



Bundeskartellamt

Sektoruntersuchung Kraftstoffe

Abschlussbericht Mai 2011

Inhaltsverzeichnis

	Seite
ZUSAMMENFASSUNG	11
DIE UNTERSUCHUNG IM EINZELNEN	38
1. EINLEITUNG	39
2. MARKTBEHERRSCHENDES OLIGOPOL AUF DEN TANKSTELLENMÄRKTEN	43
2.1 Präzisere Abgrenzung der Kraftstoffmärkte richterlich bestätigt	43
2.1.1 Getrennte Märkte für Otto- und Dieselmotorkraftstoff	44
2.1.2 Regionale Abgrenzung anhand der Erreichbarkeit für die Kunden	46
2.2 Nachweis des Oligopols nach kartellrechtlichen Vorschriften	48
2.2.1 Befund und Prüfmaßstab des Bundeskartellamts	48
2.2.2 Parallelverhalten begünstigende Marktstrukturmerkmale	50
2.2.2.1 Hohe gemeinsame Marktanteile der Oligopolisten	50
2.2.2.2 Hohe Markttransparenz	51
2.2.2.3 Produkthomogenität, Produktinnovationen und Preiselastizität	52
2.2.2.4 Häufig wiederholte Interaktionen der Oligopolisten	54
2.2.2.5 Verflechtungen zwischen den Oligopolisten	55
2.2.2.6 Wechselseitige Abhängigkeiten	57
2.2.2.7 Hohe Marktzutrittsschranken	58
2.2.2.8 Zersplitterung der Konkurrenz	59
2.2.2.9 Keine wirksame Nachfragemacht	60
2.2.3 Auswirkungen auf Binnenwettbewerb und Außenwettbewerb	61
2.2.3.1 Implizite Koordinierung	61

	2.2.3.2	Sanktionsmechanismus	62
2.3		Konsequenzen für die Entscheidungspraxis des Bundeskartellamts	63
	2.3.1	Untersagungsvoraussetzungen im Tankstellenbereich	65
	2.3.2	Einzelfallpraxis des Bundeskartellamts	65
2.4		Entscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf	67
3.		QUANTITATIVE UNTERSUCHUNG DER TANKSTELLENPREISE	74
3.1		Problemstellung	74
3.2		Darstellung der erhobenen Daten und der Datenaufbereitung	75
	3.2.1	Umfang und Inhalt der erhobenen Daten	75
	3.2.2	Ablauf der Datenerhebung und Aufbereitung der Rohdaten für die Analyse	79
3.3		Untersuchungsergebnisse	80
	3.3.1	Preisbeobachtung von Wettbewerbstankstellen	80
	3.3.2	Preishöhe	87
	3.3.2.1	Entwicklung der Preishöhe nach Jahren	87
	3.3.2.2	Entwicklung der Preishöhe nach Wochentagen	89
	3.3.3	Preiserhöhungen und Preissenkungen	93
	3.3.4	Preiserhöhungsrunden	97
	3.3.5	Handelsmargen	105
	3.3.6	Mengen	109
	3.3.7	Preisentwicklung um die Osterzeit	112
3.4		Auseinandersetzung mit den vorgelegten ökonomischen Gutachten	115
	3.4.1	Das zugrundeliegende theoretische Modell der Edgeworth-Zyklen	116
	3.4.2	Erweiterungen des Ursprungsmodells	120

3.4.3	Internationale empirische Analysen	126
3.4.4	Eigene empirische Analysen in den Gutachten und Interpretation der Ergebnisse	131
3.5	Ausgewählte internationale Erfahrungen im Umgang mit der Preisbildung	134
3.6	Konsequenzen für die Entscheidungspraxis des Bundeskartellamts	137
4.	WEITERE SCHWERPUNKTTHEMEN	140
4.1	Schutz freier Tankstellen vor unzulässigen Verdrängungspreisen	142
4.1.1	Problemstellung	142
4.1.2	Gesetzgeberischer Auftrag	144
4.1.3	Untersuchungskonzept bei Preisscheren	146
4.1.3.1	Das Machtverhältnis	146
4.1.3.2	Das Wettbewerbsverhältnis	147
4.1.3.3	Das Lieferverhältnis	148
4.1.3.4	Das Preisverhältnis	149
4.1.3.5	Sachliche Rechtfertigungen	158
4.1.4	Konsequenzen für die Entscheidungspraxis des Bundeskartellamts	158
4.2	Kartellrechtliche Relevanz von Markenpartner- und Markenhändlerverträgen	159
4.2.1	Problemstellung	159
4.2.2	Darstellung der Ermittlungen	162
4.2.3	Ergebniss aus der Befragung der Mineralölkonzerne und anderer großer Mineralölunternehmen	163
4.2.3.1	Vertriebsstrukturen	163
4.2.3.2	“Weiße” Tankstellen	165
4.2.3.3	Unterschiede in den Betriebsformen	166
4.2.3.4	Preismeldungen und Anordnungen von Preisänderungen	172
4.2.3.5	Tankstelleneffizienz	173

4.2.4	Ergebnisse aus der Befragung der Mineralölhändler	173
4.2.4.1	Händlerstrukturen	174
4.2.4.2	Verteilung der Preishoheit	176
4.2.4.3.	Faktische Preishoheit	179
4.2.4.4	Autonome Übernahme von A-Preisen	180
4.2.4.5	Sonstige Beeinflussungen	181
4.2.4.6	Margenverträge	181
4.2.5	Gesamtergebnisse	183
4.2.6	Konsequenzen für die Entscheidungspraxis des Bundeskartellamts	189
4.3	Kartellrechtliche Probleme im Zusammenhang mit Tank- und Servicekarten	190
4.3.1	Problemstellung	191
4.3.2	Darstellung der Ermittlungen	192
4.3.2.1	Befragte Gruppen von Marktteilnehmern	192
4.3.2.2	Gegenstand der Ermittlungen im Einzelnen	195
4.3.3	Ermittlungsergebnisse	197
4.3.3.1	Funktionen und Konditionen der Tank- und Servicekarten	197
4.3.3.2	Bedeutung der Karten für den Kraftstoffabsatz nach Anbietergruppen	200
4.3.3.3	Aufteilung des Absatzes über Karten nach Anbietergruppen	203
4.3.3.4	Bedeutung der Akzeptanzvereinbarungen und Akzeptanzverbünde der kartenausgebenden Unternehmen	205
4.3.3.5	Funktionsweise der Akzeptanzvereinbarungen	208
4.3.3.6	Kartellrechtliche Bewertung	210
4.3.4	Konsequenzen für die Entscheidungspraxis des Bundeskartellamts	211
4.4	Vergabe von Einlieferungs- und Vertriebsrechten an Bundesautobahntankstellen	213

4.4.1	Ausgangssituation an den Bundesautobahntankstellen	213
4.4.1.1	Rechtlicher Rahmen für die Bewirtschaftung von Bundesautobahntankstellen	214
4.4.1.2	Organisation des Vertriebs von Kraftstoffen über Bundesautobahntankstellen	215
4.4.1.3	Aktuelle Absatzstruktur an den Bundesautobahntankstellen	217
4.4.2	Übergangslösung des Bundeskartellamts bis zum 31. Dezember 2012	218
4.4.2.1	Gefahr der Marktabschottung durch Festhalten am Quotenmodell	219
4.4.2.2	Übergangsweise Vorgaben für den Vertrieb von Kraftstoffen	220
4.4.3	Geplante Vergabekriterien der Tank & Rast ab dem 1. Januar 2013	220
4.4.3.1	Künftige Bedingungen der Rechtevergabe	221
4.4.3.2	Markttest, Sachverständiger	222
4.4.3.3	Kartellrechtliche Bewertung der neuen Vergabekriterien	223
4.4.4	Konsequenzen für die Entscheidungspraxis des Bundeskartellamts	227

ANHÄNGE

A Bereinigung der Rohdaten

B Auswertungstabellen und Abbildungen

B.1	Preishöhe nach Jahren
B.2	Preishöhe nach Wochentagen
B.3	Preiserhöhungen und Preissenkungen
B.4	Preiserhöhungsrunden
B.5	Handelsmargen
B.6	Mengen

Abbildungsverzeichnis		Seite
Abbildung 1:	Schematische Darstellung der Beziehungen zwischen benachbarten Tankstellen	83
Abbildung 2:	Häufigkeitsverteilung der Anzahl der angegebenen Wettbewerbstankstellen	84
Abbildung 3:	Durchschnittliche Anzahl von Wettbewerbstankstellen nach Gruppen	85
Abbildung 4:	Anteil von Oligopol-Tankstellen an den Wettbewerbstankstellen nach Gruppen	86
Abbildung 5:	Entwicklung des Durchschnittspreises für Ottokraftstoff im Regionalmarkt Köln	88
Abbildung 6:	Entwicklung des Durchschnittspreises für Diesekraftstoff im Regionalmarkt	88
Abbildung 7:	Beispielhafte Preisentwicklung im ursprünglichen Modell von <i>Maskin/Tirole</i>	119
Abbildung 8:	Beispielhafte Preiszyklen für unterschiedliche große Anbieter nach <i>Eckert</i>	122
Abbildung 9:	Beispielhafte Preisentwicklung im Modell mit drei Anbietern von <i>Noel</i>	124
Abbildung 10:	Relevant von Rabatten (grün=keine Relevanz, rot=Relevanz, rot-grün=Relevanz im Einzelfall)	155
Abbildung 11:	Vergleich von Brutto-Raffineriepreis zzgl. Frachtkosten und Brutto-Tankstellenpreis abzgl. Rabatte	157
Abbildung 12:	Marktstufen im Mineralölhandel	160
Abbildung 13:	Verteilung der Straßentankstellen und Autohöfe auf die befragten Mineralölkonzerne und anderen großen Mineralölunternehmen im Jahr 2009 nach der Anzahl	163
Abbildung 14:	Verteilung der Straßentankstellen und Autohöfe auf die befragten Mineralölkonzerne und anderen großen Mineralölunternehmen im Jahr 2009 nach dem Absatz	164
Abbildung 15:	Verteilung der Straßentankstellen und Autohöfe auf die Oligopolisten und die Nicht-Oligopolisten im Jahr 2009 nach der Anzahl	164
Abbildung 16:	Verteilung der Straßentankstellen und Autohöfe auf die Oligopolisten und die Nicht-Oligopolisten im Jahr 2009 nach dem Absatz	165
Abbildung 17:	Betriebsformen von Tankstellen	167
Abbildung 18:	Verteilung von coco-, codo- und dodo-Tankstellen im Jahr 2009 nach der Anzahl	168
Abbildung 19:	Verteilung von coco-, codo- und dodo-Tankstellen im Jahr 2009 nach dem Absatz	169
Abbildung 20:	Preismeldung und Anordnungen von Preisänderungen	173
Abbildung 21:	Verteilung der von Mineralölhändlern betriebenen Tankstellen	174

Abbildung 22: Anteil der markten an Mineralöhländlertankstellen im Jahr 2009 nach der Anzahl	175
Abbildung 23: Anteil der Marken anMineralöhländlertankstellen im Jahr 2009 nach dem Absatz	176
Abbildung 24: Verteilung der Preishoheit an Mineralöhländler-Tankstellen im Jahr 2009 nach dem Absatz	177
Abbildung 25: Verteilung der Preishoheit an Mineralöhländler-Tankstellen im Jahr 2009 nach dem Absatz	178
Abbildung 26: Anzahl der Kundenund der ausgegebenen Karten	194
Abbildung 27: Kartenanteil aus Gesamtabsatz aller befragten Mineralölunternehmen	201
Abbildung 28: Kartenanteil am Gesamtabsatz nch Gruppen	202
Abbildung 29: Aufteilung des Gesamtabsatzes an Straßentankstellen über karten bei Dieselkraftstoff	204
Abbildung 30: Aufteilung des Gesamtabsatzes an Straßentankstellen über karten bei Ottokraftstoff	205
Abbildung 31: Absatzanteil der Karten an Straßentankstellen	207
Abbildung 32: Absatzanteile der Karten an BAT	208
Abbildung 33: Vertragsbeziehungen und Geschäftsvorgänge bei der Nutzung einer Tankkarte an der Station eines fremden akzeptierenden Mineralölunternehmens	209

Tabellenverzeichnis

	Seite
Tabelle 1: Abgrenzung der Modellregionen nach PLZ-Gebieten	76
Tabelle 2: Anzahl der erfassten Preisänderungen nach Modellregionen und Kraftstoffsorten	78
Tabelle 3: Zusammenfassung der wichtigsten Informationen zum Datensatz	79
Tabelle 4: Verhältnis von erfassten und beobachteten Tankstellen nach Modellregionen	82
Tabelle 5: Durchschnittspreise für Ottokraftstoff nach Wochentagen und Jahren in Köln	90
Tabelle 6: Durchschnittspreise für Dieseldieselkraftstoff nach Wochentagen und Jahren in Köln	92
Tabelle 7: Preiserhöhungen und Preissenkungen für Ottokraftstoff in Köln	94
Tabelle 8: Preiserhöhungen und Preissenkungen für Dieseldieselkraftstoff in Köln	95
Tabelle 9: Beteiligung der Mineralölunternehmen an Preiserhöhungen bei Ottokraftstoff in Köln	100
Tabelle 10: Initiatoren und Teilnehmer der Preiserhöhungsrunden bei Ottokraftstoff in Köln	100
Tabelle 11: Häufigkeit der Anfangszeitpunkte von Preiserhöhungsrunden bei Ottokraftstoff in Köln	101
Tabelle 12: Reaktionszeit der Teilnehmer von Preiserhöhungsrunden bei Ottokraftstoff in Köln, bei denen Aral Initiator ist	102
Tabelle 13: Reaktionszeit der Teilnehmer von Preiserhöhungsrunden bei Ottokraftstoff in Köln, bei denen Shell Initiator ist	104
Tabelle 14: Handelsmarge Ottokraftstoff auf dem Regionalmarkt Köln nach Wochentagen und Jahren	106
Tabelle 15: Handelsmarge Dieseldieselkraftstoff auf dem Regionalmarkt Köln nach Wochentagen und Jahren	106
Tabelle 16: Handelsmarge als Aufschlag auf Großhandelspreise für Ottokraftstoff im Regionalmarkt Köln	107
Tabelle 17: Handelsmarge als Aufschlag auf Großhandelspreise für Dieseldieselkraftstoff im Regionalmarkt Köln	107
Tabelle 18: Handelsmarge Ottokraftstoff auf dem Regionalmarkt Köln nach Monaten und Jahren	108
Tabelle 19: Handelsmarge Dieseldieselkraftstoff auf dem Regionalmarkt Köln nach Monaten und Jahren	109
Tabelle 20: Täglicher Durchschnittsabsatz von Ottokraftstoff im Regionalmarkt Köln	110
Tabelle 21: Täglicher Durchschnittsabsatz von Ottokraftstoff im Regionalmarkt Köln nach Monaten	111
Tabelle 22: Täglicher Durchschnittsabsatz von Dieseldieselkraftstoff im Regionalmarkt Köln	111

Tabelle 23:	Täglicher Durchschnittsabsatz von Dieselmotorkraftstoff im Regionalmarkt Köln nach Monaten	112
Tabelle 24:	Entwicklung der Kraftstoffpreise für Ottomotorkraftstoff auf dem Regionalmarkt Köln zu Ostern in den Jahren 2007-2010	114
Tabelle 25:	Vorliegende Studien zu Preiszyklen auf Kraftstoffmärkten (nach Ländern)	127
Tabelle 26:	Übersicht der ausgewerteten Antworten	193
Tabelle 27:	Anteil der gezeigten Marken an den zur Neuvergabe anstehenden BAT	218

ZUSAMMENFASSUNG

A. Überblick zur Sektoruntersuchung Kraftstoffe

I. Ziele und Verlauf

Das Bundeskartellamt hat den Wettbewerb auf den Tankstellenmärkten für Ottokraftstoff und Dieselkraftstoff untersucht. Grundlage der Untersuchung ist § 32e des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)¹. Danach kann das Bundeskartellamt einen bestimmten Wirtschaftszweig durchleuchten, sofern Umstände darauf hindeuten, dass der Wettbewerb in diesem Sektor in Deutschland eingeschränkt ist. Die Untersuchung richtet sich nicht gegen einzelne Unternehmen, sondern zielt auf die wettbewerbliche Verfassung eines Wirtschaftssektors insgesamt.

Das Bundeskartellamt hat die Sektoruntersuchung Kraftstoffe am 28. Mai 2008 eingeleitet. **Auslöser waren Hinweise auf mögliche Kartellrechtsprobleme im Kraftstoffsektor**, die das Bundeskartellamt in der Fusionskontrolle gewonnen hatte. Hinzu kamen **zahlreiche Verbraucherbeschwerden über die Höhe der Benzinpreise sowie Eingaben freier Tankstellenbetreiber zu möglichen kartellrechtswidrigen Praktiken der Mineralölkonzerne**. Das Bundeskartellamt nutzte die Sektoruntersuchung außerdem, um sich eine aktuelle Marktdatengrundlage zu verschaffen. Die letzte umfassende und bundesweite Erhebung im Rahmen der Zusammenschlusskontrolle lag schon einige Jahre zurück.

Am 2. Juni 2009 hat das Bundeskartellamt einen Zwischenbericht vorgelegt, in welchem die Marktstrukturen im Kraftstoffsektor analysiert, insbesondere verschiedene Marktstufen und Märkte identifiziert und erste Ergebnisse zu deren Funktionsweise dargelegt wurden.² Im vorliegenden Abschlussbericht hat das Bundeskartellamt diese Erkenntnisse weiterentwickelt und für die vertiefte Analyse der Machtverhältnisse und Kraftstoffpreise genutzt. Das Bundeskartellamt hat die Branche während der gesamten Untersuchung eingebunden. Es hat mit Auskunftersuchen von den Mineralölunternehmen Informationen und Daten angefordert und verarbeitet sowie individuelle Stellungnahmen entgegengenommen. Das Bundeskartellamt hat zwei von der Mineralölwirtschaft

¹ Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 15.07.2005 (BGBl. I 2114; 2009 I 3850), zuletzt geändert durch Art. 13 Abs. 21 des Gesetzes v. 25.05.2009 (BGBl. I 1102) - Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB).

² Vgl. *Bundeskartellamt*, Zwischenbericht zur Sektoruntersuchung Kraftstoffe, Juni 2009, abrufbar unter http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/download/pdf/2009-07-02%20Zwischenbericht_SU_Kraftstoffe.pdf.

beauftragten Gutachtern Gelegenheit gegeben, ihre Ergebnisse im Bundeskartellamt zu präsentieren und zu diskutieren.

Mit diesem Bericht schließt das Bundeskartellamt die Sektoruntersuchung Kraftstoffe ab. Mineralölwirtschaft und Fachwelt sind im Anschluss daran eingeladen, innerhalb von drei weiteren Monaten bis zum 26. August 2011 zum Abschlussbericht Stellung zu nehmen. Solche Stellungnahmen werden dann in der weiteren Beurteilungspraxis des Bundeskartellamts berücksichtigt.

II. Wirtschaftliche Gegenstände der Untersuchung

Die Untersuchung des Bundeskartellamts bezieht grundsätzlich alle Marktstufen der Mineralölwirtschaft – Produktionsebene (Raffinierung von Kraftstoffen), Distributionsstufe (Großhandel mit Kraftstoffen) und Tankstellenmärkte (Einzelhandel mit Kraftstoffen) ein, legt dabei aber den **Fokus auf die Tankstellenmärkte**.³ Auf der Produktionsebene sind die großen Mineralölkonzerne tätig, die Zugang zu eigenen Produktionskapazitäten besitzen. Diese vertikal integrierten Unternehmen sind auch auf der Distributionsstufe und im Einzelhandel vertreten, wo sie in Konkurrenz zu Groß- und Einzelhändlern treten. Das Tankstellengeschäft wird somit von nach Größe und Finanzkraft sehr unterschiedlichen Anbietern betrieben.

Das Bundeskartellamt hat für die Tankstellenebene die **branchenübliche Differenzierung nach der Pricing-Strategie** aufgenommen. Danach realisieren Premium-Marken wie Aral (BP), Esso (ExxonMobil), Shell, Total, Orlen, OMV, Agip (Eni), Avia und Westfalen das höchste Preisniveau im Markt (so genannte Marken mit A-Preisen). Preislich etwas darunter liegen etablierte Marken, wie insbesondere Jet (Conoco Philips), Star (Orlen), HEM (Tamoil), Q1 und avanti24 (OMV). Mit den niedrigsten Preisen im Markt wird in aller Regel von Anbietern mit C-Preisen, wie zum Beispiel Mitgliedern des Bundesverbands Freier Tankstellen (bft), geworben.

Auf der Tankstellenebene existieren mit dem **Absatz von Kraftstoffen über Straßentankstellen und dem Absatz von Kraftstoffen über Bundesautobahntankstellen zwei Geschäftsfelder**, die sich in ihren grundsätzlichen Wettbewerbsbedingungen unterscheiden. Im Straßentankstellengeschäft können die Mineralölunternehmen ihre Geschäftsstrategien nach individueller Leistungsfähigkeit umsetzen. Dies ist im Bundesautobahntankstellengeschäft nicht ohne Weiteres möglich. Welches Mineralölunternehmen an der Autobahn welche Stationen betreibt, hängt dort nämlich maßgeblich von der Vergabe der so genannten Einlieferungs- und Vertriebsrechte für

³ Für eine detaillierte Beschreibung der Marktstufen vgl. *Bundeskartellamt, Zwischenbericht zur Sektoruntersuchung Kraftstoffe*, Juni 2009.

Kraftstoff durch die Tank & Rast GmbH (kurz: Tank & Rast) ab. Die Tank & Rast ist für den Bau und Betrieb der Bundesautobahntankstellen einschließlich ihrer Verpachtung verantwortlich. Das Bundeskartellamt hat bei seiner Untersuchung deshalb zwischen den beiden Geschäftsfeldern Bundesautobahn- und Straßentankstellen differenziert.

Im Hinblick auf die an den Tankstellen verkauften **unterschiedlichen Kraftstoffsorten** unterscheidet das Bundeskartellamt in sachlicher Hinsicht zwischen den Märkten für den **Absatz von Ottokraftstoff und Dieselkraftstoff**. Die **Kraftstoffarten sind aus der Perspektive der Nachfrager nicht gegeneinander austauschbar**, da sich der Kraftfahrer mit dem Erwerb eines Kraftfahrzeugs einer bestimmten Motorenart auf eine Kraftstoffsorte festlegt. Der räumliche **Markt ist jeweils regional begrenzt und erstreckt sich über alle Gebiete, auf die ein Autofahrer ausgehend von seiner Zieltankstelle ausweichen könnte, um zu tanken**. Das Bundeskartellamt bedient sich für die konkrete Regionalmarktabgrenzung des so genannten Erreichbarkeitsmodells des Bundesamtes für Bauwesen und Raumordnung. Das Bundeskartellamt legt deshalb in seinen Entscheidungen nach den Erkenntnissen der Sektoruntersuchung eine gegenüber der früheren Praxis geänderte Marktabgrenzung⁴ zugrunde, die vom Oberlandesgericht Düsseldorf mittlerweile bestätigt wurde.⁵

Ausgangspunkt der Preisanalyse des Bundeskartellamts ist der **Kraftstoffpreis, den die Autofahrer zahlen müssen**. Dieser Preis entspricht dem an den Monolithen und Zapfsäulen angezeigten so genannten Brutto-Tankstellenpreis. Er enthält die Energiesteuer⁶, einen Zuschlag für die Erdölbevorratung und die Umsatzsteuer. Festzuhalten ist also zunächst, dass auf diese Weise rund 60 % des Brutto-Tankstellenpreises von den Bürgern – vermittelt durch den Staat – selbst beansprucht werden. Nach Abzug der staatlichen Komponenten bleiben rund 40 % des Brutto-Tankstellenpreises einer Kontrolle durch das Bundeskartellamt prinzipiell zugänglich. Dieser Anteil entfällt zu mehr als drei Viertel auf die Kosten für Beschaffung und Transport des Kraftstoffs, während der Rest bei der Tankstelle verbleibt. Selbst wenn lediglich der auf die Tankstellenmarkge entfallende Anteil im Zentrum der Untersuchung steht, bedeutet dies keineswegs, dass eine kartellrechtliche Befassung mit der Tankstellenebene nicht lohnenswert ist. Im Laufe eines Tages sind Preiserhöhungen von mehreren Eurocent pro Liter zu beobachten, so dass hier in Relation zu der Marge Preiserhöhungen im hohen zweistelligen Prozentbereich in Rede stehen. Dies unterstreicht

⁴ Vgl. bereits *Bundeskartellamt*, Zwischenbericht zur Sektoruntersuchung Kraftstoffe, Juni 2009, S. 25-29.

⁵ Vgl. OLG Düsseldorf, Beschl. v. 04.08.2010, Az. VI-2 Kart 6/09 (V), Beschlussausfertigung S. 6 ff. = WuW/E DE-R 3000 „Tankstellenbetriebe Thüringen“.

⁶ Die Energiesteuer beläuft sich auf 65,4 Eurocent pro Liter bei Ottokraftstoff und 47 Eurocent pro Liter bei Dieselkraftstoff.

die Berechtigung, die eine tiefgehende Auseinandersetzung mit der Wettbewerbssituation im Tankstellensektor heute hat.

III. Inhalte der Untersuchung

Aufgrund der unterschiedlichen Wettbewerbsbedingungen beim Absatz von Kraftstoff über Autobahntankstellen und Straßentankstellen hat die Sektoruntersuchung in diesen beiden Geschäftsfeldern einen unterschiedlichen Verlauf genommen.

Bezüglich des Kraftstoffabsatzes über Bundesautobahntankstellen hat das Bundeskartellamt im Rahmen der Sektoruntersuchung wettbewerbliche Probleme identifiziert und auf eine wettbewerbskonforme Umgestaltung hingewirkt. Aus kartellrechtlicher Sicht geht es hier darum, sowohl eine Diskriminierung kleiner und mittlerer Mineralölunternehmen bei der Vergabe von Einlieferungs- und Vertriebsrechte zu verhindern als auch eine Öffnung dieses Geschäftsfelds für ausländische Newcomer oder für Etablierte mit alternativen Strategien zu öffnen.

Demgegenüber werden die Wettbewerbsbedingungen beim Kraftstoffabsatz über Straßentankstellen durch andere Faktoren beeinflusst. Hier hat sich die Sektoruntersuchung deshalb auf die Analyse der oligopolistischen Marktstruktur und damit den Nachweis der gemeinsamen marktbeherrschenden Stellung von BP (Aral), ConocoPhillips (Jet), ExxonMobil (Esso), Shell und Total konzentriert, mehrere wettbewerblich bedeutsame Einzelthemen in den Blick genommen (Tank- und Servicekarten, Markenpartner- und Markenhändlerverträge sowie Verdrängungspreise) sowie eine Analyse der Tankstellenpreise durchgeführt.

B. Ergebnisse

I. Bundesautobahntankstellen

Der **Kraftstoffabsatz über Bundesautobahntankstellen** ist für die Mineralölunternehmen sehr **lukrativ**, denn sie erzielen hier hohe Preise und setzen pro Autobahntankstelle etwa doppelt so viel Kraftstoff wie mit einer Straßentankstelle ab.⁷ Welches Mineralölunternehmen an der Autobahn welche Station betreibt, hängt maßgeblich von der

⁷ Von der absoluten Kraftstoffmenge her ist der Gesamtabsatz an Autobahntankstellen allerdings gegenüber dem Gesamtabsatz an Straßentankstellen eindeutig untergeordnet (2,0 Mrd. Liter pro Jahr versus 47,0 Mrd. Liter pro Jahr). Typischerweise wird an Autobahntankstellen auch mehr Dieselkraftstoff als Ottokraftstoff abgesetzt (1,4 Mrd. Liter pro Jahr versus 0,6 Mrd. Liter pro Jahr), wohingegen das Verhältnis der Kraftstoffsorten an Straßentankstellen ausgewogener ist (23,0 Mrd. Liter pro Jahr versus 24,0 Mrd. Liter pro Jahr).

