regelmäßig frühzeitig – jedenfalls grob – über den künftigen Bedarf informiert. Angesichts der festgestellten Produktionsüberkapazitäten und der eher geringen Anzahl größerer gleichzeitiger Vorhaben in den einzelnen Regionalmärkten können sie daher regelmäßig zunächst individuell prüfen und entscheiden, für welche Vorhaben sie unter Berücksichtigung bestehender oder konkret absehbarer Kapazitätsbindungen selbständige Gebote abgeben können.
578. Vor diesem Hintergrund müssen Unternehmen individuell vor der Verhandlung bzw. Eingehung von Liefergemeinschaften die eigenen Produktionskapazitäten auch mit Blick auf andere Aufträge und die betroffene Ausschreibung prüfen. Dabei sind je nach wirtschaftlichem Zusammenhang (einschließlich produktbezogener oder saisonaler Besonderheiten) sowohl Stunden- als auch Gesamtkapazitäten gleichermaßen zu berücksichtigen. Welcher Maßstab der relevantere ist, hängt vom (projektbezogenen) Einzelfall ab. Bei Großprojekten mit entsprechenden Liefervorgaben gewinnt die Stundenkapazität an Bedeutung; bei kleineren Projekten ist dies hingegen weitaus weniger der Fall.
579. Die bloße Freihaltung von Kapazitäten für mögliche andere Kunden trägt pauschal nicht als ausreichende Begründung für die Notwendigkeit einer Liefergemeinschaft. Denn die Absatzplanung und die damit einhergehende Planung der künftigen Auslastung der Produktion ist notwendiger Teil selbständigen unternehmerischen Handelns. Auch eine komplexe Auslastungssteuerung vorhandener Kapazitäten und damit verbundene (Erlös- und Kosten-)Risiken sind ein typisches Kennzeichen zahlreicher (wettbewerblicher) Produkt-

³¹³ Dies hilft nicht nur, kartellrechtswidriges Verhalten zu vermeiden, sondern auch Probleme in vergaberechtlicher Hinsicht oder mit Blick auf private Schadenersatzklagen oder Nichtigkeitsfolgen in zivilrechtlicher Hinsicht zu vermeiden.

märkte. Obwohl „Reservekapazitäten“ selbstredend ein „kaufmännisch vernünftiges“ Element im Rahmen der Auslastungssteuerung sind, stellen sie daher keinesfalls per se eine ausreichende Begründung für Liefergemeinschaften dar. Hier müsste etwa konkret dargelegt werden, inwieweit künftige Lieferverpflichtungen bereits eingegangen wurden.

580. Soweit bei großen Aufträgen vom Auftraggeber erhebliche Preisnachlässe im Vergleich zu kleineren Aufträgen erwartet werden, bedarf die Begründung der fehlenden betriebswirtschaftlichen Tragfähigkeit eines selbständigen Angebots der plausiblen Prüfung und Darlegung, dass und in welchem Umfang ein individuelles Angebot verlustträchtig oder mit Blick auf alternative Vorhaben und deren voraussichtliche Gewinnmöglichkeiten wirtschaftlich untragbar wäre.³¹⁴ Der bloße Wunsch, durch die Bündelung und Verknappung der selbständigen Angebote eine höhere Vergütung zu erzielen bzw. die allein durch den Wegfall konkurrierender Angebote anfallenden Synergiepotenziale zu nutzen, begründen hingegen keinen Anwendungsfall des Arbeitsgemeinschaftsgedankens und schließt daher die Annahme einer Wettbewerbsbeschränkung nicht aus.³¹⁵

581. Teilweise werden seitens der nachfragenden Bauunternehmen oder den dahinter stehenden Kunden erst nach der Ausschreibung genaue Terminvorgaben für Lieferung (und Einbau) einer bestimmten Transportbetonmenge vorgegeben. Insoweit ist auch die tatsächliche Einhaltung dieser Vorgaben zu berücksichtigen, wenn die Vorgaben ein wesentlicher Bestandteil bei der Begründung einer Liefergemeinschaft ist. Bei der Prüfung, ob die geforderte Lieferzeit und -sicherheit eine Liefergemeinschaft zu begründen vermag, ist ferner zu berücksichtigen, dass die Liefertermine gerade bei größeren Vorhaben und unabhängig von der individuellen oder gemeinsamen Belieferung mit den Bauunternehmen abzustimmen sind. In der Praxis kommt es teilweise auch zu einer Auswahlmöglichkeit der Transportbetonhersteller zwischen mehreren Terminen und zur Terminverschiebung aufgrund konkreter Kapazitätsengpässe. Der Einbau zu sog. Sonderzeiten, d.h. nachts oder

³¹⁴ BGH, Urteil vom 13.12.1983, KRB 3/83 „Bauvorhaben Schramberg“, zitiert nach Juris (Rn. 15) zu § 1 GWB in der bis 31.12.1998 geltenden Fassung. Dieser Fall betraf eine Bietergemeinschaft, die zur Überwindung einer tarifrechtlichen Marktzutrittsschranke gebildet worden war. Die drei beteiligten Unternehmen beschäftigten nach den gerichtlichen Feststellungen nur wenige ortsansässige Arbeiter und hätten bei Einzel-Übernahme des Auftrags jeweils Mitarbeiter aus anderen Bezirken einsetzen müssen. Ihnen wären - entsprechend den tariflichen Bestimmungen - Auslösebeträge zu zahlen gewesen. Hierdurch hätten sich die Personalkosten um 10 bis 15% erhöht. Erst bei dem vereinbarten Einsatz der von allen drei Firmen beschäftigten, ortsansässigen Arbeiter verringerten sich die Personalkosten so, dass überhaupt ein gemeinsames Angebot abgegeben werden konnte (vgl. dort Rn. 3).

³¹⁵ KG Berlin, Beschluss vom 8.11.1995, Kart 21/94 „Fußball-Europapokal“, WRP 1996, 547-555, 553; KG Berlin, Beschluss vom 24.10.2013, Verg 11/13, zitiert nach Juris (Rn. 32ff.).

am Wochenende wird ferner regelmäßig mit Sonderzuschlägen vergütet und vergrößert daher tendenziell den Anreiz, ein selbständiges Angebot abzugeben, anstatt sich den Auftrag mit dem Wettbewerber zu teilen.

582. Für größere Einbaumengen werden seitens der Auftraggeber ferner für den Fall von Störungen oft ein oder mehrere Ersatzlieferwerke angefragt. Häufig können die einzelnen Anbieter die Transportbetonmenge zwar allein anbieten, sie verfügen jedoch nicht über die erforderlichen Ersatzkapazitäten. Eine solche Konstellation kann die Bildung einer Liefergemeinschaft kartellrechtlich im Einzelfall, nicht jedoch per se rechtfertigen. Verhandeln individuell lieferfähige Anbieter ohne eigene Ersatzlieferwerke - auch wechselseitig - über optionale Ersatzlieferungen, so kann dies ggf. durchaus auch auf Basis von branchenbekannten und kartellrechtskonformen Kollegen- bzw. Ersatzlieferverträgen erfolgen. Dabei können der optionale Charakter und die damit verbundenen Kosten und Risiken von Ausfällen von den Marktteilnehmern berücksichtigt werden. Die individuell lieferfähigen Anbieter ohne eigene Ersatzlieferwerke können ihr jeweiliges Gesamtangebot (einschließlich Ersatzlieferung) dann durchaus selbständig kalkulieren und anbieten. In diesem Fall der Kollegenlieferung dürfen sie allerdings untereinander ihr geplantes oder fertiges Gesamtangebot nicht offenlegen oder gemeinsam vereinbaren. Gleiches gilt für ihre interne Kalkulation der geplanten eigenen Lieferungen ohne Ausfall, welche zusammen mit den ausgehandelten Ersatzlieferkonditionen die Grundlage des Gesamtangebots bilden. Beides ist für die Verhandlung über die ein- oder wechselseitigen, optionalen Ersatzlieferungen nicht erforderlich.
583. Auch das Ausmaß der Risiken nicht verfügbarer Kapazitäten aufgrund unerwarteter Ausfälle können zwar grundsätzlich in die Begründung für eine Liefergemeinschaft einfließen. Allerdings können die Transportbetonhersteller das Risiko etwaiger Stillstandskosten beim Ausfall des eigenen Werks grundsätzlich in das eigene Angebot einpreisen. Soweit im Rahmen wirtschaftlich zweckmäßigen und kaufmännisch vernünftigen Handelns ein tragfähiges Angebot nicht möglich erscheint, kann daher allein der Umstand, dass Kosten anfallen, nicht ausschlaggebend für das Eingehen einer Liefergemeinschaft sein. Die möglichen Kosten für den Transportbetonanbieter müssen vielmehr mit Blick auf das jeweilige Umsatz- und Ertragspotenzial des Angebots beurteilt werden. Denn mit Blick auf Großvorhaben dürften die Stillstandskosten im Vergleich zum Waren- und Ertragswert der später eingebauten und bezahlten Transportbetonlieferungsmengen möglicherweise von vergleichsweise geringem Gewicht sein.
584. Die Bauunternehmen holen vor oder nach Abgabe ihrer Gebote zur Bauausschreibung Angebote für Transportbetonlieferungen ein. Nicht selten geschieht dies auch dann, wenn

sie die Nachfrage ganz oder teilweise über eigene Werke abdecken. Die Bildung einer Liefergemeinschaft ist in solchen Fällen des teilweisen Drittbezugs regelmäßig nicht erforderlich, um ein zusätzliches Angebot für Transportbeton zu ermöglichen. Denn der teilweise Drittbezug kann grundsätzlich auch mit den lieferbereiten Transportbetonherstellern unter Wettbewerbsbedingungen als Kollegen- bzw. Ersatzlieferungsauftrag verhandelt werden. Werden gleichwohl Liefergemeinschaften gebildet, so wären diese auf den ersten Blick als kartellrechtswidrige Koordinierung mit Wettbewerbern zu werten. Etwaige Verfügbarkeitszuschläge für die Bereitschaft, als Ersatzlieferant einzuspringen, könnten im Rahmen der Angebotsabgabe eingepreist werden. Mit unkalkulierbar hohen Kosten wären derartige Vereinbarungen nur verbunden, wenn die Grundlast des Anbieters nicht nur gelegentlich nicht zur Bedienung einer Baustelle ausreicht.

585. Auch im Hinblick auf den von Marktteilnehmern genannten Grund begrenzter Transportkapazitäten ist eine differenzierte Bewertung erforderlich. Auch hier stehen alternative Möglichkeiten zur (wirtschaftlichen) Bewältigung möglicher Kapazitätsengpässe zu Verfügung. Hierzu zählt insbesondere die Anmietung entsprechender Transportkapazitäten. Als einziges Argument für die Begründung einer Liefergemeinschaft reicht der Verweis auf begrenzte Transportkapazitäten jedenfalls nicht aus. Denn es ist insbesondere nicht erkennbar, dass eine umfassende Abstimmung über den Angebotspreis und damit eine Vertriebskooperation erforderlich bzw. unerlässlich ist, um den bestehenden Kapazitätsengpass zu beheben.

5. Schlussfolgerungen und weiteres Vorgehen

586. Da insbesondere angesichts der oben zu Kapitel V beschriebenen Marktgegebenheiten die Gefahr besteht, dass durch ein dichtes Geflecht möglicherweise kartellrechtlich unzulässiger Liefergemeinschaften die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs zu Lasten der Abnehmer beschädigt wird, misst das Bundeskartellamt einer sachgerechten Selbstveranlagung von Liefergemeinschaften durch die beteiligten Unternehmen eine große Bedeutung bei. Die vorangegangenen Ausführungen belegen, dass diese eine Berücksichtigung und Analyse teilweise komplexer wirtschaftlicher Zusammenhänge erfordert. Das Bundeskartellamt begrüßt vor diesem Hintergrund, dass sich der BTB aktiv an der Diskussion über die insoweit anzuwendenden Grundsätze beteiligt hat.

587. Das Bundeskartellamt behält sich vor, im Falle entsprechender Hinweise oder Beschwerden im Rahmen seines Aufgreifermessens die Kartellrechtskonformität von Liefergemeinschaften zu prüfen. Aufgrund der in der Regel regional begrenzten Auswirkungen einer Liefergemeinschaft dürfte die primäre Zuständigkeit in solchen Fällen in der Regel zwar

bei den jeweils zuständigen Landeskartellbehörden liegen. In geeigneten Fällen könnte das Bundeskartellamt insoweit jedoch von seinem Antragsrecht gem. § 49 Abs. 3 GWB Gebrauch machen.

E. Kollegenlieferungen

588. Unter Kollegenlieferungen werden Lieferungen zwischen Wettbewerbern verstanden. In Abgrenzung zu Liefergemeinschaften im Sinne eines gemeinsamen Verkaufs erfolgt die Vereinbarung der Lieferung jedoch nicht im Sinne einer vorab vereinbarten „Unterbeauftragung“ für einen konkreten Auftrag oder ein bestimmtes Projekt. Sie erfolgt vielmehr anlassbezogen entweder zur Deckung eines grundsätzlichen Bedarfs (z.B. Klinker für Zementmahlanlagen ohne eigene Klinkerproduktion) oder eines spezifischen Bedarfs etwa im Falle eines unerwarteten Ausfalls einer Produktionsanlage. Zudem spielen Kollegenlieferungen aus logistischen Gründen eine Rolle, wenn Zement- oder Transportbetonwerke außerhalb eines bestimmten Lieferradius angesiedelt sind und mit Blick auf Frachtkosteneinsparungen Transportwege optimiert bzw. Lieferungen überhaupt erst ermöglicht werden sollen. Bedingung für eine Kollegenlieferung sind eine grundsätzliche Lieferbereitschaft und freie Kapazitäten der Wettbewerber, eine kompatible Rohstoffbasis (relevant bei Transportbeton) und eine Einigung über den Preis.
589. Kollegenlieferungen von Zement machen nach den Ergebnissen der Ermittlungen nur wenige Prozentpunkte des Absatzes aus.³¹⁶ Der Preis wird für einen in der Regel kurzfristigen Vereinbarungszeitraum von einem Jahr festgelegt.
590. Auch in der Transportbetonindustrie scheinen Kollegenlieferungen ausweislich der Antworten der Marktteilnehmer derzeit von relativ geringer Bedeutung. Sie werden in der Regel lediglich genutzt, um kurzfristige Lieferengpässe und Notsituationen zu überbrücken. Eine grundsätzliche Branchenüblichkeit derart, dass Unternehmen jederzeit auf Kollegenlieferungen zurückgreifen könnten, sieht auch der BTB in der Transportbetonindustrie jedoch nicht als gegeben an.³¹⁷

³¹⁶ Gleiches gilt nach Erkenntnissen aus einem jüngeren Fusionskontrollverfahren (B1-47/17) auch für sog. Swap-Geschäfte, bei denen Kunden eines Anbieters aus dem Werk eines Wettbewerbers beliefert werden und vice versa.

³¹⁷ BTB Bundesverband der Deutschen Transportbetonindustrie e.V. (2016): Bieter- und Liefergemeinschaften in der Transportbetonindustrie. Berlin, S. 16.

591. Vor dem Hintergrund ihrer geringen Bedeutung im Markt scheinen Kollegenlieferungen derzeit insbesondere als potentiell Mittel zur Steigerung der Markttransparenz und damit zur Erleichterung von Koordination zwischen den Marktteilnehmern im Zement- und Transportbetonsektor keine größere Rolle zu spielen. Ein kartellbehördlicher Handlungsbedarf ist in diesem Bereich daher derzeit nicht erkennbar.³¹⁸

VIII. Bedeutung und Bewertung weiterer, auch einseitiger Verhaltensweisen

A. Vorbemerkung

592. Im vorangegangenen Kapitel standen Sachverhalte im Mittelpunkt, die unmittelbar die Quelle einer Wettbewerbsbeschränkung sein können. Die Erkenntnisse der Kollusionstheorie lenken den Blick aber zudem auf bestimmte Verhaltensweisen von Unternehmen, die ein kollusives Verhalten fördern können („facilitating practices“).³¹⁹ Die Wirkungen dieser Praktiken hängen allerdings von den konkreten Marktbedingungen ab: Je mehr diese in Verbindung mit der Art des betroffenen Produkts und der Ausprägung unternehmensbezogener Faktoren für das Zustandekommen und die Stabilität einer impliziten oder expliziten Kollusion sprechen³²⁰, umso stärker ist tendenziell ihr wettbewerbsbeschränkender Effekt.

593. Für die Stabilität einer expliziten Kartellabsprache oder eines impliziten, wettbewerbsdämpfenden Parallelverhaltens ist ein hinreichendes Maß an Markttransparenz, das eine zeitnahe Identifikation von Wettbewerbsvorstößen und mithin „Abweichungsversuchen“ ermöglicht, von zentraler Bedeutung. Zu den „facilitating practices“ zählen daher insbesondere transparenzfördernde Maßnahmen, die eine „Kommunikation“ zwischen den Marktteilnehmern und die gegenseitige Identifizierbarkeit des jeweiligen vergangenen und zukünftig ggf. beabsichtigten Marktverhaltens erleichtern.³²¹ Deren Bedeutung und kartellrechtliche Bewertung ist daher für den ohnehin bereits aus anderen Gründen durch eine

³¹⁸ Etwas anderes könnte mit Blick auf die Lieferungen von Klinker an Zementmahlwerke ohne bzw. ohne ausreichende Klinkerkapazitäten gelten. Vgl. hierzu Kapitel VIII.C.2.c)(1).

³¹⁹ Vgl. für einen Überblick: Buccirossi (2008): Facilitating Practices. In: Buccirossi (Hrsg.): Handbook of Antitrust Economics. Michigan: MIT University Press, S. 305 ff.

³²⁰ Vgl. zu den insoweit relevanten Einflussfaktoren ausführlich bereits oben zu Kapitel V.B.

³²¹ Vgl. zu den wesentlichen Aspekten Motta (2004): Competition Policy: Theory and Practice. Cambridge: University Press, S. 152 ff.; Overgaard/Møllgaard (2008): Information Exchange, Market Transparency and Dynamic Oligopoly. In: Collins et al. (Hrsg.): Issues in Competition Law and Policy. Chicago: ABA Section of Antitrust Law, S. 1241 ff.; für die rechtliche Einordnung und die

vergleichsweise hohe Markttransparenz gekennzeichneten Zement- und Transportbetonsektor³²² von großer Relevanz (hierzu unter B).

594. Ein kollusives Marktergebnis lässt sich – entweder auf der Grundlage expliziter Absprachen oder eines entsprechenden Parallelverhaltens – ferner umso effektiver erreichen, je wirksamer die erforderlichen Abschreckungs- und Sanktionsmechanismen im Falle der Entdeckung von Wettbewerbsverstößen sind.³²³ Müssen vorstoßende und damit von der „Kartelldisziplin“ bzw. dem Parallelverhalten abweichende Unternehmen damit rechnen, aufgrund entsprechender Reaktionen der übrigen Anbieter starke Verluste zu erleiden, die die möglichen Gewinne des Vorstoßes („Abweichen“) übersteigen, ist der Anreiz zu einem Festhalten an dem kollusiven Marktverhalten entsprechend stärker. Die gleichen Überlegungen gelten auch für Unternehmen, die beispielsweise durch einen Marktzutritt ein kollusives Marktergebnis stören und dadurch wirksamen Wettbewerb fördern. Auch sie können aufgrund der zu erwartenden bzw. zu befürchtenden Sanktionen der etablierten Anbieter von einem Marktzutritt abgehalten werden.
595. Die damit verbundenen einseitigen Verhaltensweisen können unter Umständen als missbräuchlich einzustufen sein. Zudem können sie – auch unabhängig von der Marktstärke des Unternehmens – als Kartellrechtsverstoß zu qualifizieren sein. Diese Sektoruntersuchung widmet sich daher auch diesem Themenkomplex (hierzu unter C.). Die oben ausführlich präsentierten empirischen Befunde und die Analyse der Marktergebnisse zeigen ferner, dass auf einigen regionalen Transportbetonmärkten auffällig hohe Preise durchgesetzt wurden. Im Folgenden wird daher auch erörtert, wann ein bestimmtes Preisniveau ggf. als missbräuchlich überhöht einzustufen ist und welche Konsequenzen sich hieraus ergeben können (hierzu unter D.).

B. Transparenzfördernde Verhaltensweisen

1. Definition und Abgrenzung

596. Bei der Beantwortung der Frage, welche transparenzfördernden Maßnahmen in Form der Kommunikation und des Informationsaustauschs zwischen Wettbewerbern angesichts

Entscheidungspraxis in der EU und Deutschland vgl. ausführlich Lübbig/Schröder (2016): Einzelfragen. In: Wiedemann, G. (Hrsg.), Handbuch des Kartellrechts. München: Beck, § 9, Rdnr. 240 ff.

³²² Vgl. hierzu oben Kapitel V.B.6.

³²³ Vgl. hierzu bereits oben Kapitel V.A.1

der beschriebenen Marktgegebenheiten besonders wettbewerbsdämpfend sind, steht die Art und der Inhalt des Austauschs von (privaten) Informationen im Mittelpunkt.³²⁴ Der Austausch von Information kann zum einen vergangenheitsbezogen erfolgen (Marktinformationssysteme, hierzu unter VIII.B.2.). Im Vordergrund steht hier die Gefahr, dass durch eine insoweit gesteigerte Transparenz eine effektivere gegenseitige Überwachung („Monitoring“) des Marktverhaltens erleichtert und damit die Identifikation von Wettbewerbsvorstößen bzw. Abweichungsversuchen und deren zeitnahe Sanktionierung ermöglicht wird.

597. Zum anderen kann der Informationsaustausch zukunftsbezogen erfolgen. Diesbezüglich ist eine wichtige Unterscheidung zu beachten. Eine bestimmte Art des zukunftsgerichteten Informationsaustausches ist stets als bezweckter Hardcore-Verstoß zu werten, der in aller Regel Bußgelder nach sich zieht. Hierbei handelt es sich insbesondere um solche Fälle, in denen sich Marktteilnehmer (nicht selten konspirativ) explizit und gegenseitig über ihr zukünftiges und konkret beabsichtigtes Marktverhalten informieren und ggf. sogar abstimmen. Informationen über zukunftsgerichtetes Handeln können aber auch im Rahmen einer einseitigen Kommunikation in den Markt gegeben werden. Hierunter werden in der Regel nicht-bindende und öffentliche Verlautbarungen zu einem beabsichtigten Marktverhalten (so genannter „cheap talk“) oder sonstige mündliche oder schriftliche Informationen zu einem angestrebten Kollusionsergebnis (so genanntes „signalling“) verstanden.³²⁵ Beide Formen der öffentlichen und einseitigen Kommunikation können durchaus ein kollusives Verhalten fördern³²⁶ und sind damit möglicherweise auch kartellrechtlich kritisch zu beurteilen (hierzu unter VIII.B.3).

³²⁴ Vgl. hierzu und zu den nachfolgenden Ausführungen: Kühn (2001): Fighting Collusion by Regulating Communication between Firms. In: Economic Policy, Vol. 16 (32), S. 169 ff.; Buccirossi (2008): Facilitating Practices. In: Buccirossi (Hrsg.): Handbook of Antitrust Economics. Michigan: MIT University Press, S. 318 ff.; Vives (2006): Information Sharing: Economics and Antitrust. In: Swedish Competition Authority (Hrsg.): The Pros and Cons of Information Sharing, S. 83 ff.

³²⁵ Vgl. Motta (2004): Competition Policy: Theory and Practice. Cambridge: University Press, S. 154 ff. mit weiteren Nachweisen.

³²⁶ Vgl. grundlegend: Farrell (1987): Cheap Talk, Coordination and Entry. In: Rand Journal of Economics, Vol. 18, S. 34 ff.; Farrell/Rabin (1996): Cheap Talk. In: Journal of Economic Perspectives, Vol. 10, S. 103 ff.

2. Marktinformationssysteme

a) Kartellrechtlicher Beurteilungsrahmen

598. Vergangenheitsbezogene Daten tragen insbesondere aufgrund einer besseren Überwachung („Monitoring“) und einer effektiveren Identifikation von Abweichungsversuchen dazu bei, ein kollusives Marktergebnis zu stabilisieren. Marktinformationssysteme ermöglichen es etwa den Zementherstellern, Informationen über die Zementpreise anderer Zementhersteller in den verschiedenen Regionen zu erlangen und zwar zusätzlich zu den von ihren überregional tätigen Transportbetonbeteiligungsunternehmen ohnehin verfügbaren Informationen. Die kollusionsfördernde Wirkung eines Marktinformationssystems nimmt dabei tendenziell mit dem Ausmaß zu, in dem die Daten zeitnah und individualisiert bzw. disaggregiert verfügbar sind, wobei der Austausch von Preis- und Mengendaten insgesamt problematischer als der Austausch von Kostendaten ist.³²⁷

599. Der Austausch vergangenheitsbezogener markt- und wettbewerbsrelevanter Informationen kann auf der anderen Seite aber unter Effizienz Gesichtspunkten durchaus sinnvoll sein. So können Kostendaten im Sinne eines „Benchmarking“ bei Anbietern unter bestimmten Marktbedingungen die Anreize für Effizienzsteigerungen fördern. In Märkten, die wie z.B. Versicherungs- und Kreditmärkte durch eine starke Informationsasymmetrie zwischen Anbietern und Nachfragern gekennzeichnet sind, kann diese durch einen Informationsaustausch zwischen Anbietern über kundenspezifische Daten abgebaut und eine als „moral hazard“ bekannte Anreizverzerrung abgemildert werden. Ein Austausch zwischen Anbietern über die Nachfrage- und Absatzentwicklung kann in zyklischen Märkten ferner eine effizienzmindernde Abfolge von Phasen einer starken Unter- bzw. Überauslastung von Kapazitäten entgegenwirken. Beide Phänomene sind jedoch weder für die Zement- noch für die Transportbetonmärkte von großer Bedeutung.

600. Die kartellrechtliche Zulässigkeit von Marktinformationssystemen ist jeweils im Einzelfall daraufhin zu untersuchen, ob damit eine Wettbewerbsbeschränkung nach § 1 GWB bzw. Art. 101 AEUV bezweckt oder bewirkt wird. Für die notwendige Einzelfallbetrachtung sind vor allem die Marktstruktur und der Konzentrationsgrad, der Gehalt der Informationen, die

³²⁷ Allerdings können auch Kostendaten, insbesondere wenn sie disaggregiert sind, eine starke kollusionsfördernde Wirkung entfalten; vgl. hierzu Vives (2006): Information Sharing: Economics and Antitrust. In: Swedish Competition Authority (Hrsg.): The Pros and Cons of Information Sharing, S. 83 ff.

Zugänglichkeit der Informationen für die Marktgegenseite und die Detailgenauigkeit entscheidende Parameter für die wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit von wesentlicher Bedeutung. Allerdings bieten weder eine Mindestanzahl von Teilnehmern noch die ausschließliche Verwendung historischer Daten eine hinreichende Gewähr, dass ein Marktinformationssystem kartellrechtlich unbedenklich ist.

601. Nach der Rechtsprechung des EuGH verfolgt der Informationsaustausch zwischen Wettbewerbern schon dann einen wettbewerbswidrigen Zweck, wenn er konkret geeignet ist, Unsicherheiten hinsichtlich des von den Unternehmen ins Auge gefassten Verhaltens auszuräumen.³²⁸ Die Vereinbarung eines Informationsaustauschs kann ferner auch ohne direkten Bezug zu künftigen Verhaltensweisen von Unternehmen eine Wettbewerbsbeschränkung bewirken.³²⁹
602. In der Literatur³³⁰ wird die zutreffende Ansicht vertreten, dass Informationsverfahren nicht erst dann problematisch sind, wenn sie einzelne Preisbrecher konkret identifizieren und so deren gezielte Bestrafung ermöglichen. Identifizierende Informationsverfahren sind lediglich eine – wenn auch besonders gravierende und leicht zu belegende – Möglichkeit, den Wettbewerb zu beschränken. Auch Informationsverfahren, die die Identität eines Preisbrechers nicht offenbaren, sondern allein die Tatsache kenntlich machen, dass ein Wettbewerbsvorstoß stattgefunden hat, können unter bestimmten Voraussetzungen eine Wettbewerbsbeschränkung bezwecken oder bewirken. Die kollusiven, einen Wettbewerbsvorstoß unattraktiver machenden Wirkungen, treten bereits dann ein, wenn ein Unternehmen, das an dem Informationsaustausch teilnimmt, vorhersehen kann, dass die übrigen Unternehmen von einem künftigen Wettbewerbsvorstoß unmittelbar erfahren und ihre eigenen Konditionen entsprechend anpassen könnten.
603. Ein Marktinformationssystem ist daher schon dann problematisch, wenn es seine Teilnehmer in die Lage versetzt, einen vorstoßenden Wettbewerb zu erkennen und nicht erst, wenn es auch erlaubt, den konkreten Urheber konkret ausfindig zu machen.³³¹ Dies gilt

³²⁸ EuGH, Urteil vom 2.10.2003, C-194/99 P, Thyssen/Kommission“, zitiert nach Juris (Rn.81.); EuG, Urteil vom 27.10.1994, T-35/92 „John Deere/Kommission“ zitiert nach Juris (Rn. 90). EuGH, Urteil vom 4.6.2009, Rs. C-8/08 „T-Mobile Netherlands“, Slg. 2009, I-4529, Rn. 43.

³²⁹ EuG, Urteil vom 27.10.1994, T-35/92 „John Deere/Kommission“ zitiert nach Juris (Rn. 87).

³³⁰ Wagner von Papp (2004): Marktinformationsverfahren: Grenzen der Information im Wettbewerb. In: WuW 2004, S. 732-740, hier 732.

³³¹ Wagner von Papp (2004): Marktinformationsverfahren: Grenzen der Information im Wettbewerb. In: WuW 2004, S. 732-740, hier 735.

nach Auffassung des Europäischen Gerichtshofs insbesondere, aber nicht nur für hochgradig konzentrierte Märkte. Hier könne auch ein Informationssystem, das keine Identifikation konkreter Urheber von Wettbewerbsvorstößen erlaubt, eine Beschränkung des Wettbewerbs bewirken.³³²

604. Diese materielle Sichtweise liegt auch der Beurteilung impliziter Kollusion im Sinne gemeinsamer Marktbeherrschung in den EU-Leitlinien zur Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse³³³ zugrunde. Demnach werden Abschreckungsmechanismen zwar zuweilen auch als "Bestrafung" bezeichnet, jedoch nicht in der strengen Bedeutung, dass damit ein ganz konkretes abweichendes Unternehmen einzeln bestraft würde. Vielmehr kann bereits allein die Erwartung, dass eine Koordinierung für einen bestimmten Zeitraum versagen könnte, falls eine Abweichung entdeckt wird, bereits ein wirksamer Abschreckungsmechanismus sein, der Unternehmen von Wettbewerbsvorstößen abhält.

605. Bei durch stabile Angebots- und Nachfragebedingungen sowie nur wenige Wettbewerber gekennzeichneten Märkten wie den regionalen Transportbeton- oder Zementmärkten bewirkt ein Wettbewerbsvorstoß in der Regel unmittelbar die Reduktion des Marktanteils der verbleibenden Anbieter. Können die Unternehmen dies durch ein Informationssystem zeitnah und verlässlich feststellen, ist ein Wettbewerbsvorstoß leicht zu identifizieren und ein Abweichen vom kollusiven Verhalten entsprechend unattraktiv.

b) Bestandsaufnahme

(1) Zement

606. In der Zementindustrie gab es in der Vergangenheit mehrere Versuche, Marktinformationssysteme zu etablieren. Eine Freistellungsfähigkeit von Marktinformationssystemen nach § 2 GWB bzw. Art. 101 Abs. 3 AEUV wurde für die Deutschen Zement- und Transportbetonindustrie von den Beteiligten allerdings nicht überzeugend geltend gemacht. Tatsächlich dürfte der Nachweis der Freistellungsvoraussetzungen vor dem Hintergrund der

³³² EuGH, Urteil vom 23.11.2006, C-238/05 „Asnef-Equifax/Ausbanc“, zitiert nach Juris (Rn. 61); EuGH, Urteil vom 2.10.2003, C-194/99 P „Thyssen/Kommission“, zitiert nach Juris (Rn.86.).

³³³ Leitlinien zur Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse gemäß der Ratsverordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen" der Kommission (Verordnung Nr. 139/2004 des Rates vom 20. Januar 2005), hier Ziffer 52, Fußnote 70.

allgemeinen Markt- und Wettbewerbsbedingungen und einer in der Regel fehlenden Beteiligung der Verbraucher an etwaigen Gewinnen auch nur relativ schwer zu erbringen sein. Im Einzelnen wurden folgende Marktinformationssysteme einer Prüfung unterzogen:

(a) Inlandsversandstatistik BDZ

607. Das Bundeskartellamt hat wiederholt³³⁴ die Statistiken des Bundesverband der Deutschen Zementindustrie (BDZ) geprüft. Im Zentrum der Prüfungen standen die Inlandsversandstatistik nach Werken und die Gebietsaufnahmestatistik. Beide sind nur Mitgliedsunternehmen des BDZ und ausgewählten Dritten zugänglich. Die Versandstatistik erfasste den jährlichen Inlandszementversand nach Werken in to. Die Gebietsaufnahmestatistik dokumentierte die Verteilung der Lieferungen aus Werken in drei verschiedenen Marktgebieten (Nord-West, Süd und Ost) in die einzelnen Bundesländer.
608. Nach Beanstandung durch das Bundeskartellamt wurde die jährliche Inlandsversandstatistik nach Werken aufgegeben. Die Gebietsaufnahmestatistik wurde beschränkt auf die gesamten in den jeweiligen Bundesländern abgesetzten Mengen, die zusätzliche Aufteilung nach Herkunftsgebieten entfiel. Das Bundeskartellamt hatte beanstandet, dass eine bundesweite jährliche Versandstatistik aufgeschlüsselt nach Werken Rückschlüsse auf das Verhalten der Marktteilnehmer zuließ. Sie erlaubte eine saldierte Betrachtung der vier Regionalmärkte in Deutschland. Die Gebietsaufnahmestatistik erhöhte die Aussagekraft der Inlandsversandstatistiken und beantwortete etwa die Frage, wie viel Zement die Werke im Westen nach Baden-Württemberg oder Bayern eingeliefert haben.
609. Vor diesem Hintergrund war zu erwarten, dass die Statistiken erhebliche Auswirkungen auf den Zementmarkt hatten, insbesondere, weil die Marktteilnehmer vorstoßenden Wettbewerb erkennen konnten und damit der Geheimwettbewerb beeinträchtigt gewesen ist. Aufgrund der Produkt- und Marktcharakteristika besteht für die Marktteilnehmer ein erheblicher Anreiz von vorstoßendem Wettbewerb abzusehen, da dieser wegen der zu erwartenden Reaktionen der Wettbewerber allenfalls zu kurzfristigen Erfolgen führt. Diese bereits bestehende, wettbewerblich ungünstige Marktsituation wurde durch die – jeweils werksbezogene – Inlandsversandstatistik und Gebietsaufnahmestatistik verschlechtert, weil sie die Markttransparenz erheblich erhöht hat. Im Ergebnis disziplinieren die Statisti-

³³⁴ Jeweils unter dem Aktenzeichen B1-566/06; vgl. zuletzt Tätigkeitsbericht 2009/2010, S. 78.

ken die Wettbewerber dazu, einen konkludenten Nichtangriffspakt einzuhalten, da vorstoßende Wettbewerbshandlungen leicht identifiziert und entsprechend gezielt vergolten werden können.³³⁵

(b) MIS Süddeutschland

610. Im Jahr 2007 sollte eine Marktstatistik und ein Preismeldesystem in Süddeutschland durch die MIS – Marktstatistik- und Informationssysteme GmbH („MIS“) eingerichtet werden, deren Gesellschafterkreis sich aus für eigene Rechnung handelnden Rechtsanwälten zusammensetzt. Demnach sollten die Marktteilnehmer in Baden-Württemberg und Bayern die Möglichkeit haben, der MIS monatlich die unternehmensintern aggregierten Zementerlöse inklusive Fracht, jedoch abzüglich aller Rabatte über alle Zementsorten nach DIN EN 197/1 mitzuteilen. Zudem sollten monatlich die in Bayern und Baden-Württemberg ausgelieferten Zementmengen über alle Sorten hinweg gemeldet werden. Die MIS sollte sodann die nach Aggregation ermittelten Durchschnittserlöse monatlich, quartalsweise und jährlich an die Teilnehmer des Marktinformationssystems melden, nicht aber die abgesetzte Gesamtmenge.³³⁶ Die Rückmeldung durch die MIS sollte nur erfolgen, wenn mindestens fünf voneinander unabhängige Teilnehmer Meldungen abgegeben haben. Auch die Teilnahme am Marktinformationssystem sollte anonym bleiben.

611. Auch dieses geplante Marktinformationssystem wurde nach Bedenken des Bundeskartellamtes³³⁷ nicht umgesetzt. Die Bedenken resultierten insbesondere daher, dass der damals abgegrenzte Zementmarkt Süd von einem Duopol geprägt war, das seinerzeit einen Marktanteil von über 60% erreichte. Das durch die geplante Marktstatistik generierte Zusatzwissen – insbesondere die Detailgenauigkeit der Meldungen über alle Zementsorten – hätte den verbleibenden Geheimwettbewerb weiter eingeschränkt und zielgerichtete Vergeltungsmaßnahmen gegenüber den nachfolgenden Wettbewerbern vereinfacht.

³³⁵ Das OLG Düsseldorf (Beschluss vom 26.9.2009, OLG Düsseldorf, Urteil vom 26. Juni 2009 – VI-2a Kart 2 - 6/08, Rn. 8, 49) hat im Bußgeldverfahren gegen die Zementindustrie (OL G mit Blick auf die Rolle der BDZ-Statistik einleitend festgestellt, dass die Marktverhältnisse im Tatzeitpunkt verhältnismäßig transparent waren. Weiter hätten die vom BDZ veröffentlichten Zahlen bei der Abschätzung der jeweiligen Marktposition eine Rolle bei der Stabilisierung des Kartells gespielt.

³³⁶ Diese allerdings war ohnehin der Statistik des BDZ zu entnehmen.

³³⁷ B1-262/07.

(c) Benchmarking-Studie Zement

612. Im Jahr 2012 wandte sich die Cemex AG an das Bundeskartellamt, um eine geplante Benchmarking-Studie zu erörtern. Zusammen mit einer Beratungsgesellschaft als Treuhänderin sollten für mehrere Länder der Europäischen Union von den teilnehmenden Zementproduzenten historische Daten erhoben werden, um diesen ein besseres Verständnis ihrer jeweiligen Position in den ausgewerteten Verkaufsregionen im Hinblick auf den mengengewichteten Durchschnittsverkaufspreis zu ermöglichen. Übermittelt werden sollten für sechs verbreitete Zementarten für jeden Monat der Jahre 2010 und 2011 der Name des Herstellers, die Lieferadressen, das in einzelnen Regionen jeweils verkaufte Volumen und den volumengewichteten Durchschnittspreis. In Deutschland sollte dabei nach sieben Lieferregionen unterschieden werden.
613. Das Vorhaben wurde nach Bedenken des Bundeskartellamtes aufgegeben.³³⁸ Bei den regionalen Zementmärkten in Deutschland handelt es sich um oligopolistische Märkte mit homogenen Produkten, für die die Anforderungen an die Zulässigkeit von Marktinformationssystemen grundsätzlich hoch sind. Beim Austausch vergangenheitsbezogener Informationen ist die Gefahr einer Verhaltensabstimmung zwar tendenziell geringer. Aber auch in diesem Fall darf der Informationsaustausch keine wettbewerbsbeschränkende Wirkung entfalten. Auf oligopolistischen oder ähnlich eng strukturierten Märkten wie den deutschen Zementmärkten war dies allerdings zu vermuten. Wettbewerblich relevant sind dabei Informationen, die ein Unternehmen in der Regel selbst als Geschäftsgeheimnis ansieht, z.B. Produktions- und Absatzzahlen.
614. Das in der Benchmarking-Studie vorgesehene Mindestalter der Daten von mehr als zwölf Monaten bot nach Einschätzung des Bundeskartellamtes keine hinreichende Gewähr, um der Gefahr einer effektiven Entdeckung vorstoßenden Wettbewerbs entgegenzuwirken. In einem wenig dynamischen Markt wie dem Zementmarkt bedeutet die zeitliche Verzögerung der Veröffentlichung der Daten um zwölf Monate nicht, dass die Folgen einer möglichen Entdeckung vorstoßenden Wettbewerb deshalb ausblieben, weil sich zwischenzeitlich die Marktverhältnisse erheblich geändert hätten. So hat das OLG Düsseldorf³³⁹ in dem Kartellverfahren gegen Zementhersteller im Jahr 2009 festgestellt, dass es der Zementindustrie auch aufgrund der gemeldeten Verbandsstatistiken gelungen war, zum Ausgleich

³³⁸ B1-111/12.

³³⁹ OLG Düsseldorf, Urteil vom 26.6.2009, VI-2a Kart. 2-6/08, zitiert nach Juris (Rn. 49).

der Schwankungen innerhalb eines Quotenkartells eine Zeitperiode von 10 Jahren rückwirkend auszuwerten. Hinzu kam, dass die großen Zementhersteller umfangreiche überregionale Transportbetonaktivitäten haben, deren typischer Zementsortenbedarf Gegenstand der Studie sein sollte. Somit hätten die Zementhersteller zusätzlich von ihren Transportbeteiligungsunternehmen Informationen über die Zementpreise ihrer Wettbewerber erhalten.

(2) Transportbeton

615. Auch im Transportsektor ist die kartellrechtliche Bewertung von Marktinformationssystemen von Relevanz. So erhebt die Fachgruppe Transportbeton im Industrieverband Steine und Erden jährlich (jeweils nach Jahresabschluss) und im Jahresverlauf quartalsweise auf Landesebene und nach Regierungsbezirken untergliedert Produktionsmengen und Umsatzerlöse und veröffentlicht die daraus gewonnenen Statistiken in Rundschreiben an ihre Mitglieder. Dabei wird nur die Produktion erhoben, nicht jedoch die Lieferung nach Regionen (Regierungsbezirk, Kreis).
616. Im Jahre 2000 wollten der Bundesverband der Deutschen Transportbetonindustrie (BTB) e.V. und seine Regionalverbände ein umfassendes Marktinformationssystem („SIT Statistisches Informationssystem Transportbeton“) etablieren. Danach sollten die beteiligten Unternehmen der Transportbetonindustrie ihren Transportbetonabsatz sowie ihre Erlöse in den einzelnen Meldegebieten (meist Kreise bzw. kreisfreie Städte) monatlich an einen Treuhänder melden, der die gemeldeten Mengen in aggregierter Form und die Durchschnittserlöse pro Meldegebiet an die Teilnehmer weitergibt. Die Rückmeldung sollte außerdem für jedes Meldegebiet die nach den Kriterien „intern“ (Sitz des Werkes im Meldegebiet) und „extern“ (Sitz des Werkes außerhalb des Meldegebietes) aufgegliederte Gesamtzahl der meldenden Unternehmen enthalten. Der Treuhänder sollte die Auswertungsergebnisse nur weitergeben, wenn mindestens fünf unabhängige Transportbetonunternehmen in das Meldegebiet eingeliefert haben.
617. Das Bundeskartellamt sah in dem geplanten System ein Mittel, beteiligte Unternehmen von vorstoßendem Wettbewerb abzuhalten, da sie befürchten müssen, dass Marktanteilsgewinne den übrigen Beteiligten zur Kenntnis gelangen und diese zu sofortigen Gegenmaßnahmen veranlassen können. Vor diesem Hintergrund hatte das Bundeskartellamt in einem Pilotverfahren 45 Unternehmen in Sachsen die Durchführung des „Statistischen

Informationssystem Transportbeton“ als Verstoß gegen das Kartellverbot untersagt.³⁴⁰ In der Beschwerdeinstanz hat das Oberlandesgericht Düsseldorf in einem Hinweisbeschluss Änderungen präzisiert, denen das Meldeverfahren unterworfen werden musste, damit es nach Ansicht des Gerichts nicht zu einer Beeinträchtigung des Geheimwettbewerbs führt. Danach wurde eine neue Vereinbarung getroffen, die diesen Vorgaben Rechnung trägt.