Vergabe der Einlieferungs- und Vertriebsrechte für Kraftstoff durch die Tank & Rast ab. Derzeit gibt es **an deutschen Autobahnen rund 340 Tankstellen** zuzüglich 30 so genannter Gestattungsbetriebe. Die **Tank & Rast** hat vom Staat deren **Bewirtschaftung** übernommen, betreibt den Kraftstoffvertrieb an den Stationen bislang allerdings nicht selbst. Vielmehr **vergibt sie die Rechte zum Einliefern und Verkaufen von Kraftstoff und Schmierstoffen an die Mineralölunternehmen**. Diesbezüglich hatte die Sektoruntersuchung zunächst die wettbewerblichen Probleme der traditionellen Vergabe der Einlieferungs- und Vertriebsrechte zum Gegenstand (dazu unten 1.), bevor die von der Tank & Rast für die Zukunft vorgesehenen geänderten Kriterien einer kartellrechtlichen Prüfung unterzogen wurden (dazu unten 2.).

1. Beendigung der ausschließlichen Rechtevergabe nach dem Quotenmodell

Der **überwiegende Teil der Einlieferungs- und Vertriebsrechte für Kraftstoff** wurde von der Tank & Rast und ihren Rechtsvorgängerinnen seit den 60er Jahren **nach dem so genannten Quotenmodell vergeben**, bei dem die **Rechte an Bundesautobahntankstellen grundsätzlich spiegelbildlich zu den Marktanteilen an Straßentankstellen vergeben** waren. Diese Art der Vergabe erfolgte seinerzeit mit Billigung des Bundeskartellamts, weil damit sichergestellt werden konnte, dass auch kleine und mittlere Unternehmen eine Chance auf Erhalt einer Autobahntankstelle bekommen und nicht durch die Konzerne verdrängt werden. Kartellrechtlicher Anknüpfungspunkt war hier das kartellrechtliche Diskriminierungsverbot, das Tank & Rast und ihre Rechtsvorgängerinnen als marktbeherrschender Anbieter von Einlieferungs- und Vertriebsrechten beachten mussten. In der Folgezeit hatten die Mineralölunternehmen **zur Wahrung ihrer Interessen den Arbeitskreis BAT der Belieferer von Bundesautobahntankstellen gegründet**, dessen Vorsitzender praktisch die jährlich erforderliche Anpassung der Einlieferungs- und Vertriebsrechte an die Absatzanteile im Straßengeschäft abwickelte.

2008 haben zunächst Esso (ExxonMobil) und Shell sowie einige Zeit später auch Total ihre Mitwirkung an der Arbeit des Arbeitskreises BAT beendet. Eine vom Arbeitskreis BAT angeforderte kartellrechtliche Unbedenklichkeitsbescheinigung lehnte das **Bundeskartellamt** ab, weil es aktuell **wettbewerbliche Bedenken gegen die Fortsetzung der Quotenvergabe** in ihrer bisherigen Form hatte. Aus Sicht des Bundeskartellamtes wäre die Vergabe sämtlicher Einlieferungs- und Vertriebsrechte anhand der Quote für die Zukunft durchaus geeignet gewesen, den Wettbewerb um diese Rechte zu beschränken. So hatten im Laufe der Sektoruntersuchung beim Bundeskartellamt Mineralölunternehmen vorgeschlagen, die zwar bereits im Straßentankstellen- und Autobahngeschäft tätig sind, die diese Geschäftsfelder aber unterschiedlich gewichten wollten. Darüber hinaus wurde in Branchenpublikationen

über Marktzutrittsbestrebungen ausländischer Mineralölproduzenten, die bislang in Deutschland nicht mit Tankstellen vertreten waren, berichtet. Der Zutritt in das Tankstellengeschäft eines Landes über das lukrative Autobahnsegment wäre hierfür eine wichtige Möglichkeit. Beide Strategien lässt aber ein Modell nicht zu, das die Verteilung sämtlicher Rechte an Autobahntankstellen exakt an die Präsenz im deutschen Straßentankstellengeschäft knüpft.

In kartellrechtlicher Hinsicht reicht es deshalb künftig nicht aus, eine bloß diskriminierungsfreie Rechtevergabe sicherzustellen. Vielmehr ist es für den **Schutz des Wettbewerbs im Kraftstoffsektor** zunehmend bedeutsam geworden, auch **Marktabstottungen** zu **vermeiden**. Zudem stieß die konkrete Abwicklung der Quotenverteilung über den Arbeitskreis BAT, in dem die konkurrierenden Mineralölunternehmen repräsentiert sind, auf wettbewerbliche Bedenken des Bundeskartellamts. Deshalb hat es den Arbeitskreis BAT aufgefordert, seine Arbeit im Wesentlichen auf technische Koordinierungen zu beschränken.

Wegen der zwischenzeitlich angekündigten Umstellung der Vergabekriterien durch die Tank & Rast hat das **Bundeskartellamt** Mitte 2009 gemeinsam mit den Mineralölunternehmen, dem **Arbeitskreis BAT und der Tank & Rast eine Übergangslösung erarbeitet**, die zwischenzeitlich auch umgesetzt wurde. Kern dieser Übergangslösung ist, dass die Vergabe bis zum 31. Dezember 2012 zwar ausschließlich anhand der Quote vorgenommen werden darf. Abgewickelt wird die Quotenvergabe jedoch durch das Bundeskartellamt und einen von ihm eingeschalteten Treuhänder.

2. Schaffung kartellrechtskonformer Vergabekriterien ab dem 1. Januar 2013

Die Tank & Rast hat im Verlauf der Sektoruntersuchung signalisiert, dass sie **für die Vergabe ihrer Einlieferungs- und Vertriebsrechte ab dem 1. Januar 2013 neue Kriterien** zugrunde legen wird. Betroffen von den geänderten Bedingungen sind zunächst 293 der insgesamt rund 340 Bundesautobahntankstellen der Tank & Rast. Künftig sollen die **Rechte nicht mehr ausschließlich anhand des Quotenmodells vergeben werden, sondern zugleich auch im Wege der Auktionierung**. Einen gewissen Teil der Autobahntankstellen wird die **Tank & Rast** zudem **erstmalig** im Rahmen der **Selbstbelieferung** bewirtschaften.⁸

Das Bundeskartellamt hat in der Folge die beteiligten Wirtschaftskreise um Stellungnahmen gebeten (Markttest) und Beweis durch Einholung eines

⁸ Wie weit der Quotenanteil an der Vergabe reduziert wird, ist im Detail noch offen; entweder wird er von Anfang an bei 35 % liegen oder zunächst bei 65 % und dann ab dem 01.01.2018 bei 40 bis 49 %.

Sachverständigengutachtens bezüglich der Auktionsbedingungen erhoben. Weitgehend die gesamte Branche hat sich sehr konstruktiv an dem Markttest beteiligt und zahlreiche Kommentare und Anregungen zu den neuen Vergabekriterien abgegeben. Der Gutachter hat spezielle Hinweise zur Gestaltung der Auktionsbedingungen gegeben. Darauf aufbauend hat das Bundeskartellamt Tank & Rast aufgefordert, die Unterlage weiter zu präzisieren und zu ergänzen, bevor es im Januar 2011 entschieden hat,⁹ dass die neuen Vergaberegeln in kartellrechtlicher Hinsicht keinen Anlass geben, tätig zu werden. Aus Sicht des Bundeskartellamts beugt die Reduzierung des Quotenanteils einer Marktabschottung im Sinne von § 1 GWB, Art. 101 AEUV¹⁰ vor. Darüber hinaus lassen die Kriterien insgesamt nicht befürchten, dass kleine und mittlere Bieter im Sinne von §§ 19, 20 GWB oder Art. 102 AEUV diskriminiert werden.¹¹

Jenseits der künftig wettbewerblicheren Ausgestaltung der Rechtvergabe ist für den Autofahrer noch relevant, dass mit den neuen Vergabekriterien zugleich ein **neues Entgeltmodell für die an Tank & Rast zu zahlenden Gebühren eingeführt wird**. Bislang hängt die an die Tank & Rast zu entrichtende Lizenzgebühr von der verkauften Kraftstoffmenge ab. Das gibt den Mineralölunternehmen Anreize, an der Autobahn möglichst wenig Kraftstoff zu möglichst hohen Preisen abzusetzen. Das neue Entgeltmodell mit seinen niedrigeren variablen Sätzen hingegen macht eine solche Strategie tendenziell unattraktiv.

II. Straßentankstellen

Im Straßentankstellengeschäft werden Otto- und Dieselkraftstoff über derzeit rund 14.700 Stationen abgesetzt.¹² **Für die kartellrechtliche Beurteilung dieses Geschäftsfelds sind getrennte Märkte für Otto- und Dieselkraftstoff zugrunde zu legen, die jeweils regional begrenzt sind.** Auf den so abgegrenzten Regionalmärkten hält das Bundeskartellamt nach

⁹ Vgl. BKartA, Beschl. v. 14.01.2011, Az. B8-95/10 „BAT-Neuvergabe“ (Beschwerde eingelegt).

¹⁰ Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union in der Fassung des Amsterdamer Vertrags v. 02.10.1997 (BGBl. 1998 II 386, 465, ber. 1999 II 416), zuletzt geändert durch den Vertrag von Lissabon v. 13.12.2007 (Konsolidierte Fassung ABl. 2010 C 83, S. 47) – Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV).

¹¹ Insbesondere kommen die neuen Kriterien kleinen und mittleren Mineralölunternehmen, die im Gegensatz zu ihren vertikal integrierten Mitbieterinnen Einkaufsnachteile haben und speziell im Auktionsmodell vergleichsweise hohem Aufwand gegenüberstehen, insoweit entgegen, als ihnen ein Rabatt in Höhe von 0,21 Eurocent pro Liter gewährt wird.

¹² Vgl. „14.744 Tankstellen in Deutschland – EID-Umfrage zum 1. Januar 2011“, in EID Nr. 05/11 v. 31.01.2011, S. 1 f.

dem Ergebnis seiner Ermittlungen die Mineralölkonzerne BP (Aral), ConocoPhillips (Jet), ExxonMobil (Esso), Shell und Total für marktbeherrschend. Die genannten Unternehmen sind damit Adressat der Missbrauchsbestimmungen des GWB und des AEUV (dazu unten 1.). Daneben hat das Bundeskartellamt mit Tank- und Servicekarten sowie Markenpartner- und Markenhändlerverträgen zwei wichtige Instrumente im Tankstellengeschäft auf ihre kartellrechtliche Relevanz hin untersucht (dazu unten 2. und 3.). Zudem wurde im Rahmen der Sektoruntersuchung das für kleine und mittlere Mineralölunternehmen drängende Thema der Verdrängungspreise grundlegend aufgearbeitet (dazu unten 4.). Schließlich hat das Bundeskartellamt für vier Modellregionen eine umfassende Analyse der Entwicklung der Tankstellenpreise durchgeführt und sich in diesem Zusammenhang auch mit zwei von der Mineralölwirtschaft vorgelegten ökonomischen Gutachten auseinandergesetzt (dazu unten 5.).

1. Oligopol

Eines der wichtigsten Ergebnisse der Sektoruntersuchung Kraftstoffe im Straßentankstellengeschäft ist **der Nachweis, dass BP (Aral), ConocoPhillips (Jet), ExxonMobil (Esso), Shell und Total ein marktbeherrschendes Oligopol auf regionalen Tankstellenmärkten bilden.** Dies war zuvor nicht nur von den Konzernen selbst, sondern auch vom Oberlandesgericht Düsseldorf in Zweifel gezogen worden.¹³

- a) Nachweis eines Oligopols von zentraler Bedeutung für kartellbehördliches Einschreiten

Nach § 19 GWB sind Adressaten der Missbrauchsbestimmungen des Kartellrechts nicht nur Unternehmen, die ohne Wettbewerber sind (Monopole), sondern auch Unternehmen, die im Verhältnis zu ihren Wettbewerbern eine überragende Marktstellung innehaben (marktbeherrschende Unternehmen). Das Kartellrecht kennt dabei nicht nur die Situation, dass ein einzelnes Unternehmen marktbeherrschend ist. Vielmehr können auch zwei oder mehr Unternehmen marktbeherrschend sein, wenn zwischen ihnen kein wesentlicher Wettbewerb besteht und sie in ihrer Gesamtheit eine überragende Marktstellung im Verhältnis zu ihren Wettbewerbern besitzen (Oligopol). Vergleichbares gilt für das Missbrauchsverbot des Art. 102 AEUV.

Davon zu trennen ist die Frage, ob Mineralölunternehmen ein Kartell im Sinne von § 1 GWB und Art. 101 AEUV bilden und insbesondere Kraftstoffpreise absprechen. Kartelle definiert man als Vereinbarungen zwischen Unternehmen,

¹³ Vgl. OLG Düsseldorf, Beschl. v. 04.08.2010, Az. VI – 2 Kart 6/09 [V], Beschlussausfertigung S. 11 ff. = WuW/E DE-R 340 "Tankstellenbetriebe Thüringen" (Rechtsbeschwerde eingelegt).

die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken. Im Unterschied zu einem Oligopol setzt ein Kartell also eine konkrete wie auch immer geartete Verständigung zwischen den Unternehmen voraus. Diese Verständigung muss nicht ausdrücklich geschehen, sondern kann auch stillschweigend und formlos erfolgen. Nicht ausreichend ist es jedoch für die Annahme eines Kartells, dass die Unternehmen sich lediglich parallel verhalten, wenn auch ganz bewusst. Dies ist vielmehr kennzeichnend für ein Oligopol. Im Rahmen der Sektoruntersuchung Kraftstoffe hat das Bundeskartellamt keine Hinweise darauf erhalten, dass Mineralölunternehmen Preise im Sinne von Art. 101 AEUV, § 1 GWB absprechen. Auf Grund der enormen Transparenz der Preise für die Mineralölkonzerne bedarf es solcher Verständigungen auch nicht zwingend. Denn durch die Preisauszeichnung an den Monolithen, die Meldung der Konkurrenzpreise durch ihre eigenen Pächter und weitere Informationsmedien haben die Mineralölkonzerne einerseits einen umfassenden und zeitnahen Überblick über die Preisbildung der Wettbewerber und andererseits eine Möglichkeit, ihre eigene Preisstrategie der Konkurrenz mitzuteilen.

Europäisches und deutsches Kartellrecht verbieten nicht die Existenz eines Oligopols auf einem Markt an sich, unterwerfen die Oligopolmitglieder aber Beschränkungen. So können kontrollpflichtige Zusammenschlüsse mit anderen Unternehmen nach § 36 GWB vom Bundeskartellamt untersagt werden, wenn dadurch die Marktbeherrschung verstärkt würde. Des Weiteren dürfen sie ihre Wettbewerber nach Art. 102 AEUV, §§ 19, 20 GWB nicht unbillig behindern und ihre Lieferanten und Abnehmer nicht ohne sachlichen Grund unterschiedlich behandeln.

b) Nachweis eines Fünfer-Oligopols

Für das Bundeskartellamt steht auf Grund der Ergebnisse der Sektoruntersuchung fest, dass BP (Aral), ConocoPhillips (Jet), ExxonMobil (Esso), Shell und Total auf regionalen Tankstellenmärkten ein marktbeherrschendes Oligopol bilden. Diese Unternehmen zeichnen sich dadurch aus, dass sie als einzige Mineralölunternehmen Zugriff auf Raffineriekapazitäten in Deutschland haben und über ein bundesweites Tankstellennetz verfügen. **Zugriff auf Raffineriekapazität** ist ein wichtiger **Machtfaktor im Tankstellengeschäft**. Die bundesweite Repräsentanz auf der Tankstellenebene ermöglicht die vollständige Teilhabe an der Preistransparenz und den umfassenden Einsatz von Sanktionspotenzialen. Die Marktanteile der fünf genannten Konzerne differieren von Regionalmarkt zu Regionalmarkt, die Größenverhältnisse lassen sich aber

anhand einer bundesweiten Betrachtung der Absatzanteile illustrieren. **So vereinigen die fünf Oligopolisten rund 64,6 % des jährlichen Kraftstoffabsatzes auf sich.** Der verbleibende Teil entfällt auf wenige andere große Mineralölgesellschaften¹⁴ sowie eine Vielzahl von kleinen und mittleren Mineralölhändlern.

c) Kennzeichen des Oligopols

Der kartellrechtliche Nachweis eines marktbeherrschenden Oligopols erfolgt in zwei Schritten. Zuerst ist zu belegen, dass **zwischen den Oligopolisten kein Binnenwettbewerb** herrscht. Danach ist darzulegen, dass die **Oligopolmitglieder in ihrer Gesamtheit eine marktbeherrschende Stellung gegenüber den Oligopol-Außenseitern innehaben.** Der kartellrechtliche Prüfmaßstab des Bundeskartellamts entspricht dabei gleichermaßen der ständigen deutschen wie auch der europäischen Rechtsprechung. Wichtige Indizien aus Sicht der Gerichte sind dabei die Markttransparenz sowie die Abschreckungs- und Sanktionsmittel bei abweichendem Marktverhalten.¹⁵

d) Fehlender Binnenwettbewerb

Im Rahmen einer Gesamtbetrachtung der Marktstrukturen und der Wettbewerbssituation im Kraftstoffsektor ist das Bundeskartellamt zu dem Ergebnis gekommen, dass ein **dauerhaft einheitliches Vorgehen der Oligopolisten zu erwarten und an der beobachteten Preisbildung auch abzulesen** ist.

Im Zusammenhang mit den Marktstrukturen spielen aus Sicht des Bundeskartellamtes eine ganze Reihe von **Charakteristika** eine Rolle, die es den Oligopolisten ermöglichen, eine **implizite Koordinierung stabil und einfach** herzustellen:

- hohe gemeinsame Marktanteile der Oligopolisten,
- hohe Markttransparenz,
- Produkthomogenität, Produktinnovationen und Preiselastizität,

¹⁴ Insbesondere Orlen, Tamoil, OMV und ENI.

¹⁵ Vgl. BGH, Beschl. v. 11.11.2008, Az. KVR 60/07, Beschlussausfertigung Tz. 39 „E.ON Mitte/Stadtwerke Eschwege“ = WuW/E DER 2451 ff. 2457; EuGH, Urt. v. 10.07.2008, Az. C 413/06 P, Tz. 129 „Impala/Kommission“ = WuW/E EU-R 1498 ff., 1507.

- häufig wiederholte Interaktion der Oligopolisten,
- Verflechtungen zwischen den Oligopolisten und
- wechselseitige Abhängigkeiten der Oligopolisten.

Vor allem die Merkmale **Produktthomogenität, Markttransparenz und Sanktionsmöglichkeiten** sind hervorzuheben. Kraftstoffe sind homogene Massengüter mit einem geringen Innovationspotenzial, so dass sich die Zahl der zu koordinierenden **Wettbewerbsparameter nahezu ausschließlich auf den Kraftstoffpreis reduziert**. Wie schon ausgeführt, können die Oligopolisten dank der hohen Markttransparenz jegliche Preisbewegungen der Konkurrenten genau beobachten, abweichendes Verhalten von Oligopolmitgliedern schnell entdecken und wirtschaftlich bestrafen. Das Bundeskartellamt hält darüber hinaus auch **wirksame Sanktionsmechanismen im Kraftstoffsektor** für gegeben. So kann beispielsweise aufgrund der gesellschaftsrechtlichen und vertragsrechtlichen Verflechtungen der Oligopolisten in der Erzeugung, Lagerung und Logistik die reibungslose Zusammenarbeit in Frage gestellt oder gar gestört werden. Besonders glaubhaft und flexibel wird der Sanktionsmechanismus durch die Möglichkeit der Oligopolisten, zeitlich und regional begrenzte Preismaßnahmen als Sanktion einsetzen zu können.

Neben diesen Gesichtspunkten wird die Koordinierung durch weitere Strukturkriterien vereinfacht. So sind Tankstellenmärkte sehr stabil mit der Folge, dass Marktentwicklung und Marktverhalten leichter vorhersehbar und damit Verhaltensänderungen schneller erkennbar und bestrafbar sind. Aufgrund der hohen Marktzutrittschranken ist mit Markteintritten von Newcomern ebensowenig zu rechnen wie mit der Einführung innovativer neuer Kraftstoffsorten. Ein weiterer stabilisierender Faktor ist die Symmetrie der Oligopolmitglieder. Die Oligopolisten sind bundesweit tätige, vertikal integrierte Gesellschaften mit gleichartigen Produktportfolios und Technologien. Dies zieht ähnliche Interessen und Anreize nach sich, was wiederum die Prozesse, sich im Verhalten aufeinander einzustellen, vereinfacht. Den Oligopolisten erleichtern ferner die Verflechtung und die häufigen Interaktionen der Marktteilnehmer, den Koordinierungsmechanismus umzusetzen.

Das tatsächliche Wettbewerbsgeschehen bestätigt diese Überlegung. Durch die kontinuierlichen und flächendeckenden Preisbeobachtungen und Preisauswertungen der Mineralölgesellschaften sowie durch die ständigen Interaktionen haben sich Preissetzungsmechanismen herausgebildet. Sowohl die Oligopolmitglieder als auch die übrigen Marktteilnehmer, die die

Preismechanismen kennen, können auch ohne mit den anderen zu kommunizieren deren Preise antizipieren oder zumindest zeitnah beobachten und entsprechend reagieren. Hierdurch haben sich im Laufe der Zeit Preissetzungsmuster herausgebildet, die von allen Marktteilnehmern eingehalten werden (hierzu wird im Einzelnen auf die Ausführung unter B. II. 5. verwiesen). Infolge des Koordinierungsmechanismus kommt es auf den Tankstellenmärkten nur selten zu aggressiven Preiskämpfen, wie sie auf einem Wettbewerbsmarkt zu erwarten wären, die überdies zumeist vorübergehend bleiben.

- e) Überraschende Marktstellung gegenüber Außenwettbewerb

Den Oligopolmitgliedern kommt in ihrer Gesamtheit eine überraschende Marktstellung gegenüber dem Außenwettbewerb zu. Die Konkurrenz der Oligopolisten ist bis auf wenige große Mineralölunternehmen **weitgehend zersplittert**. Hinter den Marken bzw. Verbänden bft, AVIA und UNITI steht eine Vielzahl von lediglich lokal bzw. regional tätigen Tankstellenanbietern. Vor allem aber sind die Wettbewerber auf die Belieferung mit Kraftstoff durch die Oligopolisten angewiesen. Es ist nicht zu erwarten, dass diese in sich zersplitterte und vom Oligopol abhängige Gruppe von Außenwettbewerbern in der Lage ist, den Verhaltensspielraum der Oligopolisten wirksam zu begrenzen. Hinzu kommen die im Tankstellengeschäft gegebenen **hohen Marktzutrittsschranken**. Hierzu zählen zum einen die Schwierigkeiten, für einen erfolgreichen Marktzutritt noch attraktive freie Standorte zu finden, und zum anderen die finanziellen Risiken, den nötigen Raffineriezugang oder entsprechende Lieferbeziehungen herzustellen.

2. Tank- und Servicekarten

Tank- und Servicekarten werden von Mineralölunternehmen oder von markenungebundenen Kartenunternehmen **hauptsächlich an Geschäftskunden ausgegeben**. Die Kunden können mit den Karten bei den jeweiligen Akzeptanzstellen bargeldlos Kraftstoffe und weitere Dienstleistungen erwerben sowie Mautgebühren u. ä. über die Karte entrichten. **Den Tank- und Servicekarten kommt für den Kraftstoffabsatz insgesamt eine große Bedeutung zu, wobei die Bedeutung bei Dieselkraftstoff mit fast 40 % des Gesamtabsatzes deutlich größer als bei Ottokraftstoff ist und an Bundesautobahntankstellen noch einmal größer ist als an Straßentankstellen.** Die Gruppe der Oligopolisten vereinigt mit deutlich über 80 % den Großteil des über Karten abgewickelten Dieselkraftstoff-Absatzes auf sich, während sie am kartenbezogenen Ottokraftstoff-Absatz lediglich einen Anteil von gut der Hälfte hält. Tank- und Servicekarten werden dabei nicht nur an den markeneigenen

Tankstellen eingesetzt, sondern im Wege von Akzeptanzvereinbarungen auch an fremden Tankstellen. Hierdurch können die Netze erweitert und der Absatz ausgedehnt werden.

In zwei wichtigen Punkten stützen die Ermittlungsergebnisse aus diesem Teil der Sektoruntersuchung andere Untersuchungsergebnisse. So wird erstens durch den Umstand, dass ein großer Anteil des Absatzes an Dieselmotorkraftstoff, nicht aber Ottomotorkraftstoff auf Tankkarten entfällt, die Annahme getrennter Märkte für Ottomotorkraftstoff und Dieselmotorkraftstoff durch das Bundeskartellamt gestützt. Zweitens wird die These vom marktbeherrschenden Oligopol bestätigt, denn die Oligopolmitglieder sind gegenüber außenstehenden, insbesondere mittelständischen Mineralölunternehmen dadurch im Vorteil, dass sie einen überproportional hohen Anteil des kartengebundenen Kraftstoffabsatzes auf sich vereinen. Bezüglich bestimmter Nachfragergruppen - mit geografisch entsprechender Kartennutzung - sind die Oligopolisten aufgrund ihrer deutschlandweiten Präsenz strukturell gegenüber den übrigen Mineralölunternehmen im Vorteil. Gleichzeitig verfügen zumindest vier der fünf Oligopolisten über einen höheren Anteil an vertraglich über Karten gebundene Kraftstoffkunden und damit Absatzmengen. Die betreffenden Nachfrager dürften zudem weniger preissensibel sein.

Die Erkenntnisse zu Tank- und Servicekarten sind des Weiteren in das Verfahren des Bundeskartellamts bezüglich der Vergabe von Einlieferungs- und Vertriebsrechten an Bundesautobahntankstellen eingeflossen. So ist im bestimmten Rahmen die Akzeptanz einer markenunabhängigen Tankkarte künftig verbindlich vorgeschrieben.

Darüber hinaus hat sich konkreter kartellbehördlicher Handlungsbedarf aus der Untersuchung heraus nicht ergeben. So liegen keine Anhaltspunkte für eine kartellrechtswidrige Gestaltung der Konditionen vor. Auch erreichten die in Einzelfällen vorgekommenen Verweigerungen von Akzeptanzen kein kartellrechtlich relevantes Ausmaß. Ebenso wenig gibt es Hinweise darauf, dass Akzeptanzen zu kartellrechtswidrigen Vereinbarungen über Preisbestandteile oder zu unzulässigem Informationsaustausch führen. Nachteilig für den Wettbewerb ist sicherlich der festgestellte Druck auf kleine und mittelständische Mineralölhandelsunternehmen, sich zum Erhalt eines Kartengeschäfts der großen Marken in so genannte Markenpartnerverträge mit den Mineralölkonzernen zu begeben. Doch wird sich im Kraftstoffgeschäft eine Verpflichtung der Mineralölkonzerne, Wettbewerbern ohne Bedingungen Zugang zu ihrem Kartensystem zu gewähren, aus dem Kartellrecht kaum ableiten lassen.

3. Markenpartner- und Markenhändlerverträge

Als **Markenpartner/-händler** wird ein **Händler vom jeweiligen Mineralölkonzern beliefert und darf dessen Marke verwenden**. Markenhändlerverträge betreffen das Verhältnis zwischen einem Mineralölkonzern und einem Mineralölhändler, Markenpartnerverträge werden zwischen einem Mineralölkonzern oder einem Mineralölhändler und einem Tankstellenbetreiber abgeschlossen. Vor allem die Konzerne BP (Aral) und Shell verfügen – absolut gesehen - über ein ausgedehntes Netz von Markenpartner- und Markenhändlerverträgen, bei den anderen drei Oligopolisten spielt dieses Absatzinstrument eine weniger große Rolle.

Die Mineralölkonzerne können über diese Verträge freie Tankstellen eng an sich binden und lassen sich oftmals die Preishoheit über den verkauften Kraftstoff vom Tankstellenbetreiber abtreten. Deshalb ist das **wirkliche Ausmaß der Preissetzung durch das Oligopol an den Tankstellen viel größer, als es das eigene Tankstellennetz erwarten lässt**.¹⁶ **Für ca. 65 % des abgesetzten Kraftstoffes bestimmen die Oligopolmitglieder maßgeblich den Preis:**

- eigene Tankstellen unter Oligopolmarke = 41 %,
- eigene Tankstellen mit "weißer" Marke = 6 %,
- Tankstellen von Markenpartnern = 17 %,
- Tankstellen mit Margenvertrag = 1,4 %.

Aber auch die verbleibenden 35 % des Kraftstoffabsatzes sind preislich nicht vollständig frei von dem Einfluss großer Mineralölgesellschaften. So hat das Bundeskartellamt im Zuge der Ermittlungen Hinweise auf Preisbindungen freier Tankstellen auch außerhalb von Markenpartnerverhältnissen erhalten.

Bei der Marktanteilsberechnung wurden den fünf Oligopolisten bereits ca. 65 % des jährlich abgesetzten Kraftstoffes zugerechnet; neu ist aber die wichtige Erkenntnis, dass dieser hohe Marktanteil des Oligopols nicht sein müsste. Denn ein ganz erheblicher Anteil entfällt auf Tankstellen, die den Oligopolisten nicht gehören. Insgesamt verdeutlicht die Auswertung der Verträge, dass die Stärke der Oligopolisten

¹⁶ Konsequenterweise hat das Bundeskartellamt deshalb begonnen, den Mineralölkonzernen im Rahmen von Zusammenschlussfällen den Marktanteil des über den Markenpartner vertriebenen Kraftstoffes zuzurechnen, sofern sie durch den Markenpartnervertrag die Preishoheit über den Kraftstoff erlangt haben.

zu einem guten Teil darauf beruht, dass sie – eigentlich – mittelständische Tankstellen an sich binden.

4. Verdrängungspreise

Freie Tankstellen tragen immer wieder Beschwerden an das Bundeskartellamt heran, dass sie durch die Preisgestaltung an unmittelbar konkurrierenden Stationen der Mineralölkonzerne wirtschaftlich verdrängt werden. Dabei geht es vorrangig um den **Vorwurf so genannter Preisscheren, aber auch um unzulässige Untereinstandspreise.**¹⁷ Auf den ersten Blick erscheinen besonders niedrige Endkundenpreise aus Sicht der Autofahrer attraktiv. Es handelt sich aber bei genauer Betrachtung um „Geschenke“ an den Verbraucher, die er später selbst bezahlt. Denn mit dieser Preisgestaltung werden Wettbewerber vom Markt verdrängt und wird anschließend ein höheres Preisniveau am Markt durchgesetzt. Bei **Untereinstandspreisverkäufen bietet ein Mineralölunternehmen seinen Kraftstoff an die Autofahrer zu einem Preis an, der unter seinem Einstandspreis liegt. Von Preisscherenverkäufen spricht man, wenn ein Mineralölunternehmen seinen Kraftstoff den Autofahrern zu einem niedrigeren Preis anbietet, als es von seinen Konkurrenten bei deren Einkauf von Kraftstoff fordert.** Während das Verbot von Untereinstandspreisverkäufen dem § 20 GWB seit jeher ausdrücklich zu entnehmen war, wurden Preisscherenverkäufe im Rahmen der Preismissbrauchsnovelle vom Dezember 2007 ebenfalls in § 20 GWB ausdrücklich aufgenommen.¹⁸

Das Preisscherenverbot richtet sich an Unternehmen mit überlegener Marktmacht gegenüber kleinen und mittleren Wettbewerbern, was jedenfalls für die fünf vom Bundeskartellamt als Oligopolisten angesehener Mineralölkonzerne gegeben ist.¹⁹ Für das Vorliegen einer Preisschersensituation ist des Weiteren erforderlich, dass der betroffene Mineralölkonzern auf dem Tankstellenmarkt im Wettbewerb zu denjenigen freien Tankstellen steht, die sich über eine Preisschere beschweren, und dass diese von ihm mit Kraftstoffen beliefert werden. Dabei sind nach Auffassung des Bundeskartellamts auch mittelbare Lieferverhältnisse erfasst, also wenn der Kraftstoff nicht direkt ab Raffinerie oder Tanklager bezogen wird, sondern ein Zwischenhändler

¹⁷ Bei der Prüfung des Preisverhaltens der Mineralölkonzerne auf mögliche Verdrängungsstrategien hin, stand für das Bundeskartellamt der Aspekt der Preisschere im Vordergrund.

¹⁸ Die Neuregelung ist allerdings – vorbehaltlich einer anderen Entscheidung im Rahmen einer 8. GWB-Novelle – vom Gesetzgeber bis zum 31.12.2012 befristet worden.

¹⁹ Für BP (Aral), ExxonMobil (Esso), Shell und Total hat das Oberlandesgericht Düsseldorf dies bereits in einer früheren Entscheidung bestätigt, vgl. OLG Düsseldorf, Beschl. v. 13.02.2003, Az. Kart. 16/00 [V], Beschlussausfertigung Seite 14 ff. „*Freie Tankstellen II*“ = WuW/E DE-R 829 ff.

eingeschaltet ist. Der Preis, zu dem der betroffene Mineralölkonzern die freien Tankstellen mit Kraftstoff beliefert, muss schließlich für die Annahme einer Preisschersituation höher sein als der vom Mineralölkonzern an der Tankstelle selbst vom Autofahrer geforderte Preis. Die Bestimmung dieses Verhältnisses zwischen Vorlieferpreis einerseits und Tankstellenpreis andererseits stellt die größte Hürde beim Nachweis einer Preisschere dar. Die relevanten Preise werden vom Bundeskartellamt künftig folgendermaßen ermittelt:

- Zu dem vom Mineralölhändler zu bezahlenden Vorlieferpreis wird aus Gründen der Vergleichbarkeit zunächst die Energiesteuer, die Erdölbevorratungsabgabe und die Umsatzsteuer hinzugerechnet (= Brutto-Raffineriepreis).
- Der Brutto-Raffineriepreis ist auf Tagesbasis zu ermitteln (= täglicher Wiederbeschaffungswert), wobei der jeweils niedrigste Brutto-Raffineriepreis zugrunde zu legen ist.
- Frachtkosten sind in den Brutto-Raffineriepreis auch dann einzubeziehen, wenn der Transport vom Mineralölhändler selbst durchgeführt wird.
- Der Brutto-Raffineriepreis wird dem vom Autofahrer zu zahlenden Kraftstoffpreis gegenübergestellt (Brutto-Tankstellenpreis).
- Der Brutto-Tankstellenpreis ist nicht als (fiktiver) Tagesdurchschnitt, sondern mit seinem tatsächlichen Tagesverlauf gegenüberzustellen.
- Rabatte auf den Brutto-Tankstellenpreis sind dann abzuziehen, wenn sie einer größeren Gruppe von Autofahrern gewährt werden oder wenn sie an den Einkauf aus einem Sortiment (z. B. benachbarter Supermarkt) ohne spürbaren Mindesteinkaufswert gekoppelt sind.

Führt der Vergleich beider Preise dazu, dass der Brutto-Raffineriepreis zumindest temporär höher war als der Brutto-Tankstellenpreis, so lag in dem betreffenden Zeitraum eine verbotene Preisschere vor, und der Mineralölkonzern muss eventuell vortragen, dass seine Preisgestaltung anderweitig sachlich gerechtfertigt war.

5. Preisanalyse

Die Preisentwicklung steht im Mittelpunkt der öffentlichen Diskussion über den Kraftstoffsektor. Im Rahmen einer umfassenden Preisanalyse hat das Bundeskartellamt

die Daten aller Preisänderungen vom 1. Januar 2007 bis zum 30. Juni 2010²⁰ an insgesamt über 400 Tankstellen von 19 Mineralölunternehmen²¹ in den vier deutschen Städten Hamburg, Leipzig, Köln und München²² – unterschieden nach Otto- und Dieselmotorkraftstoff - erfasst und ausgewertet. Es ist dabei zu dem Schluss gekommen, dass **die Vertriebspreise der Mehrheit der Straßentankstellen in dem vorgefundenen oligopolistischen Umfeld höher sind als es bei funktionierendem Wettbewerb der Fall wäre**. Die festgestellte Preisbildung mit ihren Zyklen im Tages- und Wochenverlauf ist entgegen der Deutung von Mineralölkonzernen und Oberlandesgericht Düsseldorf keineswegs Ausdruck von wesentlichem Wettbewerb. Vielmehr ist daran ablesbar, wie das Oligopol seinen Gleichgewichtspreis auf höherem Niveau als zuvor durchzusetzen sucht. Auch wenn eine konkrete Bemessung der Preisüberhöhung im Einzelfall nicht Gegenstand der Untersuchung war, illustrieren die – wenngleich nur temporär - gegebenen Preisunterschiede zwischen den Oligopolisten und Mineralölunternehmen mit B- oder C-Preisen die möglichen Preissenkungspotenziale. Denn selbst bei einer minimalen Preisabweichung von 1,5 Eurocent/Liter ergäbe sich zum Beispiel deutschlandweit ein Betrag von 1 Mrd. Euro/Jahr.

a) Ausgangspunkt der Preisanalyse

Zu den typischen, immer wieder in Eingaben an das Bundeskartellamt und teilweise auch in der Presse geäußerten Behauptungen zu den Tankstellenpreisen zählen unter anderem:

- Die Tankstellenpreise sind zwischen den Mineralölunternehmen abgesprochen.
- Vor den Ferien und vor Feiertagen sind die Preise höher.
- Der Freitag ist der teuerste Tag der Woche.
- Der Tankstellenpreis steigt, obwohl sich der Rohölpreis nicht verändert hat.

Von der Mineralölwirtschaft werden die genannten Thesen entweder regelmäßig in Abrede gestellt, oder es wird ihnen mit bestimmten Begründungen begegnet. Mit seiner Preisanalyse konnte das Bundeskartellamt diese auf subjektiven,

²⁰ Mit der Erfassung von dreieinhalb Jahren wurde dabei gewährleistet, dass etwaige saisonale Schwankungen innerhalb der Jahre ebenso wie übergreifende Entwicklungen wie der Konjunkturzyklus abgedeckt werden.

²¹ Darunter die fünf Oligopolmitglieder, die übrigen vertikal integrierten Anbieter sowie weitere regional oder lokal tätige Mineralölunternehmen unterschiedlicher Größe.

²² Entscheidend für die Auswahl war zum einen die Verteilung der Städte über Deutschland, so dass verschiedene Hauptbelieferungswege (Pipelines, Raffinerien) erfasst wurden; zum anderen besteht in den ausgewählten Modellregionen jeweils eine hohe Tankstellendichte, so dass auf diese Weise die Reaktionsbeziehungen gut analysiert werden konnten.

oftmals ausschnitthaften Beobachtungen beruhenden **Thesen erstmals systematisch und auf einer objektiven Grundlage überprüfen**. Die erstmalige behördliche Analyse von Preisdaten auf der Tankstellenebene kann deshalb die öffentliche Diskussion über den Kraftstoffsektor befördern und versachlichen, insbesondere ist sie ein **wichtiger Schritt, um das zwischen Mineralölwirtschaft und Autofahrern bestehende strukturelle Informationsgefälle bezüglich der Preisgestaltung abzubauen**.

b) Bedeutung der Preisbeobachtung

Im Rahmen der Preisanalyse wurden zunächst die Angaben zu den beobachteten Wettbewerbertankstellen ausgewertet. Bereits diese Betrachtung erlaubt wertvolle Hinweise auf das tatsächliche Wettbewerbsgeschehen. So **funktioniert die Preisbeobachtung in der Praxis dergestalt**, dass Tankstellenpächter oder Angestellte mehrfach täglich bei den festgelegten Wettbewerbstankstellen vorbeifahren und die Preise notieren. Möglicherweise wird auch auf die Preisangaben insbesondere der vertikal integrierten Mineralölunternehmen im Internet zurückgegriffen. Teilweise liegen Tankstellen besonders in Städten auch in unmittelbarer räumlicher Nähe, so dass eine gegenseitige Beobachtung fast ohne zusätzlichen Aufwand möglich ist. Die beobachteten Preise werden dann dezentral in das elektronische System des jeweiligen Mineralölunternehmens eingegeben. Diese **gegenseitige Preisbeobachtung ohne Kommunikation ist als solche kartellrechtlich nicht zu beanstanden** und kann vom Bundeskartellamt daher auch nicht aufgegriffen werden. Im Rahmen der Gesamtanalyse der Wettbewerbssituation kommt der Existenz eines solchen Beobachtungssystems jedoch große Bedeutung zu, da sie den Oligopolbefund weiter stützt und die Grundlage für die festzustellenden Muster in der Preisbildung, insbesondere bei Preiserhöhungen, bildet. **Mit Hilfe der regelmäßigen Preisbeobachtung und ihrer deutschlandweiten Präsenz verfügen alleine die Oligopolmitglieder über einen flächendeckenden und ständig aktualisierten Überblick über die Tankstellenpreise ihrer Wettbewerber**. Überwiegend erfolgt dabei die Preisbeobachtung innerhalb des Oligopols, was zu einem sehr hohen Maß an Preistransparenz führt.

c) Preisbildung im Wochenverlauf

Hinsichtlich des konkreten Preissetzungsverhaltens ausgewertet wurden die erhobenen Daten zunächst im Hinblick auf die Preis- und Mengenentwicklung an verschiedenen Wochentagen. Diese Auswertung erlaubt Aussagen bezüglich der zeitlichen Verteilung von Preiserhöhungen und Senkungen sowie zur durchschnittlichen Preishöhe und zu den Absatzmengen nach Wochentagen.

Weiterhin konnten bestimmte zeitliche Muster beim Ablauf von Preiserhöhungen festgestellt werden. Insgesamt stehen die aufgefundenen Muster und Entwicklungen im Einklang mit dem Oligopolbefund. Sie sind als Suche des Oligopols nach einem neuen Gleichgewicht zu interpretieren.

Das strategische Verhalten der Mineralölunternehmen spiegelt sich insbesondere in den **zyklischen Preisentwicklungen innerhalb einer Woche** wider, wie sich exemplarisch an der Preisentwicklung von Dieselkraftstoff in Köln zeigen lässt: Die Analyse hat hier ergeben, dass der **Kraftstoffpreis am Freitag zu den höchsten innerhalb einer Woche gehört**. In den Jahren 2007, 2008 und lag der Kraftstoffpreis vor allem am Freitagnachmittag und Freitagabend auf Höchstniveau. Im Jahr 2009 wurde der Kraftstoffpreis am Freitag noch geringfügig von dem Preis am Mittwochmorgen übertroffen. **Deutlich wird auch, dass sich das hohe Preisniveau des Freitags bis zum Samstagmittag auswirkt. Erst danach sinken die Preise, was sonntags und montags zu einem niedrigeren Preisniveau führt**. Spätestens am Dienstagmorgen sind wiederum steigende Preise zu verzeichnen. Während es von Dienstag bis Donnerstag zumindest in den Abendstunden zu sinkenden Preisen kommt, bröckeln die Preise am Freitagabend nicht ab. Auch bezüglich Ottokraftstoff in Köln hat die Analyse ergeben, dass in jedem der untersuchten Jahre der Kraftstoffpreis an Freitagen mit am höchsten war. Am niedrigsten war der Kraftstoffpreis am Sonntag und am Montag.

d) Anzahl der Preisveränderungen

Aufschlussreich ist des Weiteren eine Betrachtung der **Anzahl der Preisveränderungen und ihres Ausmaßes**, was wiederum anhand der Entwicklung des Dieselpreises in Köln veranschaulicht werden soll: Hier ist zunächst die Anzahl der Preissenkungen innerhalb eines Jahres mehr als doppelt so hoch wie die Anzahl der Preiserhöhungen. Daraus darf man aber nicht den Schluss ziehen, Preiserhöhungen würden keine Rolle spielen, **denn Erhöhungsschritte sind durchweg viel größer als Senkungsschritte**. Vergleicht man nämlich das Ausmaß der Preisveränderung, so betrug diese in den Jahren 2007 bis 2010 bei Preissenkungen im Durchschnitt 1,5 Eurocent/Liter, bei Preiserhöhungen jedoch 3,7 bis 3,9 Eurocent/Liter. In der ersten Jahreshälfte des Jahres 2010 stieg sowohl die durchschnittliche Höhe von Preissenkungen auf 2,2 Eurocent/Liter als auch von Preiserhöhungen auf 5 Eurocent/Liter. Darüber hinaus kann festgestellt werden, dass Preiserhöhungen von Montag bis Donnerstag am häufigsten am Abend erfolgen, während Preiserhöhungen am Freitag bereits am Mittag durchgeführt werden. Preissenkungen finden

durchgängig häufiger tagsüber als in den Abendstunden statt. Am Wochenende sinkt die Anzahl an Preiserhöhungen drastisch ab, die Anzahl der Preissenkungen am Samstag weicht hingegen nicht signifikant von der Anzahl der Preissenkungen an den übrigen Wochentagen außer Sonntag ab. Dieses Auseinanderlaufen von Preiserhöhungen und Preissenkungen am Wochenende erklärt, warum der Kraftstoffpreis am Sonntag und auch noch am Montag im Wochenvergleich am niedrigsten ist. Für Ottokraftstoff haben sich in Bezug auf Köln nahezu identische Feststellungen ergeben.

Die von Autofahrern oft beklagte **Häufigkeit der Preisveränderungen ist in den vergangenen Jahren nochmal stark angestiegen**, und zwar im Beispiel Köln bei Preiserhöhungen von 12.235 auf 18.726 und bei Preissenkungen von 30.458 auf 45.653 pro Jahr.

e) Preiserhöhungsrunden

Der exakte **zeitliche Ablauf der Preisbildung spielt eine zentrale Rolle**, insbesondere weil die Vorgehensweise der Mineralölunternehmen bei der Preissetzung sich zwischen Preiserhöhungen und Preissenkungen deutlich unterscheidet. **Preiserhöhungen finden häufig simultan an der Mehrheit der Tankstellen eines Mineralölunternehmens statt, während Preissenkungen regelmäßig gezielt nur an einzelnen Tankstellen durchgeführt werden.**

Die Untersuchung der **Preiserhöhungsrunden** auf den einzelnen Regionalmärkten hat eine Reihe von Ergebnissen geliefert, die das ausgeprägte Parallelverhalten der Unternehmen Aral, Shell, Jet, Esso und Total verdeutlichen. **Preiserhöhungsrunden gehen regelmäßig von Aral oder Shell aus, wobei jedes der beiden Unternehmen im Zeitverlauf etwa gleich oft beginnt.** Wird eine Preiserhöhungsrunde von Aral begonnen, reagiert Shell in 90% der Fälle **nach exakt drei Stunden** mit einer flächendeckenden Preiserhöhung und passt sich hierbei dem Preisniveau von Aral an. Im umgekehrten Fall zieht Aral nach einer Preiserhöhungsrunde von Shell ebenfalls in 90% der Fälle nach exakt drei Stunden nach. Total reagiert ebenfalls regelmäßig drei oder dreieinhalb Stunden nach Beginn der Preiserhöhungsrunde mit flächendeckenden Preissteigerungen. Ebenso reagieren auch Jet und Esso auf Preiserhöhungsrunden von Aral bzw. Shell, jedoch sind die Reaktionsmuster teilweise in den Regionalmärkten unterschiedlich. Gleichwohl lässt sich festhalten, dass Jet häufig fünf Stunden nach Beginn einer Preiserhöhungsrunde ebenfalls flächendeckend seine Preise erhöht, wobei regelmäßig ein Preisabstand von einem Eurocent/Liter zu Aral und Shell eingehalten wird. Esso reagiert zwischen drei und sechs Stunden nach Beginn der Preiserhöhungsrunde. Auf einigen Regionalmärkten ist außerdem zu

beobachten, dass Jet und Esso bei Preiserhöhungsrunden, die am Abend begonnen werden, erst am Morgen des folgenden Tages nachziehen.

f) Handelsmargen

Die Entwicklung der bei der Tankstelle verbleibenden Marge verdeutlicht, dass die Preiserhöhungen nicht kostengetrieben sind, sondern maßgeblich der Gewinnsteigerung dienen. Denn nach den Untersuchungsergebnissen ist die Marge Montags am niedrigsten und Freitag, also an einem Tag mit ausgeprägt hohen Kraftstoffpreisen, am höchsten. Die Analyse hat auch hervorgebracht, dass die Handelsmarge bei Dieselmotorkraftstoff durchgängig größer ist als bei Ottomotorkraftstoff. Eine mögliche Erklärung für die höhere Handelsmarge bei Dieselmotorkraftstoff kann in einer geringeren Preiselastizität der Nachfrage nach Dieselmotorkraftstoff liegen, denn bei einer geringeren Preiselastizität ist ein höheres Tankstellenpreisniveau leichter durchsetzbar. Bei Dieselmotorkraftstoff ist der Tankkartenanteil signifikant höher, und die Nutzer solcher Karten (Fahrer von Geschäfts- oder Dienstfahrzeugen) müssen den Kraftstoff regelmäßig nicht selbst zahlen.

g) Preisentwicklung an Wochenenden und Ferien

Höhere Kraftstoffpreise zu Beginn der Ferien und an den Wochenenden werden von Vertretern der Mineralölwirtschaft vor allem mit der angeblich höheren Nachfrage, gelegentlich auch mit dem Anstieg der Beschaffungspreise begründet. Die Analyse hat dies jedoch nicht bestätigt. Vielmehr fällt in den untersuchten Modellregionen die Kraftstoffnachfrage der Autofahrer in den betreffenden Zeiträumen nicht höher aus als an anderen beliebigen Wochentagen. Nichts anderes gilt auch für die Entwicklung der Beschaffungspreise, deren Entwicklung sich nicht von "herkömmlichen" Zeiträumen unterscheidet. Insbesondere zu den Osterferien 2009 hat die Analyse eine ausgeprägte Preissteigerung bestätigt. So lag am Dienstag, Mittwoch und Donnerstag vor Ostern das Preisniveau um bis zu elf Eurocent pro Liter über dem Preisniveau, das sich zwei bzw. drei Wochen vor Ostern ergeben hat. Die Großhandelspreise stiegen in diesem Zeitraum lediglich um vier bzw. 1,5 Eurocent pro Liter. Auch in der Woche nach Ostern stieg der Kraftstoffpreis zum Ferienende um acht Eurocent pro Liter, während der Großhandelspreis nur um ein Eurocent höher notiert wurde. Signifikante Nachfragesteigerungen sind während der Osterferien nicht feststellbar. Aus diesem Grund erscheint es plausibel, dass die zu Ostern steigenden Kraftstoffpreise auf gezieltes Preiserhöhungsverhalten der Mineralölunternehmen zurückzuführen sind.

h) Auseinandersetzung mit den ökonomischen Gutachten

Im Rahmen des Untersuchungskomplexes Preisanalyse hat sich das Bundeskartellamt mit zwei von Seiten der Mineralölwirtschaft vorgelegten Gutachten²³ zur Preisbildung bei Tankstellen und insbesondere mit den darin in Bezug genommenen theoretischen Modellen und empirischen Studien ausgiebig beschäftigt. Die Gutachten wurden anhand der veröffentlichten Gutachtenstandards des Bundeskartellamts geprüft, die jeweiligen Gutachter hatten zudem Gelegenheit, ihre Analysen und die daraus abgeleiteten Schlussfolgerungen im Bundeskartellamt vorzustellen und ausführlich zu diskutieren. Beide nehmen in konzeptioneller Hinsicht Bezug auf das von *Maskin/Tirole* entwickelte Preisbildungsmodell der so genannten Edgeworth-Zyklen.²⁴ Weiterhin nehmen sie eine weitgehend identische Interpretation der vorhandenen wissenschaftlichen Studien zu Preiszyklen vor und legen jeweils eigene empirische Analysen vor. Im Ergebnis meinen die Gutachter übereinstimmend, die Existenz von Edgeworth-Zyklen und deren Veränderung in einer bestimmten Art und Weise auf den Tankstellenmärkten im Inland über den jeweils betrachteten Zeitraum nachgewiesen zu haben. Ebenfalls übereinstimmend werten sie diese Befunde als Belege für wesentlichen Wettbewerb.

Zwar stehen die empirischen Befunde als solche in weiten Teilen zumindest nicht in Widerspruch zu den oben dargestellten Ergebnissen der Untersuchung des Bundeskartellamts, auch wenn die Gutachter insbesondere die zeitlichen Muster bei den Erhöhungsrunden außer Betracht lassen. **Allein aus der Existenz von Preiszyklen bzw. deren Veränderung über einen bestimmten Zeitraum kann jedoch nicht auf das Vorliegen wesentlichen Wettbewerbs geschlossen werden.** In der theoretischen Forschung wird die Existenz von Edgeworth-Zyklen an keiner Stelle als Beleg für wesentlichen Wettbewerb gesehen. Vielmehr wird sie von verschiedenen Autoren, vor allem von *Maskin/Tirole* selbst, sogar als implizite Koordinierung interpretiert. **Ebenso erweist sich die Interpretation der empirischen Studien zumindest als einseitig und vermag die Schlussfolgerungen der Gutachter nicht zu stützen.**

²³ *Charles River Associates (CRA)*, Gibt es ein marktbeherrschendes Tankstellenoligopol in Deutschland?, Gutachten im Auftrag der BP Europa SE, November 2010; *European School of Management and Technology Competition Analysis (ESMT CA)*, Wettbewerb im Hamburger Tankstellenmarkt. Eine empirische Analyse, Gutachten im Auftrag des Mineralölwirtschaftsverbandes, Januar 2011.

²⁴ Vgl. *Maskin/Tirole*, A Theory of Dynamic Oligopoly II: Price Competition, Kinked Demand Curves and Edgeworth Cycles, *Econometrica*, Vol. 56, No. 3, May 1988, S. 571-599.

C.**Fazit und Handlungsempfehlungen**

Das Bundeskartellamt zieht aus der Sektoruntersuchung Kraftstoffe das generelle Fazit, dass dieser Wirtschaftsbereich auch künftig in seiner Arbeit besondere Beachtung finden muss. **Im Vordergrund werden dabei kartellbehördliche Maßnahmen im Interesse der Marktstruktur stehen.** So wird das Bundeskartellamt erstens **verstärkt gegen das Oligopol einschreiten, wo es von Gesetzes wegen möglich ist** (dazu unten C. I.). Zweitens ist beabsichtigt, die im Verlauf der Sektoruntersuchung **vorgefundenen Wettbewerbsbeschränkungen zu beseitigen** (dazu unten C II.). **Verfahren im Bereich der Preise sind nicht zu erwarten, denn die Preisbildung bei Kraftstoffen ist, wie die diesbezüglichen Ergebnisse der Sektoruntersuchung eindeutig belegen, das Symptom einer wenig wettbewerbsfreundlichen Marktstruktur.** Die stattdessen vorgesehene kontinuierliche Arbeit an den Marktstrukturen wirkt sich mittel- bis langfristig auch positiv auf die Preisbildung aus. Das **Bundeskartellamt kann aber, drittens, mit seinem Abschlussbericht die Diskussion darüber unterstützen, ob preiswirksame Maßnahmen erfolgversprechend sind oder nicht;** in jedem Fall hat es mit der Sektoruntersuchung bereits einen Beitrag geleistet, das Gefälle im Wissen um die Preisbildung zwischen Mineralölkonzernen und Autofahrern abzubauen (dazu unten C. III.).

I. Einschreiten gegen das Oligopol

Zur Eindämmung der von den fünf Oligopolisten ausgehenden Marktmacht wird das Bundeskartellamt deren Tankstellenerwerbsvorhaben gemäß §§ 36, 40 GWB untersagen oder nur unter Auflagen und Bedingungen freigeben, soweit die Erwerbe nicht ganz marginal sind. Diese Beurteilungspraxis hat das Bundeskartellamt noch während der laufenden Sektoruntersuchung mit der Untersagung des Falles „*Total/Ostdeutsches Tankstellengeschäft OMV*“ im April 2009²⁵, der Auflagenfreigabe „*Shell/Lomo*“ im Mai 2009²⁶ sowie der Abmahnung und Neuanmeldung des Vorhabens „*Shell/Edeka*“ in reduzierter Form im Oktober 2010²⁷ aufgenommen.