618. Nach diesen Vorgaben darf eine Rückmeldung nur erfolgen, wenn im jeweiligen Erhebungsgebiet mindestens fünf Transportbetonunternehmen in das Meldegebiet eingeliefert und gemeldet haben, die mit keinem anderen dem Informationssystem angeschlossenen Unternehmen gesellschaftsrechtlich in irgend einer Weise verbunden sind. Die Vereinbarung musste ferner so gefasst werden, dass der Treuhänder strikte Vertraulichkeit zu wahren hat, sich das Gebot der Vertraulichkeit auch (und vor allem) auf die dem Meldesystem angeschlossenen Firmen erstreckt und sich die dem Meldesystem angeschlossenen Firmen verpflichten, ihre Teilnahme vertraulich zu behandeln. Bei der Rückmeldung muss sowohl von einer Aufschlüsselung nach internen und externen Lieferanten als auch der zahlenmäßigen Angabe meldender Unternehmen abgesehen werden.

c) Schlussfolgerungen und weiteres Vorgehen

619. Aufgrund der zentralen Bedeutung der Markttransparenz für ein stabiles explizit oder implizit kollusives Marktverhalten und vor dem Hintergrund der allgemeinen Markt- und Wettbewerbsbedingungen im Zement- und Transportbetonsektor wird das Bundeskartellamt wie schon in der Vergangenheit mögliche Pläne für die Etablierung von Marktinformationssystemen kritisch prüfen. Es weist auch hier auf die Pflicht zur Selbstveranlagung für die beteiligten Unternehmen bzw. Verbände hin. Aufgrund des vom Gesetzgeber intendierten³⁴¹ weitgehenden Gleichlaufs des nationalen Rechts mit den entsprechenden europarechtlichen Regelungen (vgl. insoweit auch § 2 Abs. 2 GWB) werden dabei insbesondere auch die Maßstäbe aus der Auslegung des Art. 101 AEUV zugrundegelegt werden.

620. Nach Ansicht des Bundeskartellamtes spricht nicht zuletzt die Rechtsprechung des EuGH bzw. des EuG vor dem Hintergrund der im Rahmen dieser Sektoruntersuchung identifizierten Markt- und Wettbewerbsbedingungen für eine vergleichsweise restriktive Linie bei

³⁴⁰ Tätigkeitsbericht 2000/2001, S. 147.

³⁴¹ Vgl. die Begründungen zur 6. und 7. GWB-Novelle: BT-Ds. 13/9720, S. 31 (Punkt 3. a) aa)), 46-47 (II, Zu § 1); BT-Ds-15/3640, S. 22-23 (Punkt 4. a) aa)); 44 (Zu Nummer 3)).

der Beurteilung von Marktinformationssystemen. Für den Bereich der Transportbetonindustrie stellt sich daher auch die Frage, ob und inwieweit die vom OLG Düsseldorf in seiner Entscheidung aus dem Jahre 2001 angewendeten Maßstäbe nach wie vor Bestand haben können. Das Bundeskartellamt behält sich daher vor zu einem späteren Zeitpunkt zu prüfen, ob und in welchem räumlichen und sachlichen Umfang das SIT derzeit noch praktiziert wird und wie das System unter Berücksichtigung der inzwischen vorherrschenden Markt- und Wettbewerbsbedingungen gerade auch in geographisch differenzierter Hinsicht kartellrechtlich zu beurteilen ist.

3. Einseitige Kommunikation

a) Praxis der Preiserhöhungsrundschreiben

621. Neben der Existenz von Marktinformationssystemen sind dem Bundeskartellamt auch Praktiken der einseitigen Kommunikation bekannt geworden, die auf das zukünftige Marktverhalten der Anbieter bezogen sind. So ist im Zementsektor z.B. folgender Vorgang aktenkundig geworden: Der damalige Vorstandsvorsitzende des Anbieters HeidelbergCement erklärte in der FAZ vom 06.08.2008: „Wir sehen den Druck auf die Margen, da müssen wir reagieren.“ Weiter wird ausgeführt, dass die Kunden mit Preissteigerungen von 10 und 25 Prozent rechnen müssen, die in Deutschland aber aufgrund von Jahresverträgen nicht unmittelbar möglich sind. In der Folge startete Dyckerhoff mit Schreiben vom 13.08.2008 mit der einseitigen Ankündigung einer Preiserhöhung von 15 €/t Zement. Anschließend kündigte Lafarge mit Schreiben vom 10.9.2008 eine Preiserhöhung von 11,90 € zum 01.01.2009 an. Danach hat Holcim mit Schreiben vom 15.09.2008 zum 01.01.2009 eine Preiserhöhung für CEM I um 16 €/t und für CEM II und CEM III um 14 €/t angekündigt. Die gleiche Preiserhöhung wurde sodann von HeidelbergCement mit Schreiben vom 19.09.2008 und Schwenk (8.10.2008) verkündet. Damit haben die fünf größten Zementproduzenten, die ca. 70% des Marktes beliefern, innerhalb von 7 Wochen identische bzw. ähnliche, jedenfalls aber erhebliche Preissteigerungen mittels Rundschreiben an alle Kunden angekündigt.

622. Vor diesem Hintergrund wurden die Zementproduzenten im Rahmen der vorliegenden Sektoruntersuchung gefragt, ob sie Ihre Kunden regelmäßig mittels Rundschreiben über beabsichtigte Erhöhungen Ihrer Zement-Listenpreise informieren. Diese beinhalten in der Regel die Ankündigung einer Preisänderung – sei es prozentual oder in absoluten Werten – von einer, mehreren oder allen Zementsorten. Derartige Ankündigungen von Preisänderungen sind pauschal und nicht kundenspezifisch. Sie können auch geplante Änderungen von Rabatten o.ä. zum Inhalt haben oder sich auf die Einführung oder die Änderung

von Zuschlägen (Mautzuschlag, Energiezuschlag o.ä.) beziehen. Auf eine vergleichbare Befragung der zahlreichen Transportbetonanbieter wurde aus Ermessengründen hingegen zunächst verzichtet.

623. Von den befragten Zementanbietern gaben 15 Unternehmen³⁴², darunter die zehn größten Zementproduzenten, an, ihre Kunden über Erhöhungen der Listenpreise mittels Rundschreiben zu informieren. Diese Unternehmen decken 93% des deutschen Zementabsatzes ab. Auch im Rahmen von Ermittlungen der EU-Kommission im Fall Holcim-Cemex West³⁴³ bemerkten befragte Kunden, dass Preiserhöhungsrundschreiben von Seiten des Marktführers für gewöhnlich entsprechende Schreiben der übrigen Zementanbieter folgten. Auch im Rahmen von Zusammenschlussvorhaben dem Bundeskartellamt vorgelegte interne Strategiepapiere beinhalteten zahlreiche Referenzen auf Ankündigungen von Preiserhöhungen insbesondere von Seiten der internationalen Wettbewerber. Allerdings zeigen die Dokumente auch, dass die Wettbewerber den angekündigten Preiserhöhungen nicht immer folgen, zumal es sich stets um allgemeine Preiserhöhungsmitteilungen handelt. Die endgültigen Preise werden in der Regel bilateral vereinbart, so dass sich das angekündigte Niveau nicht immer realisieren lässt.
624. Diese einseitigen Ankündigungen dürften den jeweils anderen Zementherstellern regelmäßig auch vor der Durchführung der Preiserhöhung bekannt werden. Denn angesichts der vertikalen Integration vieler Zementanbieter erfahren diese spätestens über ihre als Kunden angeschriebenen Transportbetontöchter von den angekündigten Preiserhöhungen ihrer Wettbewerber. Das Bundeskartellamt geht daher davon aus, dass die derzeitige Praxis der Preiserhöhungsrundschreiben im Zementsektor zu einer spürbaren Steigerung der Transparenz hinsichtlich des Zeitpunktes und Ausmaßes beabsichtigter Preiserhöhungen der einzelnen Anbieter beiträgt.

b) Kartellrechtlicher Beurteilungsrahmen

625. Nach § 1 GWB bzw. Art. 101 AEUV sind nicht nur Vereinbarungen zwischen Unternehmen, sondern auch aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken, verboten. Während Vereinbarungen zwischen Unternehmen auf einem direkten oder indirekten

³⁴² Heidelberg, Holcim, Schwenk, Dyckerhoff, Opterra, Cemex, Märker, SPZ, Solnhofen, Thomas, Wotan, Seibel&Söhne, Otterbein, Sebald und Saarländische Zement.

³⁴³ COMP/M.7009 Holcim/Cemex West, Rn. 222 ff.

Kontakt beruhen, umfasst der Begriff der abgestimmten Verhaltensweise dabei als Auffangtatbestand auch jede Form der Kommunikation, die bewusst eine praktische Zusammenarbeit an die Stelle des mit Risiken verbundenen Wettbewerbs treten lässt. Der EuGH³⁴⁴ führt hierzu aus, dass die Begriffe „Vereinbarung“ und „abgestimmte Verhaltensweise“ in subjektiver Hinsicht Formen der Kollusion erfassen, die in ihrer Art übereinstimmen. Sie unterscheiden sich lediglich hinsichtlich ihrer Intensität und in ihren Ausdrucksformen. Bei abgestimmten Verhaltensweisen handelt es sich demnach um eine Form der Koordinierung zwischen Unternehmen, die bewusst eine praktische Zusammenarbeit an die Stelle des mit Risiken verbundenen Wettbewerbs treten lässt.

626. Bei den beschriebenen Formen der einseitigen Preiskommunikation kann es sich grundsätzlich um eine solche abgestimmte Verhaltensweise handeln. Um zu beurteilen, ob diese wettbewerbswidrig ist, ist nach Maßgabe des EuGH auf die objektiven Ziele, die sie zu erreichen sucht, sowie den wirtschaftlichen und rechtlichen Zusammenhang, in den sie sich einfügt, abzustellen. Zunächst ist demnach der eigentliche Zweck des fraglichen Verhaltens in Betracht zu ziehen, wobei die wirtschaftlichen Begleitumstände seiner Durchführung zu berücksichtigen sind. Lässt die Prüfung des Inhalts der Verhaltensweise keine hinreichende Beeinträchtigung des Wettbewerbs erkennen, so sind ihre Auswirkungen zu untersuchen, und es müssen, damit sie vom Verbot erfasst wird, Voraussetzungen vorliegen, aus denen sich insgesamt ergibt, dass der Wettbewerb spürbar verhindert, eingeschränkt oder verfälscht wird.

627. Zwar steht es den Unternehmen im Rahmen des Selbständigkeitspostulats frei, sich dem festgestellten oder erwarteten Verhalten ihrer Mitbewerber anzupassen. Verboten ist hingegen jede unmittelbare oder mittelbare Fühlungnahme zwischen Unternehmen, die geeignet ist, entweder das Marktverhalten eines gegenwärtigen oder potenziellen Wettbewerbers zu beeinflussen oder einen Wettbewerber über das geplante eigene Marktverhalten ins Bild zu setzen. Dies gilt jedenfalls, soweit diese Kontakte bezwecken oder bewirken, dass Wettbewerbsbedingungen entstehen, die im Hinblick auf die Art der Waren oder erbrachten Dienstleistungen, die Bedeutung und Zahl der beteiligten Unternehmen sowie den Umfang des in Betracht kommenden Marktes nicht den normalen Bedingungen dieses Marktes entsprechen.

³⁴⁴ Eingefügt von oben; prüfen, wo der EuGH das schreibt: EuGH, Urteil vom 2.10.2003, C-194/99 P, Thyssen/Kommission“, zitiert nach Juris (Rn. 81ff.); EuG, Urteil vom 27.10.1994, T-35/92 „John Deere/Kommission“ zitiert nach Juris (Rn. 87ff.). EuGH, Urteil vom 4.6.2009, Rs. C-8/08 „T-Mobile Netherlands“, Slg. 2009, I-4529, Rn. 23, 43.

628. Die einseitige Offenlegung von Informationen kann daher insbesondere dann eine abgestimmte Verhaltensweise darstellen, wenn sie auf Gegenseitigkeit beruht bzw. wenn andere Unternehmen sich diesen Handlungen anschließen. Der EuGH hält es für den entscheidenden Faktor für einen wettbewerbswidrigen Informationsaustausch, dass ein Unternehmen seine Marktstrategie nicht mehr unabhängig wählt. Entsprechend ist ein solcher Informationsaustausch wettbewerbswidrig, wenn er geeignet ist, Unsicherheiten zwischen den Marktteilnehmern mit Blick auf geplante Verhaltensänderungen im Markt (etwa der Zeitpunkt und das Ausmaß geplanter Preisanpassungen) zu verringern.³⁴⁵
629. Preiserhöhungsrundschreiben sind nach Ansicht des Bundeskartellamtes jedenfalls geeignet, die Koordination der Anbieter in den oligopolistisch geprägten Zementmärkten zu vereinfachen, indem sie als Marktsignale eingesetzt werden und ein erwünschtes Marktergebnis andeuten. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund einer – nicht zuletzt aufgrund der angeschlossenen Transportbetonwerke – sehr hohen Transparenz im Markt und aufgrund von knappheitsbedingten Abhängigkeiten einiger Unternehmen von Klinkerlieferungen weniger Zementproduzenten.
630. Diese kritische Einschätzung wird auch von anderen Kartellbehörden geteilt. So hat die Competition & Market Authority (CMA) des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland im Anschluss an ihre einschlägige Sektoruntersuchung mittels einer „Price Announcement Order“³⁴⁶ pauschale Preiserhöhungsschreiben („Generic Price Announcement“, GPA) der Zementproduzenten mit Wirkung vom 23.1.2016 untersagt. Die CMA hielt die GPA als Kristallisationspunkt etwaiger Koordination bzw. als Signal über das gewünschte Koordinationsergebnis. Diese Wirkung konnte seitens der CMA auch tatsächlich im Markt nachgewiesen werden.³⁴⁷

³⁴⁵ EuGH, Urteil vom 2.10.2003, C-194/99 P, Thyssen/Kommission“, zitiert nach Juris (Rn.81.); EuG, Urteil vom 27.10.1994, T-35/92 „John Deere/Kommission“ zitiert nach Juris (Rn. 90). EuGH, Urteil vom 4.6.2009, Rs. C-8/08 „T-Mobile Netherlands“, Slg. 2009, I-4529, Rn. 43.

³⁴⁶ https://assets.digital.cabinet-office.gov.uk/media/56a206e0ed915d474700003d/Price_Announcement_Order_2016.pdf

³⁴⁷ Competition Commission, *Aggregates, cement and ready-mix concrete market investigation: Final Report*, January 14, 2014. Online im Internet: https://assets.digital.cabinetoffice.gov.uk/media/552ce1d5ed915d15db000001/Aggregates_final_report.pdf, Rn. 7.189.

631. Auch die Europäische Kommission beurteilt pauschale Preiserhöhungsankündigungen kritisch. Daher eröffnete sie von Amts wegen 2013 ein Kartellverfahren gegen 14 Containerlinienreedereien.³⁴⁸ Diese hatten geplante Erhöhungen der Frachtpreise regelmäßig auf ihren Websites, über die Presse oder in anderer Form angekündigt. Dabei wurden – ähnlich wie bei den Preiserhöhungsrundschreiben in der Zementindustrie – keine festen Endpreise für die betreffende Leistung angekündigt, sondern für jede Route nur der Betrag der Erhöhung pro transportierter Container-Einheit und der Tag, ab dem die Erhöhung wirksam werden soll. Diese Praxis bezeichnet die Kommission als so genannte „GRI Announcements“ (General Rate Increase Announcements – Ankündigungen genereller Raten erhöhungen).
632. Die GRI Announcements erfolgten üblicherweise drei bis fünf Wochen vor der geplanten Preiserhöhung. Während dieser Zeit kündigten einige oder alle anderen Reedereien ähnliche Erhöhungspläne für denselben bzw. ähnlichen Termin an. Die Kommission griff diese Praktiken auf, weil GRI Announcements den Kunden keinen vollständigen Aufschluss über die neuen Preise geben, sondern es in erster Linie den Reedereien ermöglichen, die Preisvorstellungen der Wettbewerber zu kennen und ihr Verhalten untereinander abzustimmen. GRI Announcements dienen mithin als ein Signal für das beabsichtigte Marktverhalten der Anbieter. Sie verringern die Unsicherheit über die Preispolitik der Wettbewerber und somit den Anreiz, miteinander zu konkurrieren.
633. Da die Ankündigungen den Kunden nur unvollständige Informationen bieten und für die Reedereien nicht verbindlich waren, können sich die Kunden nach Ansicht der Kommission nicht auf sie verlassen, sodass die Reedereien ihre Preise anpassen können, ohne Gefahr zu laufen, Kunden zu verlieren. Weil GPI Announcements somit nach Ansicht der EU-Kommission geeignet sind, den Wettbewerb mit der Folge höherer Preise für Containerliniendienste einzuschränken, erachtete die Kommission einen Verstoß gegen Art. 101 AEUV für wahrscheinlich. Das Verfahren wurde jedoch nach der Entgegennahme von Verpflichtungszusagen nach Art. 9 VO 1/2003 EG beendet.³⁴⁹

³⁴⁸ http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-1144_de.htm

³⁴⁹ http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-2446_de.htm. Die Europäische Kommission erklärte in ihrem Verfahren die GRI Announcements der Containerschifffahrt betreffend folgende Verpflichtungszusagen für verbindlich:

(1) Die Reedereien werden keine GRI Announcements – d. h. Ankündigungen von nur als Änderungsbetrag oder -prozentsatz ausgedrückten Preisänderungen – mehr veröffentlichen und mitteilen.

c) Schlussfolgerungen und weiteres Vorgehen

634. Das Bundeskartellamt beurteilt die Versendung pauschal gehaltener Preiserhöhungsschreiben kritisch. Die – jedenfalls mittelbar über die entsprechenden Transportbetontochterunternehmen – an die Wettbewerber auf dem Zementmarkt geschickte Ankündigung, die Preise pauschal zu einem bestimmten Zeitpunkt zu erhöhen, kann als Verhalten interpretiert werden, Wettbewerber zu einem Parallelverhalten zu bewegen. Eine Beschränkung des Wettbewerbs liegt vor, wenn die Zementproduzenten sodann vom sogenannten Selbständigkeitspostulat abweichen. Dieses steht strikt jeder unmittelbaren oder mittelbaren Fühlungnahme zwischen Unternehmen entgegen, die bezweckt oder bewirkt, entweder das Marktverhalten eines Wettbewerbers zu beeinflussen oder einen Wettbewerber über das Marktverhalten, das man selbst an den Tag zu legen erwägt oder entschlossen ist, ins Bild zu setzen.³⁵⁰ Mit den regelmäßig nachfolgenden Preiserhöhungsrundschreiben weichen die anderen Produzenten vom Selbständigkeitspostulat ab. Es ist daher ggf. von einer abgestimmten Verhaltensweise auszugehen, die eine Einschränkung des Wettbewerbs jedenfalls bewirkt und somit kartellrechtlich von Belang ist.³⁵¹

635. Das Vorliegen der Freistellungsvoraussetzungen gemäß § 2 GWB bzw. Art. 101 Abs. 3 AEUV ist hingegen nicht wahrscheinlich. Als mögliche Effizienzerwägung käme zwar grundsätzlich die Tatsache in Betracht, dass die Ankündigung von Preiserhöhungen bei den Empfängern geeignet sein könnte, bestehende Unsicherheiten bei der Preiskalkulation insbesondere bei längerfristigen Verträgen bzw. Verträgen mit einem erheblich späteren Lieferzeitpunkt zu reduzieren. Es bestehen jedoch erheblich Zweifel daran, ob die flächendeckende Versendung pauschaler Ankündigungen für die Verwirklichung dieser

(2) Damit künftige Preisankündigungen für die Kunden von Nutzen sind, werden die Reeder Zahlen bekannt machen, die mindestens die fünf wichtigsten Bestandteile des Gesamtpreises enthalten (Grundpreis, Bunkerzuschläge, Sicherheitsgebühren, Terminalumschlagsgebühren und ggf. Hochsaisonzuschlag).

(3) Die Preisankündigungen werden für die jeweilige Reederei für den angegebenen Geltungszeitraum als Höchstpreise verbindlich sein (die Unternehmen dürfen jedoch Preise verlangen, die unter diesem Höchstpreis liegen).

(4) Die Preisankündigungen werden frühestens 31 Tage vor der geplanten Einführung der neuen Preise gemacht. Zu diesem Zeitpunkt beginnen die meisten Kunden, in erheblichem Umfang zu buchen (üblicherweise planen sie ihre Lieferungen zwischen 4 Wochen und 1 Woche, bevor die Sendungen abgehen müssen).

³⁵⁰ Ständige Rechtsprechung EuGH, Urteil vom 16.12.1975, Rs. 40/73 u.a. „Suiker Unie“, Slg. 1975, 1663; EuGH, Urteil vom 3.7.1985, Rs. 243/83 „Binon“, Slg. 1985, 2015.

³⁵¹ Krauß in Langen/Bunte (Hrsg.) (2014): Kartellrecht Kommentar. 12. Auflage, Band 1: Deutsches Kartellrecht, § 1 GWB, Rn. 159.

positiven Wirkungen geeignet (und mithin kausal) bzw. unerlässlich sind. Denn die für eine nachhaltige Senkung der Unsicherheit der jeweiligen Abnehmer notwendigen Informationen enthalten diese Rundschreiben in ihrer bisherigen Form gerade nicht. Wettbewerblich grundsätzlich weniger bedenklich erscheinen in dieser Hinsicht nach Auffassung des Bundeskartellamtes und im Einklang mit der Entscheidung der CMA³⁵² hingegen kundenspezifische Preiserhöhungsschreiben, welche Folgende, jeweils auch verbindliche Informationen enthalten:

- a) den Namen des Kunden,
- b) für jedes Produkt, dessen Konditionen geändert werden sollen, den letzten Preis, der dem angeschriebenen Kunden berechnet wurde,
- c) den neuen Preis für das entsprechende Produkt, und
- d) ein konkretes Datum, ab dem die Preisänderung in Kraft tritt.

636. Auch nicht kundenspezifische Rundschreiben können grundsätzlich wettbewerblich unbedenklich sein, z.B. wenn sie Kunden über neu eingeführte Produkte und deren Preis informieren. Ggf. könnten – vorbehaltlich der Prüfung im Einzelfall – auch Preisänderungen bzw. Änderungen der Geschäftspraktiken betreffend einzelner ergänzender Leistungen wie etwa Wartezeitvergütung, Mindermengenerlieferungen, Wochenend- und Abendzuschläge Gegenstand wettbewerblich unschädlicher Rundschreiben sein.

637. Das Bundeskartellamt wird die betroffenen Unternehmen, welche in der Vergangenheit pauschale Preiserhöhungsschreiben an ihre Kunden verschickt haben, zeitnah nach Abschluss der Sektoruntersuchung über seine rechtliche Einschätzung informieren.

C. Abschreckungsmechanismen und potentiell missbräuchliche Behinderungsstrategien

638. Neben transparenzfördernden Maßnahmen können weitere einseitige Verhaltensweisen, die im Ergebnis ein kollusives Marktergebnis oder eine marktbeherrschende Stellung eines Unternehmen in einem regionalen Markt absichern, kartellrechtlich bedenklich sein. So stellt die Gefahr oder Durchführung gezielter und ggf. koordinierter „Preiskriege“ im Falle der Entdeckung eines Wettbewerbsvorstoßes ein effektives Sanktions- und Abschreckungsmittel dar. Dieses Instrument kann auch von marktbeherrschenden Unternehmen

³⁵² Vgl. Ziff. 4.1 der Price Announcement Order vom 22.1.2016: https://assets.digital.cabinet-office.gov.uk/media/56a206e0ed915d474700003d/Price_Announcement_Order_2016.pdf

eingesetzt werden, um Wettbewerber unbillig zu behindern und damit die eigene Marktstellung abzusichern. Obgleich solche Maßnahmen auch für die daran beteiligten Unternehmen ggf. mit Verlusten verbunden sein können, verändern bereits die lediglich drohenden Verluste bei dem sanktionierten bzw. behinderten Anbieter den Anreiz in der Weise, dass ein Wettbewerbsvorstoß weniger attraktiv und damit unwahrscheinlicher wird (hierzu unter 1.).

639. Einige Anbieter von Zement bzw. Transportbeton sind beim Bezug der Ausgangsstoffe (Klinker bzw. Zement, Sand und Kies) auf vertikal integrierte Wettbewerber angewiesen. Daher bietet im Zement- und Transportsektor auch die Beeinflussung der Lieferkonditionen für die Ausgangsstoffe einen Hebel für effektive Sanktionen und damit auch eine wirksame Abschreckung zur Vermeidung wettbewerblicher Vorstöße durch diese Unternehmen. Letztendlich können die vertikal integrierten Anbieter durch die Verschlechterung der Bezugskonditionen für die Ausgangsstoffe die Gewinnerzielungsmöglichkeiten des „Abweichlers“ oder Newcomers auf dem jeweils nachgelagerten Markt gezielt einschränken. Dies kann bis hin zu einer Verdrängung des vorstoßenden Wettbewerbers bzw. „Abweichlers“ reichen (hierzu unter 2. und 3.).

640. Zudem ist zu berücksichtigen, dass – auch unabhängig von dem Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung – bereits die Androhung bestimmter Vergeltungsmaßnahmen ebenso verboten ist wie Sanktionsmaßnahmen, die z.B. mit einem Boykottaufruf gegenüber dritten Unternehmen einhergehen (hierzu unter 4.).

1. „Preiskrieg“ und Kampfpreise (Transportbeton)

a) Definition und Verdachtsmomente

641. Ein intensiver Preiswettbewerb und entsprechend niedrige Preise sind ein erwünschtes Ergebnis funktionsfähigen Wettbewerbs. Niedrige Transportbetonpreise können daher das Ergebnis funktionsfähigen Wettbewerbs sein und eine Vielzahl von kaufmännisch vernünftigen und kartellrechtlich unbedenklichen Gründen und Motiven haben wie z.B. Absatzkrisen oder die Unterauslastung vorhandener Kapazitäten, ein Neueintritt in einen Markt oder eine angestrebte Erhöhung des eigenen Marktanteils.

642. Besonders niedrige Preise oder das Auftreten sogenannter „Preiskriege“ können jedoch auch ein Hinweis auf wettbewerbliche Problemlagen sein. Ihr punktuell und wiederholtes Auftreten kann z.B. Ausdruck der Existenz eines kollusiven Parallelverhaltens im Markt

sein.³⁵³ Zwar kann bereits die Aussicht auf niedrigere Gewinne im Falle des Auseinanderbrechens eines kollusiven Marktverhaltens Unternehmen dazu bewegen, von Wettbewerbsvorstößen abzusehen. Darüber hinaus bildet jedoch auch die Gefahr eines gezielten und ggf. koordinierten „Preiskrieges“ der übrigen Marktteilnehmer im Falle der Entdeckung eines Wettbewerbsvorstoßes ein effektives Sanktions- und Abschreckungsmittel. Eine solche Drohung ist allerdings nur dann glaubwürdig und wirksam, wenn sie gelegentlich auch umgesetzt wird. Obgleich solche Maßnahmen auch für die daran beteiligten Unternehmen ggf. mit temporären Verlusten verbunden sein können, können sie sich im Ergebnis dennoch „rechnen“, da sie bei dem sanktionierten Anbieter und aufgrund der „Signalwirkung“ auch bei anderen Anbietern den Anreiz in der Weise ändern, dass ein Wettbewerbsvorstoß riskant erscheint und damit unwahrscheinlicher wird. Das kollusive Parallelverhalten wird damit stabiler und die temporär in Kauf genommenen Verluste können durch in der Folge höhere Preise mehr als ausgeglichen werden.

643. In solchen Fällen dienen niedrige Preise der Abschottung eines Marktes vor wettbewerbsaktiven Anbietern und damit letztendlich dazu, ein dauerhaft höheres Preisniveau im Markt zu etablieren oder abzusichern. Aus diesem Grund stellen Preiskriege und Kampfpreise für bereits marktbeherrschende Unternehmen ein Instrument dar, um Wettbewerber zu verdrängen und auf diese Weise die eigene Marktstellung abzusichern. Wettbewerbschädliche Kampfpreisstrategien sind in der Regel – untechnisch formuliert - durch folgende Charakteristika gekennzeichnet: (1) eine „Investition“ im Sinne einer vorübergehenden, wesentlichen Preisreduktion auf (2.) ein nicht profitables Preisniveau mit (3.) dem Ziel der Verdrängung oder Disziplinierung von Wettbewerbern bzw. der Verhinderung eines erwarteten Marktzutritts. Von zentraler Bedeutung ist ferner, dass die Strategie (4.) langfristig profitabel für ein Unternehmen ist. Hierfür muss – nicht aus rechtlicher Sicht aber aus Sicht eines rationalen Unternehmers – zu erwarten sein, dass nach erfolgreicher Verdrängung oder Disziplinierung wirksamer Wettbewerb derart eingeschränkt ist, dass das Unternehmen seine Preise anschließend wieder über das wettbewerbliche Niveau hinaus erhöhen kann (Möglichkeit des sog. „Recoupment“).

644. Allein diese Form von letztendlich wettbewerbschädlichen Kampfpreisstrategien steht im Fokus des Kartellrechts. Während Unternehmen ohne Marktmacht in ihrer Preisgestaltung

³⁵³ Das Bundeskartellamt hat z.B. im Rahmen seiner Sektoruntersuchung Kraftstoffe festgestellt, dass im Kraftstoffsektor gezielte und lokale „Preiskriege“ eingesetzt werden, um das implizit-kollusive Marktverhalten in diesem Bereich zu stabilisieren; vgl. hierzu: Bundeskartellamt, Sektoruntersuchung Kraftstoffe, 2011, S. 62 f. und S. 142 ff.

weitgehend frei sind, unterliegen bestimmte Unternehmen, insbesondere solche mit absoluter oder relativer Marktmacht der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht. Die Aufgabe in diesem Zusammenhang besteht darin, die zulässigen Formen eines intensiven Preiswettbewerbs von kartellrechtlich unzulässigen Kampfpreisstrategien (sogenanntes „predatory pricing“) zu unterscheiden.

645. Aus entsprechenden Beschwerden und Gesprächen im Rahmen der Sektoruntersuchung liegen dem Bundeskartellamt Erkenntnisse vor, dass einzelne Anbieter durchaus versuchen, unliebsame Wettbewerbsvorstöße durch Kampfpreisstrategien zu verhindern. Dabei wird der preisliche Wettbewerbsdruck so lange aufrechterhalten, bis das vorstoßende oder dem Markt neu zutretende Unternehmen entweder mit dem überlegenen Unternehmen kooperiert oder aus dem Markt ausscheidet. Mehreren Marktgesprächen bzw. Eingaben beim Bundeskartellamt zufolge fahren Unternehmen Fahrmischern ihrer Konkurrenten bis auf die Baustellen nach, um den Projektträgern sodann – ohne Kenntnis der tatsächlich gezahlten Preise – pauschal z.B. um 10 €/m³ niedrigere Transportbetonpreise in Aussicht zu stellen. Diese Praxis könnte einerseits von lebhaftem Wettbewerb zeugen. Andererseits können derartige Preisstrategien auch missbräuchlich im Sinne des Kartellrechts sein.

b) Kartellrechtlicher Beurteilungsrahmen

(1) Grundlegender Prüfungsansatz

646. Marktbeherrschende Unternehmen unterliegen der Missbrauchsaufsicht nach §§ 18 ff. GWB sowie Art. 102 AEUV. Danach ist die missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung verboten. Wie bei der Anwendung des Kartellverbots findet das Verbot des Art. 102 AEUV auf solche Verhaltensweisen Anwendung, die im Sinne grenzüberschreitender Wirkungen geeignet sind, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Im Hinblick auf die Form eines möglichen Missbrauchs lassen sich dabei sowohl nach deutschem wie auch nach dem europäischen Recht der sogenannte Ausbeutungsmissbrauch und der Behinderungsmissbrauch unterscheiden. Missbräuchliche Kampf- und Verdrängungspreisstrategien stellen eine spezifische Form des Behinderungsmissbrauchs dar.

647. Im Gegensatz zum europäischen Missbrauchsverbot, das nur für marktbeherrschende Unternehmen gilt, kennt das deutsche Recht einige wichtige Erweiterungen der kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht. So gilt das Verbot des Behinderungsmissbrauchs ge-

mäß § 19 Abs. 3 GWB auch für gemäß § 2 GWB oder § 3 GWB vom Kartellverbot freigestellte Vereinigungen von Unternehmen. Nach § 20 GWB dürfen ferner kleine und mittlere Unternehmen nicht durch einen Wettbewerber mit relativer oder überlegener Marktmacht behindert werden, selbst wenn dieser auf den betroffenen Märkten nicht über eine marktbeherrschende Stellung verfügt, sondern lediglich über eine „relative“ oder „überlegene“ Marktmacht“. Diese Erweiterung des Anwendungsbereichs des Behinderungsverbots birgt in ökonomischer Hinsicht möglicherweise die Gefahr, dass volkswirtschaftlich vorteilhafte Wettbewerbshandlungen verboten werden, indem lediglich ineffiziente Wettbewerber geschützt werden. Deswegen hat die Rechtsprechung den nach ihrem Wortlaut weiten Anwendungsbereich der Generalklausel eingeschränkt. Für preisbezogene Wettbewerbshandlungen hat der BGH klargestellt, dass die Verdrängung einzelner Wettbewerber grundsätzlich auch das Ergebnis funktionsfähigen Wettbewerbs sein könne und ein Eingriff daher nur dort geboten ist, wo Wettbewerbshandlungen von einer Verdrängungsabsicht getragen oder geeignet seien, durch Behinderung kleiner oder mittlerer Wettbewerber die strukturellen Voraussetzungen für wirksamen Wettbewerb nachhaltig zu beeinträchtigen.³⁵⁴

648. Bei der Beurteilung potentiell missbräuchlicher Kampfpreise werden sowohl subjektive Elemente (Verdrängungsabsicht) als auch objektive Elemente berücksichtigt.³⁵⁵ Die objektiven Elemente knüpfen dabei an einem Vergleich des Preises mit der Höhe der Kosten der Herstellung eines Produkts an.³⁵⁶ Wichtiger Ausgangspunkt der Betrachtung sind dabei die drei Fallkonstellationen, die der EuGH in seinem AKZO-Urteil³⁵⁷ unterschieden hat („AKZO-Formel“).

³⁵⁴ Vgl. Nothdurft, in Langen/Bunte (Hrsg.) (2014): Kartellrecht Kommentar. 12. Auflage, Band 1: Deutsches Kartellrecht, § 20, Rn. 91.

³⁵⁵ Vgl. zu den nachfolgenden Ausführungen u.a. Nothdurft, in Langen/Bunte (Hrsg.) (2014): Kartellrecht Kommentar. 12. Auflage, Band 1: Deutsches Kartellrecht, § 19, Rn. 245 ff.

³⁵⁶ Auf die verschiedenen Kostenkonzepte wird im nachfolgenden Abschnitt noch ausführlicher eingegangen.

³⁵⁷ EuGH, Urteil vom 3.7.1991, Rs. C-62/86 „AKZO“, Slg 1991, I-3359, Rn. 71f. *„Auch Preise, die unter den durchschnittlichen Gesamtkosten — das heißt Fixkosten plus variable Kosten —, jedoch über den durchschnittlichen variablen Kosten liegen, sind als missbräuchlich anzusehen, wenn sie im Rahmen eines Plans festgesetzt wurden, der die Ausschaltung eines Konkurrenten zum Ziel hat. Diese Preise können nämlich Unternehmen vom Markt verdrängen, die vielleicht ebenso leistungsfähig sind wie das beherrschende Unternehmen, wegen ihrer geringeren Finanzkraft jedoch nicht dem auf sie ausgeübten Konkurrenzdruck standhalten können.“*

649. Danach sind Preise unterhalb der durchschnittlichen variablen Kosten per se als missbräuchlich anzusehen, weil ein beherrschendes Unternehmen nur dann ein Interesse an derartigen Preisen habe, wenn es seine Konkurrenten ausschalten wolle, um danach unter Ausnutzung seiner Monopolstellung seine Preise wieder anzuheben. Denn jeder Verkauf bringe für das Unternehmen einen Verlust in Höhe seiner gesamten Fixkosten (d. h. der Kosten, die ungeachtet der produzierten Mengen konstant bleiben) und zumindest eines Teils der variablen Kosten je produzierte Einheit mit sich. Bei Preisen zwischen den durchschnittlichen variablen und den durchschnittlichen totalen Kosten ist hingegen der Nachweis einer Verdrängungsabsicht erforderlich. Diese Preise können nämlich Unternehmen vom Markt verdrängen, die vielleicht ebenso leistungsfähig sind wie das beherrschende Unternehmen, die wegen ihrer geringeren Finanzkraft jedoch nicht dem auf sie ausgeübten Konkurrenzdruck standhalten können. Beim Nachweis der Verdrängungsabsicht sind sowohl direkte Beweise in Form von Dokumenten oder Zeugenaussagen als auch indirekte Beweise im Sinne einer ökonomischen Begründung (z.B. Ausnutzung überlegener Finanzkraft) im Kontext der spezifischen Marktgegebenheiten denkbar. Preise oberhalb der durchschnittlichen totalen Kosten sind hingegen regelmäßig nicht missbräuchlich, jedoch können solche Preise in Ausnahmefällen - beispielsweise aufgrund von ausgeprägten Skaleneffekten - Kampfpreise darstellen.

650. Die in der „AKZO-Formel“ entwickelten Kostenkonzepte haben inzwischen teilweise eine Weiterentwicklung erfahren.³⁵⁸ Ausschlaggebend hierfür ist u.a. eine verfeinerte Berücksichtigung besonderer Kostenstrukturen in bestimmten Branchen, insbesondere in Wirtschaftszweigen, die durch ein hohes Maß an sogenannten versunkenen Kosten („sunk cost“) als Teil der Fixkosten gekennzeichnet sind. Diese anderen Kostenkonzepte beruhen auf der Frage, welche (durchschnittlichen) Kosten bei einem Unternehmen eingespart werden können, wenn die Produktion um eine konkrete Ausbringungsmenge verringert wird (vermeidbare Kosten) bzw. die Produktion um eine konkrete Ausbringungsmenge erweitert wird (inkrementelle Kosten). Ferner kann hierbei entweder auf eine kurzfristige oder eine längerfristige Perspektive abgestellt werden (kurzfristige / langfristige vermeidbare bzw. inkrementelle Kosten). Die Europäische Kommission befürwortet dabei im

³⁵⁸ Vgl. hierzu auch die Ausführungen im nachfolgenden Abschnitt.

Grundsatz eine Orientierung an dem Konzept der mittelfristig bei einer Verringerung der Produktion entfallenden (d.h. vermeidbaren) Kosten.³⁵⁹

651. Sofern unter Berücksichtigung dieses Ansatzes Kampfpreise festgestellt werden, sind mögliche Rechtfertigungsgründe in der Regel ausgeschlossen, da Effizienzvorteile äußerst unwahrscheinlich sind und es insbesondere fraglich ist, ob Konsumenten langfristig hiervon profitieren – v.a. im Lichte der langfristig beschädigten Wettbewerbsintensität. Die Rechtsprechung hat ferner klargestellt, dass auch der anschließende erneute Anstieg der Verkaufspreise („Recoupment“) nicht Bestandteil des erforderlichen Nachweises einer unzulässigen Kampfpreisstrategie ist.

(2) Relevante Kostenkonzepte

652. Der dargestellte Prüfungsansatz verdeutlicht, dass im Rahmen der Beurteilung von Kampfpreisen einem Preis-Kosten-Vergleich eine zentrale Bedeutung zukommt. Ein besonderes Problem der Kostenbetrachtung und sachgerechten Kostenzurechnung stellt sich dabei für Mehrproduktunternehmen. Daher wird im Folgenden auf die verschiedenen Kostenkonzepte etwas vertiefter eingegangen. Die folgende Tabelle gibt einen Überblick über insoweit zentrale Kostenkonzepte:

³⁵⁹ Vgl. EU-Kommission, Erläuterung zu den Prioritäten der Kommission bei der Anwendung des Art. 82 des EG-Vertrages auf Fälle von Behinderungsmissbrauch marktbeherrschender Unternehmen, Amtsblatt C45/7 vom 24.2.2009, Rn. 26.

Tabelle 32: Wichtige Kostenkonzepte

Begriff (englisch)	Abkürzung	Begriff (deutsch)	Kurzerläuterung
Marginal Cost	MC	Grenzkosten	Kosten der letzten produzierten Einheit
Average Variable Cost	AVC	Durchschnittliche variable Kosten	Durchschnitt aller von der Produktionsmenge direkt abhängigen Kosten
Average Avoidable Cost	AAC	Durchschnittliche vermeidbare Kosten	Durchschnitt aller variabler und vermeidbarer Fixkosten im Falle einer Verringerung des Outputs
Long-run Average Incremental Cost	LAIC	Langfristige durchschnittliche inkrementelle Kosten	Kosten, die auch bei einer langfristigen Betrachtung bei einer Produktionserhöhung anfallen
Average Total Cost	ATC	Durchschnittliche totale Kosten	Durchschnitt aller Kosten

653. Die **Gesamtkosten** des Produktes - die sogenannten totalen Kosten - entsprechen der Summe aus variablen und fixen Kosten. Variable Kosten sind Kosten, die direkt von der produzierten Menge abhängig sind. Fixkosten hingegen sind unabhängig von der produzierten Menge und bleiben bei einer Reduktion der produzierten Menge konstant.

654. Zu den **Fixkosten** zählen alle Kosten, die nicht in Abhängigkeit von der produzierten Menge anfallen, also beispielsweise Pacht, Lager- oder Versicherungskosten. Bei Fixkosten muss unterschieden werden zwischen vermeidbaren Fixkosten und versunkenen Kosten. Vermeidbare Fixkosten fallen zwar unabhängig von der Produktionsmenge an, einige Fixkostenbestandteile lassen sich jedoch vermeiden (bzw. entfallen), falls die Produktionsmenge um eine bestimmte Größenordnung (und ggf. auf null) gesenkt wird, z.B. indem der Vertrag für angemietete Räume gekündigt wird. Hingegen fallen sogenannte versunkene Kosten („sunk cost“) auch an, falls die Produktionsmenge um eine bestimmte Größenordnung oder auf null gesenkt, weil diese Kosten spezifischer Natur sind und die hierfür erforderlichen Investitionen irreversibel sind. Hierzu zählen beispielsweise Lizenzkosten, die selbst bei einem Marktaustritt nicht wieder erlöst werden können.

655. Zu den **variablen Kosten** zählen hingegen alle Kosten, die direkt von der produzierten Menge abhängen. Eine Erhöhung der produzierten Menge führt somit stets zur Erhöhung der variablen Kosten. Die durchschnittlichen variablen Kosten werden gebildet, indem die variablen Kosten auf die Produktionsmenge bezogen werden.

656. Die sogenannten **Grenzkosten** bezeichnen die zusätzlichen Kosten, die anfallen, falls die Produktionsmenge um eine Einheit erhöht wird. Falls die durchschnittlichen variablen Kosten für alle Mengeneinheiten konstant sind, entsprechen die durchschnittlichen variablen Kosten exakt den Grenzkosten. In den anderen Fällen stellen die durchschnittlichen variablen Kosten zumindest eine gute Approximation der ansonsten schwieriger zu ermittelnden Grenzkosten dar.
657. Die durchschnittlichen **vermeidbaren Kosten** werden ermittelt, indem man von den anfallenden totalen Kosten ausgeht und die Auswirkungen einer Produktionsanpassung betrachtet. Die vermeidbaren Kosten umfassen in jedem Fall die entsprechenden durchschnittlichen variablen Kosten. Es kann jedoch vorkommen, dass darüber hinaus ein Teil der Fixkosten bei einer Reduktion der Produktionsmenge wegfällt, so dass diese Kosten ebenfalls als vermeidbar anzusehen sind. Wenn beispielsweise ein Unternehmen zwei Werke mit einer Kapazität von jeweils 100 betreibt und 101 Einheiten produziert, so entstehen Fixkosten in Höhe der Kosten für beide Werke. Eine Verringerung der Produktionsmenge führt nun nicht nur zur Reduktion der variablen Kosten, sondern auch zur Reduktion der Fixkosten, da ein Werk geschlossen werden kann. Der bei einer Mengenreduktion vermeidbare Teil der Fixkosten wird folglich zu den durchschnittlichen vermeidbaren Kosten gezählt. Zu beachten ist hierbei, dass versunkene Kosten per Definition nicht zu den vermeidbaren Kosten gehören.
658. Inkrementelle und vermeidbare Kosten sind sehr ähnliche Konzepte. Während bei den **inkrementellen Kosten** auf die Kosten der Produktion einer zusätzlichen Einheit (ggf. unter Berücksichtigung von erforderlichen und versunkenen Investitionskosten) abgestellt wird, wird bei den vermeidbaren Kosten auf Einsparmöglichkeiten beim Verzicht auf die Produktion der letzten Einheit und somit auf Opportunitätsgewinne abgestellt.
659. Hinsichtlich des Größenverhältnisses der erläuterten Kostenkonzepte ergibt sich grundsätzlich folgender Zusammenhang: Die durchschnittlichen totalen Kosten liegen stets über den durchschnittlichen inkrementellen Kosten. Letztere sind aufgrund der berücksichtigten versunkenen Kosten stets höher als die durchschnittlichen vermeidbaren Kosten, die wiederum – da Fixkostenbestandteile berücksichtigt werden – höher liegen als die durchschnittlichen variablen Kosten.
660. Bei **Mehr-Produkt-Unternehmen** stellt sich in der Regel das Problem, dass ein Teil der anfallenden Kosten keinem Einzelprodukt direkt zurechenbar ist, sondern vielmehr in die Produktion aller oder eines Teils der Produkte einfließt. Vor diesem Hintergrund werden die anfallenden Gesamtkosten zunächst entsprechend ihrer Zurechenbarkeit in Einzel-

und Gemeinkosten differenziert: Die Einzelkosten eines Produktes umfassen dabei die variablen Kosten für die Herstellung dieses Produktes sowie die jeweils produktspezifischen Fixkosten. Die Gemeinkosten umfassen ausschließlich Fixkosten, die keinem Produkt zugeordnet werden können. Die Zurechnung der Gemeinkosten zu den einzelnen Produkten kann beispielsweise im Verhältnis der mit den Einzelprodukten erzielten Umsätze erfolgen, jedoch sind im Rahmen der betriebswirtschaftlichen Kostenrechnung weitere Zurechnungsmethoden entwickelt worden, die in Anhängigkeit vom produktspezifischen Kontext anzuwenden sind.