Zudem wird das Bundeskartellamt auf der Grundlage der Ergebnisse **Maßnahmen zum Schutz kleiner und mittlerer Mineralölunternehmen gegen Behinderungen durch Oligopolisten im Sinne von §§ 19, 20 GWB und Art. 101 AEUV ergreifen.** In Bezug auf die

²⁵ Beschl. v. 29.04.2009, Az. B8-175/08, aufgehoben durch OLG Düsseldorf, Beschl. v. 04.08.2010, Az. VI-2 Kart 6/09 (V) = WuW/E DE-R 3000 „*Tankstellenbetriebe Thüringen*“ (Rechtsbeschwerde eingelegt).

²⁶ BKartA, Beschl. v. 08.05.2009, Az. B8-32/09.

²⁷ Vgl. *Bundeskartellamt*, Pressemeldung vom 06.12.2010.

wichtigste Form der Behinderung im Kraftstoffsektor, die Preisschere, hat das Bundeskartellamt bereits ein Verfahren gegen einen Mineralölkonzern eingeleitet und in diesem Zusammenhang eine unangekündigte Nachprüfung durchgeführt. In zwei weiteren Fällen stehen Verfahrenseinleitungen unmittelbar bevor. Auch andere Methoden der Behinderungen kleiner und mittlerer Mineralölunternehmen wird das Bundeskartellamt erforderlichenfalls aufgreifen. So verlangten Mineralölkonzerne von mittelständischen Unternehmen zeitweise, dass sie an der Raffinerie bzw. dem Tanklager für den Bezug von Super E5 gleichzeitig die neunfache Menge des weitgehend unverkäuflichen Super E10 abnehmen mussten. Das Bundeskartellamt hat hier zunächst informell beim Mineralölwirtschaftsverband interveniert.

II. Beseitigung von Wettbewerbsbeschränkungen

Soweit bei der Untersuchung der **Markenpartner- und Markenhändlerverträge eine Reihe von Kartellrechtsverstößen** zu Tage getreten sind, wird das Bundeskartellamt diese im Sinne eines „Aufräumens“ beseitigen und die **Einleitung folgender Verfahren** prüfen:

- mehrere Verfahren wegen unzulässiger Preisbindungen im Sinne von § 1 GWB, Art. 101 AEUV, soweit Mineralölkonzerne und andere große Mineralölunternehmen die Preise an freien Tankstellen, die nicht durch einen Markenpartnervertrag gebunden sind, direkt bestimmen oder indirekt beeinflussen;
- ein Verfahren wegen wettbewerbsbeschränkender Vereinbarung im Sinne von § 1 GWB, Art. 101 AEUV zwischen Mineralölkonzern und Mineralölhändler bei der Planung neuer Tankstellen;
- ein Verfahren zur Auflösung eines ohne Anmeldung vollzogenen Erwerbs von über 15 Tankstellen durch einen Mineralölkonzern;
- mehrere Verfahren wegen einer möglichen Abschottung der Kraftstoffmärkte durch die Gesamtheit der Markenpartner- und -händlerverträge, soweit neben dem quantitativen Ausmaß dieser Vertragsnetze auch eine übermäßig lange Vertragslaufzeit²⁸ hinzutritt.

III. Umgang mit der Preisbildung

Soweit die Sektoruntersuchung Kraftstoffe in Bezug auf die Kraftstoffpreise zu dem Ergebnis kommt, dass die Preise der Mehrheit der Straßentankstellen in dem vorgefundenen

²⁸ Die Analyse der Laufzeit der einzelnen Verträge, insbesondere die Existenz so genannter englischer Klauseln, hätte die Untersuchung überfrachtet; dies muss in Einzelverfahren geklärt werden.

oligopolistischen Umfeld höher sind, als es bei funktionierendem Wettbewerb der Fall wäre, und die zyklische Preisentwicklung keineswegs Ausdruck von Wettbewerb ist, **hält das Bundeskartellamt gleichwohl direkte kartellbehördliche Maßnahmen zur Senkung von Kraftstoffpreisen für nicht erfolgversprechend.** Zum einen ist **Preismissbrauchsaufsicht** nach § 19 Abs. 4 Nr. 2 GWB bei Tankstellenpreisen auf Grund der untätigen Preisveränderungen **kaum praktikabel.** Zum anderen könnte das Preisniveau auch mit der Preismissbrauchsaufsicht allenfalls in die Nähe des Niveaus der freien Tankstellen gedrückt werden. Dann ist es aber ordnungspolitisch sinnvoller, der Autofahrer fährt selbst zur freien Tankstelle, anstatt diese Unternehmen überflüssig zu machen. Wenn man dessen ungeachtet flächendeckende Preissenkungen bei Kraftstoff auf breiter Front will, muss man sich an den Gesetzgeber wenden.

Preismissbrauchsaufsicht auf der vorgelagerten Raffinerieebene stellt für das Bundeskartellamt keine realistische Alternative dar. Zwar machen die Beschaffungspreise ein beachtlichen Teil des Brutto-Tankstellenpreises aus. Auch sind die Machtverhältnisse auf der Tankstellenebene durch die Zugriffsmöglichkeiten auf Raffineriekapazitäten in Deutschland vorgezeichnet (insofern handelt es sich um einen wichtigen Baustein im Rahmen der Oligopolbegründung). Die Raffineriepreisbildung ist aber nicht dergestalt gleichgeschaltet mit der Tankstellenpreisbildung, dass man sich eine größere Hebelwirkung mit der Preismissbrauchsaufsicht versprechen könnte.

Der oben dargestellte Schutz der Marktstrukturen wirkt zwar erst mittel- bis langfristig auf ein wettbewerbsgerechtes Preisniveau hin, ist aber gegenüber einem bloßen Behandeln des Symptoms Preisbildung der vorzugswürdigere Weg. In jedem Fall hat das Bundeskartellamt mit seiner Preisanalyse im Rahmen der Sektoruntersuchung das gegebene **Informationsdefizit der Autofahrer gegenüber den Mineralölkonzernen mit ihren umfassenden Preisbeobachtungssystemen zu einem Teil wett machen** können. Die Nachfrager werden mit der vorliegenden Untersuchung objektiv über die Muster der Preisbildung informiert. Hier liegt es an privaten Dienstleistern, im Interesse der Autofahrer auch Informationsmedien über die aktuelle und örtliche Preissituation zu schaffen. Soweit mit solchen Informationsmedien Verbrauchervorteile verbunden sind, steht das Bundeskartellamt dem aufgeschlossen gegenüber.

Eingriffe wie das Abschaffen der Monolithen oder das Verbot der Preisbeobachtung würden aus Sicht des Bundeskartellamts keine durchgreifende Senkung der Preise erwarten lassen. Die Mineralölunternehmen würden sehr schnell alternative Wege der Informationsbeschaffung beschreiten. **Ob regulatorische Maßnahmen, wie sie mit der Spritpreis-Verordnung in Österreich und der „24-Hour-Rule“ in West-Australien unternommen wurden, für Deutschland sinnvoll sind, muss der Gesetzgeber unter Verbraucherschutz Gesichtspunkten entscheiden.** Die in Österreich seit Januar 2011

geltende Regelung, Preiserhöhungen nur einmal täglich um 12 Uhr vorzunehmen, ist allerdings auf Deutschland nicht ohne Weiteres übertragbar, da die Mineralölunternehmen hier in aller Regel nur einmal am Tag ihre Preise erhöhen. Zudem ist eine nachhaltige Wirkung auf das Preisniveau fraglich, weil die Preiszyklen dadurch lediglich verlangsamt werden. Die in West-Australien seit 2001 praktizierte „24-Hour-Rule“ geht insofern weiter, als hier jegliche Kraftstoffpreise ab 6 Uhr für 24 Stunden fest sind und überdies am Vortag angekündigt werden müssen. Eine Studie hat ergeben, dass die Koordinierung der Mineralölkonzerne mittels Preiszyklen zunächst unterbrochen wurde, die Zyklen danach aber wieder zurückgekehrt sind. Allerdings können durch reduzierte Preisänderungszeiten der beschriebenen Art insofern Verbraucherinteressen geschützt werden, als die auch nach Wahrnehmung des Bundeskartellamts vom Autofahrer als frustrierend empfundenen häufigen untätigen Preisveränderungen reduziert werden. **Zudem sind möglicherweise andere spieltheoretisch gestützte Modelle zur Begrenzung der Preisgestaltung bei Kraftstoffen denkbar. Derartige regulatorische Eingriffe bedürfen aber einer etwaigen gesetzlichen Grundlage, die zu schaffen dem Gesetzgeber obläge.**

DIE UNTERSUCHUNG IM EINZELNEN

1. EINLEITUNG

Mit dem vorliegenden Abschlussbericht knüpft das Bundeskartellamt an den Zwischenbericht zur Sektoruntersuchung Kraftstoffe vom Juni 2009 an. Darin waren Anlass und Rechtsgrundlage für die Einleitung einer Sektoruntersuchung erläutert sowie Verlauf und Ergebnisse der ersten Phase dieses Projekts näher dargelegt worden.²⁹ Während es in der von Mai 2008 bis Juni 2009 dauernden ersten Phase vor allem darum ging, die generellen Marktbedingungen zu beleuchten und mögliche Wettbewerbsverzerrungen zu identifizieren, standen in der seit Juli 2009 laufenden und nun abgeschlossenen zweiten Phase die Verteidigung und Erhärtung des Oligopolbefunds, die quantitative Untersuchung der Tankstellenpreise sowie die Analyse von weiteren wettbewerblich relevanten Schwerpunktthemen an.

Im Zentrum der Betrachtung stehen jeweils die Verhältnisse beim Absatz von Kraftstoff an Endkunden, also die so genannten Tankstellenmärkte (Einzelhandel mit Kraftstoffen). Daneben berühren einige Untersuchungsthemen auch die Verhältnisse auf den vorgelagerten Wirtschaftsstufen, nämlich auf der Distributionsebene (Großhandel mit Kraftstoffen) und der Produktionsebene (Raffinierung von Kraftstoffen).

Anbieter auf den Tankstellenmärkten sind sowohl Mineralölunternehmen mit Zugang zu eigenen Produktionskapazitäten (so genannte vertikal integrierte Mineralölunternehmen) als auch Mineralölunternehmen ohne solch einen Zugang (so genannte reine Händler). Zu den vertikal integrierten Mineralölunternehmen zählen Gesellschaften, die über Produktionskapazitäten in Deutschland verfügen³⁰, ebenso wie Gesellschaften mit Produktionskapazitäten im Ausland³¹. Unter den reinen Händlern befinden sich einerseits Unternehmen, die neben dem Betrieb von Tankstellen zugleich auch im vorgelagerten Großhandel tätig sind und insoweit andere Anbieter auf der Tankstellenebene in Konkurrenz zu den vertikal integrierten Mineralölunternehmen beliefern. Andererseits gibt es aber auch viele reine Einzelhändler, die lediglich auf der Tankstellenebene auftreten.³²

Das Bundeskartellamt sieht auf der Tankstellenebene diejenigen vertikal integrierten Mineralölunternehmen als (kollektiv) marktbeherrschend an, die über Produktionskapazitäten in Deutschland und über ein bundesweites Tankstellennetz verfügen

²⁹ Vgl. *Bundeskartellamt*, Zwischenbericht zur Sektoruntersuchung Kraftstoffe, Juni 2009, S. 7 f., abrufbar unter http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/download/pdf/2009-07-02%20Zwischenbericht_SU_Kraftstoffe.pdf.

³⁰ Shell, BP (Aral), ExxonMobil (Esso), ConocoPhillips (Jet), Total, OMV, Eni.

³¹ Z. B. die polnische Orlen.

³² Siehe zu diesen und weiteren Begriffen auch das Glossar am Ende des Abschlussberichts.

(im Folgenden kurz Oligopolisten).³³ Die Annahme eines solchen marktbeherrschenden Fünfer-Oligopols auf deutschen Tankstellenmärkten, die im Zwischenbericht ausführlich erläutert und begründet worden war, ist – nicht zuletzt durch die Gegenposition des Oberlandesgerichts Düsseldorf³⁴ - mittlerweile Gegenstand breiter fachlicher Diskussionen geworden. Das Bundeskartellamt hat insoweit seinen Oligopol-Befund unter Berücksichtigung der dazu ergangenen Bestätigung und Kritik, aber auch unter Einbeziehung zusätzlicher Ermittlungsergebnisse, fortentwickelt. Dies alles wird nach dieser Einleitung in **Abschnitt 2.** geschlossen dargestellt.

Die quantitative Untersuchung der Tankstellenpreise bezieht sich in zeitlicher Hinsicht auf die Jahre 2007 bis Mitte 2010 und räumlich auf die Regionen Hamburg, Köln, München und Leipzig. Die Auseinandersetzung des Bundeskartellamts mit diesem Thema (siehe unten **Abschnitt 3**) ist wegen des direkten Verbraucherbezugs nicht nur für die Branche, sondern auch für die Öffentlichkeit von hohem Interesse. Die Untersuchung der Tankstellenpreisbildung über dreieinhalb Jahre in vier deutschen Großstädten erlaubt erstmals Aussagen darüber, inwieweit es bestimmte Preissetzungsmuster gibt. Bereits bekannt war die in der Branche gebräuchliche Einteilung in A-Preise (Premiummarken)³⁵, B-Preise (etablierte Marken, die nicht Premiummarken sind)³⁶ und C-Preise (bft-Marke und nicht etablierte Marken), mit der ein grobes Ranking in der Preishöhe ausgedrückt werden soll.³⁷ Neu ist hingegen die nun eröffnete Möglichkeit, die Entwicklung der Preise für jede Tankstelle auf den ausgewählten Märkten und in Kenntnis des Zeitpunkts, ab dem sie gültig waren, nachzuverfolgen sowie gängigen Beschaffungspreisen gegenüberzustellen. In diesem Abschnitt setzt sich das Bundeskartellamt auch mit zwei ökonomischen Gutachten auseinander, die von Seiten der Mineralölwirtschaft gegen Ende der Sektoruntersuchung vorgelegt wurden.

Gegenstand der Analyse ist hingegen nicht das Aufdecken etwaiger Kartelle, wie sie den Mineralölunternehmen immer wieder unterstellt werden. Belastbare Hinweise auf Absprachen im Sinne von § 1 GWB oder Art. 101 des Vertrags über die Arbeitsweise der

³³ Im Einzelnen handelt es sich um Shell, BP (Aral), ExxonMobil (Esso), ConocoPhillips (Jet) und Total.

³⁴ Vgl. OLG Düsseldorf, Beschl. v. 04.08.2010, Az. VI-2 Kart 6/09 (V) = WuW/E DE-R 3000 ff. „Tankstellenbetriebe Thüringen“; Rechtsbeschwerde eingelegt, Az. des BGH: KVR 95/10; *Caspary*, The Düsseldorf Court of Appeals annuls the decision by the German Federal Cartel Office which prohibited a petrol distributor acquiring 59 petrol stations, e-Competitions National Competition Laws Bulletin, December 2010-I, No 33236.

³⁵ Hierzu zählen Shell, Aral, Esso, Total, OMV, Orlen, Eni (vormals Agip), Avia und Westfalen.

³⁶ Insbesondere Jet, Star, HEM, Q1 und avanti24.

³⁷ Siehe zu diesen und weiteren Begriffen auch das Glossar.

Europäischen Union (AEUV)³⁸ liegen dem Bundeskartellamt weiterhin nicht vor. Zumeist beruhen die zahlreichen Eingaben von Verbrauchern und gelegentlich auch von Branchenteilnehmern auf dem Unterschätzen der rechtlich vorgeschriebenen und technisch möglichen Preistransparenz sowie auf unzureichender Vertrautheit mit den Preisbildungsmechanismen innerhalb der Mineralölunternehmen und den Agenturvertragssystemen zwischen ihnen und Händlern.

Die quantitative Untersuchung der Tankstellenpreise dient schließlich auch nicht der Vorbereitung etwaiger Preismissbrauchsverfahren nach § 19 Abs. 4 Nr. 2 GWB. Selbst wenn die fünf großen Mineralölunternehmen auf regionalen Tankstellenmärkten marktbeherrschend und insoweit Adressaten der Preismissbrauchsaufsicht sind, so sind derartige Verfahren in Anbetracht der in großem Umfang gegebenen Wechselmöglichkeiten der Verbraucher zu freien Tankstellen nicht praktikabel und auch nicht angezeigt.

Schließlich hat sich das Bundeskartellamt seit dem Zwischenbericht auf weitere wirtschaftlich und rechtlich bedeutende Schwerpunkthemen im Kraftstoffsektor konzentriert, die in **Abschnitt 4.** abgehandelt werden. Im Einzelnen geht es dabei um

- den Nachweis von verbotenen Preisscheren und Untereinstandspreisverkäufen zu Lasten der reinen Händler;
- die weit verbreitete Praxis der Mineralölunternehmen, mit Wettbewerbern Markenpartner- und Markenhändlerverträge zu schließen;
- die kartellrechtlichen Probleme im Zusammenhang mit Tank- und Servicekarten sowie
- die Vergabe der Einlieferungs- und Vertriebsrechte an den Stationen im wirtschaftlich bedeutenden Segment der Bundesautobahntankstellen.

Diese Schwerpunkthemen betreffen – anders als die Untersuchung der Tankstellenpreise – vorrangig die Geschäftsbeziehungen der Branchenteilnehmer untereinander (siehe unten **Abschnitte 4.1 bis 4.4**). Es geht also um die Analyse der in der Marktstruktur liegenden Probleme und nicht direkt um das für den Verbraucher am Preis ablesbare Marktergebnis. Das Bundeskartellamt erachtet es aber als wichtig, die existierenden marktstrukturellen Probleme über den Kreis der Branchenteilnehmer hinaus auch einer breiten Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Denn letztlich hängen die Marktergebnisse maßgeblich von den vorgefundenen Marktstrukturen ab. Mehr Wettbewerb im Tankstellensektor lässt sich zu

³⁸ Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union in der Fassung des Amsterdamer Vertrags v. 02.10.1997 (BGBl. 1998 II 386, 465, ber. 1999 II 416), zuletzt geändert durch den Vertrag von Lissabon v. 13.12.2007 (Konsolidierte Fassung ABl. 2010 C 83, S. 47) – Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV).

Gunsten der Verbraucher am wirkungsvollsten über das Herstellen und Aufrechterhalten wettbewerblicher Strukturen erreichen.

Das Bundeskartellamt hat sich nicht darauf beschränkt, die Wettbewerbs- und Marktverhältnisse im Kraftstoffsektor mit den Mitteln der Sektoruntersuchung nach § 32e GWB schlicht zu untersuchen und zu analysieren. Vielmehr hat es noch während der laufenden Sektoruntersuchung dort, wo belastbare Erkenntnisse vorlagen, Verfahren gegen Adressaten des Kartellrechts eingeleitet bzw. seine Entscheidungspraxis angepasst.

So ist ein Verfahren gemäß § 32 GWB wegen des Verdachts unzulässiger Preisscheren bzw. Untereinstandspreisverkäufe gegen ein Mineralölunternehmen eingeleitet worden. Des Weiteren hat das Bundeskartellamt gegen die hergebrachten Kriterien zur Vergabe von Bundesautobahntankstellen Bedenken gemäß § 1 GWB und Art. 81 AEUV erhoben und eine Übergangslösung erarbeitet. Die anschließende Neufassung der Kriterien hat es gemäß § 32c GWB auf eine Vereinbarkeit mit deutschem und europäischem Kartellrecht hin überprüft. Schließlich ist der Erwerb von Tankstellen durch die Oligopolisten nicht mehr oder nur unter Auflagen gemäß § 40 GWB möglich. Durch diese Vorgehensweise im Rahmen der Sektoruntersuchung, Schlussfolgerungen sofort umzusetzen, sind Wettbewerbsprobleme frühzeitig ins Bewusstsein gerückt und zum Teil auch vor die Gerichte getragen worden.

Die eingeleiteten Verfahren sind teilweise abgeschlossen, teilweise bei Gericht anhängig und teilweise noch im Stadium des rechtlichen Gehörs. Das Bundeskartellamt wird die laufenden Verfahren in den nächsten Monaten dementsprechend vorantreiben und die Einleitung weiterer Verfahren prüfen. Bezüglich aller im Rahmen des vorgelegten Abschlussberichts angesprochenen Themen ist das Bundeskartellamt für eine fachliche Diskussion mit der Branche offen. Erste Anfragen von Mineralölunternehmen mit Gesprächsbedarf liegen dem Bundeskartellamt bereits vor. Ein förmlicher Konsultationsprozess vor Abschluss der Sektoruntersuchung war allerdings vom Gesetz nicht vorgesehen.

2. MARKTBEHERRSCHENDES OLIGOPOL AUF DEN TANKSTELLENMÄRKTEN

Hauptgegenstand der ersten Phase der Sektoruntersuchung Kraftstoffe war die Untersuchung der Marktstrukturen im Kraftstoffbereich. Danach besteht auf den regional abzugrenzenden Tankstellenmärkten für Ottokraftstoff einerseits und Dieselkraftstoff andererseits ein marktbeherrschendes Oligopol der fünf in Deutschland vertikal integrierten Mineralölkonzerne.³⁹ Die diesem Oligopolbefund zugrunde liegende – gegenüber der früheren Praxis präzisiertere – Marktabgrenzung wurde vom Oberlandesgericht Düsseldorf zwischenzeitlich bestätigt (dazu unten 2.1). Trotz erheblichem Widerstand aus der Branche⁴⁰ und Kritik des Oberlandesgerichts Düsseldorf⁴¹ hält das Bundeskartellamt an seinem Befund fest, dass zwischen den Oligopolisten wesentlicher Wettbewerb nicht besteht und dass sie gegenüber den verbliebenen Wettbewerbern eine überragende Marktstellung einnehmen. Dies ist auch auf eine Reihe von Strukturmerkmalen zurückzuführen, die eine implizite Koordinierung begünstigen (Kapitel 2.2).

Die in der Sektoruntersuchung gewonnenen Erkenntnisse über Strukturen und Verhältnisse beim Kraftstoffabsatz über Tankstellen sind umgehend in die Fusionskontrollpraxis des Bundeskartellamts eingeflossen: Expansionsvorhaben der Oligopolisten wurden untersagt oder nur unter Veräußerungsaufgaben freigegeben (dazu unten 2.3). Soweit das Oberlandesgericht Düsseldorf in einem dieser Fusionsfälle – dem Erwerb des ostdeutschen Tankstellengeschäfts der OMV durch Total – die Entscheidung des Bundeskartellamts aufgehoben hat, hat das Bundeskartellamt Rechtsbeschwerde beim Bundesgerichtshof eingelegt. Da die beteiligten Unternehmen ihr Fusionsvorhaben aufgegeben haben, hat sich dieser Rechtsstreit jedoch weitgehend erledigt (dazu unten 2.4).

2.1 Präzisere Abgrenzung der Kraftstoffmärkte richterlich bestätigt

Entscheidungen in kartellrechtlichen Verfahren geht aus Sicht des Bundeskartellamts immer die Marktabgrenzung voraus. Es muss zunächst klären, auf welchen Märkten sich die betroffenen wirtschaftlichen Tätigkeiten der Unternehmen auswirken. Dies gilt sowohl für den sachlich als auch den räumlich relevanten Markt. Aufgrund der in der Sektoruntersuchung gewonnenen Erkenntnisse legt das Bundeskartellamt seinen Entscheidungen in den Tankstellenmärkten eine gegenüber der früheren Praxis modifizierte

³⁹ Vgl. *Bundeskartellamt*, Zwischenbericht zur Sektoruntersuchung Kraftstoffe, Juni 2009, S. 33-43.

⁴⁰ So hat beispielsweise zur Untermauerung der Gegenposition BP ein Gutachten von *Charles River Associates*, Gibt es ein marktbeherrschendes Tankstellenoligopol in Deutschland? November 2010, und der Mineralölwirtschaftsverband ein Gutachten von *ESMT Competition Analysis*, Wettbewerb im Hamburger Tankstellenmarkt, Januar 2011, vorgelegt.

⁴¹ Beschl. v. 04.08.2010, Az. VI-2 Kart 6/09 (V), Beschlussausfertigung S. 11 ff. = WuW/E DE-R 3000 „Tankstellenbetriebe Thüringen“.

Marktabgrenzung zugrunde.⁴² Diese Vorgehensweise ist mittlerweile vom Oberlandesgericht Düsseldorf bestätigt worden⁴³: Das Bundeskartellamt trennt in sachlicher Hinsicht zwischen Märkten für den Absatz von Ottokraftstoff und Dieseldieselkraftstoff über Tankstellen (dazu unten 2.1.1). In räumlicher Hinsicht geht es von regional begrenzten Absatzmärkten auf der Tankstellenebene aus. Das Bundeskartellamt nimmt die exakte Abgrenzung fallweise nach dem so genannten gewichteten Erreichbarkeitsmodell vor (dazu unten 2.1.2).

2.1.1 Getrennte Märkte für Otto- und Dieseldieselkraftstoff

Das Bundeskartellamt grenzt die Tankstellenmärkte regional nach dem Bedarfsmarktkonzept ab. Daraus ergeben sich sachlich getrennte Märkte für den Absatz von Otto- und Dieseldieselkraftstoff über Straßentankstellen. Andere Abgrenzungskriterien wie unterschiedliche Wettbewerbsverhältnisse, der Sortimentsgedanke oder die Produktionsumstellungsflexibilität können aus Sicht des Bundeskartellamts eine andere Abgrenzung der Kraftstoffeinzelmärkte nicht rechtfertigen.

Vor rund 10 Jahren hatte das Bundeskartellamt in den Fusionsfällen „Shell/DEA“ und „BP/E.ON (Aral)“ festgestellt, dass ein einheitlicher Absatzmarkt für den Vertrieb von Ottokraftstoff und Dieseldieselkraftstoff existiert.⁴⁴ Damit teilte das Bundeskartellamt die Auffassung, die die Europäische Kommission in einigen älteren Entscheidungen geäußert hatte.⁴⁵ Das Bundeskartellamt begründete seine Einschätzung damals mit einheitlichen Wettbewerbsverhältnissen im Tankstellengeschäft bei Ottokraftstoff und Dieseldieselkraftstoff.

Während den darauf folgenden fast 10 Jahren Kartellrechtsanwendung im Kraftstoffsektor hatte das Bundeskartellamt mehr und mehr Hinweise gewonnen, die Anlass gaben, die bisherige Auffassung zu überdenken. Diesen Hinweisen wurde in der Sektoruntersuchung Kraftstoffe vertieft nachgegangen. Sie lagen bereits in den Entscheidungen der Fusionsverfahren „Shell/HPV“ und „Total/OMV“ zugrunde, die das Bundeskartellamt auf Basis sachlich getrennter Märkte für den Absatz von Ottokraftstoff und Dieseldieselkraftstoff über Straßentankstellen abgeschlossen hatte.⁴⁶

⁴² Vgl. bereits *Bundeskartellamt*, Zwischenbericht zur Sektoruntersuchung Kraftstoffe, Juni 2009, S. 25-29.

⁴³ Vgl. OLG Düsseldorf, Beschl. v. 04.08.2010, Az. VI-2 Kart 6/09 (V), Beschlussausfertigung S. 6 ff. = WuW/E DE-R 3000 „Tankstellenbetriebe Thüringen“.

⁴⁴ Vgl. BKartA, Beschl. v. 19.12.2001, Az. B8-120/01 „Shell/DEA“; BKartA, Beschl. v. 19.12.2001, Az. B8-130/01 „BP/E.ON (Aral)“.

⁴⁵ Vgl. dazu *Bundeskartellamt*, Zwischenbericht zur Sektoruntersuchung Kraftstoffe, Juni 2009, S. 25.

⁴⁶ Vgl. BKartA Beschl. v. 07.03.2008, Az. B8-134/09 „Shell/HPV“; BKartA, Beschl. v. 29.04.2009, Az. B8-175/08 „Total/OMV“.

Auch die Europäische Kommission hat in ihrer Entscheidung in der Sache „TotalFina/Elf“ für den Mineralölgroßhandel festgestellt, dass jedes einzelne Raffinerieprodukt (dort: verbleites und unverbleites Benzin, Dieselmotorkraftstoff und Heizöl) jeweils einen gesonderten relevanten Markt darstellt, der sich von dem der anderen Erzeugnisse unterscheidet.⁴⁷

Unter den Kriterien zur Marktabgrenzung ist das so genannte **Bedarfsmarktkonzept** das wesentliche. Nach diesem Konzept gehören Produkte bzw. Leistungen zu demselben Markt, die der verständige Verbraucher aufgrund ihrer Eigenschaften, ihres Verwendungszwecks und ihres Preises als gleich geeignet ansieht, einen bestimmten Bedarf zu decken. Ottomotorkraftstoff und Dieselmotorkraftstoff sind aus der Perspektive des Nachfragers nicht austauschbar. Mit dem Erwerb eines Kraftfahrzeugs einer bestimmten Motorart legt sich der Kraftfahrer auf einen Kraftstoff fest. Damit trifft der Verbraucher eine Systementscheidung. Er kann nur mit erheblichem Aufwand wechseln, nämlich dann, wenn er ein anderes Fahrzeug mit anderer Motorart erwirbt.

Ein weiteres kartellrechtliches Indiz für getrennte Märkte sind **unterschiedliche Wettbewerbsverhältnisse**. Auch wenn Tankstellen nicht nur eine Kraftstoffart, sondern durchgängig sowohl Otto- als auch Dieselmotorkraftstoff anbieten, so sind die Wettbewerbsverhältnisse bei Otto- und Dieselmotorkraftstoff nicht zwangsläufig gleich. Die Preise der Kraftstoffe entwickelten sich zeitweise deutlich unterschiedlich.

Auch der **Sortimentsgedanke** liefert keine Anhaltspunkte für einen einheitlichen Absatzmarkt. Danach fragen Nachfrager nicht nur ein Produkt, sondern mehrere Produkte aus dem angebotenen Sortiment nach, wie es beispielsweise beim Besuch eines Supermarktes der Fall ist. Je breiter das Sortiment, desto attraktiver ist es somit für den Nachfrager. Dies trifft auf den Verkauf von Kraftstoffen an Tankstellen nicht zu. Kraftfahrer interessieren sich aufgrund der einmal getroffenen Systementscheidung nicht für ein ganzes Sortiment an Kraftstoffen, sondern immer nur für den Kraftstoff, den ihr Fahrzeug benötigt.

Das Kriterium der **Produktionsumstellungsflexibilität** greift bei Tankstellenmärkten nicht.⁴⁸ Danach gehören Produkte zu einem Markt, wenn der Anbieter seine Produktion auf die Herstellung des jeweilig anderen Gutes leicht umstellen kann oder ohnehin einen typisierten Bedarf deckt, beispielsweise wenn verschiedene Waren einer Warengruppe, wie zum Beispiel kleine und große Schrauben, produziert werden können. Nicht jede Raffinerie ist

⁴⁷ Europäische Kommission, Entsch. v. 09.02.2000, Az. COMP/M. 1628 „TotalFina/Elf“.

⁴⁸ Die Produktionsumstellungsflexibilität ist ohnehin nur dann zu berücksichtigen, wenn es ansonsten zu sachwidrigen Ergebnissen käme, beispielsweise weil Produkte speziell auf den Bedarf eines Nachfragers angepasst werden oder weil sie sich nur in Größe und Form unterscheiden. Vgl. *Ruppelt* in *Langen/Bunte*, Komm. z. dt. u. europ. KartR, 10. Aufl., § 19 Rdnr. 19 f.

aber in der Lage, jedes Produkt zu erzeugen. Ihre Produktion ist abhängig von der Art der zur Verfügung stehenden Anlagen. Selbst wenn Raffinerien über die notwendige technische Infrastruktur verfügen, kann die Produktion in der Regel nicht kurzfristig auf andere, bisher nicht erzeugte Produkte umgestellt werden. In jedem Fall würde dies einen enormen sachlichen und finanziellen Aufwand verursachen. Dieser Aufwand ist offenbar nicht mehr wirtschaftlich, worauf auch der regionale Tausch von Kraftstoffen durch die vertikal integrierten Mineralölunternehmen hindeutet (vgl. zum System der Tauschverträge auch Kapitel 2.2.2.6).

Das Argument der Produktionsumstellungsflexibilität ist schließlich bei Handelsmärkten nicht sinnvoll anwendbar, da Händler ihr Angebot theoretisch immer um neue Waren erweitern können. Auch Kraftstoffhändler können neben Kraftstoffen andere Produkte anbieten, die nicht mit dem Betrieb eines Autos zusammenhängen. Dadurch entsteht aber nicht unmittelbar ein gemeinsamer Produktmarkt. Andernfalls müssten zum Beispiel in der Energiewirtschaft die Märkte für den Vertrieb von Gas, Strom und Fernwärme an Haushaltskunden auch zu einem gemeinsamen Markt zusammengefasst werden, da alle drei Energiesorten in der Regel von Stadtwerken und Regionalversorgern gleichermaßen angeboten werden. Der Bundesgerichtshof nimmt aber in ständiger Praxis gerade keinen solchen brennstoffübergreifenden Wärmemarkt an, sondern grenzt die Märkte produktspezifisch ab.⁴⁹

2.1.2 Regionale Abgrenzung anhand der Erreichbarkeit für die Kunden

Auch bei der räumlichen Abgrenzung der Tankstellenmärkte richtet sich das Bundeskartellamt nach dem Bedarfsmarktkonzept. Entscheidend ist also wiederum das tatsächliche Nachfragerverhalten. Das Bundeskartellamt orientiert sich bei der räumlichen Marktabgrenzung daran, bis zu welcher räumlichen Grenze die Nachfrager es als sinnvoll erachten, ein Produkt nachzufragen. Der räumliche Markt erstreckt sich dann über alle Gebiete, auf die die Nachfrager noch ausweichen würden, um ein Produkt zu erwerben. Danach sind Tankstellenmärkte regional abzugrenzen. Das Bundeskartellamt verwendet hierzu das gewichtete Erreichbarkeitsmodell des Bundesamtes für Bauwesen und Raumordnung.⁵⁰ Das gewichtete Erreichbarkeitsmodell hat das Bundeskartellamt erstmals der Entscheidung „Total/OMV“ zugrunde gelegt.

⁴⁹ Vgl. BGH, Beschl. v. 10.12.2008, Az. KVR 2/08, Beschlussausfertigung S. 3 ff. „Stadtwerke Uelzen“ = WuW/E DE-R 2538 ff.

⁵⁰ Eine Beschreibung des Erreichbarkeitsmodells ist abrufbar unter http://www.bbr.bund.de/nn_21360/BBSR/DE/Raumbeobachtung/Komponenten/Erreichbarkeit_smodell/erreichbarkeitsmodell__node.html.

Die Mineralölkonzerne haben in den Fusionskontrollverfahren der letzten Jahre wiederholt eine regionale Marktabgrenzung abgelehnt und stattdessen die bundesweite Abgrenzung der Tankstellenmärkte gefordert. In seinen Entscheidungen „Shell/Dea“ und „BP/E.ON (Aral)“ hat das Bundeskartellamt diese Frage im Einzelnen nicht entscheiden müssen. Das Oberlandesgericht Düsseldorf aber hat 2002 in seiner Entscheidung „Freie Tankstellen“ ausgeführt, dass Tankstellenmärkte regionale Märkte darstellen, da Tankstellenkunden ihren Kraftstoffbedarf erfahrungsgemäß auf dem Weg zwischen Wohnort und Arbeitsstätte oder in deren Umfeld decken. Das Gericht erachtete es als ausreichend, dem räumlichen Tankstellenmarkt einen Radius von 25 Kilometer um den betroffenen Tankstellenbetrieb zugrunde zu legen.

Das Bundeskartellamt hat schließlich die Sektoruntersuchung Kraftstoffe genutzt, um seine Marktabgrenzung zu überprüfen und zu verfeinern. Die regionale Marktabgrenzung des Bundeskartellamts geht somit nicht unbedingt auf veränderte Verhältnisse auf den Tankstellenmärkten zurück, sondern beruht vielmehr auf besseren Erkenntnissen über das Funktionieren der Märkte.⁵¹ Seine neuen Erkenntnisse zur Marktabgrenzung hat das Bundeskartellamt mit dem Erreichbarkeitsmodell des Bundesamtes für Bauwesen und Raumordnung praktisch umgesetzt, das erstmals in der Entscheidung im Verfahren „Shell/HPV“ verwendet wurde. Mit dem Erreichbarkeitsmodell kann das Bundeskartellamt ermitteln, welche anderen Tankstellen ein Kraftfahrer innerhalb bestimmter Kraftfahrzeiten von einer jeweiligen Zieltankstelle aus erreichen kann, um alternativ dort zu tanken. Dabei wird die tatsächliche Straßeninfrastruktur berücksichtigt. Konkret wird berechnet, ob eine Bundesstraße oder ein Feldweg befahren werden muss, um die alternative Tankstelle zu erreichen.⁵²

Das Bundeskartellamt legt dem räumlichen Markt großzügige Grenzen zugrunde, damit etwaige Unsicherheiten bei der Marktabgrenzung nicht zu Lasten vertikal integrierten Mineralölunternehmen gehen. Für ländliche Regionen hält es eine Fahrzeit von maximal 60 Minuten für angemessen, um an einer anderen Tankstelle zu tanken. Abweichend hiervon wird ein Kraftfahrer in einem städtischen Umfeld nicht länger als 30 Minuten fahren, um eine andere Tankstelle zu erreichen. Dies kommt in dicht besiedelten Gebieten bereits einem sehr weit geschnittenen Markt gleich.

⁵¹ Das Bundeskartellamt hat keine Verkehrsbefragungen vorgenommen. Eine solche Methode hielt es nicht für sinnvoll, da der Verkauf von Kraftstoffen als anonymes Massengeschäft abläuft. Die Tankstellengesellschaften können nicht ohne weiteres feststellen, woher ihre Kunden stammen und wohin sie fahren.

⁵² Vgl. zur praktischen Anwendung des Erreichbarkeitsmodells *BKartA*, Beschl. v. 07.03.2008, B8-134/09, „Shell/HPV“.

Im Fortgang der Sektoruntersuchung hat das Bundeskartellamt das Erreichbarkeitsmodell weiterentwickelt, um das Nachfragerverhalten noch feiner widerzuspiegeln. Die innerhalb eines räumlichen Marktes bestehenden Alternativen sind aus Sicht der Nachfrager nicht identisch. Ein Kraftfahrer wird sich eher für eine näher gelegene als für eine entferntere Tankstelle entscheiden. Dafür sprechen die tatsächlichen Anfahrtkosten als auch die Opportunitätskosten der Zeit. Auch bei Preisdifferenzen wird ein Kraftfahrer bei einer teureren Tankstelle nachfragen, falls die Fahrt zur günstigeren, aber weiter entfernt liegenden Tankstelle kostspieliger ist als der Preisunterschied. Das Bundeskartellamt hat daher im Erreichbarkeitsmodell eine Gewichtung eingeführt. Die Tankstellen werden nach ihrer Entfernung zur Zieltankstelle oder - bei mehreren eng zusammenliegenden Zieltankstellen - zum Mittelpunkt des räumlichen Marktes gewichtet. Je näher die Tankstelle an der Zieltankstelle bzw. am Marktmittelpunkt liegt, desto höher ist das Gewicht, das sie erhält. Hierdurch kann die unterschiedliche Wettbewerbsintensität, die von unterschiedlich weit entfernten Tankstellen ausgeht, abgebildet werden.⁵³ Je weiter konkurrierende Tankstellen auseinander liegen, desto geringer ist die Wettbewerbsintensität zwischen ihnen.

Die regionale Marktabgrenzung mit dem Erreichbarkeitsmodell trägt den Eigenarten der Tankstellenmärkte besser Rechnung als eine bundesweite Marktabgrenzung. Zwar legen die Tankstellengesellschaften die Preise auf nationaler Ebene fest. Dies ist aber nur Ausgangspunkt der Preisbildung, da die Pächter Preisangebote an ihre Zentrale stellen, um auf eine Anpassung an das lokale Preisniveau hinzuwirken.⁵⁴ Die Tankstellengesellschaften berufen sich außerdem immer wieder auf das Fortpflanzen von Preisänderungen, um eine bundesweite Marktabgrenzung zu rechtfertigen. Nach den Erkenntnissen des Bundeskartellamts pflanzen sich Preisänderungen aber nicht bundesweit fort, sondern ebbens mit zunehmender Entfernung vom Ausgangspunkt ab. Dies kann mit dem gewichteten Erreichbarkeitsmodell wirklichkeitsgetreu erfasst und abgebildet werden.

2.2 Nachweis des Oligopols nach kartellrechtlichen Vorschriften

2.2.1 Befund und Prüfmaßstab des Bundeskartellamts

Das Bundeskartellamt betrachtet die Unternehmen BP/Aral, ConocoPhillips/Jet, ExxonMobil/Esso, Shell und Total als gemeinsam marktbeherrschende Unternehmen im Einzelhandel mit Kraftstoff über Tankstellen. Nach § 19 Abs. 3 Satz 2 GWB sind fünf oder

⁵³ Vgl. zu den Einzelheiten der Berechnung der gewichteten Marktanteile Bundeskartellamt Beschl. v. 29.04.2009, B8-175/08 „Total/OMV“, aus anderen Gründen aufgehoben durch OLG Düsseldorf, Beschl. v. 04.08.2010, Az. VI-2 Kart 6/09 (V) = WuW/E DE-R 3000 „Tankstellenbetriebe Thüringen“.

⁵⁴ Vgl. Bundeskartellamt, Zwischenbericht Juni 2009, S. 19/20.

weniger Unternehmen gemeinsam marktbeherrschend, soweit zwischen ihnen kein wesentlicher Wettbewerb besteht (Binnenwettbewerb) und es an wesentlichem Wettbewerb durch „Außenseiter“ (Außenwettbewerb) fehlt.

Gemeinsame Marktbeherrschung im Oligopol beschreibt eine Marktsituation, bei der sich wenige Unternehmen am Markt in einer Weise parallel verhalten („koordinieren“), die wesentlichen Wettbewerb zwischen ihnen nicht erkennen lässt, obwohl sie individuell durchaus über ein erhebliches Potenzial für Wettbewerb verfügen. Gemeinsame Marktbeherrschung setzt also nicht voraus, dass die Mitglieder des Oligopols wettbewerbswidrige Vereinbarungen im Sinne von § 1 GWB, Art. 101 AEUV, – in der Öffentlichkeit gerne als „Absprachen“ bezeichnet - treffen. Vielmehr geht es um ein bewusst gleichgerichtetes, „implizites“ Verhalten der Unternehmen („Koordinierung“), das ihnen einen höheren Gewinn verspricht als wettbewerbsorientiertes Verhalten. Die integrierten Mineralölgesellschaften wirtschaften mit homogenen Gütern auf transparenten Märkten mit schrumpfender Gesamtnachfrage. Daher sind auf den Märkten für den Absatz von Kraftstoffen über Tankstellen die Spielräume für den Einsatz von Wettbewerbsparametern vergleichsweise gering.

Eine implizite Koordinierung zwischen Oligopolisten ist nicht in jedem Marktumfeld gleich wahrscheinlich. Es lassen sich markt- und unternehmensbezogene **Strukturfaktoren** identifizieren, die ein Parallelverhalten begünstigen oder erschweren, indem sie auf die Reaktionsverbundenheit der Unternehmen wirken. Dies allein genügt kartellrechtlichen Grundsätzen jedoch nicht. Nachzuweisen ist, dass für die Oligopolmitglieder ein Anreiz besteht, nicht vom gemeinsamen Vorgehen abzuweichen.⁵⁵ Ein solcher Anreiz liegt insbesondere dann vor, wenn sich jedes Oligopolmitglied bewusst ist, dass es aus Wettbewerbsvorstößen keine dauerhaften Vorteile ziehen kann, da jeder Vorstoß entsprechende sanktionierende Maßnahmen der anderen auslöst.⁵⁶ Entscheidende Indizien für eine enge Reaktionsverbundenheit sind Markttransparenz sowie wirksame Abschreckungs- und Sanktionsmittel.⁵⁷

Bei den marktbeherrschenden Unternehmen handelt es sich ausschließlich um über alle Stufen der Mineralölwirtschaft integrierte Mineralölgesellschaften. Sie sind also nicht nur im Einzelhandel, sondern auch in der Erzeugung, im Großhandel und im Transportsektor tätig. Insbesondere auf diesen vorgelagerten Marktstufen finden sich Strukturmerkmale, die stark

⁵⁵ Vgl. BGH, Beschl. v. 11.11.2008, WuW/E DE-R 2451, 2457 „E.ON/Stadtwerke Eschwege“, Rn. 39.

⁵⁶ Vgl. EuG, Urt. v. 6.6.2002 – T-342/00, WuW/E EU-R 559 „Airtours/FirstChoice“.

⁵⁷ Vgl. grundlegend BGH, Beschl. v. 11.11.2008, WuW/E DE-R 2451 „E.ON/Stadtwerke Eschwege“, Rn. 39; BGH, Beschl. v. 20.4.2010, WuW/E DE-R 2905 „Phonak/GN Store“, Rn. 55; BGH, Beschl. v. 8.6.2010, WuW/E DE-R 3067 „Springer/ProSieben II“, Rn. 21.

dämpfend auf den Binnen- und den Außenwettbewerb insgesamt und damit auch auf die hier interessierenden Endverbrauchermärkte wirken, indem einerseits ein hohes Vergeltungspotential eröffnet und andererseits eine überragende Marktstellung der marktbeherrschenden Unternehmen geschaffen wird.

Der kartellrechtliche Prüfmaßstab des Bundeskartellamts entspricht gleichermaßen der ständigen deutschen wie auch der europäischen Rechtsprechung. Als Indizien dafür, dass kein Binnenwettbewerb besteht, bewertete der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung „E.ON/Stadtwerke Eschwege“ die Markttransparenz und die Abschreckungs- und Sanktionsmittel bei abweichendem Marktverhalten.⁵⁸ Diese beiden Indizien für mangelnden Binnenwettbewerb und das Kriterium des mangelnden Außenwettbewerbs entsprechen zusammen den Kriterien des europäischen Gerichts erster Instanz im Fall „Airtours/FirstChoice“⁵⁹, die im deutschen Recht bei der Prüfung eines Oligopols mittelbar Anwendung finden. In der Sache ähnlich entschied auch der Europäische Gerichtshof im Fall „Impala“.⁶⁰

2.2.2 Parallelverhalten begünstigende Marktstrukturmerkmale

Keiner der Strukturfaktoren stellt eine unverzichtbare Voraussetzung dar, ohne die eine Koordinierung von vornherein ausgeschlossen werden kann. Entscheidend ist das Bild, das die wettbewerblichen Verhältnisse insgesamt vermitteln. Das Bundeskartellamt hat daher eine solche Gesamtbetrachtung vorgenommen. Es hat die einzelnen Strukturfaktoren nach ihrer Bedeutung für den konkreten Markt gewichtet und untersucht, ob und inwiefern sie tatsächlich ein einheitliches Vorgehen der beteiligten Unternehmen begünstigen.

2.2.2.1 Hohe gemeinsame Marktanteile der Oligopolisten

Nach § 19 Abs. 3 Satz 2 GWB wird eine marktbeherrschende Stellung dann vermutet, wenn fünf oder weniger Unternehmen zusammen einen Marktanteil von zwei Dritteln erreichen. Das Bundeskartellamt hat in verschiedenen Fusionskontrollverfahren festgestellt, dass die Oligopolisten auf einem Großteil der geprüften Regionalmärkte die Marktanteilsschwellen erreichen.

Hohe Marktanteile stellen ein besonders aussagekräftiges und bedeutsames kartellrechtliches Indiz für vom Wettbewerb nicht mehr hinreichend kontrollierte

⁵⁸ BGH, Beschl. v. 11.11.2008, Az. KVR 60/07, Beschlussausfertigung Tz. 39 „E.ON / Stadtwerke Eschwege“ = WuW/E DE-R 2451 ff., 2457.

⁵⁹ Vgl. EuG, Ur. v. 6.6.2002 – T-342/00, WuW/E EU-R 559 „Airtours/FirstChoice“.

⁶⁰ EuGH, Ur. v. 10.07.2008, Az. C-413/06 P, Tz. 129 „Impala / Kommission“ = WuW/E EU-R 1498 ff., 1507.

Verhaltensspielräume dar. Je höher der gemeinsame Marktanteil, desto unwahrscheinlicher ist, dass Wettbewerber den Handlungsspielräumen der Oligopolisten Grenzen setzen können. Das gilt umso mehr, wenn hohe Marktanteile - wie bei den Oligopolisten im Kraftstoffsektor - über mehrere Jahre hinweg unangefochten bestehen.

Das Bundeskartellamt rechnet den vertikal integrierten Mineralölunternehmen außerdem Marktanteile zu, die sich aus so genannten Markenpartner- und Agenturverträgen ergeben, sofern die Mineralölunternehmen die Preishoheit über den verkauften Kraftstoff besitzen. Nach den Ergebnissen der Sektoruntersuchung haben eine Reihe von freien Tankstellen solche Verträge mit vertikal integrierten Mineralölgesellschaften abgeschlossen und vertreiben Kraftstoff im Namen und/oder auf Rechnung dieser Gesellschaft. Für Kraftfahrer ist dies in der Regel gar nicht ersichtlich. Die Sektoruntersuchung hat außerdem gezeigt, dass Tankstellenbetriebe, die sich nach außen als freie Tankstellen präsentieren, teilweise den großen vertikal integrierten Mineralölgesellschaften gehören. Dies ist beispielsweise bei Supermarkttankstellen zu beobachten. Eine ausführliche Erörterung zu Markenpartner- und Agenturverträgen findet sich in Kapitel 4.2.

2.2.2.2 Hohe Markttransparenz

Auf transparenten Märkten können die Oligopolisten ohne größeren Aufwand feststellen, wenn ein Oligopolmitglied vom abgestimmten Verhalten abweicht. Besteht ein ausreichend großes Risiko, entdeckt zu werden, wird dies dem Oligopol langfristig eine gewisse Stabilität verleihen. Die Märkte für den Absatz von Kraftstoffen über Tankstellen sind sehr transparent. Sie sind gleichzeitig hoch konzentriert, d. h. nur wenige große Unternehmen – die vertikal integrierten Mineralölgesellschaften - bestimmen das Marktgeschehen. Daher profitieren vor allem diese, insbesondere die Oligopolisten, von der Transparenz der Märkte.

Die Transparenz auf den Tankstellen-Kraftstoffmärkten ist stark asymmetrisch. Zwar sind nach § 8 Preisangabenverordnung⁶¹ die Kraftstoffpreise an Straßentankstellen so auszuzeichnen, dass sie für den auf der Straße heranfahrenden Kraftfahrer deutlich lesbar sind. Für den einzelnen Kraftfahrer ergibt sich anhand der Preisauszeichnung an den so genannten Monolithen aber lediglich ein erster Einblick, nicht aber ein Überblick über die Preise anderer, für ihn zeitlich und wirtschaftlich sinnvoll erreichbarer Tankstellenalternativen. Hierfür müsste er in der Regel erhebliche Suchkosten aufwenden; sei es in Form von Zeit und Kraftstoffkosten durch Abfahren der in Frage kommenden Tankstellen, sei es durch Internetrecherchen. Preisangaben im Internet erheben allerdings weder Anspruch auf Aktualität, noch sind sie flächendeckend. Sie können auch nicht automatisiert durchgeführt oder gar durch Navigationssysteme ausgewertet werden.

⁶¹ Preisangabenverordnung in der Fassung der Bek. v. 18.10.2002 (BGBl. I 4197), zuletzt geändert durch Art. 4 des Gesetzes v. 24.07.2010 (BGBl. I 977) – Preisangabenverordnung (PAngV).

Einzelne Mineralölgesellschaften und andere Interessengruppen wie zum Beispiel Automobilclubs stellen zwar teilweise Tankstellenpreise ins Internet ein, aber deren automatisiertes Auslesen durch Kraftfahrer oder Dritte ist nicht möglich.

Die vertikal integrierten Mineralölgesellschaften hingegen können sich ständig einen aktualisierten Überblick über die Preisangaben der Wettbewerber verschaffen. Anders als die Kraftfahrer müssen sie dazu nur geringen Aufwand treiben. Nach Erkenntnissen des Bundeskartellamts ordnet jedes vertikal integrierte Mineralölunternehmen jeder eigenen bzw. jeder Markenpartnertankstelle Wettbewerbstankstellen zu, deren Preisdaten ihr Tankstellenpersonal mehrfach täglich sammelt und dezentral in Datenverarbeitungssysteme einpflegt. Mit dieser Datenbasis verschaffen sich die Unternehmen Informationsvorsprünge, die durch Auswertung weiterer Quellen wie Brancheninformationssysteme, Erzeugungsdaten sowie Preisangaben zum Großhandelsgeschehen ergänzt werden. Da die Oligopolmitglieder bundesweit tätig sind, erfahren sie auf diese Weise bundesweit sämtliche Tankstellenpreise. Sie haben dadurch nicht nur gegenüber den Kraftfahrern, sondern auch gegenüber ihren Wettbewerbern einen Informationsvorsprung. Anders als die Oligopolisten sind die Wettbewerber überwiegend nicht bundesweit tätig.

Ein weiterer Vorteil der vertikal integrierten Mineralölunternehmen im Kraftstoffgeschäft über Tankstellen ist, dass sie zusätzlich von der Transparenz der Raffineriestufe profitieren. Es gibt nur eine geringe Anzahl an Raffinerien, die jeweils fast sämtliche Tankstellen in ihrem Umkreis beliefern. Die Lieferströme der Raffinerien sind den Mineralölgesellschaften bekannt. Darüber hinaus werden insbesondere die Kraftstoffpreise ab Raffinerie in regelmäßig erscheinenden Brancheninformationen (z. B. Platts, Oil Market Report) insbesondere für verschiedene Regionen Deutschlands teilweise sogar mit Tageswerten veröffentlicht.

2.2.2.3 Produkthomogenität, Produktinnovationen und Preiselastizität

(1) Produkthomogenität

Bei Kraftstoffen handelt es sich um homogene, d.h. in ihren Eigenschaften gleichartige Produkte. Eine hohe Produkthomogenität impliziert regelmäßig, dass der Produktpreis eine zentrale wettbewerbliche Rolle spielt. Andere Wettbewerbsparameter wie beispielsweise Produktdifferenzierung oder Produktdesign spielen bei homogenen Produkten häufig eine sehr untergeordnete Rolle. Da nur wenige abzustimmende Wettbewerbsparameter verbleiben und dadurch die Markttransparenz steigt, können Unternehmen ihr Verhalten auf Märkten mit homogenen Produkten leichter koordinieren. Aus diesen Gründen stellen die vertikal integrierten Mineralölgesellschaften die Homogenität der Kraftstoffe gerne in Frage. Aus Sicht des Bundeskartellamts weisen aber ihre Lagermethoden (Gemeinschaftslagerung), die geringen Innovationen, die umfangreichen

Kundenbindungsprogramme und die hohe markenspezifische Preiselastizität die Homogenität hinreichend nach.

Die Homogenität der Kraftstoffe beruht zunächst darauf, dass die so genannten Grundkraftstoffe, die in einer Raffinerie produziert werden, für alle Abnehmer absolut identisch sind. Das bedeutet, dass beispielsweise Ottokraftstoff mit 95 Oktan (Superbenzin) nach der Raffination unabhängig von der Identität des Abnehmers ein homogenes Produkt ist. Inhaltsstoffe und Eigenschaften dieser Grundkraftstoffe werden durch die Europäische Norm EN 228 (Ottokraftstoff) bzw. EN 590 (Dieselkraftstoff) geregelt.

Die vertikal integrierten Mineralölgesellschaften profitieren von der Homogenität insofern, als aus Raffinerien eines Mineralölunternehmens nicht nur die eigenen Straßentankstellen, sondern auch Straßentankstellen von Wettbewerbern beliefert werden. Gleiches gilt auch für Tanklager, in die die Mineralölunternehmen Grundkraftstoffe einlagern. Insbesondere bei Gemeinschaftstanklagern werden die von verschiedenen Mineralölunternehmen eingelieferten Grundkraftstoffe vermischt, was deren Homogenität voraussetzt.