661. Analog zum Ein-Produkt-Unternehmen schließen bei einem Mehr-Produkt-Unternehmen die totalen Kosten alle entstandenen Kosten ein, d.h. die totalen Kosten eines Produktes umfassen sowohl die Einzelkosten des Produktes als auch den zuzurechnenden Gemeinkostenanteil. Betrachtet man nun wiederum die Auswirkungen einer Ausweitung oder Reduktion der Produktionsmenge auf die anfallenden Kosten, so führt dies ausschließlich zu einer Erhöhung oder Reduktion der produktspezifischen Einzelkosten, so dass die Gemeinkosten unverändert bleiben. Deswegen beinhalten die langfristigen durchschnittlichen inkrementellen Kosten eines Mehr-Produkt-Unternehmens ausschließlich die produktspezifischen Einzelkosten.

(3) Beispielhafte Ansatzpunkte zur Bestimmung potentiell missbräuchlicher Transportbetonpreise

662. Bei der Prüfung, ob in einem konkreten Einzelfall eine bestimmte Höhe des Transportbetonpreises als Behinderungsmissbrauch anzusehen ist, kommt es auf die konkreten Kostenverhältnisse im Einzelfall an. Vor dem Hintergrund der stark differenzierten regionalen Marktverhältnisse kann die insoweit maßgebliche Missbrauchsgrenze der Höhe nach durchaus stark variieren. Die im Rahmen der Sektoruntersuchung erhobenen Daten ermöglichen es jedoch, im Sinne einer Beispielbetrachtung die Grundzüge der Methodik der Berechnung der maßgeblichen Missbrauchsgrenze zu veranschaulichen. Die nachfolgenden Ausführungen geben daher keineswegs hinsichtlich der anzusetzenden konkreten Kostenhöhe, wohl aber im Hinblick auf die anzuwendende Methodik Hinweis auf die im Einzelfall vorzunehmende Bestimmung der relevanten Preisschwelle.

663. Der höchste Wertanteil pro m³ Beton entfällt auf Zement. Denn der Bezugspreis pro Tonne Zement (inkl. Fracht ca. 75 € im Mittel, je nach geforderter Zementgüte), ist deutlich höher als die Körnungspreise. Deren Preis schwankt stark je nach Art der Körnung und den geologischen Verhältnissen in einer Region. Während Sand in Teilen Norddeutschlands teilweise schon für 2 €/t erhältlich ist, müssen für gebrochene Natursteine (Splitt) oft 20

€/t und mehr bezahlt werden – jeweils zzgl. Transportkosten. Im Mittel können nach Auskunft verschiedener Marktteilnehmer ca. 9 €/t Körnung inkl. Transportkosten angesetzt werden. Ein Kubikmeter Transportbeton enthält ca. 330 kg Zement, ca. 1900 kg Körnung, ca. 50 kg Zusatzstoffe, ca. 120 l Wasser sowie ca. 1 l Zusatzmittel. Die Kosten für die Ausgangsstoffe pro m³ Transportbeton setzen sich somit zusammen aus ca. 24,50 € für Zement, ca. 19 € für Körnung, 1 € für Zusatzstoffe und wenige Euro für die Zusatzmittel. Insgesamt enthält ein m³ Transportbeton somit Ausgangsstoffe im Wert von ca. 47 €.

664. Für notwendige Laborleistungen für die fortlaufende Prüfung der Produktion sind nach Auskunft aus dem Markt je nach produzierter Menge etwas über 1 €/m³ Transportbeton anzusetzen.³⁶⁰ Die Transportkosten sind ferner – anders als ggf. angefragte Pumpenleistungen – regelmäßig Bestandteil des Transportbetonpreises (Frankopreissystem). Ein expliziter Frachtsatz wird in der Regel zwar nicht mit den Endkunden verhandelt. Auf Rechnungen erfolgt aber häufig ein pauschaler Ausweis des - regelmäßig auch nicht rabattfähigen - Frachtsatzes, der je nach Gesellschaft und/oder Region unterschiedlich hoch ist. Viele Betreibergesellschaften nutzen Spediteure zur Auslieferung des Transportbetons. Die vereinbarten Vergütungen erfolgt zumeist³⁶¹ pro transportiertem Kubikmeter und entfernungsunabhängig, insbesondere um Konflikte über tatsächlich gefahrene Kilometer und die Fahrtroute zu vermeiden.

665. Ausweislich der in der Sektoruntersuchung erhobenen Daten fallen bei der Anlieferung von Transportbeton im Durchschnitt³⁶² Frachtkosten in Höhe von ca. 118 € an. Bei voller Beladung³⁶³ (zumeist ca. 7,5 m³ Transportbeton) errechnet sich damit ein Transportkostenanteil von durchschnittlich 15 €/m³. Die Spannweite der angesetzten Frachtkosten variiert dabei zwischen 12 € und 25 €/m³. Die Kosten sind dabei lohnkostenbedingt in Ostdeutschland eher am unteren Ende der Spanne und in den Ballungsräumen Süddeutschlands am oberen Ende.

³⁶⁰ Bei Wechsel des Betonprüfers fallen darüber hinaus einmalige Kosten für das Anlegen der Firmen- und Werksdaten sowie der Betonrezepturen an.

³⁶¹ Die Frachtkostensätze hängen bei den meisten Betreibergesellschaften nicht von der Lieferdistanz ab, die zumeist weniger als 30 km beträgt. Auch Vertragsspediteure berechnen häufig einen entfernungsunabhängigen-Frachtsatz pro m³. Es gibt allerdings Hinweise darauf, dass in einigen Regionen vornehmlich distanzabhängige Frachtkostenvergütungen zwischen den Betreibergesellschaften und den Speditionsunternehmen vereinbart werden.

³⁶² Median und Mittelwert liegen nur wenige Cent auseinander.

³⁶³ Häufig werden bei nicht voller Beladung Mindermengenzuschläge in Rechnung gestellt.

666. Unabhängig davon, dass im Markt entfernungsunabhängige Frachtkosten verbreitet sind, steigen die Frachtkosten rein faktisch mit längerer Fahrtstrecke exponentiell an. Denn zusätzliche Aufträge können im Falle länger ortsabwesender Fahrmischer nur mit der Anmietung weiterer Fahrzeuge angenommen werden, was unmittelbar auf die variablen Kosten durchschlägt. Zwischen 10 und 15 km Distanz erhöhen sich die Kosten nach Informationen aus dem Markt um ca. 5 €/m³; Fahrten über 15 km seien grundsätzlich unwirtschaftlich, erfolgten aber vor dem Hintergrund der mit den Spediteuren geschlossenen entfernungsunabhängigen Frachtverträge und dem Ziel, durch einen steigenden Mengenabsatz die Kapazitäten besser auszulasten.
667. Legt man die jeweiligen Mittelwerte der dargestellten Kostenbestandteile zugrunde, ergeben sich bei Zugrundlegung einer Ausbringungsmenge von 25.000 m³ Transportbeton für die variablen Kosten der Produktion zusammenfassend folgende Werte:

Tabelle 33: Transportbetonproduktion - variable Kosten

Posten	Kosten pro m ³ bei Jahresausstoß von 25.000 m ³
Zement	25 €
Körnung	19 €
Zusatzstoffe	1 €
Zusatzmittel	2 €
Fracht	15 €
Laborleistungen	1 €
Summe	63 €

668. Bei der Beurteilung des ausgewiesenen Wertes von 63 €/m³ ist jedoch erneut darauf hinzuweisen, dass es sich bei diesen Werten ausschließlich um eine Beispielrechnung handelt. Preise unterhalb dieser Schwelle liefern damit nicht per se einen Hinweis auf das Vorliegen eines unzulässigen Kampfpriees. So schwanken die Zementkosten regional erheblich, so dass allein die Zementbezugskosten Preisunterschiede in Höhe von ca. 10 €/m³ Transportbeton erklären können. Auch die Preise für die Körnung unterliegen erheblichen regionalen Schwankungen. Zudem ist es aufgrund der Transportkostensensitivität von Bedeutung, ob sich ein Transportbetonwerk an einer – ggf. zum Unternehmen gehörigen – Kiesgrube befindet oder nicht. Entsprechende Preisunterschiede beim Bezug der

Körnung können Preisunterschiede beim Transportbeton in einer Größenordnung von bis zu 15 € erklären.

669. Auch hinsichtlich der anzusetzenden Fixkosten, die bei der Ermittlung der totalen Durchschnittskosten bzw. vermeidbaren Kosten zu berücksichtigen wären, ergeben sich verschiedene Anhaltspunkte für eine Beispielrechnung. Nach Informationen, die dem Bundeskartellamt im Jahr 2001 im Rahmen der Prüfung eines Rationalisierungskartells³⁶⁴ eingereicht wurden, können z.B. bei der Stilllegung einer Mischanlage mit einer Kapazität von 80 m³/h etwa 75.000 € eingespart werden. Für eine Großanlage mit einer Kapazität von ca. 110 m³/h aufgrund des Erfordernisses eines zweiten Mischanlagenfahrers hingegen sogar 140.000 €.
670. Hinsichtlich der Personalkosten wurden dabei Kosten in einer Größenordnung von ca. 50.000 € für einen Mischanlagenfahrer angesetzt. Die betriebsabhängigen Instandhaltungskosten (Heizungsanlage, Silos, Dosieranlage, Recyclinganlage, Reparaturen, Radlader, Betriebsvorrichtungen ohne Verschleißteile) wurden auf ca. 15.000 € bzw. mit ca. 25.000 € für Großanlagen beziffert. Die betriebsabhängigen Allgemeinkosten eines Werkes (Strom, Wasser, Heizung, Reinigung, Müllcontainer, Wachschatz) wurden mit 10.000 € bzw. 15.000 € (Großanlage) veranschlagt. In den o.g. Posten nicht enthalten sind hingegen die Allgemeinkosten für Verwaltungsmitarbeiter, Pacht/Miete Büromaterialien, EDV, Beratungsdienstleistungen, Versicherungen und Abschreibungen. In dieser Hinsicht ließen sich folgende Grobeinschätzungen vertreten:
671. Eine Betreibergesellschaft muss – soweit es sich nicht um inhabergeführte Kleinstunternehmen handelt – mindestens einen Geschäftsführer, einen Mitarbeiter für den Vertrieb sowie einen für Buchhaltung und Fakturierung anstellen. Bei Personalkosten von nicht unter 100.000 € für einen Geschäftsführer und nicht unter 40.000 € für kaufmännische Angestellte dürften sich die Personalkosten mithin auf mindestens ca. 180.000 € belaufen. Für Beratungsdienstleistungen (Steuerberater, Rechtsanwälte, Auskunfteien, technische Beratung bei Reklamationen) sind Beträge in Höhe von mindestens ca. 10.000 € einzuplanen.³⁶⁵ Für die EDV (Hardwareabschreibung, Softwareupdates, Systembetreuung) sind in Kleinbetrieben jährlich ca. 3000 € aufzuwenden.

³⁶⁴ B1-230/00.

³⁶⁵ Im Falle von Erweiterungsinvestitionen fallen weitere Kosten in niedrig fünfstelligem Bereich für Beratungsdienste an, z.B. für Planungsleistungen im Zusammenhang mit ggf. notwendigen Kies-Abbaugenehmigungen, dem Bau neuer Maschinen- und Anlagentechniken und Genehmigungen wasserrechtlicher Natur.

672. Die ggf. erforderliche Miete/Pacht des Betriebsgrundstücks wurde bei der Begründung des erwähnten Rationalisierungskartells mit ca. 60.000 € pro Jahr angesetzt. Allerdings bezieht sich diese recht hohe Summe auf den Großraum Berlin. In ländlichen bzw. peripheren Gebieten, wo sich die Transportbetonwerke zumeist befinden, werden nach Auskünften aus dem Markt lediglich Pachten von 1000 € pro Monat bzw. 12.000 € pro Jahr gefordert. Die Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten eines Transportbetonwerks (Betonmischanlage und Restbeton-Recyclinganlage) wurden in dem erwähnten Fall auf 750.000 € (kleinere Anlagen) bis 1,5 Mio. € (größere Anlagen) beziffert. Angesichts von Nutzungsdauern von oft 20 Jahren oder mehr wären somit Abschreibungen in Höhe von 37.500 – 70.000 € pro Jahr zu berücksichtigen. Angesichts deutlich längerer Betriebszeiträume wird jedoch in jeden Einzelfall konkret zu prüfen sein, ob und inwieweit die konkret betroffenen Anlagen bereits abgeschrieben sind.³⁶⁶

673. Aus den dargestellten Überlegungen ergäben sich in der hier vorgenommenen Beispielrechnung folgende Werte für die verschiedenen Fixkostenbestandteile:

Tabelle 34: Transportbetonproduktion - Fixkosten

Posten	Kosten pro Jahr	Kosten pro m³ bei Jahresausstoß von 25.000 m³
Mischmeister	50.000 €	2,00 €
Instandhaltung	15.000 €	0,60 €
Allgemeinkosten Betrieb	10.000 €	0,40 €
Verwaltungspersonal	180.000 €	7,20 €
Beratung	10.000 €	0,40 €
EDV	3.000 €	0,12 €
Pacht	12.000 €	0,48 €
Abschreibungen	37.500 €	1,50 €
Summe	317.500 €	12,70 €

674. Die totalen durchschnittlichen Kosten einer Betreibergesellschaft mit nur einem kleineren Mischwerk würden sich danach in einer Größenordnung von 75,70 €/m³ Beton bezogen

³⁶⁶ Einige Betreibergesellschaften leasen ihre Mischanlagen auf weniger als 10 Jahre. Die jährlichen Leasingkosten sind dann höher als bei Abschreibung auf 10 Jahre. Nach Ablauf der Leasingzeit fallen die jährlichen Kosten dann deutlich geringer aus.

auf den bundesdurchschnittlichen Werksabsatz von ca. 25.000 m³³⁶⁷ pro Jahr bewegen. Der Wert sinkt jedoch erheblich, wenn eine Betreibergesellschaft zwei oder mehr Werke betreibt. Bei zwei Werken sind die Kosten für die Geschäftsführung, für das Verwaltungspersonal, für die EDV und für Beratungsdienstleistungen in etwa zu halbieren, womit die totalen durchschnittlichen Kosten auf etwa 72€/m³ sinken, was in etwa dem durchschnittlichen Kubikmeterpreis in Deutschland entspricht. Bei drei oder mehr Werken einer Betreibergesellschaft sind weiter Fixkostendegressionen zu erwarten, so dass die totalen Durchschnittskosten pro m³ Transportbeton weiter fallen.

2. Vertikale Integration und Behinderungsstrategien

a) Vorbemerkungen

675. Wie bereits an verschiedenen Stellen zuvor betont wurde, sind der Zement- und der Transportbetonsektor stellenweise durch einen hohen Grad der vertikalen Integration gerade der führenden Anbieter gekennzeichnet. Die vertikale Integration bezieht sich dabei auf fast alle wichtigen Bestandteile der insoweit maßgeblichen Wertschöpfungskette (hierzu unter b)). Die vertikale Integration hat aus Sicht der Zementindustrie den großen Vorteil der Absatzsicherung. Denn über die Hälfte des in Deutschland produzierten Zements wird für die Herstellung von Transportbeton verwendet. Vertikale Integration kann zudem aufgrund der damit verbundenen Effizienzwirkungen wie z.B. der Vermeidung des so genannten „doppelten Gewinnaufschlags“³⁶⁸ pro-kompetitive Wirkungen haben.

676. Wettbewerbliche Risiken, die von vertikaler Integration ausgehen, liegen hingegen zum einen in der damit verbundenen Steigerung von Markttransparenz.³⁶⁹ Die vertikale Integration kann zum anderen auch die Quelle bzw. der Hebel für ggf. missbräuchliche Behinderungsstrategien sein, welche auf eine Verschließung des Marktes zielen. Diese kann sowohl auf Seiten der Wettbewerber auf dem nachgelagerten Markt (Inputverschließung)

³⁶⁷ Wie oben beschrieben betrug das arithmetische Mittel des Jahresabsatzes im Jahr 2013 ca. 28.000 m³; der Medianwert lag bei ca. 23.600 m³. Der Jahresdurchschnittsabsatz der Werke mit einer Kapazität von 80 m³/h lag 2012 bei ca. 41.000 m³, der von Großanlagen mit einer Kapazität von 110 m³/h betrug 2012 ca. 56.000 m³.

³⁶⁸ Wenn zwei Unternehmen, die in einer vertikalen Lieferanten-Kunden Beziehung stehen, in ihren jeweiligen Märkten über Marktmacht verfügen und in der Lage sind, Preise oberhalb ihrer Grenzkosten durchzusetzen, wäre der von den Verbrauchern auf dem nachgelagerten Markt zu zahlende Preis höher als der gewinnmaximierende Preis eines vertikal integrierten Unternehmens.

³⁶⁹ Dieser Aspekt wurde bereits oben in Kapitel V.B.6.a) zu den Faktoren für stabile Kollusion erörtert.

als auch auf Seiten der Wettbewerber auf dem vorgelagerten Markt (Kundenverschließung) eintreten (hierzu unter c)). Zudem ist es vertikal integrierten Unternehmen leichter als nicht vertikal integrierten Anbietern, durch Anpassung interner Verrechnungspreise oder durch Quersubventionierung Preiskriege mit Verdrängungsabsicht zu führen.³⁷⁰

b) Bestandsaufnahme

677. Transportbeton- und Zementproduzenten haben grundsätzlich die Wahl zwischen Fremdbezug dieser Ausgangsstoffe oder Eigenversorgung. Weil der Aufbau eines Zementwerkes (insbesondere mit eigener Klinkerkapazität) mit Investitionen verbunden ist, die im Vergleich zum Umsatz mit Transportbeton sehr hoch sind, ist eine „Aufwärtsintegration“ seitens der Transportbetonunternehmen nie zu beobachten. Bei der Inbetriebnahme einer Kiesgrube bestehen erhebliche genehmigungsrechtliche Schranken. Daher vollziehen Transportbetonunternehmen nur selten eine Aufwärtsintegration in Sand und Kies. Dagegen sind Bauunternehmen und Transportbetonunternehmen oft in die eine- oder andere Richtung miteinander verflochten.

678. Andersherum allerdings verfügen Zementproduzenten oder Kiesgrubeneigner häufig über ein angeschlossenes Transportbetongeschäft. Im Falle der Kiesgruben entfallen nämlich die im Vergleich zum Produktwert hohen Transportkosten, wenn auf dem Gelände Transportbeton produziert wird, weswegen die Produktion effizient erfolgen kann. Zementanbieter sichern sich durch ihre vertikale Abwärtsintegration den Absatz innerhalb der wichtigsten Abnehmergruppe.

679. 16 Anbieter von Zement sind – wenngleich in unterschiedlichem Umfang – auf den Transportbetonmärkten mit eigenen Werken oder über Beteiligungsgesellschaften tätig. Mit Ausnahme von Opterra sind jedenfalls die größeren Zementproduzenten in einem bedeutenden Ausmaß mit eigenen Werken oder über Gemeinschaftsunternehmen auf den Transportbetonmärkten aktiv. Einen Überblick verschafft die folgende Tabelle:

³⁷⁰ Vgl. hierzu das vorangegangene Kapitel VIII.C.1. sowie Ausführungen in diesem Kapitel zu d).

Tabelle 35: Transportbetonaktivitäten der Deutschen Zementproduzenten (2013)³⁷¹

Anbieter	TB-Werke gesamt	Eigene Werke	GU Werke in Alleinkontrolle	GU Werke in gem. Kontrolle	Werke von Minderheits- beteiligungen
Heidelberg	219	86	5	110	18
Dyckerhoff	168	62	69	20	17
Holcim ³⁷²	160	73	1	81	5
Schwenk	156	98	15	31	12
Cemex ³⁷³	94	71	1	21	1
Märker	35	18	2	1	14
Thomas	34	17	0	17	0
Spenner	25	25	0	0	0
Solnhofer	25	6	1	7	11
SPZ	18	8	5	5	0
Sebald	15	5	0	7	3
Opterra	13	1	0	1	11
Miebach	8	0	0	8	0
Wotan	4	0	0	4	0
Phoenix	5	1	1	0	3
TBS	3	2	0	0	1
Summe³⁷⁴	940	473	100	302	65

680. Die in Deutschland Zement produzierenden Unternehmen kontrollieren demnach 875 von insgesamt 1790 Transportbetonwerken allein (573)³⁷⁵ oder gemeinsam (302) mit einem anderen Unternehmen. Die vertikale Integration konzentriert sich dabei aus wirtschaftlich nachvollziehbaren Gründen in geographischer Hinsicht auf die jeweiligen Lieferradien der eigenen Zementwerke. An Betreibergesellschaften weiterer 65 Werke halten ein oder

³⁷¹ Der Stand der Beteiligungen entspricht grundsätzlich dem zum Zeitpunkt der Befragung im Jahre 2013, soweit dem Bundeskartellamt Veräußerungsvorgänge bekannt geworden sind, wurden jene bis Ende 2016 berücksichtigt.

³⁷² Inkl. übernommener Werke von Cemex.