(2) Produktinnovationen

Geringe Innovationsmöglichkeiten bestehen nur bei Additiven. Additive sind Zusätze, die die Eigenschaften und das Verhalten des Grundkraftstoffs im Motor verbessern sollen. Sie werden dem Grundkraftstoff nach der Raffination bzw. nach der Lagerung in einem Tanklager meistens in Konzentrationen von deutlich unter einem Prozent zugegeben. Dosierte wird bei handelsüblichen Kraftstoffen markenspezifisch durch rechnergesteuerte Dosieranlagen bei der Tankwagenbefüllung. Es erfolgt eine so genannte Endpunktdosierung.

Offenbar nimmt die Mehrheit der Autofahrer aber derartige Produktinnovationen entweder gar nicht wahr oder ihre Kaufentscheidungen bleiben davon unberührt. Denn die hochpreisigen Premiumprodukte zum Beispiel von Aral (Ultimate 100) und Shell (V-Power Racing 100) fallen absatzmäßig kaum ins Gewicht. Nach Angaben der Mineralölgesellschaften in der Sektoruntersuchung Kraftstoffe werden derartige Premiumprodukte vor allem aus Marketinggründen angeboten, um eine innovationsfreudige Reputation des Mineralölunternehmens aufzubauen. Insofern sind die wettbewerblichen Auswirkungen von Produktinnovationen bei Kraftstoffen als sehr gering einzuschätzen.

Kundenbindungsprogramme sind eine der wenigen Möglichkeiten, die herausragende Bedeutung des Produktpreises bei homogenen Produkten zu reduzieren. Derartige Programme bergen für die Kraftfahrer den Anreiz, das Produkt auch bei einem vergleichsweise höheren Preis noch beim gleichen Anbieter nachzufragen, um die Vorteile des Kundenbindungsprogramms nutzen können. Daher sieht das Bundeskartellamt in den

umfangreichen Kundenbindungsprogrammen der Mineralölgesellschaften ein weiteres Indiz für die ausgeprägte Homogenität der an Tankstellen angebotenen Kraftstoffe.

Bis auf ConocoPhillips bieten alle Oligopolmitglieder Kundenbindungsprogramme an, bei denen der Autofahrer bei jedem Tankvorgang Punkte sammeln kann, die später gegen Sachprämien eingetauscht werden können (Aral mit Payback, Shell mit Shell Clubsmart, Esso mit Esso Extras, Total mit Stop & Win). Daneben werden von den Mineralölunternehmen weitere Kundenbindungsprogramme eingesetzt, die den Autofahrer mittels Sachprämien oder Rabattgewährung an das Mineralölunternehmen binden sollen. So bietet beispielsweise Aral nach sechs Tankvorgängen eine kostenfreie Musik-CD an. Shell räumt Mitgliedern des ADAC und Kunden der Postbank einen festen Rabatt pro Liter Kraftstoff ein.

Die integrierten Mineralölgesellschaften versuchen außerdem, sich über das Shopgeschäft an Tankstellen zu differenzieren. Auch dort ist das Angebot der Oligopolisten aber weitgehend vergleichbar.

(3) Preiselastizität

Die produktspezifische Preiselastizität der Nachfrage nach Kraftstoffen, d. h. die mengenmäßige Nachfragereaktion auf Preisänderungen, wird von Experten regelmäßig als sehr gering eingeschätzt.⁶² Preisänderungen bei den Kraftstoffen führen somit im Allgemeinen nicht zu einer signifikanten Veränderung des Nachfrageverhaltens, da ein Großteil der Nachfrager auf den Kraftstoff langfristig nicht verzichten kann. Demgegenüber ist aber die markenspezifische Preiselastizität als sehr hoch anzusehen, d. h. Nachfrager reagieren regelmäßig auf Preisunterschiede zwischen benachbarten Tankstellen, so dass die nachgefragte Menge bei einer teureren Tankstelle teilweise drastisch zurückgeht.

Die hohe markenspezifische Preiselastizität verdeutlicht, dass Kraftstoffe unterschiedlicher Mineralölunternehmen von vielen Autofahrern als homogen angesehen werden und sie sich folglich allein am Preis orientieren.

2.2.2.4 Häufig wiederholte Interaktionen der Oligopolisten

Je öfter die Oligopolisten im Markt interagieren, desto leichter können sie sich gegenseitig kontrollieren und desto eher können sie reagieren, wenn ein Oligopolmitglied sich nicht parallel verhält. Durch häufig wiederholte Interaktionen wird eine Koordinierung somit stabiler. Tankstellenbetreiber stehen in kontinuierlichen Interaktionen mit den anderen Tankstellenbetreibern auf dem relevanten Markt. Interaktionen umfassen nicht nur

⁶² Vgl. *Hughes/Knittel/Sperling*, Evidence of a Shift in the Short-Run Price Elasticity of Gasoline Demand, *The Energy Journal* 2008 sowie die dort angegebenen Studien; *Erdmann/Zweifel*, *Energieökonomik*, 2008, S. 103 ff.

Preisentscheidungen und Preisveränderungen, sondern auch das kontinuierliche Beobachten der Preissituation anderer Tankstellen.

Aufgrund der häufigen Interaktionen und der hohen Transparenz haben sich im Laufe der Zeit Preissetzungsmuster herausgebildet, die die Tankstellenbetreiber regelmäßig umsetzen. Diese Preissetzungsmuster haben sich sowohl auf wöchentlicher Basis als auch auf saisonaler Basis gebildet (dazu ausführlich im Abschnitt 3). Sie können von den Tankstellenunternehmen ohne die Notwendigkeit von Absprachen entsprechend eingesetzt werden. Diese Preissetzungsmuster dürfen aber nicht als Beleg für lebhaften Preiswettbewerb interpretiert werden. Sie sind ganz im Gegenteil Ausdruck eines im Wesentlichen gleichförmigen Preissetzungsverhaltens der Oligopolanbieter. Eine detaillierte Analyse der Preissetzungsmuster ist in Kapitel 3.1. nachzulesen.

2.2.2.5 Verflechtungen zwischen den Oligopolisten

Die Oligopolisten sind nicht nur auf allen Marktstufen tätig, sondern auch über Gemeinschaftsunternehmen auf den Transport- und Beschaffungsmärkten miteinander verflochten, wodurch sich ein Parallelverhalten nochmal leichter gestalten lässt. Verflochtene Unternehmen können Informationen über Geschäftsstrategien, -ziele und kurzfristige Maßnahmen leichter austauschen. Dritte haben keinen Zugang zu den gemeinschaftlich gehaltenen Erzeugungs- und Pipelinekapazitäten der vertikal integrierten Mineralölgesellschaften.

(1) Raffinerien

Die Oligopolmitglieder vereinen nicht nur einen Großteil der Erzeugungskapazitäten auf sich, sie sind auch maßgeblich an den vier nachstehend aufgeführten Gemeinschaftsraffinerien beteiligt:

- **MiRO Mineraloelraffinerie Oberrhein GmbH & Co. KG in Karlsruhe:** Anteilseigner sind die Shell Deutschland Oil GmbH (32,25 %), die Esso Deutschland GmbH (25 %), Ruhr Oel GmbH – ein Gemeinschaftsunternehmen der Deutsche BP AG mit der staatlichen venezuelanischen Ölgesellschaft Petróleos des Venezuela S.A. (PdVSA) – (24 %) und ConocoPhillips Continental Holding GmbH (18,75 %). MiRO ist mit einer Verarbeitungskapazität von 14,9 Mio. Tonnen in 2008 zugleich Deutschlands größte Raffinerie.
- **Bayernoil Raffineriegesellschaft mbH in Vohburg/Neustadt:** Hier sind OMV (seit 2003) mit 45 %, Agip Deutschland GmbH zu 20 %, Ruhr Oel GmbH (BP/PdVSA) zu 25 % und Deutsche BP AG direkt mit 10 % beteiligt. Bayernoil umfasst zwei durch Pipelines verbundene Raffinerieanlagen in den bayerischen Städten Vohburg und Neustadt.

- **PCK Raffinerie GmbH Schwedt:** An dieser Raffinerie halten die Shell Deutschland Oil GmbH 37,50 %, Ruhr Oel GmbH (BP/PdVSA) 37,50 % und die AET Raffineriebeteiligungsgesellschaft mbH – ein Gemeinschaftsunternehmen von Agip und Total – 25 %.
- **Ruhr Oel GmbH mit den Gelsenkirchener Werken Scholven und Horst:** Gesellschafter sind mit jeweils 50 % die Deutsche BP AG und die PdVSA.

Die Gemeinschaftsraffinerien werden als so genannte Lohnverarbeiter für ihre Eigentümerinnen tätig. Dabei treffen die Mutterunternehmen sämtliche unternehmerischen Entscheidungen und betrauen die Betreibergesellschaften lediglich mit deren Umsetzung. Die Mutterunternehmen beschaffen das zu verarbeitende Rohöl, das sie im Verhältnis zu ihrer gesellschaftsrechtlichen Beteiligung in die Anlagen einliefern. Sowohl das Rohöl als auch die gewonnenen Raffinerieprodukte bleiben dabei anteilig im Eigentum der Gesellschafterinnen. Den Muttergesellschaften sind somit die Kapazitäten und die Produktion der Gemeinschaftsraffinerien direkt (anteilig) zuzurechnen.

(2) Pipelines

Auch auf den der Raffinerierung vor- und nachgelagerten Märkten, insbesondere beim Transport von Rohöl über Rohölpipelines und von raffinierten Kraftstoffen über Produktenpipelines, existieren gesellschaftsrechtliche Verflechtungen der Mineralölgesellschaften. Die für Deutschland wichtigsten Rohölpipelines betreiben die integrierten Mineralölgesellschaften gemeinsam. So sind sämtliche Oligopolmitglieder als Gesellschafter an der Deutsche Transalpine Oelleitung GmbH (TAL), welche vom italienischen Mittelmeerhafen Triest nach Ingolstadt und Karlsruhe verläuft, beteiligt. An der Nord-West-Oelleitung GmbH (NWO), durch die das im wichtigsten deutschen Hafen Wilhelmshaven angelandete Nordseerohöl nach Köln transportiert wird, sowie an der Norddeutsche Oelleitungsgesellschaft m.b.H. (NDO), durch die Raffinerien in Norddeutschland mit Rohöl beliefert werden, sind sowohl Shell als auch Aral/BP beteiligt.

(3) Tanklager

Betreiber von Tanklagern sind sowohl integrierte Mineralölgesellschaften, die selbst Kraftstoff erzeugen, als auch selbständige gewerbliche Lagerunternehmer, die als Dienstleistungsunternehmen für sämtliche Mineralölgesellschaften und freie Kraftstoffhändler fungieren. Die integrierten Mineralölgesellschaften besitzen so einerseits eigene Lagerkapazitäten, die teilweise auch als Gemeinschaftsunternehmen betrieben werden, und mieten andererseits weitere Kapazitäten von unabhängigen Lagerbetreibern hinzu.

Zwar ist im Bereich Tanklager festzustellen, dass sich integrierte Mineralölgesellschaften teilweise aus gesellschaftsrechtlichen Bindungen in Form von gemeinsamen Tanklagergesellschaften gelöst haben. Diese dezentrativen Tendenzen verschlechtern den Zugang der integrierten Mineralölgesellschaften zu Lagerkapazitäten nach dem Ergebnis der Ermittlungen jedoch nicht. Dies ist auf die so genannte gemeinschaftliche Lagerung mehrerer Händler oder Mineralölgesellschaften in gemieteten Tanklagern zurückzuführen, deren ggf. gesamte Kapazität sie gemeinsam belegen. Ermöglicht wird das aufgrund der Homogenität der gelagerten Produkte. Wie erläutert, erhalten die Kraftstoffe die Spezifika der jeweiligen Hersteller erst bei Auslieferung über die Zugabe der Additive ab Raffinerie oder Tanklager. Gegenüber der Gemeinschaftslagerung ist die Einzellagerung teurer und weniger effizient. Denn letztendlich ist nicht die Nennkapazität, sondern der Durchsatz, also die Frage, wie oft ein Lager in einem bestimmten Zeitraum wieder aufgefüllt und geleert werden kann, entscheidend für seine Wirtschaftlichkeit. Dieser ist bei gemeinschaftlicher Lagerung im Allgemeinen höher als bei der Einlagerung von Kraftstoffen lediglich durch einen Händler.

Versucht ein neuer Marktteilnehmer, in eine Gemeinschaftslagerung einzutreten, müsste er aus diesen Gründen mit den Gemeinschaftslagerern eine Übereinkunft finden, nicht mit dem Betreiber des Tanklagers. Zwar erfolgt die Nutzung der Gemeinschaftstanklager im Allgemeinen auf der Grundlage von Jahresverträgen. Jedoch verlängern sich diese bei ausbleibender Kündigung automatisch, was den Zugang Dritter zu den Gemeinschaftslagern erschwert.

2.2.2.6 Wechselseitige Abhängigkeiten

Alle vertikal integrierten Mineralölgesellschaften bieten ihre Kraftstoffe bundesweit an, verfügen aber nicht in jeder Großregion über eigene Rohölverarbeitungskapazitäten. So betreibt Shell in Westdeutschland die Rheinland Raffinerien in Godorf und Wesseling. In Norddeutschland gehört des Weiteren BP, Conoco und Holborn jeweils eine Raffinerie, während Petroplus und OMV im Westen sowie Total im Osten Deutschlands als Raffineure tätig sind. Die vertikal integrierten Mineralölgesellschaften praktizieren daher seit langem ein System des Kraftstofftausches. Dies sind wechselseitige (Rahmen-) Kaufverträge über den regionalen „Tausch“ von Kraftstoffen ab Raffinerie oder Lager. Rechtlich handelt es sich um bilaterale Großhandelsvereinbarungen über den wechselseitigen An- und Verkauf von Kraftstoffen, um Kraftstofftransporte über lange Strecken zu vermeiden. Das Bundeskartellamt misst dem System der Tauschverträge für den Kraftstoffhandel eine marktstrukturelle Bedeutung zu, da sich die Oligopolisten in eine wechselseitige Abhängigkeit auf der Beschaffungsseite begeben.

Die Marktermittlungen haben ergeben, dass rund 25 % der in Deutschland abgesetzten Kraftstoffmengen durch Tauschverträge kontrahiert wurden. Vor allem die Oligopolisten

haben untereinander im größeren Umfang Tauschverträge abgeschlossen. Mit diesem System sorgen sie für flächendeckende Präsenz und erhöhen die ohnehin schon hohe anbieterseitige Markttransparenz weiter. Sie begeben sich außerdem beschaffungsseitig in eine wechselseitige regionale Abhängigkeit voneinander. Denn ein denkbarer Wettbewerbsvorstoß eines Unternehmens in einer Region würde sich durch die Interdependenz der Tauschverträge immer auch in einer anderen Region auswirken.

Die Tauschpraktiken haben auch Auswirkungen auf die von Tauschpartnern gemeinsam gelagerten Kraftstoffe. Selbst wenn nur eine Tankstellengesellschaft einen Vertrag mit dem jeweiligen Lagerbetreiber abgeschlossen hat, liefert dieser auf Anweisung seines Vertragspartners auch an dessen Tauschpartner aus und hält deren Additive vor.

Das vertragliche Geflecht der Tauschbeziehungen stellt einen glaubwürdigen Sanktionsmechanismus gegen Abweichungen im Binnenverhältnis der Oligopolanbieter dar. So sind vor dem Hintergrund der auf Jahresbasis abgeschlossenen Tauschkontrakte nur in begrenztem Umfang Mengen für regionale Wettbewerbsvorstöße vorhanden. Auch könnte beispielsweise die bisher reibungslose Zusammenarbeit bei der wechselseitigen Belieferung mit Kraftstoffen in Frage gestellt oder gestört werden. Denkbar wären hier mengenmäßige Beschränkungen oder Preisstellungen, die nicht – wie bisher üblich – auf Notierungen an internationalen Kraftstoffgroßhandelsmärkten abstellen.

Bemerkenswerte an den Tauschverträgen ist, dass die Preisstellungen für die gegenseitig gelieferten Kraftstoffmengen in fast sämtlichen Verträgen auf Notierungen an internationalen Kraftstoffgroßhandelsmärkten, wie beispielsweise Platts oder Argus, basieren. Hierbei wird jedoch nicht auf tägliche Preisnotierungen abgestellt, sondern auf monatliche Durchschnittspreisnotierungen. Dies impliziert, dass es zumindest für die im Rahmen von Tauschverträgen gelieferten Kraftstoffmengen keine täglichen Preisschwankungen gibt, sondern monatlich gleichbleibende Preise. Diese Feststellung kollidiert aber mit der Argumentation der Mineralölgesellschaften in der Sektoruntersuchung Kraftstoffe, die die häufigen Preisveränderungen mit den täglich schwankenden Preisnotierungen begründen. Zumindest für die durch Tauschverträge gelieferten Kraftstoffmengen ist dieses Argument aber nicht ohne Weiteres zutreffend.⁶³

2.2.2.7 Hohe Marktzutrittsschranken

Grundsätzlich halten hohe Marktzutrittsschranken Wettbewerber von allen sich bereits im Markt befindenden Unternehmen fern. Marktzutrittsschranken nützen aber auch speziell

⁶³ Die Marktermittlungen haben ergeben, dass rund 25 % der in Deutschland abgesetzten Kraftstoffmengen durch Tauschverträge kontrahiert werden.

den Oligopolisten. Je weniger Wettbewerber im Markt tätig sind, desto einfacher ist es für sie, sich zu koordinieren und gegenseitig zu kontrollieren.

Die letzten signifikanten Markteintritte wurden durch die Veräußerungszusagen in den Zusammenschlussverfahren „Shell/Dea“ und „BP/E.ON (Aral)“ des Bundeskartellamts ausgelöst. Die vertikal integrierten Mineralölunternehmen Shell/Dea und BP/Aral veräußerten zusagegemäß eine größere Anzahl an Tankstellen, die von den Unternehmen Orlen mit der Marke Star sowie der OMV erworben wurden. Ein Markteintritt ohne den Erwerb bereits existierender Tankstellen, d. h. durch die eigenständige Errichtung neuer Tankstellen, ist den letzten zehn Jahren in einem signifikanten Umfang nicht geschehen.

Für die hohen Markteintrittsbarrieren sind mehrere Faktoren verantwortlich. Erstens benötigt ein Newcomer eigene Raffineriekapazitäten oder entsprechende Lieferverträge mit Kraftstoffgroßhändlern, um die Kraftstoffe beschaffen zu können. Um eine Raffinerie oder eine Raffineriebeteiligung erwerben oder einem Großhändler die notwendigen finanziellen Sicherheiten bieten zu können, müsste ein solcher Newcomer äußerst finanzstark sein. Ein Markteintritt erfordert zweitens geeignete Standorte für die Tankstellen. Allerdings sind die attraktiven Standorte an viel befahrenen Straßen meistens bereits durch die etablierten Mineralölunternehmen belegt. Drittens muss ein Marktneuling ein Tankstellennetz aufbauen und bekanntmachen können. Damit geht der Aufbau der notwendigen logistischen Strukturen einher, um die Bewirtschaftung sowie die Belieferung der Tankstellen mit den Mineralölprodukten sicherstellen zu können.

Für einen erfolgreichen Markteintritt reicht es schließlich nicht aus, eine gewisse Anzahl von Tankstellen zu erwerben bzw. neu zu errichten und diese zu betreiben. Vielmehr müssen die einzelnen Tankstellen durch ein Kassensystem vernetzt und insbesondere Zahlungsmethoden angeboten werden, die auch den Wünschen gewerblicher Kunden entsprechen, um sich am Markt durchsetzen zu können.

Das Bundeskartellamt erwartet nicht, dass sich an den dargestellten hohen Marktzutrittschranken in absehbarer Zeit etwas ändert.

2.2.2.8 Zersplitterung der Konkurrenz

Die implizite Koordinierung ist für die Oligopolisten umso leichter, je weniger Wettbewerbsdruck die aktuellen und potentiellen Konkurrenten ausüben können. Auf den deutschen Tankstellenmärkten sehen sich die Oligopolisten einer stark zersplitterten Gruppe von Konkurrenten gegenüber. Das Bundeskartellamt erwartet nicht, dass es dieser stark zersplitterten Gruppe oder Einzelnen gelingt, den Verhaltensspielraum der Oligopolisten zu begrenzen. Während der Sektoruntersuchung geführte Ermittlungen haben diesen Eindruck bestätigt.

Von 2007 bis 2009 vereinten nicht dem Oligopol zuzurechnende Anbieter auf sämtlichen relevanten Märkten überwiegend nur niedrige einstellige Marktanteile auf sich. Insbesondere die in Verbände organisierten Einzelunternehmen bzw. Unternehmensgruppen sind weniger stark vertreten als es die Statistiken suggerieren. Hinter den einheitlich unter der Marke „bft“ auftretenden Mitgliedern des Bundesverbandes freier Tankstellen e. V. sowie den mittelständische Marken- und bzw. Einkaufsgemeinschaften AVIA und UNITI verbergen sich eine Vielzahl nur lokal bzw. regional tätiger Tankstellenbetreiber. In den Absatzstatistiken werden die Tankstellen der drei Gruppen jeweils in den jeweiligen Sammelwerten zusammengefasst. Hinter den Freien Tankstellen steht zudem kein einheitlicher unternehmerischer Auftritt. Die unabhängigen Tankstellenbetreiber sind in ihrer großen Mehrheit zudem auf Vorlieferungen durch die integrierten Mineralölgesellschaften angewiesen. Auf den deutschen Tankstellenmärkten ist es nach Einschätzung des Bundeskartellamts auch durchaus leistungsfähigen Anbietern nicht ohne Weiteres möglich, Marktanteilsvorsprünge bereits etablierter Unternehmen abzubauen oder zumindest wesentlich zu verringern. Unter den Anbietern mit geringen Marktanteilen befinden sich Tochtergesellschaften international agierender ausländischer Mineralölgesellschaften, die auf ihren Heimatmärkten über große Kompetenz und hohe Marktanteile im Tankstellengeschäft verfügen. Das sind zum Beispiel die zur italienischen ENI-Gruppe gehörende Agip, die österreichische OMV oder die polnische PKN Orlen. OMV und Orlen sind erst seit etwa 2003 im Rahmen der Umsetzung von Verpflichtungszusagen in den Fusionskontrollverfahren *"Shell/DEA"* und *"BP/E.ON (Aral)"* regionale Marktzutritte durch Tankstellenzukäufe in Nord- und Ostdeutschland (PKN Orlen) bzw. im süd- und ostdeutschen Raum (OMV) gelungen. Die polnische Orlen hatte rund 500, die österreichische OMV rund 280 Tankstellen jeweils von BP/Veba Oel erworben.

2.2.2.9 Keine wirksame Nachfragemacht

Wird Nachfragemacht ausgeübt, kann das den Oligopolisten erschweren, sich parallel zu verhalten. Denn wenn Nachfrager ihre Verhandlungsmacht ausspielen, kann das den Preissetzungsspielraum der Oligopolisten einschränken. Marktstarken Nachfragern könnte es auch gelingen, einzelne Oligopolmitglieder zum Beispiel durch Großaufträge zum Ausscheren aus dem Oligopol zu verleiten. Beides ist auf den Tankstellenmärkte jedoch nicht abzusehen, da weder einige wenige marktstarke Nachfrager noch ein nachfragemächtiges Bündel kleinerer Nachfrager existieren. Stattdessen sehen sich die Oligopolisten einer millionenfach zersplitterten Nachfrageseite, den Kraftfahrern, gegenüber, die ihre Verhaltensspielräume weder einschränken noch marktstrategischen Überlegungen folgen kann.

2.2.3 Auswirkungen auf Binnenwettbewerb und Außenwettbewerb

Die Marktstrukturen der Kraftstoffmärkte lassen nach Ansicht des Bundeskartellamts ein dauerhaft einheitliches Verhalten der Oligopolisten erwarten. Die Marktstrukturen ermöglichen ihnen, ein bewusstes Parallelverhalten (implizite Koordinierung) stabil und einfach herzustellen.⁶⁴ Vor allem dank der hohen Markttransparenz können die Oligopolisten jegliche Preisbewegungen der Konkurrenten genau beobachten, abweichendes Verhalten von Oligopolmitgliedern schnell entdecken und wirtschaftlich bestrafen. Mit dem etablierten Koordinierungs- und Sanktionsmechanismus verfolgen die Oligopolmitglieder allein das Ziel, ein höheres Oligopolpreisniveau durchzusetzen. Ihre Preisstrategie richtet sich nicht auf größere Absatzmengen, eine bessere Marktdurchdringung oder höhere Marktanteile. Preisänderungen dürfen daher nicht als funktionierender Wettbewerb missverstanden werden. Aral/BP und Shell als Preisführer des Oligopols geben lediglich den Preisimpuls, dem die anderen Oligopolmitglieder im Regelfall folgen. Zeitweise auftretende stärkere Preisbewegungen spiegeln nur die Bemühungen der Beteiligten wider, das Oligopolpreisniveau zu finden (dazu im Einzelnen unten 3.3). Zwischen den Oligopolisten besteht folglich kein wesentlicher Wettbewerb. Sie nehmen eine überragende Marktstellung ein und können in beträchtlichem Umfang unabhängig von Wettbewerbern und Kunden agieren, was sich auch im tatsächlichen Wettbewerbsgeschehen widerspiegelt.

2.2.3.1 Implizite Koordinierung

Die Strukturen der Tankstellenmärkte bieten den Oligopolisten ideale Voraussetzungen, um einen Koordinierungsmechanismus zu etablieren. Kraftstoffe sind homogene Produkte. Damit verringert sich die Zahl der zu koordinierenden Wettbewerbsparameter, von denen fast ausschließlich der Kraftstoffpreis verbleibt.

Die Koordinierung wird weiterhin dadurch vereinfacht, dass die Tankstellenmärkte stabil sind. Marktentwicklungen und Marktverhalten sind leichter vorhersehbar, so dass Verhaltensänderungen schneller erkannt und bestraft werden können. Die Stabilität der Märkte ergibt sich aus der Homogenität der Kraftstoffe, dem sehr geringen Innovationspotential bei Kraftstoffen und den hohen Markteintrittsbarrieren. Mit Markteintritten von Newcomern ist also ebensowenig zu rechnen wie mit der durchschlagenden Einführung neuer Kraftstoffsorten. Kraftstoffmärkte sind reife Märkte. Unsichere zukünftige Entwicklungen stören somit nicht die Koordinierungsbemühungen, so dass die Vorteile des bewussten Parallelverhaltens langfristig berechnet und eingeplant werden können.

⁶⁴ Das Bundeskartellamt folgt damit auch grundlegenden industrieökonomischen Erkenntnissen. Vgl. für eine detaillierte Darstellung beispielsweise *Ivaldi/Jullien/Rey/Seabright/Tirole*, *The Economics of Tacit Collusion*, 2003, sowie *Motta*, *Competition Policy*, 2004.

Auf den Tankstellenmärkten sind auch keine marktstarken Nachfrager aktiv, die ein Parallelverhalten erschweren oder einzelne Oligopolisten zum Verlassen des Oligopols bewegen können.

Ein weiterer stabilisierender Faktor ist die Symmetrie der Oligopolmitglieder. Die Oligopolisten sind bundesweit tätige, vertikal integrierte Gesellschaften mit gleichartigen Produktportfolios und Technologien, was ähnliche Interessen und Anreize nach sich zieht. Dies wiederum gestaltet die Prozesse, sich aufeinander einzustellen und bewusst parallel zu verhalten, einfacher.

Den Oligopolisten erleichtern ferner die Verflechtungen und die häufigen Interaktionen der Marktteilnehmer, den Koordinierungsmechanismus umzusetzen. Verflechtungen vereinfachen den Informationsaustausch, schaffen Vertrauen und eine gleichgerichtete Interessenlage. Durch häufig wiederholte Interaktionen wird die Koordinierung stabiler. Denn je öfter die Oligopolisten miteinander Geschäfte tätigen, desto einfacher können sie sich gegenseitig überprüfen und desto eher können sie handeln, wenn ein Oligopolmitglied von der impliziten Koordinierung abweicht.