³⁷³ Ohne die an Holcim abgegebenen Werke.

³⁷⁴ In der Tabelle sind 42 Werke aufgrund gemeinsamer Beteiligungen verschiedener Zementproduzenten doppelt gezählt, davon 31 Werke bei den Minderheitsbeteiligungen und 11 bei den gemeinsam kontrollierten Werken. Die Summen wurden entsprechend korrigiert.

³⁷⁵ Davon 473 eigene Werke bzw. Werke 100%iger Tochtergesellschaften und 100 Werke allein kontrollierter Gemeinschaftsunternehmen.

mehrere Zementproduzenten nicht kontrollierende Minderheitsbeteiligungen. Keinerlei Beteiligungen an Transportbeton-Betreiberesellschaften halten nach eigenen Angaben lediglich die Zementproduzenten Gebr. Seibel, Seibel & Söhne, Piederstorfer, Otterbein, Lübeck, SZG sowie Meurin.

681. Im Hinblick auf das für die Zementproduktion wichtige Vorprodukt Klinker ist der Grad der vertikalen Integration zwar beachtlich, aber insgesamt schwächer ausgeprägt. So gibt es in Deutschland nur 16 vollintegrierte Zementproduzenten mit eigener Klinkerproduktion (34 der 54 inländischen Zementwerke). Hinzu kommen mit Seibald, Piederstorfer, Meurin, Lübeck und Thomas fünf Anbieter, die mangels eigener Kapazitäten den Klinker extern beziehen und mit den übrigen Stoffen zu Zement zermahlen. Weitere neun Unternehmen, verfügen zwar über Klinkerkapazitäten, die allerdings nicht ausreichen, um die Kapazität der vorhandenen Mahlanlagen auszulasten.³⁷⁶ Dem stehen mit Heidelberg, Schwenk, Dyckerhof, Holcim, Lafarge und Italcementi (Werk Belgien) sechs Unternehmen gegenüber, welche die fünf Nachfrager ohne eigene Klinkerkapazitäten sowie fünf weitere Nachfrager mit relativem Klinkermangel in den Jahren 2013 oder 2014 mit Klinker beliefert haben.
682. Ein weiteres wichtiges Vorprodukt in der Produktion von Transportbeton ist die sogenannte Körnung (Sand, Kies). Diese ist in nationaler Maßstabsebene ein weitgehend ubiquitäres bzw. überall verfügbares Gut. Allerdings gibt es regionale Unterschiede im Angebot und folglich auch im Preis. Tendenziell ist Sand in Norddeutschland im Vergleich zu Kies und Splitt im Überfluss vorhanden, während Kies insbesondere in Flusstälern reichlich zu finden ist. Die Anbieterstruktur ist weitgehend zersplittert. Allerdings sind viele Transportbetonhersteller als auch einige der großen Zementkonzerne im Bereich Körnung vertikal integriert.
683. Die vertikale Integration mit Blick auf Körnung erscheint auch von wachsender Relevanz. Dies zeigt die Unternehmenspolitik der Zementkonzerne Holcim, Heidelberg und Cemex. Holcim betreibt über 30 Sand- und Kieswerke im Norden, Westen und Südwesten Deutschlands in einem eigenen Geschäftsbereich „Gesteinskörnung und Transportbeton“. Auch Heidelberg gewinnt und vertreibt über ihre Tochtergesellschaft Heidelberger Sand und Kies GmbH Sand, Kies, Splitte, Schotter und Straßenbaustoffe im gesamten

³⁷⁶ Diese Aussage basiert auf einem durchschnittlichen Klinkerfaktor (Anteil von Portlandzementklinker am Zement) von 0,73 (Quelle: <https://www.vdz-online.de/zementindustrie/zement/zementarten/>). Unter einem relativen Klinkermangel leiden mithin solche Anbieter, deren eigene Klinkerkapazität bei weniger als 73% der Kapazität der eigenen Mahlwerke liegt.

Bundesgebiet. Cemex hat einen eigenen Geschäftsbereich „Mineralische Rohstoffe“, in dem sie über ihre Tochtergesellschaft CEMEX Kies & Splitt GmbH deutschlandweit an 26 Standorten tätig ist. Schwenk gewinnt Kalkstein, Mergel, Sand und Ton in eigenen Steinbrüchen und baut das Geschäftsfeld aus. Opterra und Dyckerhoff sind im Bereich der Körnung nicht aktiv.

684. Zudem gibt es viele Kiesgrubenbetreiber, die auf dem Gelände der Grube ein Transportbetonwerk betreiben. 255, mithin etwa ein Drittel aller Betreibergesellschaften haben einen Gesellschafter, der Sand oder Kies produziert. Hinzu kommen Betreibergesellschaften, die unter einheitlicher Firma sowohl Körnung fördern als auch Transportbeton vertreiben. Die entsprechenden Transportbetonwerke können so spürbare Kostenvorteile aufgrund entfallender Kosten für den Transport der im Vergleich zu ihrem Wert transportkostenintensiven Ausgangsstoffe Sand und Kies realisieren, weil die Ausgangsstoffe am Ort der Förderung verbraucht werden. Vertikal integrierte Kiesgruben haben somit einen erheblichen Kostenvorteil gegenüber Transportbetonproduzenten ohne eigene Kies- bzw. Sandvorkommen. Abgesehen davon ist es den Kiesgruben angesichts sehr niedriger variabler Kosten bei der Förderung von Sand und Kies möglich, je nach Konkurrenzsituation oder Marktlage ihre internen Verrechnungspreise zu senken und somit trotz gesenkter Transportbetonpreise verlustfrei zu produzieren.
685. Die Produktionskostenvorteile sind bei den vertikal integrierten Kiesgrubenbetreibern auch relevanter als bei den vertikal integrierten Zementproduzenten. Zum einen sind die Transportkosten von Sand und Kies (und damit die Einsparmöglichkeiten) im Vergleich zum Warenwert deutlich höher als bei Zement. Zum anderen entfallen bei vertikal integrierten Zementunternehmen die Transportkosten allenfalls für ein Werk auf dem Gelände der Zementproduktion. Für die Belieferung der übrigen Werke fallen nach wie vor Transportkosten an. Schließlich sind die variablen Kosten für die Produktion von Sand und Kies weitaus geringer als die für die energieintensive Produktion von Zement, so dass die internen Verrechnungspreise deutlich abgesenkt werden können, ohne dass die Eigenversorgung - wie beim Zement - mit Verlusten verbunden wäre.
686. Einige Transportbetonhersteller verfügen ferner nicht nur über eigene Kiesgruben, sondern auch über eine Deponie. Hieraus erwachsen Wettbewerbsvorteile. Diese bestehen in der Möglichkeit von Kopplungsgeschäften und in Logistikvorteilen. Jene resultieren daraus, dass zeitaufwändige Leerfahrten reduziert werden, da bei Lieferung von Füllkies o.ä. auf Baustellen auf der Rückfahrt der Abraum geladen und entsorgt werden kann.

c) Wettbewerbliche Gefährdungspotentiale

(1) Inputverschließungseffekte

687. Vertikale Integration auf den Transportbeton- und Zementmärkten kann dazu eingesetzt werden, dass nicht vertikal integrierte Zement- oder Transportbetonproduzenten nicht bzw. zu unvorteilhaften Konditionen mit wichtigen Ausgangsstoffen (z.B. Klinker bzw. Zement und Körnung) beliefert werden (Inputverschließung).
688. Den 23 **Zement**produzenten, die insgesamt 875 Transportbetonwerke allein oder gemeinsam kontrollieren und zudem über nicht kontrollierende Minderheitsbeteiligungen Einfluss auf weitere 65 Werke haben, stehen ca. 450 Transportbeton produzierende Unternehmen gegenüber, die nicht mit einem der Zementproduzenten verflochten sind. Diese betreiben 850 Transportbetonwerke. Von den 850 Werken dieser Gruppe von Transportbeton-Betreiberesellschaften, die nicht mit einem Zementhersteller verflochten sind, haben nur 301 bzw. 35% in den letzten 5 Jahren den Zementlieferanten gewechselt. In einem knappen Drittel³⁷⁷ dieser Fälle wurde der Zementzulieferer vollständig ersetzt, in den übrigen Fällen in völlig unterschiedlichem Ausmaß zwischen 1% und 95% der bezogenen Menge.
689. Von den 549 nicht mit einem Zementkonzern verbundenen Werken, die ihren Zementlieferanten in den letzten 5 Jahren nicht gewechselt haben, erklärten im Rahmen der durchgeführten Befragung 136 (25%), dass sie sich um einen neuen Lieferanten bemüht, aber kein wirtschaftliches Angebot bekommen haben. 25 (5%) gaben an, sich um einen neuen Lieferanten bemüht, aber gar kein Angebot bekommen zu haben. Die übrigen Werke gaben an, dass sie sich angesichts einer Belieferung zu marktüblichen Konditionen nicht um einen neuen Anbieter bemüht haben.
690. Aus diesen Ermittlungsergebnissen ergeben sich keine Hinweise darauf, dass Inputverschließungseffekte für die vertikal nicht integrierten Transportbetonunternehmen insgesamt ein schwerwiegendes Problem darstellen.³⁷⁸ Dies erklärt sich offenbar einerseits aus unausgelasteten Kapazitäten der Zementproduzenten und zwar sowohl der vertikal integrierten als auch der vertikal nicht integrierten Unternehmen (vgl. hierzu Kap. VI.A.1). Andererseits ist die Wertschöpfung bei der Zementproduktion höher als bei der Herstellung

³⁷⁷ 92 von 301 (30,6%).

³⁷⁸ Die vertikal integrierten Transportbetonproduzenten beziehen, wie im folgenden Kapitel näher erläutert wird, ihren Zement weit überwiegend bei ihren Zementgesellschaftern.

von Transportbeton, so dass auch die vertikal integrierten Zementproduzenten einen Anreiz haben, ihre Kapazitäten stärker auszulasten anstatt auf den Transportbetonmärkten durch strategische Lieferverweigerung einzelne nicht integrierte Anbieter zu behindern oder zu verdrängen. Selbst wenn dies im Einzelfall erwogen würde, wäre die Strategie wenig erfolgversprechend, weil in den meisten Markträumen alternative Anbieter ohne bzw. ohne wesentliche Eigeninteressen auf dem nachgelagerten Transportbetonmarkt vorhanden sind. Dies sind Gebr. Seibel, Seibel & Söhne, Piederstorfer, Otterbein, Lübeck, SZG sowie Meurin (keine Transportbetonaktivitäten) bzw. Solnhofer, SPZ, Sebald, Opterra, Miebach, Wotan, Phoenix und TBS (nur in geringem Umfang auf den Transportbetonmärkten aktiv).

691. Gleichwohl erreichten das Bundeskartellamt vereinzelte Beschwerden insbesondere seitens neu in den Markt eintretender Unternehmen, die angaben, Schwierigkeiten hinsichtlich eines wirtschaftlichen Bezuges von Zement gehabt zu haben. Dabei wurde die Belieferung in einem Fall seitens des Zementproduzenten ausdrücklich mit der Rücksichtnahme auf bestehende Kundenbeziehungen in der Region verweigert.
692. In Gesprächen und in den Antworten auf eine schriftliche Nachfrage hat das Bundeskartellamt ferner den Eindruck gewonnen, dass die Beschaffung von **Klinker** durch die Zementanbieter ohne eigene Klinkerkapazitäten in Einzelfällen schwierig ist. Im Ergebnis haben zwar alle befragten Unternehmen ohne eigene Klinkerkapazitäten Klinker beziehen können. Allerdings berichten zwei Nachfrager von Schwierigkeiten, die benötigten Mengen in guter Qualität zu marktgerechten Preisen zu beschaffen. Ein weiterer Nachfrager wies darauf hin, dass die Klinkerpreise in den letzten Jahren gestiegen seien, während die Zementpreise allenfalls konstant geblieben seien. Einer konkreten Eingabe vom 30.3.2014 ist ferner zu entnehmen, dass ein Zementproduzent mit relativem Klinkermangel möglicherweise gezielt nicht beliefert wurde, weil er während des inzwischen geahndeten Zementkartells seine Lieferquote überschritten habe.
693. Die marktstarken, vollintegrierten Anbieter wie Heidelberg, Holcim, Schwenk, Dyckerhoff und Cemex sind in der Lage, unmittelbar Einfluss auf die Produktionskosten der Anbieter ohne eigene Klinkerkapazitäten zu nehmen. Mit Blick auf die Kollusionsrisiken auf dem nachgelagerten Zementmarkt ist es kritisch zu beurteilen, dass die marktstarken, vollintegrierten Anbieter aggressiven Wettbewerb von Seiten der Anbieter ohne eigene Klinkerkapazitäten im Grundsatz wirksam zu sanktionieren vermögen, indem die Klinkerlieferungen eingestellt bzw. verteuert werden.

694. Wie erheblich die daraus resultierenden Störungen auf den nachgelagerten Zementmärkten sind, müsste anhand eines konkreten Sachverhalts ermittelt werden. Grundsätzlich fällt hinsichtlich des Klinkerbezugs auf, dass die Nachfrager versuchen, die Klinkerbeschaffung zu diversifizieren. Sie beziehen mindestens bei zwei, teilweise auch bei drei Unternehmen gleichzeitig Klinker, obwohl sich die zu entrichtenden Bezugspreise (ab Werk) bei einem Abnehmer um bis zu einem Drittel unterscheiden. In einer Frankobetrachtung werden sogar noch höhere Preisunterschiede in Kauf genommen, weil Klinker bisweilen knapp 400 km weit bis zum Abnehmer transportiert wird, was sich unmittelbar auf die Transportkosten niederschlägt. Insgesamt schwanken die seitens aller Nachfrager übermittelten ab-Werk-Preise pro Tonne Klinker zwischen ca. 31 € und 48 €. Importe sind nach Auskunft eines weiteren Abnehmers nicht geeignet, die vorhandenen Preissetzungsspielräume der inländischen Anbieter zu begrenzen, weil jedenfalls die Frankopreise (etwa von Anbietern aus dem Baltikum) in den letzten Jahren die im Inland zu entrichtenden Preise überschreiten.
695. Wie im Rahmen der Ermittlungen zum Transportbetonkartell Baden bekannt wurde, kann offensichtlich ferner die vertikale Integration von **Sand- und Kiesgrubenbesitzern** zur Dämpfung des Wettbewerbs im Transportbereich beitragen. Die Kartellteilnehmer besaßen jeweils Kiesgruben in der Region und waren dabei teilweise Mitglied in einem überregionalen Mittelstandskartell. Im Rahmen des illegalen Transportbetonkartells gab es Vereinbarungen mit anderen Kiesgrubenbesitzern, dieses Vorprodukt an keine anderen Transportbetonhersteller als die Kartellbeteiligten zu liefern. Marktzutritte durch Newcomer, die den Wettbewerb hätten beleben können, wurden auf diese Weise weiter erschwert. Das Bundeskartellamt hat u.a. aufgrund der in diesem Fall gewonnenen Erkenntnisse ein Verfahren zur Untersuchung der Kiesbranche in Teilen von Baden-Württemberg und darüber hinaus eingeleitet. Hierbei sollen u.a. die Auswirkungen des Mittelstandskartells auf die Marktverhältnisse und die nachgelagerten Märkte überprüft werden.

(2) Kundenverschließungseffekte

696. Vertikal integrierte Unternehmen mit einer starken Stellung auf dem nachgelagerten Transportbetonmärkten können konkurrierende Unternehmen auf den vorgelagerten Märkten dadurch behindern, dass die eigenen Werke oder die ihrer Beteiligungsunternehmen ausschließlich bei der Konzernmutter bzw. ihrem Gesellschafter die jeweiligen Vorprodukte beziehen und somit für die Konkurrenten als ggf. wichtige Nachfrager ausfallen (Kundenverschließung).

697. Die vertikal integrierten **Zement**produzenten treten sowohl als Nachfrager als auch als Anbieter von Zement auf. In Gesprächen, welche das Bundeskartellamt im Rahmen der vorliegenden Sektoruntersuchung mit vertikal nicht integrierten Zementproduzenten geführt hat, wurde das Problem adressiert, dass viele Transportbetonwerke als Kunden nicht in Frage kämen, da jene zu einem bedeutenden Teil vertikal integriert seien und in diesem Fall zumeist bei ihrem Gesellschafter kauften.

698. Das Bundeskartellamt hat daher das Ausmaß der insoweit bestehenden Absatzsicherung der Zementhersteller ermittelt. Das Ergebnis zeigt die nachfolgende Tabelle:

Tabelle 36: Zementnachfrage vertikal integrierter Zementunternehmen (2013) in t

Art der Werke	Anzahl Werke	Zementnachfrage (t) insgesamt	Bezug (t) über Zementgesellschafter	Anteil
eigene Werke	473	4.075.765,82	3.671.322,87	90,1%
allein kontrolliert	100	645.584,14	592.336,99	91,8%
gemeinsam kontrolliert	302	2.413.514,37	1.681.748,62	69,7%
Minderheitsbeteiligungen	65	490.117,97	304.365,88	62,1%
Summe	940	7.624.982,3	6.249.774,36	82,0%

699. Die Nachfrage von Transportbetongesellschaften, deren Gesellschafter ein Zementproduzent ist, belief sich 2013 auf ca. 7,62 Mio. t. Die Zement produzierenden Gesellschafter lieferten davon ca. 82% bzw. 6,25 Mio. t Zement an ihre verbundenen Werke bzw. an die Werke ihrer Beteiligungsunternehmen. Die 6,25 Mio. t entsprechen knapp 42% der Gesamtnachfrage aller Transportbetonwerke in Deutschland (14,9 Mio. t). Wie eingangs beschrieben werden etwa 60% der inländischen Zementproduktion für die Herstellung von Transportbeton verwendet. Wenn 42% dieser 60% aufgrund vertikaler Integration gebunden sind, errechnet sich ein Anteil der Absatzabsicherung in Höhe von etwa einem Viertel der gesamten Zementproduktion.³⁷⁹

700. Dieser Wert wirft für sich genommen noch keine grundsätzlichen Bedenken auf. Allerdings können sich je nach den regionalen Verhältnissen im Einzelfall spürbare Kundenverschiebungseffekte aufgrund der vertikale Integration der Zementindustrie zeigen. Diese werden

³⁷⁹ Angesichts relativ stabiler Marktstrukturen dürfte sich dieser anhand der 2013er Daten ermittelte Anteil nicht wesentlich verändert haben.

dadurch verschärft, dass die Bereitschaft zum Wechsel des Zementlieferanten wie im vorangegangenen Abschnitt dargestellt nicht stark ausgeprägt ist.

701. Transportbetonunternehmen mit eigener **Deponie** haben ferner die Möglichkeit zur Koppelung ihrer Produkte. Nach vertraulicher Auskunft aus dem Markt wird die Entsorgung des Abraums bisweilen an die Belieferung einer Baustelle mit Transportbeton gekoppelt. Diese Möglichkeit ist von strategischer Bedeutung, weil es relativ wenige Deponien gibt und der Zutritt auf den Markt insbesondere aufgrund genehmigungsrechtlicher Beschränkungen aber auch aufgrund hohen Flächenbedarfes nur schwer möglich ist. Somit kann eine ggf. marktbeherrschende Stellung auf dem Markt für die Entsorgung von Abraum auf den Transportbetonmarkt übertragen werden.

d) Kartellrechtlicher Beurteilungsrahmen

702. Für die Beurteilung potentiell missbräuchlicher Abschottungsstrategien vertikal integrierter Unternehmen gilt der gleiche kartellrechtliche Beurteilungsrahmen wie für die Beurteilung sogenannter Kampfpreisstrategien.³⁸⁰ Danach können bestimmte Verhaltensweisen eines vertikal integrierten Unternehmens mit absoluter oder relativer Marktmacht gegen §§ 19 ff. GWB bzw. Art. 102 AEUV verstoßen.

703. Ein Missbrauch liegt vor, wenn ein marktbeherrschendes Unternehmen ein anderes Unternehmen unmittelbar oder mittelbar unbillig behindert bzw. ohne sachlich gerechtfertigten Grund unmittelbar oder mittelbar anders behandelt als gleichartige Unternehmen (§ 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB).³⁸¹ Dieses Verbot gilt nicht nur für marktbeherrschende Unternehmen, sondern auch nach § 20 Abs. 1 GWB auch für Unternehmen mit relativer Marktmacht. Diese ist dann gegeben, wenn von einem Unternehmen kleine oder mittlere Un-

³⁸⁰ Vgl. oben VIII.C.1.b.

³⁸¹ Art. 102 AEUV enthält vergleichbare Bestimmungen. Mit dem Binnenmarkt unvereinbar und verboten ist demnach die missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem Binnenmarkt oder auf einem wesentlichen Teil desselben, soweit dies dazu führen kann, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Anders als im GWB sind nach Europäischem Recht ausschließlich Unternehmen mit (absoluter) Marktmacht Normadressaten. Allerdings dürfte es bei missbräuchlichem Verhalten auf den Transportbetonmärkten ohnehin in den meisten Fällen an gemeinschaftsweiter Bedeutung fehlen. Im übrigen gilt der Vorrang des europäischen Wettbewerbsrechts nur, wenn das europäische Recht strenger ist als das nationale Recht. Andersherum erlaubt Art. 3 Abs. 2 S. 2 VO 1/2003 ausdrücklich die Anwendung strengerer innerstaatlicher Vorschriften auf einseitige Handlungen von Unternehmen. Vgl. hierzu Bunte in Langen/Bunte (Hrsg.) (2014): Kartellrecht Kommentar. 12. Auflage, Band 2: Europäisches Kartellrecht, Einl., Rn. 78.

ternehmen als Anbieter oder Nachfrager einer bestimmten Art von Waren oder gewerblichen Leistungen in der Weise abhängig sind, dass ausreichende und zumutbare Möglichkeiten, auf andere Unternehmen auszuweichen, nicht bestehen.

704. In einem ersten Schritt muss zunächst festgestellt werden, ob und inwieweit ein bestimmtes Markt- und insbesondere Preissetzungsverhalten des vertikal integrierten Unternehmens geeignet ist, Wettbewerber zu verdrängen bzw. von einem Marktzutritt abzuhalten. Auf der Grundlage der Ermittlung der Verdrängungs- und Abschottungswirkungen muss anschließend bewertet werden, ob es sich um eine zulässige Form der wettbewerblichen Behinderung oder um ein verbotenes missbräuchliches Verhalten handelt. Diese Bewertung erfolgt im Rahmen der Analyse und Abwägung möglicher sachlicher Rechtfertigungsgründe für das konkrete Markt- und Preissetzungsverhalten.
705. Eine ausführliche Darstellung der insoweit maßgeblichen Beurteilungsstandards kann an dieser Stelle zwar nicht erfolgen. Wichtig ist jedoch der Hinweis, dass die maßgeblichen kartellrechtlichen Regelungen zwar einerseits selbst marktbeherrschende Unternehmen nicht dazu zwingen, die Wettbewerbsfähigkeit ihrer Wettbewerber zu fördern. Andererseits kommt ihnen nach der etablierten deutschen Rechtsprechung jedoch eine besondere „Marktstrukturverantwortung“ zu. Die betroffenen Unternehmen unterliegen vor diesem Hintergrund auch stärkeren Verhaltensbeschränkungen als nicht marktbeherrschende Unternehmen bzw. Unternehmen ohne überlegene oder relative Marktmacht. Diese Tatsache findet darin ihren Ausdruck, dass dem Ziel des Wettbewerbsschutzes bei der Beurteilung möglicher Rechtfertigungsgründe eine besonders hohes Gewicht beigemessen wird. Bei festgestellten Abschottungs- und Verdrängungswirkungen sind die Anforderungen an den Nachweis sachlicher Rechtfertigungsgründe entsprechend hoch.
706. Vertikal integrierte Unternehmen sind auf mehreren Marktstufen tätig und bieten Vorprodukte und Endleistungen an. Wettbewerber, die nur auf der Endleistungsstufe anbieten, stehen mit den integrierten Unternehmen dort im Wettbewerb und sind zugleich auf deren Vorprodukte angewiesen. Außerhalb der Fallkonstellation einer vollständigen Lieferverweigerung kommt bei der Beurteilung von Inputverschließungsstrategien der Bewertung der konkreten Lieferkonditionen des integrierten Anbieters ausschlaggebende Bedeutung zu. Ein vertikal integriertes Unternehmen kann durch das Setzen der Preise auf der vor- und nachgelagerten Marktstufe die Gewinnerzielungs- und Kostendeckungsmöglichkeiten und mithin auch den Wettbewerbsdruck seiner Konkurrenten verringern.

707. So können die Wettbewerber zweifachem Preisdruck ausgesetzt sein. Ist ein Unternehmen bei seiner Tätigkeit auf den Bezug eines Vorprodukts bei einem Unternehmen angewiesen, mit dem es beim Absatz des Endprodukts im Wettbewerb steht, so wirkt sich jede Preisüberhöhung im Vertikalverhältnis auch auf die Wettbewerbsposition im Horizontalverhältnis aus.³⁸² Das vertikal integrierte Unternehmen kann unmittelbaren Einfluss auf das Kostenniveau seines Wettbewerbers auf dem nachgelagerten Markt nehmen („raising rivals' cost“). Fordern vertikal integrierte Unternehmen für Vorprodukte von ihren Wettbewerbern höhere Preise als jene, zu denen sie selber auf dem Markt anbieten, so ist dies nach § 20 Abs. 3 Nr. 3 GWB selbst für Unternehmen mit gegenüber kleinen und mittleren Wettbewerbern überlegener Marktmacht missbräuchlich (Preis-Kosten-Schere). Dies gilt nicht, soweit die feststellbare Schlechterstellung des betrachteten Abnehmers mit anderen (internen oder externen) Kunden überzeugend mit anderen Argumenten sachlich gerechtfertigt werden kann.
708. Neben der Möglichkeit, das Kostenniveau zu beeinflussen, können die vertikal integrierten Unternehmen zudem die Erlösmöglichkeiten auf dem nachgelagerten Markt durch besonders aggressive Preise beeinflussen („lowering rivals' revenues“). Bei einer positiven Differenz zwischen den Preisen auf der vor- und nachgelagerten Marktstufe ist ausschlaggebend, ob und inwieweit der Wettbewerber die Kosten für die Erbringung der zusätzlichen Wertschöpfung decken könnte. Hinsichtlich der hierbei anzuwendenden Kostenkonzepte sind ebenfalls die gleichen Erwägungen maßgeblich, die auch bei der Beurteilung unzulässiger Kampfpreisstrategien zu berücksichtigen sind.
709. Kundenverschließungsstrategien beruhen hingegen auf der Abschottung von Märkten durch die Schaffung einer vertraglichen oder rein faktischen Exklusivität der Belieferung von Abnehmern durch das vertikal integrierte Unternehmen. Diese muss keineswegs vollständig sein. Ausreichend kann es vielmehr sein, dass beispielsweise durch die Gestaltung des Rabattsystems oder gezielte Konditionenvorteile für einzelne Kunden eine „Sogwirkung“ entsteht, die anderen Wettbewerbern die notwendigen Erlöse für ein Verbleiben im Markt entziehen. Auch bei dieser Bewertung kommt letztendlich der Analyse und Abwägung möglicher sachlicher Rechtfertigungsgründe für das konkrete Markt- und Preissetzungsverhalten ausschlaggebende Bedeutung zu.

³⁸² Nothdurft in Langen/Bunte (Hrsg.) (2014): Kartellrecht Kommentar. 12. Auflage, Band 1: Deutsches Kartellrecht, § 19, Rn. 98, § 20, Rn. 144f.

3. **Mögliche Behinderung von Großhändlern (Zement)**

a) **Schadenstheorie**

710. Im Gegensatz zum Transportbetonsektor erfolgt der Vertrieb von Zement teilweise durch Großhändler bzw. im Fall von Sackware auch durch Einzelhändler. Während in anderen Industrien die Verweigerung der Lieferung an Endkunden ohne Zwischenschaltung eines Groß- und ggf. Einzelhändlers problematisiert wird (etwa im Sanitärbereich), ist in der Zementindustrie zu beobachten, dass Zementgroßhändler teilweise Probleme haben, Ware zu beziehen und dass deren Anzahl seit vielen Jahren sinkt.

711. Einerseits könnte dies damit erklärt werden, dass die Marge der Zementproduzenten bei der Lieferung an Großhändler geringer ist als bei der direkten Belieferung der Verbraucher. Dabei ist gleichzeitig zu berücksichtigen, dass der Logistik- und Verwaltungsaufwand bei Nutzung des Vertriebswegs Großhandel sinkt. Andererseits könnte die Vermeidung von Großhändlern möglicherweise aber auch damit erklärt werden, dass jene – soweit die Vorlieferanten und die Kunden unbekannt bleiben – die Markttransparenz verringern (vgl. Kap. V.B.6) und damit mögliches Parallelverhalten bei der Preissetzung erschweren. Weiterhin bündeln sie Nachfrage, wodurch die Störpotenziale für eine gegebenenfalls erfolgreiche Kollusion von außen aufgrund höherer Nachfragemacht steigen (vgl. Kap. V.B.8). Die Erreichung eines kollusiven Marktergebnisses würde mithin erschwert.³⁸³

b) **Beschwerdevortrag**

712. Am 31.3.2014 wandte sich ein Zementgroßhändler mit einer Beschwerde an die Europäische Kommission und leitete jene auch an das Bundeskartellamt weiter. Das Unternehmen ist als Großhandelsunternehmen für Baustoffe mit der Schwerpunkt­tätigkeit Bindemittel insbesondere Zement tätig. Nach fachlicher Beratung seiner Kunden auf dem Gebiet der Betonherstellung und der einzusetzenden Zementgüte kauft das Unternehmen Zement bei geographisch günstig gelegenen Zementherstellern ein und verkauft diesen an seine Kunden (Großverbraucher) weiter.

713. Nach dem Vortrag der Beschwerdeführerin haben deutsche Zementhersteller ihre Zementlieferungen an Großhändler weitgehend beendet bzw. Neugeschäfte durch willkürliche Maßnahmen verhindert. Als Folge dieser Maßnahmen sei die Zahl der in Deutschland

³⁸³ Die marktstrukturellen Voraussetzungen für erfolgreiche Kollusion sind oben in Kapitel V.B im Einzelnen erörtert worden.

aktiven Zementgroßhändler durch die Umstrukturierung des Marktes von Zement in Säcken auf Zement in Silofahrzeugen dramatisch zurückgegangen. Daneben hätten sich die sog. speditierenden Händler herangebildet, die im Wesentlichen nur den Wettbewerb auf der Landstraße praktizierten. Großverbraucher von Zement würden von der Zementindustrie direkt betreut, einseitig beraten und zum Bezug verpflichtet. Versuche der Verbraucher, aktuelle Preise zu erfahren, würden im Keim erstickt, indem der jeweilige Betreuer seinen Wettbewerber informiere, ein Schutzangebot anzubieten.

714. Die Zementgroßhändler erhielten demnach ferner keine Angebote, wenn die Namen der Endverbraucher und der derzeitigen Lieferanten nicht offengelegt würden, um Schutzangebote zu offerieren. Der Preis werde somit künstlich angehoben, um das Interesse der Händler zu ersticken. Alternativ blieben mit Hinweis auf erschöpfte Kapazitäten Angebote aus. Schriftliche Anfragen der Zementhändler würden von den Herstellern erst bearbeitet, wenn der Händler den Verbraucher des Zementes und dessen Verbrauchsort bekannt gebe. Nach dem Beschwerdevortrag erfolge die Abstimmung mit dem bisherigen Zementhersteller, so dass der Händler keine Antwort erhält oder lediglich wertlose Schutzangebote entgegennehmen kann.
715. Das Bundeskartellamt ist diesem Vortrag im Rahmen der Sektoruntersuchung nachgegangen. Es bat die Zementproduzenten um Angabe, ob die Belieferung von Großhändlern von folgenden Angaben abhängig sei: (a) Name, (b) Wohnort, (c) Verbrauchsort oder (d) aktueller Lieferant des Großhändlerkunden. Zudem war zu übermitteln, ob Großhändler ein individuelles Angebot mit Konditionen erhalten, die besser sind als die jeweils gültige Preisliste, wenn eine dieser Angaben fehlen sollte.
716. Kein Unternehmen gab an, die Belieferung von Großhändlern von der Angabe des aktuellen Lieferanten des Händlerkunden abhängig zu machen. Nur zwei mittelständische Unternehmen bestehen demnach auf der Offenlegung des Wohnortes des Händlerkunden. Vier Unternehmen, darunter einer der größeren Anbieter, gab an, Lieferungen von der Nennung des Namens des Händlerkunden abhängig zu machen. Immerhin acht Unternehmen (darunter zwei der großen Zementproduzenten) gaben an, dass Großhändler nicht beliefert würden ohne Nennung des Verbrauchsortes des Händlerkunden. Ein Unternehmen merkte an, dass die Information zur Ermittlung der Rückvergütung notwendig sei. Acht weitere Unternehmen erklärten, den Großhändler zwar auch ohne Nennung des Verbrauchsortes seines Kunden zu beliefern, dann aber kein individuelles Angebot abzugeben, das günstiger sei als der Listenpreis. Weitere acht Unternehmen (Holcim, die da-

malige Lafarge, Märker, SPZ, Piederstorfer und Meurin) erklärten, auch ohne weitere Information über den Kunden Großhändler zu besseren als den Listenkonditionen zu beliefern.

717. Insoweit erscheint die Eingabe des Großhändlers nicht unplausibel. Dieser nannte elf Unternehmen, die ohne Nennung von Information zum Großhändlerkunden die Belieferung verweigerten bzw. nicht auf entsprechende Lieferanfragen antworteten oder aber die zu Listenpreisen ohne marktübliche Nachlässe bzw. zu Preisen angeboten haben, die über jenen liegen, welche der Zementproduzent von den Endverbrauchern fordert. Diese Praxis werde auch seitens Holcim, Lafarge und Märker angewendet, die in der Sektoruntersuchung entgegenstehende Angaben gemacht haben. Andere Unternehmen erklärten hingegen schlicht, an einem Geschäft mit dem Großhändler nicht interessiert zu sein oder verwiesen auf vermeintlich fehlende Kapazitäten.

c) Kartellrechtlicher Beurteilungsrahmen

718. Die genannten Praktiken der Zementindustrie gegenüber Großhändlern könnten wegen Behinderung eines Wettbewerbers mit unterlegener Marktmacht gegen das Kartellrecht verstoßen. Die unmittelbare oder mittelbare, unbillige Behinderung eines Unternehmens durch ein oder mehrere marktbeherrschende Unternehmen ist nach § 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB missbräuchlich und nach § 19 Abs. 1 GWB verboten. Dies gilt nach § 20 Abs. 1 GWB auch für Unternehmen ohne Marktmacht, soweit von ihnen kleine oder mittlere Unternehmen als Anbieter oder Nachfrager einer bestimmten Art von Waren oder gewerblichen Leistungen in der Weise abhängig sind, dass ausreichende und zumutbare Möglichkeiten, auf andere Unternehmen auszuweichen, nicht bestehen.

719. Nach § 32 Abs. 1 GWB kann das Bundeskartellamt Unternehmen oder Vereinigungen von Unternehmen verpflichten, Zuwiderhandlungen gegen die oben zitierten Vorschriften des GWB abzustellen. Zudem kann es nach § 32 Abs. 2 GWB den Unternehmen hierzu alle erforderlichen Abhilfemaßnahmen verhaltensorientierter oder struktureller Art vorschreiben, die gegenüber der festgestellten Zuwiderhandlung verhältnismäßig und für eine wirk-

same Abstellung der Zuwiderhandlung erforderlich sind. Im Rahmen von Kartellverwaltungsverfahren würde demnach zunächst der entsprechende Verstoß festgestellt³⁸⁴ und im Anschluss daran die zur Abstellung erforderlichen Maßnahmen angeordnet.

720. Im Hinblick auf die hier relevanten Sachverhalte könnte dies etwa die Verpflichtung zur Aufnahme von ab-Werk-Preisen in die Preislisten umfassen. Zudem käme – bei Selbstabholung – die Untersagung der Abfrage von Informationen zu Kunden des Großhändlers in Betracht, damit eine Kontrolle des Verbleibs der Ware nicht mehr möglich ist, was etwaige Kollusion unter den Zementproduzenten erschweren würde.

4. Weitere einseitige Verhaltensweisen

a) Verdachtsmomente

721. Ermittlungen zum Transportbetonkartell Baden legen es nahe, dass zur Abwehr von Marktzutritten bzw. zur Bekämpfung unliebsamer Wettbewerber seitens etablierter Unternehmen versucht wird, insbesondere Vorlieferanten (Zement, Körnung, Dienstleistungen) zu einem Boykott aufzufordern, um dem Neueinsteiger die Produktion unmöglich zu machen oder zu erschweren. Auch aus Eingaben seitens neu auf den Transportbetonmarkt eingetretener Unternehmen und aus Gesprächen, die es im Laufe dieser Sektoruntersuchung mit Marktteilnehmern geführt hat, liegen dem Bundeskartellamt Hinweise darauf vor, dass Transportbeton-Unternehmen mit überlegener Marktmacht versuchen, unliebsame Wettbewerbsvorstöße durch die Androhung von Kampfpreisen oder durch Boykottaufrufe zu verhindern. Zudem werden den Eingaben zufolge Unternehmen Anreize zur Kooperation gesetzt, indem etwa eingesessene Transportbetongesellschaften vertikal integrierten Anbietern von Kies Käufe in Aussicht stellen, wenn das neue Transportbetonwerk in eine Kooperation eingebracht wird. Gleichzeitig werden die Nachteile so lange aufrechterhalten, bis das vorstoßende Unternehmen entweder mit dem überlegenen Unternehmen kooperiert oder aus dem Markt ausscheidet.

³⁸⁴ Die Feststellung löst in nachfolgenden Zivilprozessen die Bindungswirkung nach § 33 Abs. 4 GWB aus, wonach die handelnden Zivilgerichte im Rahmen von Schadenersatzklagen an rechtskräftige Feststellungen der Kartellbehörden gebunden sind.

b) Kartellrechtlicher Beurteilungsrahmen

(1) *Nachteilandrohung und Aufforderung zu kartellrechtswidrigem Verhalten (Transportbeton)*

722. Nach § 21 Abs. 2 GWB dürfen Unternehmen anderen Unternehmen keine Nachteile androhen oder zufügen und keine Vorteile versprechen, um sie zu einem Verhalten zu veranlassen, das nach dem GWB nicht zum Gegenstand einer vertraglichen Bindung gemacht werden darf. Hierunter fällt etwa die Vereinbarung zur Stilllegung eines neuen Transportbetonwerkes oder zur exklusiven Belieferung eines im Markt etablierten Unternehmens. § 21 Abs. 2 GWB dient insbesondere dem Schutz der unternehmerischen Entscheidungsfreiheit vor unerlaubter Einflussnahme durch andere Unternehmen und will der Gefahr vorbeugen, dass wettbewerbswidriges Verhalten unabhängig von vertraglichen Vereinbarungen durch Druck- oder Lockmittel erzeugt wird und damit kartellrechtliche Verbote umgangen werden.³⁸⁵

723. Bei der Prüfung, ob ein Verstoß gegen § 21 Abs. 2 GWB vorliegt, ist folgendes zu prüfen. Mit Blick auf die objektiven Tatbestandsvoraussetzungen müssen Vorteile versprochen oder gewährt bzw. Nachteile angedroht bzw. zugefügt worden sein. Erklärungen des möglichen Täters müssen dabei so weitgehend konkretisiert sein, dass der Erklärungsempfänger eine bestimmte Maßnahme zu erwarten hat. Alternativ müssen die Maßnahmen bereits eingeleitet worden sein. Der Begriff des Nachteils ist angesichts des Normzwecks der Sicherung der Entscheidungsfreiheit des beeinflussten Unternehmens nach dem OLG Düsseldorf grundsätzlich weit auszulegen, soweit es sich um wirtschaftliche Nachteile handelt (wie etwa Preisunterbietungen). Ausreichend für einen Vorteil ist schon eine rein subjektive Besserstellung aus Sicht des Adressaten wie etwa die Einschränkung der Wettbewerbstätigkeit des etablierten Unternehmens bzw. die in Aussicht Stellung einer Kooperation.³⁸⁶ Anders als bei der Beurteilung von Kampfpreisen reichen auch nicht rechtswidrige Nachteile (wie etwa eine Preissenkung auf ein Niveau, das noch oberhalb der ATC

³⁸⁵ Nothdurft in Langen/Bunte (Hrsg.) (2014): Kartellrecht Kommentar. 12. Auflage, Band 1: Deutsches Kartellrecht, § 21, Rn. 55.

³⁸⁶ Nothdurft in Langen/Bunte (Hrsg.) (2014): Kartellrecht Kommentar. 12. Auflage, Band 1: Deutsches Kartellrecht, § 21, Rn. 67.

liegt) aus. Auch wenn das Mittel der Vorteils- oder Nachteilszufügung als solches nicht rechtswidrig ist, genügt die Verknüpfung mit dem unzulässigen Zweck.³⁸⁷

724. Mit Blick auf die subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen muss das Handeln zweckgerichtet sein mit dem Ziel, ein anderes Unternehmen zu einem gesetzeswidrigen Verhalten zu veranlassen, d.h. wenn ein Verhalten des Adressaten ggü. dem Täter bezweckt wird, dessen einvernehmliche Regelung in Form eines Vertrages kartellrechtlich unzulässig wäre. Eine Vereinbarung, welche etwa die Schließung eines neuen Werkes und damit die Reduktion eines Warenangebots zum Inhalt hat, verstieße gegen § 1 GWB. Bei gleichzeitiger Androhung von Nachteilen oder in Aussicht Stellung von Vorteilen läge somit ein Verstoß gegen § 21 Abs. 2 GWB vor, der nach § 81 GWB bußgeldbewehrt ist.³⁸⁸

(2) Aufforderung zu Liefer- und Bezugssperren (Transportbeton)

725. Nach § 21 Abs. 1 GWB³⁸⁹ dürfen Unternehmen nicht ein anderes Unternehmen in der Absicht, bestimmte Unternehmen (wie etwa neu auf den Markt tretende Betreibergesellschaften) unbillig zu beeinträchtigen, zu Liefersperren oder Bezugssperren auffordern. Auf den Transportbetonmärkten führte etwa die Einflussnahme eines etablierten Unternehmens auf Lieferanten von Ausgangsstoffen (Kies, Zement) bzw. auf Betonprüfstellen (ohne deren Tätigkeit kein Transportbeton vertrieben werden darf³⁹⁰) zu einer unbilligen Beeinträchtigung.

726. Bei der Prüfung, ob ein Verstoß gegen § 21 Abs. 1 GWB vorliegt, ist folgendes zu prüfen. Mit Blick auf die objektiven Tatbestandsvoraussetzungen ist unter einer Liefer- oder Bezugssperre der Ausschluss von Unternehmen von einem Geschäftsverkehr zu verstehen und zwar entweder durch Abbruch bestehenden Geschäftsverkehrs oder durch Nichtaufnahme eines Geschäftsverkehrs, der sonst aufgenommen würde. Die Sperre kann sich

³⁸⁷ Nothdurft in Langen/Bunte (Hrsg.) (2014): Kartellrecht Kommentar. 12. Auflage, Band 1: Deutsches Kartellrecht, § 21, Rn. 62.

³⁸⁸ Vgl. Rn. 47.

³⁸⁹ Verstöße gegen § 21 Abs. 1 GWB sind bußgeldbewehrt, vgl. Rn. 47.

³⁹⁰ Gemäß DIN EN 206-1/1045-2 (Transportbeton) hat eine werkseigene Produktionskontrolle (WPK) der Transportbetonherstellung und –Lieferung zu erfolgen. Diese leisten sog. Baustoffprüfdienstleister, welche über entsprechende Labore verfügen. Die Tätigkeit der WPK-Prüfstellen ist somit notwendige Bedingung für den Vertrieb von Transportbeton.

auf Waren (Kies, Zement) oder gewerbliche Leistungen (Betonprüfleistungen) beziehen.³⁹¹

727. Eine Aufforderung setzt voraus, dass der Versuch unternommen wird, auf die ansonsten freie Willensentscheidung des Adressaten (Zementlieferanten, Prüflabor) Einfluss zu nehmen. Die Annahme einer Aufforderung liegt besonders nahe, wenn der Auffordernde über Druckmittel zur Durchsetzung des angestrebten Verhaltens verfügt. Dies ist etwa der Fall, wenn der Auffordernde ein wichtiger Kunde des Adressaten ist. Auch personelle Verflechtungen zwischen dem Auffordernden und dem Adressaten können ein Indiz sein.
728. Die Beeinträchtigung eines dritten Unternehmens durch die Aufforderung zur Liefer- bzw. Bezugssperre ist regelmäßig dann anzunehmen, wenn sie bei dem Dritten wirtschaftliche Nachteile begründet. Abgesehen von einem drohenden Produktionsausfall sind schon Transaktionskosten für die Suche eines neuen Lieferanten ebenso ausreichend wie etwaige Mehrkosten beim Bezug der Leistung.
729. Mit Blick auf die subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen muss die Absicht zur Beeinträchtigung eines bestimmten, dritten Unternehmens erkennbar sein. Unbillig ist das Handeln des Auffordernden, wenn die Freiheit des Wettbewerbs beeinträchtigt wird. Dies ist regelmäßig der Fall bei gleichzeitigen Verstößen gegen § 20 Abs. 1 GWB, wenn also das auffordernde Unternehmen ggü. dem zu sperrenden Unternehmen über eine überlegene Marktmacht verfügt. Schließlich ist zu prüfen, ob die Sperre nicht lediglich eine Reaktion zur Abwehr eines rechtswidrigen Verhaltens des zu sperrenden Unternehmens darstellt. In diesem Fall wäre die Unbilligkeit ggf. zu verneinen. Wirtschaftliche Nachteile durch den Marktzutritt reichen als Rechtfertigung jedenfalls nicht aus.