2.2.3.2 Sanktionsmechanismus

Die **gesellschaftsrechtlichen und vertragsrechtlichen Verflechtungen** in Erzeugung, Lagerung und Logistik wirken nicht nur zugunsten des Koordinationsmechanismus. Das Bundeskartellamt sieht in ihnen auch einen glaubhaften Sanktionsmechanismus, indem beispielsweise die bisher reibungslose Zusammenarbeit bei der wechselseitigen Belieferung mit Kraftstoffen in Frage gestellt oder gar gestört werden könnte.

Besonders glaubhaft und flexibel wird der Sanktionsmechanismus aber durch die Möglichkeit der Oligopolisten, zeitlich und regional begrenzte Preissenkungen als Sanktionen einsetzen zu können. Der Kraftstoffpreis ist der herausragende Wettbewerbsparameter im Kraftstoffgeschäft. Auf den transparenten Tankstellenmärkten können die Oligopolisten schnell reagieren, wenn ein Oligopolmitglied seine Preise ändert. Als Sanktion ist es dann ausreichend, wenn sich auch die anderen Oligopolmitglieder nicht am koordinierten Verhalten orientieren und ihre Preise senken. Denn je schneller die anderen Oligopolmitglieder reagieren, desto kleiner fällt der Gewinn des Abweichlers aus.

Die tatsächliche Preissetzung, wie sie vom Bundeskartellamt insbesondere im Rahmen der Preisanalyse festgestellt wurde (dazu ausführlich im Abschnitt 3), bestätigt diese Überlegungen. Durch die kontinuierlichen und flächendeckenden Preisbeobachtungen und Preisauswertungen der Mineralölgesellschaften sowie durch die ständigen Interaktionen haben sich Preissetzungsmechanismen herausgebildet. Da sowohl die Oligopolmitglieder als auch die übrigen Marktteilnehmer die Preissetzungsmechanismen kennen, kann jede

Mineralölgesellschaft - auch ohne mit den anderen Gesellschaften zu kommunizieren - deren Preise antizipieren oder zumindest zeitnah beobachten und entsprechend reagieren. Hierdurch haben sich im Laufe der Zeit Preissetzungsmuster herausgebildet, die von allen Marktteilnehmern eingehalten werden: Vorstöße des Oligopols finden fast ausschließlich durch Aral/BP und Shell statt, die die Rolle der Preisführer im Oligopol übernommen haben. Je eine der beiden Gesellschaften versucht regelmäßig, die Kraftstoffpreise bundesweit einheitlich anzuheben und ein höheres Preisniveau durchzusetzen. Gleichzeitig beobachten die Preisführer genau, ob die anderen Oligopolmitglieder folgen oder nicht. Folgen sie nicht, nehmen auch die Preisführer ihren Preisvorstoß zurück. Diese Preiszyklen erfolgen zudem in einem zeitlich sich exakt wiederholenden Muster. Aral/BP und Shell versuchen ferner, vor fast jedem Wochenende eine Preiserhöhung zumindest kurzfristig durchzusetzen. Zu dieser Zeit können insbesondere kleinere Marktteilnehmer kurzzeitig hoffen, über einen niedrigen Preis eine größere Absatzmenge zu erzielen. Jedoch ziehen die Oligopolmitglieder spätestens am Montag nach und senken ebenfalls ihre Preise.

Der Sanktionsmechanismus ist besonders glaubhaft und damit die Koordinierung stabil, da die Oligopolisten täglich auf vielen regionalen Einzelmärkten interagieren. Zwischen den Oligopolisten besteht ein so genannter multi-market contact. Verletzt ein Oligopolist die implizite Koordinierung auf einem regionalen Einzelmarkt, kann er auf diesem Markt gezielt von den anderen Oligopolmitgliedern sanktioniert werden, ohne dass dadurch das Preisniveau auf den anderen regionalen Einzelmärkten gefährdet wird. Das vom Bundeskartellamt im Rahmen der Sektoruntersuchung festgestellte tatsächliche Preissenkungsverhalten spiegelt diese Zusammenhänge wider. Die Preisführer führen Preisanhebungsrunden bundesweit einheitlich durch, während die Oligopolmitglieder auf derartige Preisvorstöße im Regelfall regional reagieren. Oligopolmitglieder senken ihre Preise fast ausschließlich an einzelnen Tankstellen, in deren Umfeld die vorangegangene Preisanhebung von den anderen Mineralölgesellschaften nicht mitgetragen wurde.

Infolge des Koordinierungsmechanismus kommt es auf den Tankstellenmärkten nur selten zu aggressiven Preiskämpfen, wie sie auf einem Wettbewerbsmarkt zu erwarten wären. Ausgangspunkt solcher Preiskämpfe sind regionale Markteintritte. Beispielsweise kann eine bereits am Markt tätige Mineralölgesellschaft eine neue Tankstelle errichten oder eine bereits bestehende Tankstelle kaufen. Preiskämpfe entstehen, wenn der neue Betreiber auf dem regionalen Markt von den etablierten Marktteilnehmern durch einen aggressiven Preis(unterbietungs)wettbewerb diszipliniert werden soll. Meistens dauert es aber nicht lange, bis der neue Marktteilnehmer so zur Ordnung gerufen wird und zum Preissetzungsmuster zurückgekehrt werden kann. Insofern sind seltene Preiskämpfe eher ein Indiz für einen glaubhaften Sanktionsmechanismus als für funktionierenden Wettbewerb.

2.3 Konsequenzen für die Entscheidungspraxis des Bundeskartellamts

Das Bundeskartellamt hat bereits vor Abschluss der Sektoruntersuchung, sobald die Erkenntnislage dies zuließ, den Oligopolbefund seiner Entscheidungspraxis zugrunde gelegt. Insbesondere im Rahmen der Zusammenschlusskontrolle wurden fortan drohende Verschlechterungen der Marktverhältnisse beseitigt (dazu unter 2.3.1). Ganz konkret wurden Vorhaben der Oligopolisten kritisch geprüft (dazu im Einzelnen unter 2.3.2). So konnte Shell eine Reihe von Erwerbsvorhaben im Tankstellenbereich nur unter Auflagen dahingehend verwirklichen, dass Tankstellen aus der Transaktion herausgenommen oder an anderer Stelle Shell-Tankstellen an Dritte abgegeben wurden.⁶⁵ Gegenüber Total wurde der Erwerb des ostdeutschen Tankstellengeschäfts der OMV untersagt.⁶⁶

⁶⁵ Vgl. BKartA, Beschl. v. 08.05.2009, Az. B8-32/09 „Shell/Lomo“; BKartA, Beschl. v. 08.06.2009, Az. B8-31/09 „Rheinland Kraftstoffe/Honsel“; BKartA, Abmahnung v. 29.10.2010, Az. 83/10 „Shell/Supermarkttankstellen EDEKA“.

⁶⁶ Vgl. BKartA, Beschl. v. 29.04.2009, B8-175/08 „Total/OMV“, aufgehoben durch OLG Düsseldorf, Beschl. v. 04.08.2010, Az. VI-2 Kart 6/09 (V) = WuW/E DE-R 3000 „Tankstellenbetriebe Thüringen“.

2.3.1 Untersagungsvoraussetzungen im Tankstellenbereich

Nach § 36 Abs. 1 GWB sind kontrollpflichtige Zusammenschlussvorhaben zu untersagen, falls sie die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung erwarten lassen. Die Unternehmen haben die Möglichkeit nachzuweisen, dass durch den Zusammenschluss auch Verbesserungen der Wettbewerbsbedingungen eintreten und dass diese Verbesserungen die Nachteile der Marktbeherrschung überwiegen, was in der Praxis aber selten gelingt. Neben einer Untersagung kommt nach § 40 Abs. 3 GWB auch eine Freigabe unter Bedingungen oder Auflagen in Betracht, soweit die Untersagungsvoraussetzungen durch solche Nebenbestimmungen beseitigt werden können.

Der Zusammenschlusskontrolle unterliegen allerdings nur solche Transaktionen, die erstens bestimmte Umsatzschwellenwerte überschreiten und die zweitens einen Zusammenschlusstatbestand erfüllen. § 35 GWB führt im Einzelnen die Umsatzschwellen auf, vor allem müssen die Zusammenschlussbeteiligten zusammengenommen einen weltweiten Umsatz von mehr als 500 Millionen Euro aufweisen. Die wichtigsten Zusammenschlusstatbestände sind nach § 37 Abs. 1 GWB der Vermögenserwerb, der Kontrollerwerb sowie der Anteils- und Stimmrechtserwerb.

2.3.2 Einzelfallpraxis des Bundeskartellamts

Shell hatte im Frühjahr 2009 zwei Fusionsvorhaben zeitgleich beim Bundeskartellamt angemeldet. Shell plante, über ihre 100 %-ige Tochtergesellschaft Rheinland Kraftstoff GmbH eine Tankstelle der **Honsel Mineralölvertriebs GmbH (Honsel)** anzupachten. Honsel ist ein mittelständisches Unternehmen, das insbesondere im nordhessischen Raum Straßentankstellen im eigenen Namen und auf eigene Rechnung betreibt. Dieses Vorhaben hat das Bundeskartellamt freigegeben. Von dem Zusammenschlussvorhaben war nicht zu erwarten, dass es die bestehende marktbeherrschende Stellung des (Tankstellen-)Oligopols auf den betroffenen Märkten im Sinne des § 36 Abs. 1, Halbs. 1 GWB verstärkt.

Das zweite Vorhaben von Shell umfasste den Erwerb von vier Tankstellen **der Lorenz Mohr GmbH & Co KG (Lomo)**. Lomo ist ein Mittelständler, der Straßentankstellen als Kommissionär auf Rechnung der Agip Deutschland GmbH und teilweise im eigenen Namen und auf eigene Rechnung betreibt.

Beide Zusammenschlussvorhaben hätten zusammen eine Verstärkung der marktbeherrschenden Stellung des Oligopols zur Folge gehabt, da der gleiche Regionalmarkt betroffen war. Diese Verstärkungswirkung spiegelte sich insbesondere in einem Anstieg der Marktanteile wider, die die gemeinsam marktbeherrschenden Unternehmen auf den relevanten Märkten auf sich vereint hätten. Der ohnehin schwache Außenwettbewerb insbesondere durch mittelständische Tankstellenbetreiber wäre weiter geschwächt worden.

Daher konnte das Bundeskartellamt den Zusammenschluss „Shell/Lomo“ nur unter Nebenbestimmungen freigegeben. Danach durfte Shell eine besonders absatzstarke Tankstelle in zentraler Lage nicht erwerben, so dass die Verstärkung des Oligopols verhindert werden konnte.

Im Jahr 2010 musste der Shell-Konzern ein weiteres Zusammenschlussvorhaben abändern, um eine drohende Untersagung des Gesamtvorhabens zu vermeiden. Shell beabsichtigte, 19 Tankstellen der **EDEKA**-Regionalgesellschaften teilweise langfristig anzumieten. Die EDEKA-Regionalgesellschaften gehören zur genossenschaftlich organisierten EDEKA-Gruppe, deren Kaufleute als wirtschaftlich selbstständige Einzelhändler mehr als 6.600 Märkte des Lebensmitteleinzelhandels betreiben. In der Kraftstoffwirtschaft ist EDEKA nur beim Betrieb von Straßentankstellen tätig, die sich auf Grundstücken von EDEKA-Supermärkten befinden.

Die Bedenken des Bundeskartellamts bezogen sich nicht nur auf den mit dem Vorhaben einhergehenden deutlichen Anstieg der Marktanteile der Oligopolisten. Der Zusammenschluss hätte auch die Gruppe der Außenwettbewerber deutlich geschwächt. Die Supermarkttankstellen spielen außerhalb des Oligopols eine wichtige Rolle, da sie zu den wenigen gehören, die Wettbewerbsimpulse in Form niedriger Preise setzen können. Diese Tankstellen wären durch das Vorhaben in das marktbeherrschende Oligopol aufgenommen worden.

Außerdem hätte Shell durch die Fusion ihre Marktstellung auf dem vorgelagerten Großhandelsmarkt zulasten der unabhängigen Mineralölhändler verbessert. Alle Supermarkttankstellen wurden bislang von der HaTeGe Mineralöl- und Warenhausgesellschaft mbH beliefert, an der EDEKA selbst mit 40% und die Oktan Mineraloel-Vertrieb GmbH mit 60% beteiligt ist. Oktan ist ein unabhängiger Mineralölhändler, der im Bereich des Kraftstoffvertriebs mit keinem Oligopolmitglied verbunden ist.⁶⁷ Nach dem Zusammenschluss wäre die Belieferung künftig Shell zugefallen.

Auch von Seiten des Mineralölmittelstands waren erhebliche Bedenken betreffend das Zusammenschlussvorhaben geltend gemacht worden. Shell hat daraufhin zugestimmt, in den wettbewerblich problematischen Regionalmärkten Bielefeld und Herford weniger Tankstellen als ursprünglich beabsichtigt zu erwerben. In dieser reduzierten Form konnte das Bundeskartellamt das Vorhaben freigeben.

Anders als die Vorhaben von Shell konnte das Vorhaben der **Total**, das ostdeutsche Tankstellennetz von insgesamt 59 Tankstellen der **OMV Deutschland GmbH (OMV)** zu erwerben, nicht freigegeben werden. Der Zusammenschluss ließ die Verstärkung von marktbeherrschenden Stellungen erwarten, welche die Total beim Absatz von Diesel- und

⁶⁷ Oktan betreibt lediglich im Bereich Heizöl ein Gemeinschaftsunternehmen mit BP.

Ottokraftstoff auf den relevanten regionalen Tankstellenmärkten zusammen mit den anderen Oligopolisten innehat, und musste daher untersagt werden. Vor allem wäre mit der Übernahme des ostdeutschen OMV-Netzes durch die Total nicht nur der Marktanteil des marktbeherrschenden Oligopols in der Spitze auf 80 bis 85 % angewachsen, sondern es wäre auch einer der stärksten Wettbewerber ausgeschaltet worden. OMV ist ein im Inland selbst oder mittelbar auf sämtlichen Stufen der Kraftstoffwirtschaft tätiges Unternehmen.

Inzwischen hat OMV ihre Tankstellen an die zum polnischen ORLEN-Konzern gehörende ORLEN Deutschland AG veräußert. Das Bundeskartellamt hat diesen Zusammenschluss bereits freigegeben und verspricht sich davon eine Stärkung des Außenwettbewerbs auf den betroffenen ostdeutschen Regionalmärkten. Vorausgegangen war die Aufhebung der Entscheidung durch das Oberlandesgericht Düsseldorf und die daraufhin eingelegte Rechtsbeschwerde des Bundeskartellamts zum Bundesgerichtshof (eine detaillierte Beschreibung des gerichtlichen Beschlusses schließt sich an dieses Kapitel an).

2.4 Entscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf

Soweit das Bundeskartellamt der TOTAL Deutschland GmbH im April 2009 untersagt hat (siehe dazu oben 2.3.2), das ostdeutsche Tankstellennetz der OMV Deutschland GmbH zu erwerben, hat auf die Beschwerde der Zusammenschlussbeteiligten hin das Oberlandesgericht Düsseldorf die Entscheidung mit Beschluss vom 4. August 2010 aufgehoben. Das Gericht verneinte das Bestehen eines marktbeherrschenden Oligopols und sah auch nicht die Gefahr der Entstehung eines solchen. Soweit die Marktbeherrschungsvermutung des § 19 Abs. 3 Satz. 2 GWB eingriff, sah das Gericht sie als widerlegt an. Dabei bestätigte es ausdrücklich das Vorliegen von Marktstrukturmerkmalen, die eine implizite Koordinierung ermöglichen bzw. begünstigen. Hierzu zählte es insbesondere die Produkthomogenität und Markttransparenz, aber auch die bestehenden Verflechtungen, die kontinuierliche Interaktion beider Marktseiten sowie die hohe Preissensibilität der Verbraucher bei zugleich geringer Preiselastizität der Nachfrage.

Nach Ansicht des Oberlandesgerichts Düsseldorf fehlt es jedoch an einem wirksamen Abschreckungs- und Sanktionsmechanismus. Auch wenn die Strukturmerkmale einen solchen Mechanismus ermöglichen oder jedenfalls begünstigen und obwohl unstrittig sei, dass auf Preisvorstöße eines zum Kreis der Oligopolisten gezählten Marktteilnehmers sofort durch eigene Preissenkungen reagiert werde, könne das Bestehen eines wirksamen Sanktionsmechanismus nicht angenommen werden. Entscheidend gegen die Annahme würde ein weiteres unstrittiges Preissetzungsmuster sprechen. Dieses bestehe darin, dass sich nach Preisanhebungen, die typischerweise von Aral und Shell initiiert würden, das höhere Preisniveau nicht dauerhaft etablieren könne, sondern regelmäßig wieder auf das Ausgangsniveau absinke. Mit der Annahme eines wirksamen Abschreckungsmechanismus sei es nicht vereinbar, dass auf Preisanhebungen einzelner zum Oligopol gezählter

Unternehmen nicht gleichförmig und einheitlich in Form von Preiserhöhungen reagiert werde, sondern es regelmäßig zu Rücknahmen der Preisanhebungen komme. Ein wirksamer Sanktions- und Abschreckungsmechanismus greife nicht, wenn Unternehmen immer wieder den Versuch unternähmen, ihren Gewinn durch Ausweitung des Absatzes zu maximieren. Vielmehr bestünde bei einem Sanktions- und Abschreckungsmechanismus in einem wettbewerbslosen Oligopol auch bei fallenden Einkaufs- und Rohstoffpreisen kein Anlass für Preisvorstöße eines Marktteilnehmers durch Preisanpassungen nach unten, sondern für eine Erhöhung der Marge.

Neben diesen Preisbewegungen belegen nach Überzeugung des Oberlandesgerichts Düsseldorf auch die Rolle und das Verhalten des Marktteilnehmers ConocoPhillips (Jet), dass ein glaubhafter Sanktionsmechanismus gegenüber abweichenden Preisstrategien nicht besteht. Das Gericht bezieht sich dabei insbesondere auf den unstreitigen Umstand, dass Jet die Preise anderer bundesweit tätiger Tankstellenbetreiber regelmäßig um einen Eurocent unterbietet und sich damit auf dem Preisniveau der freien Tankstellen befindet. Da Jet die Rolle des preisgünstigen und preisaggressiven Anbieters dauerhaft und nicht nur kurzfristig einnehme, ergebe sich, dass dieses objektiv abweichende Verhalten entweder gar nicht oder jedenfalls nicht wirksam sanktioniert werde.

Ferner ergibt nach Ansicht des Oberlandesgerichts Düsseldorf auch die weitere Analyse des tatsächlichen Wettbewerbsverhaltens, dass zwischen den fraglichen Mineralölunternehmen wesentlicher Binnenwettbewerb stattfindet. Insbesondere herrsche wesentlicher Preiswettbewerb. Die prägenden Strukturmerkmale des Marktes würden zu Preissetzungsmustern führen, die entgegen der Auffassung des Bundeskartellamts nicht als Ausdruck und Folge einer oligopolistischen Marktbeherrschung sondern des herrschenden Preiswettbewerbs zu bewerten seien. Dies würde auch die Höhe der auf den Absatzmärkten für Kraftstoffe erzielten Bruttomarge belegen. Diese sei nach den Feststellungen des Gerichts durchweg gering und würde im europäischen Vergleich auf den hinteren Rängen liegen.

Im Außenverhältnis würde die Gesamtheit der Oligopolisten nicht über eine überragende Marktstellung gegenüber den übrigen Wettbewerbern verfügen. Zum einen bestünden die markttypischen Reaktions- und Preissetzungsmuster, die das Gericht als Ausdruck von Wettbewerb wertet, zwischen sämtlichen Marktteilnehmern. Zum anderen würden die unterschiedlichen Marktstellungen auf den verschiedenen betroffenen Regionalmärkten und die im Zeitablauf festzustellenden Marktanteilsverschiebungen zeigen, dass den gemeinsamen Merkmalen der bundesweiten Präsenz und der vertikalen Integration keine ausschlaggebende Bedeutung zukomme.

Das Bundeskartellamt hat gegen die Entscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof eingelegt. Nach deren Einlegung hat allerdings

die Beteiligte OMV Abstand von dem Vorhaben genommen und die Streitgegenständlichen Tankstellen anderweitig – an die Orlen Deutschland GmbH – veräußert. Da sich die angegriffene Untersagungsverfügung damit erledigt hat, ist derzeit offen, ob es zu einer abschließenden Sachentscheidung des Bundesgerichtshofs kommen wird.

Das Bundeskartellamt sah sich zur Einlegung der Rechtsbeschwerde veranlasst, da die Entscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf aus seiner Sicht mit Rechtsfehlern behaftet ist. Zunächst entspricht die Prüfung der gemeinsamen Marktbeherrschung wegen der unzureichenden Auseinandersetzung mit den Strukturmerkmalen des Marktes bereits in ihrem Grundansatz nicht den Anforderungen der insoweit anzustellenden Gesamtbetrachtung. Darüber hinaus erkennt das Gericht bei den zur Begründung maßgeblich herangezogenen, aus dem Wettbewerbsgeschehen abgeleiteten Indizien nicht deren begrenzte Aussagekraft bzw. berücksichtigt grundlegende ökonomische Erfahrungssätze nicht.

Das Oberlandesgericht Düsseldorf zitiert eingangs seiner Prüfung zwar die höchstrichterliche Rechtsprechung, nach der bei der Untersuchung einer gemeinsamen Marktbeherrschung eine Gesamtbetrachtung aller relevanten Umstände vorzunehmen ist und im Rahmen der Zusammenschlusskontrolle den die Marktstruktur bestimmenden Merkmalen eine besondere Bedeutung zukommt. Zutreffend führt es aus, dass zu untersuchen sei, ob aufgrund der Marktstruktur ein dauerhaft einheitliches, gleichförmiges Verhalten der Mitglieder des möglichen Oligopols zu erwarten sei. Diesen für die Gesamtbetrachtung aufgestellten Maßstäben wird das Gericht nachfolgend jedoch nicht gerecht, da es sich mit zentralen, in der Rechtsprechung anerkannten Strukturmerkmalen nicht auseinandersetzt sowie Bedeutung und Wirkung der von ihm festgestellten Strukturmerkmale nicht hinreichend würdigt. Insoweit ist es zwar zutreffend, dass neben den strukturellen Gegebenheiten auch die tatsächlichen Wettbewerbsverhältnisse, d. h. das tatsächliche Wettbewerbsverhalten der beteiligten Unternehmen auf dem relevanten Markt, zu würdigen ist. Aus diesem Grund ist eine „Gegenprobe“ durch die Betrachtung des Wettbewerbsverhaltens und der Marktergebnisse angezeigt. Dabei ist jedoch in Rechnung zu stellen, dass das tatsächliche Marktgeschehen und die beobachtbaren Marktergebnisse in Form von Preisen oder Marktanteilen häufig keinen eindeutigen Schluss auf das zugrunde liegende Wettbewerbsverhalten zulassen. Viele beobachtbare Phänomene wie zum Beispiel eine weitgehend gleichförmige Entwicklung der Preise können gleichermaßen Ausdruck von Wettbewerb wie eines kollusiven Verhaltens sein. Wenn jedoch sämtliche festgestellten Strukturmerkmale des Marktes ein gleichförmig-kollusives Verhalten nahelegen, ist schon wegen des Erfahrungssatzes, dass Unternehmen sich wirtschaftlich zweckmäßig und kaufmännisch vernünftig verhalten, zunächst davon auszugehen, dass dieses auch stattfindet. Wenn das Wettbewerbsgeschehen in eine andere Richtung zu deuten scheint, ist auch dessen Aussagekraft zu hinterfragen, indem ihm eine Betrachtung der Anreize vor dem

Hintergrund der konkreten Marktstruktur gegenüber gestellt wird. So hat das Oberlandesgericht Düsseldorf vorliegend zu Recht auf den Grundsatz verwiesen, dass kein Anreiz für Preiswettbewerb besteht, wenn eine Preissenkung durch ein Unternehmen von den anderen sofort erkannt und mit einer ebensolchen beantwortet wird. Es hat ferner festgestellt, dass die auf dem relevanten Markt anzutreffenden Strukturbedingungen bedingen, dass ein abweichendes Marktverhalten beobachtet und sanktioniert werden kann. Wenn es dann aber aus dem beobachtbaren Marktgeschehen schließt, dass es dennoch an wirksamen Abschreckungsmitteln fehlt, so wäre diesem Widerspruch nachzugehen gewesen. Vor dem Hintergrund der Ambivalenz der aus dem Marktgeschehen ableitbaren Indizien war insoweit eine weitere Prüfung angezeigt. Denn eine plausible Erklärung für das scheinbare Nichtgelingen der Kollusion bleibt das Gericht schuldig.

Hinzu kommt, dass das Beschwerdegericht bei seiner Betrachtung des Marktgeschehens von einem unzutreffenden Maßstab für das in einem wettbewerbslosen Oligopol zu erwartende gleichförmige Verhalten ausgeht. Es übersieht hier, dass ein wettbewerbsloses Oligopol bei einer bloß impliziten Kollusion nicht in einer Art gleichförmig agieren kann wie ein einheitliches Unternehmen. Die unterschiedlichen Interessen der Unternehmen und das Verbot expliziter Absprachen bedingen, dass es zu „Findungsprozessen“ kommt, bis ein Gleichgewicht erreicht wird, und dass dieses Gleichgewicht nicht in einem völlig identischen Verhalten nach außen bestehen muss. Dies hat Bedeutung für die vom Gericht als maßgebliche Indizien herangezogenen Preissetzungsmuster und Abweichungen im Preissetzungsverhalten des Oligopolmitglieds ConocoPhillips (Jet).

Soweit das Beschwerdegericht sich für das Fehlen eines wirksamen Abschreckungsmechanismus auf Preissetzungsmuster beruft, zeigen sich die Schwierigkeiten bereits darin, dass im Einzelnen unklar bleibt, auf welches der vom Bundeskartellamt festgestellten Phänomene es sich bezieht, wenn es von der fehlenden Dauerhaftigkeit von Preisanhebungen spricht. Es fehlt an einer Differenzierung zwischen den eher mittelfristigen Veränderungen, die mit äußeren Einflussfaktoren wie Rohstoffpreisen im Zusammenhang stehen können, den kurzfristigen Schwankungen im Wochenverlauf und eher vereinzelt auftretenden Sondererscheinungen wie regionalen Preiskämpfen. Primär scheint das Gericht darauf abzustellen, dass (gemeinsam) erhöhte Preise nicht dauerhaft hoch bleiben, sondern nach der Erhöhung wieder „abbröckeln“. Hierfür spricht insbesondere die Auseinandersetzung mit dem Argument schwankender Einkaufs- und Rohstoffpreise. Soweit das Beschwerdegericht hierzu die Ansicht vertritt, dass in einem wettbewerbslosen Oligopol auch bei fallenden Einkaufspreisen kein Anlass für Preisanpassungen nach unten bestehe, sondern es zu einer Erhöhung der Marge komme, verstößt es gegen grundlegende ökonomische Erfahrungssätze. Es verkennt, dass der Gewinn der Oligopolmitglieder neben der erzielten Marge durch die abgesetzte Menge bestimmt wird. Bei gleichbleibender Marge und damit sinkenden Preisen kann die gemeinsam abgesetzte Menge erhöht werden. Ist die

dadurch eintretende Erlösänderung, der so genannte Grenzerlös, größer als die Grenzkosten, nimmt der Gewinn zu. Sowohl ein Monopolist als auch Oligopolisten haben bei einem Absinken der Grenzkosten daher einen Anreiz, auch den Produktpreis zu senken, um den eigenen Gewinn durch Absatz größerer Mengen zu maximieren.