5. Schlussfolgerungen und weiteres Vorgehen

730. Vor dem Hintergrund der festgestellten Markt- und Wettbewerbsbedingungen sieht das Bundeskartellamt in den beschriebenen, potentiell missbräuchlichen Behinderungsstrategien ein großes wettbewerbliches Gefährdungspotential. Dies gilt in besonderer Weise für solche Regionalmärkte, die – verbunden mit einem entsprechend hohen Preisniveau im Vergleich zu anderen Regionen – durch einen hohen Konzentrationsgrad oder starke Verflechtungen zwischen den Anbietern gekennzeichnet sind. In diesen Märkten ist ein vorstoßender Wettbewerb etablierter oder der Marktzutritt neuer Anbieter besonders wichtig,

³⁹¹ Nothdurft in Langen/Bunte (Hrsg.) (2014): Kartellrecht Kommentar. 12. Auflage, Band 1: Deutsches Kartellrecht, § 21, Rn. 16.

um zum Vorteil der unmittelbaren Abnehmer und nachgelagerten Märkte zu einem dauerhaften Sinken der ggf. marktmachtbedingt überhöhten Transportbetonpreise beizutragen. Behinderungspraktiken, die diese erwünschte Wettbewerbsbelebung gezielt unterbinden bzw. behindern, sind daher als besonders schädlich für den Wettbewerb zu bewerten.

731. Das Bundeskartellamt hat daher bereits während dieser Sektoruntersuchung im Rahmen seines Aufgreifermessens mit besonderem Blick auf die konkreten regionalen Marktverhältnisse und in Abstimmung mit der originär zuständigen Landeskartellbehörde auf eine substantiierte Beschwerde hin ein förmliches Missbrauchsverfahren eingeleitet.³⁹² Das Vorliegen ausreichend substantiierten Beschwerden ist eine wichtige Grundvoraussetzung dafür, dem beschriebenen wettbewerblichen Gefährdungspotential wirksam entgegenwirken zu können. Das Bundeskartellamt ist sich dabei bewusst, dass die möglicherweise drohenden Sanktionen einzelne Marktteilnehmer davon abhalten könnten, sich insoweit gegenüber den Kartellbehörden zu offenbaren. Das Bundeskartellamt ermutigt die betroffenen Marktteilnehmer jedoch ausdrücklich hierzu, insbesondere in solchen Fällen, in denen eine klare Verdrängungsabsicht erkennbar ist.

732. Verschiedene kartellbehördliche Maßnahmen sind im Rahmen eines Verfahrens denkbar. Im Rahmen von Kartellverwaltungsverfahren nach § 32 GWB würde zunächst der Verstoß festgestellt³⁹³ und im Anschluss daran die zur Abstellung erforderlichen Maßnahmen angeordnet werden. Im Rahmen von Ordnungswidrigkeitenverfahren ist die Verhängung von Bußgeldern möglich.³⁹⁴

D. Ausbeutungsmisbrauch

1. *Definition und Schadenstheorien*

733. Unternehmen mit Marktmacht, d.h. mit wettbewerblich nicht hinreichend kontrollierten Verhaltensspielräumen, können ihren Gewinn erhöhen, indem sie Preise fordern, welche über dem Niveau liegen, das sich bei funktionierendem Wettbewerb zeigen würde. Je geringer

³⁹² Das Bußgeldverfahren richtet sich gegen einen Anbieter mit überlegener Marktmacht. Hier besteht der Verdacht einer Kampfpreisstrategie in Zusammenhang mit einer Aufforderung zu kartellrechtswidrigem Verhalten, auf das bereits im Rahmen des Kapitels VIII.C.4.b) eingegangen wurde.

³⁹³ Die Feststellung löst in nachfolgenden Zivilprozessen die Bindungswirkung nach § 33 Abs. 4 GWB aus, wonach die handelnden Zivilgerichte bei der Ermittlung der Höhe des Schadenersatzes an rechtskräftige Feststellungen der Kartellbehörden gebunden sind.

³⁹⁴ Mit Blick auf die Rechtsfolgen wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf Rn. 47 verwiesen.

die Elastizität der Nachfrage, desto stärker können die Preise erhöht werden, ohne dass es zu einem wesentlichen Nachfragerückgang käme.

734. Die Nachfrage nach Transportbeton ist vergleichsweise unelastisch. Denn für bestimmte Anwendungsbereiche wie etwa Fundamente gibt es kaum Substitute zu Beton. Im Straßenbau legen die ausschreibenden Stellen meist im Vorhinein fest, ob Asphalt oder Beton verarbeitet werden soll. Ähnliches gilt für Zement. Denn die Zementnachfrage ist weitgehend abgeleitet von der Nachfrage nach Beton.

2. Verdachtsmomente

735. Wie im Rahmen der Kapitel VI.A.3.b) für die Zementmärkte bzw. VI.B.3.b) für die Transportbetonmärkte erörtert wurde, sind auf regionaler Maßstabsebene signifikante Unterschiede im Preisniveau festzustellen, die sich gerade auch mit unterschiedlichen Marktstrukturen erklären lassen. Die Preisunterschiede zwischen benachbarten Märkten unterschiedlicher Anbieterstruktur sind insbesondere in der Transportbetonbranche erheblich und belaufen sich wie oben dargestellt teilweise auf über 20 €/m³ Transportbeton (z.B. zwischen den Märkten Freiburg, Offenburg und Baden-Baden einerseits und den nördlich bzw. nordöstlich angrenzenden Märkten Karlsruhe, Pforzheim und Stuttgart).

736. Weniger extrem sind die Abweichungen auf den Zementmärkten. Aber auch hier finden sich etwa zwischen den benachbarten Märkten Süd und Südwest Preisunterschiede von ca. 7€/t bzw. 10%. Stärker sind die Ausschläge beim Vergleich der Preise zwischen verschiedenen 2-stelligen PLZ-Gebieten.

3. Kartellrechtlicher Beurteilungsrahmen

737. Ein Ausbeutungsmisbrauch nach § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB liegt dann vor, wenn marktbeherrschende Unternehmen Entgelte oder sonstige Geschäftsbedingungen fordern, die von denjenigen abweichen, die sich bei wirksamem Wettbewerb mit hoher Wahrscheinlichkeit ergeben würden (sog. „Ausbeutungsmisbrauch“). Ein Ausbeutungsmisbrauch ist sowohl gegenüber Unternehmen als auch gegenüber privaten Endverbrauchern verboten. Der Einfachheit halber wird im Folgenden stets von einem marktbeherrschenden Unternehmen gesprochen. Tatsächlich ist auf den kollusionsanfälligen Zement- und Transportbetonmärkten zu erwarten, dass sich marktbeherrschende Stellungen insbesondere auch als kollektive Marktbeherrschung mehrerer Unternehmen manifestieren. § 18 Abs. 6 GWB vermutet (widerlegbar) kollektiv marktbeherrschende Stellungen, wenn drei oder weniger Unternehmen einen gemeinsamen Marktanteil von 50% erreichen bzw.

wenn fünf oder weniger Unternehmen einen gemeinsamen Marktanteil von zwei Dritteln erreichen.

738. Bei der Prüfung, ob ein Unternehmen marktbeherrschend ist, wird das Bundeskartellamt neben dem Marktanteil auch den Zugang zu Beschaffungs- und Absatzmärkten, Unternehmensverflechtungen, die Finanzkraft, potenziellen Wettbewerb und ggf. gegengewichtige Nachfragemacht berücksichtigen. Für die Feststellung kollektiver Marktbeherrschung ist zusätzlich zu prüfen, ob die Märkte kollusionsanfällig sind (was vorliegend im Wesentlichen zu bejahen ist, vgl. hierzu Kap. V) und ob zwischen den Oligopolisten wesentlicher Wettbewerb faktisch nicht besteht.
739. Bei der Beurteilung, ob Preise missbräuchlich überhöht sind, werden die tatsächlichen Bedingungen (insbesondere Preise), die ein Unternehmen mit Marktmacht durchsetzt, mit den theoretischen Bedingungen bei wesentlichem Wettbewerb verglichen. Das Konzept fordert ein Verhalten, als ob sich das tatsächlich marktbeherrschende Unternehmen im wirksamen Wettbewerb befinden würde. Es gibt verschiedene, anerkannte Methoden zur Ableitung des theoretischen Wettbewerbspreises. Die wichtigsten umfassen verschiedene Facetten eines Vergleichsmarktkonzeptes, die Kostenkontrolle und die Gewinnbegrenzung. Dabei sind auch Mischformen denkbar. Gerade die Kostenkontrolle und das Konzept der Gewinnbegrenzung werden häufig nicht ohne Benchmarks aus anderen Unternehmen oder Branchen auskommen.³⁹⁵
740. Bei den Vergleichsmarktkonzepten kann zwischen räumlichen, sachlichen und zeitlichen Unterschieden werden. Beim räumlichen Vergleichsmarktkonzept wird der Transportbetonpreis, den ein marktbeherrschendes Unternehmen auf einem beherrschten Markt erzielt, mit den Preisen verglichen, welche andere oder sogar das gleiche Unternehmen auf einem anderen räumlichen Markt erlösen, der von wirksamem Wettbewerb gekennzeichnet ist. Das räumliche Vergleichsmarktkonzept hat besondere Vorzüge, wenn vergleichbare, von ähnlichen Kosten und Nachfragebedingungen geprägte (oft unmittelbar benachbarte) Märkte existieren, die offenbar von Wettbewerb gekennzeichnet sind. Beim zeitlichen Vergleichsmarktkonzept wird ein Preis zum Vergleich herangezogen, der sich auf dem gleichen Markt in einer vorangegangenen Periode mit Wettbewerb gebildet hatte. Dieses Konzept hat Vorzüge, wenn sich die Marktstruktur etwa durch Marktaustritte oder Übernahmen geändert hat und in der Folge die Preise gestiegen sind. Beim Vergleich sind

³⁹⁵ Nothdurft in Langen/Bunte (Hrsg.) (2014): Kartellrecht Kommentar. 12. Auflage, Band 1: Deutsches Kartellrecht, § 19, Rn. 102 ff.

sodann lediglich kleinere Korrekturen etwa für gestiegene Bezugskosten bzw. Produktionskosten vorzunehmen. Das sachliche Vergleichsmarktkonzept zieht Preise für ähnliche Produkte für einen Vergleich heran. Fehlt es an ähnlichen Produkten, kommt ein Vergleich von Gewinnen in Betracht, den ein marktbeherrschendes Unternehmen mit seinem Produkt und Unternehmen, die mit anderen Waren im Wettbewerb stehen, für ihre Produkte erzielen.

741. Die mittels eines Vergleichsmarktkonzeptes ermittelten Preisabweichungen setzen nach gefestigter Rechtsprechung des BGH eine erhebliche Überschreitung des hypothetischen Wettbewerbspreises voraus. Dabei können bei der Bemessung von Erheblichkeitszuschlägen der Grad der Sicherheit bei der Ermittlung des wettbewerbsanalogen Preises und der Grad der Marktbeherrschung berücksichtigt werden. Bei einem Marktanteil von 70% wurde etwa die Überschreitung des hypothetischen Wettbewerbspreises um 5% als ausreichend erachtet.³⁹⁶
742. Insbesondere wenn alle in Betracht zu ziehenden Vergleichsmärkte monopolistisch strukturiert sind, besteht die Gefahr, dass ein ebenfalls missbräuchlich überhöhter Preis als Vergleichsgrundlage herangezogen wird. Hier kann eine Überprüfung der Preiskalkulation des marktbeherrschenden Unternehmens anhand von Benchmarks bestimmter Kostenpositionen aus anderen Branchen angezeigt sein (Kostenkontrolle).

4. Schlussfolgerungen und weiteres Vorgehen

743. Die empirischen Befunde und die Analyse der Marktergebnisse haben Anhaltspunkte dafür ergeben, dass auf einigen regionalen Transportbetonmärkten möglicherweise missbräuchlich überhöhte Preise verlangt werden. Das Bundeskartellamt kann auch in solchen Fällen im Rahmen seines Aufgreifermessens mit besonderem Blick auf die konkreten regionalen Marktverhältnisse und ggf. in Abstimmung mit den Landeskartellbehörden³⁹⁷ förmliche Missbrauchsverfahren einleiten.

³⁹⁶ Nothdurft in Langen/Bunte (Hrsg.) (2014): Kartellrecht Kommentar. 12. Auflage, Band 1: Deutsches Kartellrecht, § 19, Rn. 121 ff. mit Verweisen zu den BGH-Urteilen.

³⁹⁷ In den meisten Fällen dürften die Landeskartellbehörden zuständig sein, weil die Auswirkungen nicht über ein Bundesland hinausreichen. Auf Antrag des Bundeskartellamtes können die zuständigen Landeskartellbehörden nach § 49 Abs. 3 GWB die Sache an das Bundeskartellamt abgeben, soweit dies auf Grund der Umstände der Sache angezeigt ist. Dies könnte etwa vor dem Hintergrund des Wissensvorsprungs des Bundeskartellamtes aufgrund der vorliegenden Sektoruntersuchung der Fall sein.

744. Liegt ein hinreichender Anfangsverdacht auf missbräuchlich überhöhte Transportbetonpreise vor, so bietet sich aufgrund der räumlich engen Abgrenzung die Anwendung des räumlichen Vergleichsmarktkonzeptes an. Dabei werden – soweit benachbarte Transportbetonmärkte erkennbar wettbewerblich strukturiert sind – die Preise des bzw. der marktbeherrschenden Unternehmen mit denen im benachbarten Markt verglichen. Denn hier dürften die Kosten für Ausgangsstoffe, Personals und Logistik oft ähnlich sein. Gleiches gilt grundsätzlich auch für die Struktur der Nachfrageseite, die in der Regel nicht über eine gegengewichtige Marktmacht verfügt (vgl. Kap. IV.B.1.b)). Denkbar ist auch, dass ein marktbeherrschendes Unternehmen auch selber in benachbarten Märkten tätig ist und dort Preise erzielt, welche erheblich unter jenen im beherrschten Marktgebiet liegen.
745. Sollten sich danach die Preise eines bzw. mehrerer gemeinsam marktbeherrschenden Unternehmen als missbräuchlich überhöht herausstellen, so wären verschiedene kartellbehördliche Maßnahmen denkbar.³⁹⁸ Im Rahmen von Kartellverwaltungsverfahren nach § 32 GWB würde zunächst der Verstoß festgestellt³⁹⁹ und im Anschluss daran die zur Abstellung erforderlichen Maßnahmen angeordnet werden. Dabei sind auch zukunftsgerichtete Preissenkungsverfügungen denkbar. Schließlich ist nach § 34 GWB eine Abschöpfung des in den vorausgegangenen fünf Jahren durch die Zuwiderhandlung erlangten wirtschaftlichen Vorteils durch die Kartellbehörde möglich.

³⁹⁸ Mit Blick auf Bußgeldverfahren, vgl. zur Vermeidung von Wiederholungen Rn. 47.

³⁹⁹ Die Feststellung löst in nachfolgenden Zivilprozessen die Bindungswirkung nach § 33 Abs. 4 GWB aus, wonach die handelnden Zivilgerichte bei der Ermittlung der Höhe des Schadenersatzes an rechtskräftige Feststellungen der Kartellbehörden gebunden sind.

Anhang 1: Nach §§ 2-8 GWB (1998) geprüfte Kartellvereinbarungen

I. Mittelstandskartelle

746. Am 4.4.2000 wurde die Anmeldung des Kartells „**Beton-Vertrieb Mittelrhein GmbH**“ veröffentlicht. Dabei verpflichteten sich die Gesellschafter allbeton Betonmischwerke GmbH, City-Beton GmbH & Co. KG, Ludwig Reiff Transportbeton und th-beton GmbH & Co. KG, den über den Eigenbedarf hinausgehenden Beton nur an das Kartell zu verkaufen. 2003 ist zudem die proMix Betonvertriebs GmbH in das Kartell eingetreten. Nachdem die LKB RP⁴⁰⁰ keinen Widerspruch eingelegt hat, wurde das Kartell am 24.5.2000 wirksam. Das Kartell ist zwischenzeitlich erloschen.

747. **BMZ Beton- und Mörtel-Zentrale GmbH & Co. KG** (Anmeldung 17.12.2002, kein Widerspruch durch LKB BW). Das Kartell ist offenbar nicht mehr im Markt aktiv. Das am Unternehmenssitz befindliche Werk ist der Neckar Beton GmbH & Co. KG zuzurechnen, die nach Erkenntnissen aus öffentlich zugänglichen Quellen ihrerseits Teil des aktuell am Markt tätigen Kartells Neckar Enz Transportbeton GmbH & Co. KG ist. Dieses wurde soweit ersichtlich bei keiner Kartellbehörde bekannt gemacht.

748. **Mittelstandskartell Berlin**: Widersprochen hatte das Bundeskartellamt einem Antrag auf Erlaubnis zur Durchführung eines Mittelstandskartells im Bereich Herstellung und Vertrieb von zementgebundenen Baustoffen im Großraum Berlin. Hauptgrund hierfür war die mittelbare Beteiligung der Dyckerhoff AG sowie die Verflechtung eines Kartellmitglieds mit der Heidelberg Cement AG sowie der damaligen Readymix AG, welche beide zu den Marktführern zählten. Zudem sollte ein Unternehmen beteiligt werden, das mit Umsätzen in Höhe von ca. 460 Mio. DM nicht als mittelständisches Unternehmen erachtet wurde und das Ziel des Mittelstandskartells auch anders erreichbar gewesen wäre. Schließlich lag der Marktanteil der Kartellmitglieder im räumlich relevanten Markt mit 17 % über der Toleranzgrenze für Mittelstandskartelle.

II. Strukturkrisenkartelle

749. In 2000 führte das Bundeskartellamt Gespräche über die Bildung eines Strukturkrisenkartells im Großraum **Berlin**. Es sollte 35 Unternehmen mit 107 Werken umfassen. Gegenstand der Vereinbarung sollte lediglich ein geregelter Kapazitätsabbau sein und zwar ohne

⁴⁰⁰ Landeskartellbehörde Rheinland-Pfalz, Az. 8205-41.1218.

Preis- und Quotenabsprachen sowie ohne periodische und zeitnahe Erhebungen von Produktionskennziffern. Das Kartell ist indes wegen unterschiedlicher Auffassungen der Beteiligten nicht realisiert worden.

750. 2001 wurde ein Strukturkrisenkartell im Raum **Magdeburg** geplant.⁴⁰¹ Es umfasste zehn Unternehmen bzw. 23 Werke.⁴⁰² Im Rahmen dieses Strukturkrisenkartells sollten ca. 50% der Kapazitäten stillgelegt werden. Ob das Kartell durchgeführt wurde, ist nicht aktenkundig.

751. Ebenfalls im Jahr 2001 wurde am 1. November ein Strukturkrisenkartell im Raum **Dresden** bis zum 31.10.2005 freigestellt.⁴⁰³ Zu ihm zählten 19⁴⁰⁴ von 21 Unternehmen, die im Großraum Dresden Transportbeton in 39 Werken angeboten haben. Ziel des Kartells war es, dass ausgewählte Werke der Kartellmitglieder gegen Prämien dauerhaft stillgelegt werden. Die Marktkapazität sollte somit um etwa ein Drittel abgebaut werden

⁴⁰¹ Landeskartellbehörde Sachsen-Anhalt, Az. 42/I-32560-002/2001.

⁴⁰² Lafarge Beton (Werke Hohenwarsleben und Beyendorf), TSN Beton Börde GmbH, Frischbeton Bettels & Mölders GmbH & Co. KG, Neustädter Transportbeton GmbH & Co. KG, Dyckerhoff Transportbeton Magdeburg GmbH, (Werke Magdeburg und Hohenwarsleben), TBG Kann Beton Magdeburg GmbH & Co. KG (Werke Magdeburg, Langenweddingen, Rothensee, Wolmirstedt), ASB Transportbeton GmbH & Co. KG (Werke Osterweddingen und Niegripp), Union Beton Niedersachsen GmbH & Co. KG (Werke Wanzleben, Schönebeck, Magdeburg), Testrabau Magdeburg GmbH sowie Weber Beton GmbH & Co. KG.

⁴⁰³ Landeskartellbehörde Sachsen, Az. 15-4451.20.

⁴⁰⁴ DBU Dresdner Beton-Union GmbH, TBG Transportbeton Mertz, Transportbeton Heidenau, Martin Grafe Beton GmbH, Dyckerhoff Transportbeton Sachsen GmbH, Berger Beton GmbH, Semper Beton GmbH & Co. KG, Lafarge Beton GmbH, Readymix Beton Sachsen GmbH, Th-Beton GmbH & Co. KG, Bachi Baustoffe Porschendorf GmbH, Schüring Beton GmbH, TBG Transportbeton Wilsdruff, TB Transportbeton Ottendorf-Krilla GmbH, TB Transportbeton GmbH, Kann Beton Dresden GmbH & Co. KG, Transportbeton Windberg GmbH & Co. KG, RBZ-Reichstädter Betonzentrale GmbH & Co. KG, Dippon Betonwerke.

Sektoruntersuchung Zement und Transportbeton

Bericht gemäß § 32e GWB

Aktenzeichen: B1-73/13

Juli 2017

Kontakt

Bundeskartellamt

1. Beschlussabteilung

Kaiser-Friedrich-Straße 16

53113 Bonn

poststelle@bundeskartellamt.bund.de

www.bundeskartellamt.de