An anderer Stelle scheint das Beschwerdegericht darauf abzustellen, dass bei den wöchentlichen Preiserhöhungsrunden nicht alle Oligopolmitglieder in voller Höhe „mitziehen“ und eine (teilweise) Rücknahme erforderlich wird. Auch dieses Phänomen spricht nicht zwingend für ein Scheitern der impliziten Einigung. Es lässt sich bei genauerer Betrachtung als Preisfindungsprozess, d. h. als Suche nach einem neuen Gleichgewicht, erklären. Dabei ist zu beachten, dass es in der Regel unendlich viele koordinierte Gleichgewichte gibt, aus denen die Unternehmen eines „auswählen“ müssen. Der optimale Preis eines Monopolisten bzw. eines wettbewerbslosen Oligopols ist dabei nicht „möglichst hoch“, sondern von der Kostenfunktion sowie der Nachfragekurve abhängig. Das bedeutet, dass unterschiedliche Kostenfunktionen und verschiedene Einschätzungen der Nachfrage zum Dissens über den „Oligopolpreis“ führen können – insoweit braucht es einen Mechanismus der Preisfindung. Während bei einer expliziten Kartellabsprache darüber gesprochen würde, wie viel Prozent Preiserhöhung man „braucht“ bzw. „am Markt durchsetzen kann“, muss das Einvernehmen hier auf andere Art und Weise hergestellt werden. Auf einen entsprechenden Mechanismus deuten hier die eher kurzfristigen Preissetzungsmuster. Insoweit ist der – vom Beschwerdegericht nicht näher untersuchte – Umstand, dass den Preisveränderungen nach oben keine symmetrischen Preisveränderungen nach unten entgegenstehen, relevant. Auch die Feststellung des Beschwerdegerichts, wonach die Preisanhebungen typischerweise von Aral und Shell initiiert werden, ist insoweit von Bedeutung; ist doch die Etablierung eines Preisführers ein anerkannter Mechanismus, um die Koordination auf ein bestimmtes Gleichgewicht zu erleichtern. Hier wäre eine tiefergehende Auseinandersetzung angezeigt gewesen.

Gleiches gilt für das Preissetzungsverhalten des Oligopolmitglieds ConocoPhillips (Jet), das als weiterer Beleg für das Fehlen eines glaubhaften Sanktionsmechanismus angeführt wurde. Insoweit verkennt das Beschwerdegericht Bedeutung und Tragweite des für die Annahme kollektiver Marktbeherrschung erforderlichen Parallelverhaltens und wertet die regelmäßig um einen Eurocent günstigeren Preise zu Unrecht als abweichendes Verhalten. Gleichförmiges Verhalten der Oligopolisten bedeutet, dass kein Anreiz zu Wettbewerbsvorstößen besteht, die auf den nicht nur vorübergehenden Gewinn von Marktanteilen gerichtet sind. Solange jeder Oligopolist konstant sein angestammtes Preissegment bedient, nicht nachhaltig die Kundengruppen seiner Wettbewerber angreift und sein Preissetzungsverhalten nicht dahingehend ausgestaltet, dass damit ein nicht nur unerheblicher Zugewinn von Marktanteilen verbunden wäre, spricht eine konstante Differenz in der Preisgestaltung für sich genommen noch nicht gegen das Vorliegen

einheitlichen Parallelverhaltens. Vielmehr kann diese Differenzierung Teil des kollusiven Verhaltens sein, insbesondere bei unterschiedlicher Kostenstruktur der Unternehmen. Ein Unternehmen mit hohen Grenzkosten würde eine geringere Oligopol-Menge und einen höheren Preis bevorzugen als eines mit niedrigen Grenzkosten. Um den gemeinsamen Gewinn zu maximieren, müssten die Unternehmen mit niedrigeren Grenzkosten einen größeren Anteil an der Produktionsmenge übernehmen. Darüber hinaus implizieren unterschiedliche Kostenstrukturen auch unterschiedliche Anreize, vom koordinierten Gleichgewicht abzuweichen und Möglichkeiten, ein Abweichen zu sanktionieren. Auch deshalb kann es sinnvoll sein, die Vorteile der Kollusion ungleich zu verteilen und dem kostengünstigen Unternehmen einen größeren Marktanteil „zuzuweisen“, wie es auch bei expliziten Kartellabsprachen häufig vorkommt. Vorliegend führt eine Preisdifferenz von einem Eurocent offensichtlich nicht dazu, dass eine Abwanderung von den anderen Oligopol-Anbietern in einem Maße stattfindet, dass diese ihre Preise nicht halten könnten. Ansonsten könnte der Preisunterschied nicht dauerhaft bestehen. Es wurden im untersuchten Zeitraum auch keine Marktanteilsgewinne der Marke Jet festgestellt. Das Beschwerdegericht weist zwar zu Recht auf die Schwierigkeiten hin, die aus der Möglichkeit differenzierter Preise für die Feststellung einer oligopolistischen Marktbeherrschung resultieren. Die Folge hiervon müsste jedoch sein, dass die Entwicklung des Preisverhaltens genauer zu untersuchen und festzustellen ist, ob das vermutete Oligopol-Unternehmen nur ein marginales und zudem statisches Preiszugeständnis macht oder wirklich „preisaggressiv“ agiert. Eine entsprechend differenzierte Betrachtung hat das Beschwerdegericht jedoch nicht vorgenommen.

Soweit das Oberlandesgericht Düsseldorf bei der weiteren Analyse des Wettbewerbsverhaltens auf vermeintlich geringe Margen abstellt, ist das Bundeskartellamt dieser Einschätzung im Verfahren auf tatsächlicher Ebene entgegen getreten. Unabhängig von der Richtigkeit der Feststellung ist aber auch der daraus gezogene Schluss begrenzter Preissetzungsspielräume nicht überzeugend. Es ist bereits ausgeführt worden, dass sämtliche mögliche Oligopolisten vertikal integriert und auf allen Stufen der Mineralöl-Wertschöpfungskette tätig sind. Daher ist innerhalb eines Konzerns – wie vom Beschwerdegericht ausdrücklich festgestellt – eine Gesamtkalkulation über sämtliche Marktstufen hinweg möglich. Eine angebliche geringe Bruttomarge auf dem Absatzmarkt an Endkunden sagt daher für sich genommen nichts über die Handlungsmöglichkeiten aus, die einem Konzern insgesamt zur Verfügung stehen, wenn er seinen (nicht vertikal integrierten) Wettbewerbern auf dem Absatzmarkt für Diesel- und Ottokraftstoffe begegnet.

Auch bei seinen Feststellungen zum Außenwettbewerb, insbesondere durch kleinere Ketten und freie Tankstellen, bewertet das Beschwerdegericht die Bedeutung der vertikalen Integration der Oligopolmitglieder und der Zersplitterung der Konkurrenz nicht hinreichend. Insbesondere vernachlässigt es, dass die Gruppe der freien Tankstellen lediglich die Summe

einer Vielzahl von Einzelunternehmen darstellt, die jeweils von den Vorleistungen der großen integrierten Mineralölunternehmen abhängig sind. Die als Indiz für Außenwettbewerb angeführten Unterschiede in der Marktstellung auf den verschiedenen Regionalmärkten beruhen auf der unterschiedlichen Zahl und Lage der jeweils regional geführten Tankstellenbetriebe. Angesichts der begrenzten Zahl geeigneter Tankstellen-Standorte und des Umstandes, dass deren Verteilung unter den Mineralölunternehmen auch auf historischen Zufälligkeiten beruht, kann hieraus nicht auf das Bestehen wirksamen Wettbewerbs um den Tankkunden geschlossen werden. Gleiches gilt für die in gewissem Rahmen feststellbaren Marktanteilsverschiebungen. Diese lassen sich in erheblichem Maße durch den vom Beschwerdegericht selbst festgestellten Wettbewerb um Standorte und Markenpartnerverträge erklären. Der Nachfragewettbewerb um Verkaufsflächen als einem zentralen Vorprodukt kommt aber zunächst nur den Anbietern auf diesem Markt, d. h. den jeweiligen Grundstückseigentümern, zu Gute. Es wurde nicht festgestellt oder erklärt, dass er irgendwelche Auswirkungen auf den Angebotsmarkt hat. Auch die implizite Annahme, dass sich der kollusive Wettbewerbsverzicht gleichermaßen auf diesen vorgelagerten Markt erstrecken muss, wäre in keiner Weise zwingend.

3. QUANTITATIVE UNTERSUCHUNG DER TANKSTELLENPREISE

Einen weiteren wichtigen Baustein der Sektoruntersuchung stellt die quantitative Untersuchung der Tankstellenpreise dar. Diese dient letztlich der Erhärtung des Oligopolbefunds, weil in rechtlicher Hinsicht auch das tatsächliche Wettbewerbsgeschehen und hier insbesondere die Preisgestaltung relevant sind. Darüber hinaus steht die Preisentwicklung in der allgemeinen öffentlichen Diskussion, aber auch in den zahlreichen Eingaben von Bürgern an das Bundeskartellamt zum Kraftstoffsektor regelmäßig im Mittelpunkt.

3.1 Problemstellung

Zu den typischen, immer wieder in Eingaben an das Bundeskartellamt und teilweise auch in der Presse geäußerten Behauptungen zu den Tankstellenpreisen zählen unter anderem:

- Die Tankstellenpreise sind zwischen den Mineralölunternehmen abgesprochen.
- Vor den Ferien und vor Feiertagen sind die Preise höher.
- Der Freitag ist der teuerste Tag der Woche.
- Der Tankstellenpreis steigt, obwohl sich der Rohölpreis nicht verändert hat.

Von der Mineralölwirtschaft werden die genannten Thesen entweder regelmäßig in Abrede gestellt oder es wird ihnen mit bestimmten Begründungen begegnet. Mit der nachfolgend beschriebenen quantitativen Untersuchung konnte das Bundeskartellamt diese auf subjektiven, oftmals ausschnitthaften Beobachtungen beruhenden Thesen erstmals systematisch und auf einer objektiven Grundlage überprüfen. Für das Bundeskartellamt stellt allerdings die Überprüfung von allgemeinen Vermutungen keinen Selbstzweck dar. Sie ergibt sich vielmehr gewissermaßen als Nebenprodukt der kartellrechtlich relevanten Prüfung im Rahmen der Feststellung eines marktbeherrschenden Oligopols. Gleichwohl ist die erstmalige behördliche Analyse von Preisdaten auf der Tankstellenebene geeignet, die öffentliche Diskussion über den Kraftstoffsektor zu befördern. Sie kann diesbezüglich auch zu einer Versachlichung beitragen. Insbesondere ist die Veröffentlichung der Ergebnisse einer solchen Preisanalyse ein wichtiger Schritt, um das zwischen Mineralölwirtschaft und Autofahrern bestehende strukturelle Informationsgefälle bezüglich der Preisgestaltung abzubauen.

Im Einzelnen wurden Angaben zu Preisen und Mengen für ausgewählte Tankstellen in vier Modellregionen für den Zeitraum vom 1. Januar 2007 bis 30. Juni 2010 von den Mineralölunternehmen abgefragt. Die Erhebungen der Datengrundlage für die quantitative Analyse sowie die Aufbereitung der Daten für die Analyse werden in Abschnitt 3.2 ausführlich beschrieben. In Abschnitt 3.3 werden die Ergebnisse der Untersuchung dargestellt. Diese betreffen zunächst die gegenseitige Preisbeobachtung der

Mineralölunternehmen. Weiterhin wird das tatsächliche Preissetzungsverhalten im Untersuchungszeitraum umfassend ausgewertet. Im Einzelnen werden die absolute Preishöhe, die Verteilung und das Ausmaß von Preiserhöhungen und -senkungen im Wochenverlauf, das Phänomen der Preisrunden, die Entwicklung der Handelsmargen nach Wochentagen und die Preisentwicklung um die Osterzeit betrachtet. Ebenfalls nach Wochentagen sowie nach Monaten erfolgt eine Aufschlüsselung der Absatzmengen.

Gegen Ende der Sektoruntersuchung Kraftstoffe sind von Seiten der Mineralölwirtschaft zwei ökonomische Gutachten vorgelegt worden, die sich ebenfalls schwerpunktmäßig auf die vorgefundene Preisbildung beziehen und auch verschiedene eigene empirische Analysen enthalten. Die Gutachter glauben übereinstimmend darin einen Beleg für wesentlichen Wettbewerb auf der Tankstellenebene erkennen zu können. Das Bundeskartellamt hat sich mit den vorgelegten Gutachten intensiv beschäftigt. Abschnitt 3.4 enthält eine Auseinandersetzung mit den Thesen der Gutachten. Im Rahmen der Sektoruntersuchung hat sich das Bundeskartellamt auch mit vorliegenden internationalen Erfahrungen im Umgang mit der Preisbildung auf Kraftstoffmärkten befasst. Insbesondere in Österreich und West-Australien bestehen diesbezügliche gesetzliche Vorgaben. Darauf wird in Abschnitt 3.5 eingegangen. Abschließend werden in Abschnitt 3.6 die Konsequenzen für die Entscheidungspraxis des Bundeskartellamtes zusammengefasst.

3.2 Darstellung der erhobenen Daten und der Datenaufbereitung

Mit der hier beschriebenen Untersuchung wurde erstmals von kartellbehördlicher Seite die tatsächliche Kraftstoffpreisentwicklung auf der Einzelhandelsstufe auf der Grundlage von speziell für diesen Zweck erhobenen Daten quantitativ analysiert. Dazu war es insbesondere notwendig, durchgängige Preisdatenreihen auf der Ebene von einzelnen Tankstellen über einen hinreichend langen Zeitraum zu erheben. Darüber hinaus waren tägliche Absatzmengen sowie weitere Angaben zu den erfassten Tankstellen abzufragen. Nachfolgend werden der Umfang und der Inhalt der erhobenen Daten sowie der Ablauf der Datenerhebung und die Aufbereitung der Rohdaten für die Analyse beschrieben (unter 3.2.1 bzw. 3.2.2).

3.2.1 Umfang und Inhalt der erhobenen Daten

Der Umfang der zu erhebenden Daten war zunächst in zeitlicher und in räumlicher Hinsicht festzulegen. Der Erhebungszeitraum wurde vom 1. Januar 2007 bis zum 30. Juni 2010 gewählt, um einen hinreichend langen Zeitraum abzudecken und gleichzeitig zum Zeitpunkt der Abfrage möglichst aktuelle Daten zu erhalten. Mit der Erfassung von dreieinhalb Jahren wurde dabei gewährleistet, dass etwaige saisonale Schwankungen innerhalb der Jahre ebenso wie übergreifende Entwicklungen wie der Konjunkturzyklus abgedeckt werden.

Angesichts der Vielzahl von Tankstellen im Inland war zudem eine geographische Eingrenzung vorzunehmen. Das Bundeskartellamt hat sich dafür entschieden, die vier Großstädte Hamburg, Köln, München und Leipzig als Modellregionen zu betrachten. Entscheidend für die Auswahl war zum einen die Verteilung der Städte über Deutschland, so dass verschiedene Hauptbelieferungswege (Pipelines, Raffinerien) erfasst wurden. Tatsächlich liegen - teilweise sogar mehrere - Raffinerien in den Modellregionen oder zumindest in deren unmittelbarer Nähe. Zum anderen besteht in den ausgewählten Modellregionen jeweils eine hohe Tankstellendichte. Auf diese Weise können die Reaktionsbeziehungen gut analysiert werden. Konkret wurden die Modellregionen anhand von Postleitzahlen-Gebieten abgegrenzt, die aus der unten stehenden Tabelle ersichtlich sind.

Tabelle 1: Abgrenzung der Modellregionen nach PLZ-Gebieten

Modellregion	Erfasste PLZ-Gebiete
Hamburg	20095-20539, 21107-21109, 22041-22119, 22297-22309, 22453-22529, 22761-22769
Köln	50667-51149
München	80331-81929
Leipzig	04103-04357

Insgesamt wurden Daten von 19 größeren Mineralölunternehmen erhoben, darunter von den fünf Oligopolmitgliedern, den übrigen vertikal integrierten Anbietern sowie weiteren regional oder lokal tätigen Mineralölunternehmen unterschiedlicher Größe. Zu beachten ist dabei, dass von den Ermittlungen direkt nur die beiden erstgenannten Gruppen vollständig erfasst wurden. Gleichwohl sind über die erfassten Wettbewerbstankstellen und ggf. die Preisreaktionen auch andere Tankstellen indirekt erfasst, wenn und insoweit sie von den befragten Mineralölunternehmen selbst als relevant angesehen werden. Auf die Erhebung von Daten bei Einzeltankstellen wurde verzichtet, weil dort die Daten in der hier notwendigen Spezifikation nach den Erfahrungen des Bundeskartellamts mit vergangenen Ermittlungen im Kraftstoffsektor überhaupt nicht oder zumindest nicht in elektronischer Form verfügbar sind.

Auf diese Weise wurden 407 Straßentankstellen erfasst, die während des Erhebungszeitraums von den befragten Mineralölunternehmen in den vier Großstädten betrieben wurden.⁶⁸ Davon entfallen gut drei Viertel auf die Oligopolmitglieder und weitere gut 15 % auf die übrigen nicht vertikal integrierten Mineralölunternehmen. Die übrigen

⁶⁸ Nicht alle Tankstellen wurden dabei durchgängig betrieben. Es kam in Einzelfällen zu Neueröffnungen, Betreiberwechseln und Schließungen, so dass Daten nur für Teilzeiträume vorliegen.

weniger als 10 % der Tankstellen werden von regional oder lokal tätigen Mineralölunternehmen betrieben. Die Anzahl der einem Unternehmen zuzurechnenden Tankstellen im Datensatz variiert zwischen einer und über hundert. Nur die fünf Oligopolmitglieder waren dabei aufgrund ihrer deutschlandweiten Präsenz ausnahmslos in allen Modellregionen tätig.

An den erfassten Tankstellen werden insgesamt 27 verschiedene Marken gezeigt. Insbesondere vier der Oligopolmitglieder betreiben nach den Ermittlungen eine jeweils im einstelligen Bereich liegende Anzahl von Tankstellen unter einer anderen als ihrer Hauptmarke, ohne gezeigte Marke als so genannte weiße Tankstellen an Super- oder Großmärkten⁶⁹ und in einem Fall unter der Marke eines vertraglich gebundenen Mineralölhändlers⁷⁰. Insgesamt betrifft dies 23 Stationen oder gut 7 % der den Oligopolisten zuzurechnenden Tankstellen im Datensatz.

Von den erfassten Tankstellen wurden jede Säulenpreisänderung mit genauer Datums- und Uhrzeitangabe sowie die täglichen Absatzmengen abgefragt und auch ausnahmslos bzw. überwiegend übermittelt. Unterschieden wurde dabei zwischen Otto-⁷¹ und Dieselkraftstoff. Bei der ersten probeweisen Datenvorlage waren einzelne Unternehmen zwar in der Lage, die Absatzmengen jeweils auch bezogen auf die Zeiträume zwischen zwei Änderungszeitpunkten anzugeben. Da dies jedoch nicht für sämtliche Anbieter der Fall war, wurde von der Erhebung solchermaßen detaillierter Daten abgesehen. Im Datensatz enthalten sind gut 940.000 Preisänderungen bei Ottokraftstoff und gut 930.000 Preisänderungen bei Dieselkraftstoff. Die Verteilung auf die vier als Modellregionen ausgewählten Großstädte ist aus der nachfolgenden Tabelle ersichtlich. Zusammen sind dies knapp 1,9 Millionen Preisänderungen. Hinzu kommen rund eine Million tägliche Absatzmengenangaben für beide Kraftstoffsorten zusammengenommen. Nicht eigens erhoben, aber für die Analyse bezogen auf Margen verwendet wurden tägliche Großhandelsnotierungen ex Raffinerie⁷² für die fraglichen Produkte. Diesbezüglich konnte auf vorliegende Daten des Oil Market Report (O.M.R.) zurückgegriffen werden, eines in der Branche standardmäßig verwendeten unabhängigen Informationsdiensts. Die O.M.R.-Notierungen basieren dabei auf Umfragen unter den relevanten Marktteilnehmern. Sie sind regional differenziert und können daher den vier vom Bundeskartellamt ausgewählten Modellregionen zugeordnet werden.

⁶⁹ Vgl. dazu auch unter 4.2.3.2.

⁷⁰ Vgl. dazu auch unter 4.2.4.1.

⁷¹ Nur Super95.

⁷² Das bedeutet, dass als Lieferpunkt eine Raffinerie angenommen wird.

Tabelle 2: Anzahl der erfassten Preisänderungen nach Modellregionen und Kraftstoffsorten

Modellregion	Anzahl der erfassten Preisänderungen bei Ottokraftstoffen	Anzahl der erfassten Preisänderungen bei Dieselmotorkraftstoffen
Hamburg	308.475	315.138
Köln	225.337	242.715
München	287.602	287.923
Leipzig	119.335	118.319

Vom Bundeskartellamt erhoben wurden ferner verschiedene allgemeine Merkmale der erfassten Tankstellen. Ausweislich dieser Daten liegen die erfassten Stationen teilweise an Haupt- und teilweise an Nebenstraßen. Bundesautobahntankstellen sowie Supermarkt-Tankstellen und Tankstellen an Autoservice-Anlagen sind ebenfalls im Datensatz enthalten. Auch hinsichtlich der Ausstattung (Shop, Waschanlage und Werkstatt) unterscheiden sich die erfassten Stationen. Erhoben wurden ferner die für jede Tankstelle von den Mineralölunternehmen selbst festgelegten Wettbewerbstankstellen mit gezeigter Marke und Adresse, von denen regelmäßig vom Personal an den Tankstellen die Kraftstoffpreise erfasst und an die Zentralen der Mineralölunternehmen gemeldet werden. Genannt wurden hier 1.367 Tankstellen, wobei jedoch regelmäßig Mehrfachnennungen vorkommen (dazu im Einzelnen unter 3.3.3). Zumindest teilweise zeigten sich die Unternehmen sehr detailgenau in der Lage, die von ihnen beobachteten Preisänderungen an den Wettbewerbstankstellen für den fraglichen Zeitraum zu liefern. Auf eine vollständige Erhebung dieser „beobachteten“ Preise wurde jedoch seitens des Bundeskartellamtes verzichtet, weil die fraglichen Daten mit den Angaben der Mineralölunternehmen zu ihren tatsächlichen Preisen vorliegen. Insbesondere die Änderungszeitpunkte dürften dadurch mit größerer Genauigkeit erfasst sein, weil kein Zeitverzug zwischen der eigentlichen Änderung und der Beobachtung und Meldung durch einen Wettbewerber zu erwarten ist. Die wichtigsten Informationen zu dem der Preisanalyse zugrunde gelegten Datensatz sind in der folgenden tabellarischen Übersicht nochmals kurz zusammengefasst.

Tabelle 3: Zusammenfassung der wichtigsten Informationen zum Datensatz

Untersuchte Modellregionen	Hamburg, Köln, München, Leipzig
Zeitraum der Datenerhebung	01.01.2007 bis 30.06.2010
Anzahl befragter Unternehmen	19 (27 gezeigte Marken)
Anzahl erfasster Tankstellen	407
Anzahl der angegebenen Wettbewerbstankstellen	1367 (mit Mehrfachnennungen)
Preisanalyse bezogen auf	Diesel- und Ottokraftstoff
Erfassung von	allen Preisbewegungen im Zeitraum, tägliche Absatzmengen je TS
Anzahl Datenpunkte insgesamt	Rund 3 Millionen

3.2.2 Ablauf der Datenerhebung und Aufbereitung der Rohdaten für die Analyse

Was den konkreten Ablauf angeht, erfolgte die Datenerhebung aufgrund des großen Umfangs in zwei Schritten. Im ersten Schritt wurden den Mineralölunternehmen der Umfang und die Gliederung der benötigten Daten erläutert und sie um die Abgabe einer elektronischen Datenprobe gebeten, wobei gewisse Spielräume bei der Spezifikation im Detail belassen wurden. Auf diese Weise konnten die Differenziertheit und das Format der bei den Unternehmen jeweils vorliegenden Daten ermittelt und geklärt werden. Nach der Sichtung der Datenproben wurden die Spezifikationen der zu übermittelnden Daten genau festgelegt und im zweiten Schritt die eigentliche Datenabfrage vorgenommen. Dabei wurde den Unternehmen weiterhin bei der konkreten Formatierung ein gewisser Spielraum belassen, um den Aufwand der Datenzusammenstellung möglichst gering zu halten. Inhaltlich wurden dagegen von allen Befragten dieselben Daten angefordert. Die Ermittlungen erfolgten ausschließlich mit informellen Auskunftersuchen; nur in einzelnen Fällen waren nach dem zweiten Schritt der Datenabfrage Nachfragen notwendig. Die Qualität der letztlich übermittelten Daten ist insgesamt hoch.

Vor der Auswertung des Datenbestands waren als weitere Vorbereitungen die Aufbereitung der übermittelten Rohdaten und die Zusammenführung der verschiedenen Datensätze in ein einheitliches Datenformat notwendig. Anschließend erfolgten die Prüfung auf Plausibilität und Konsistenz der zusammengefassten Daten sowie die Bereinigung der Daten um

offensichtliche Ausreißer und Datenfehler. Der letztgenannte Schritt betraf insbesondere einzelne Angaben der Unternehmen zu Preisänderungen. Die Bereinigung der Rohdaten ist im Anhang A ausführlich dokumentiert.

3.3 Untersuchungsergebnisse

Im Rahmen der quantitativen Analyse wurden zunächst die Angaben zu den beobachteten Wettbewerbertankstellen ausgewertet (dazu unter 3.3.1). Bereits diese Betrachtung erlaubt wertvolle Hinweise auf das tatsächliche Wettbewerbsgeschehen, da es einen Einblick vermittelt, welche konkreten Marken und Anbieter in welchem Umkreis von den Akteuren als „Wettbewerber“ angesehen werden. Die intensive gegenseitige Preisbeobachtung bildet zudem die Grundlage für die anschließend dargestellten Preissetzungsmuster. Diese sind das Ergebnis der umfassenden Auswertung des tatsächlichen Preissetzungsverhaltens der befragten Mineralölunternehmen, insbesondere der Oligopolmitglieder, im Untersuchungszeitraum. Im Einzelnen werden die absolute Preishöhe und deren Entwicklung über den Wochenverlauf betrachtet (dazu unter 3.3.2). Weiterhin werden die Verteilung und das Ausmaß von Preiserhöhungen und –senkungen im Wochenverlauf dargestellt (dazu unter 3.3.3). Anschließend wird auf das Phänomen der Preiserhöhungsrunden eingegangen (dazu unter 3.3.4). Es folgen Darstellungen der Entwicklung der Handelsmargen und der Absatzmengen nach Wochentagen (dazu unter 3.3.5 und 3.3.6), sowie der Preisentwicklung um die Osterferien (dazu unter 3.3.7). Insgesamt stehen die aufgefundenen Muster und Entwicklungen im Einklang mit dem Oligopolbefund. Sie sind nach Auffassung des Bundeskartellamts als bewusstes Parallelverhalten der Oligopolmitglieder zu werten.

3.3.1 Preisbeobachtung von Wettbewerbstankstellen

Wie dem Bundeskartellamt schon länger bekannt ist, sind Pächter bzw. Angestellte der Tankstellen insbesondere der vertikal integrierten Mineralölunternehmen vertraglich verpflichtet, die Kraftstoffpreise an bestimmten fremden Tankstellen mehrfach täglich zu beobachten und an die Zentrale des Mineralölunternehmens - ggf. über einen Mineralölhändler - zu melden.⁷³ Dort dienen diese Beobachtungsdaten als Grundlage für die Entscheidung über die eigene Preisstellung. Nach den dem Bundeskartellamt vorliegenden Erkenntnissen funktioniert die Preisbeobachtung in der Praxis dergestalt, dass Tankstellenpächter oder Angestellte mehrfach täglich bei den festgelegten Wettbewerbstankstellen vorbeifahren und die Preise notieren. Möglicherweise wird auch auf die Preisangaben insbesondere der vertikal integrierten Mineralölunternehmen im Internet zurückgegriffen. Teilweise liegen Tankstellen besonders in Städten auch in unmittelbarer räumlicher Nähe, so dass eine gegenseitige Beobachtung fast ohne

⁷³ Vgl. zu den Vertragsbeziehungen auch unter 4.3.2.4.

zusätzlichen Aufwand möglich ist. Die beobachteten Preise werden dann dezentral in das elektronische System des jeweiligen Mineralölunternehmens eingegeben.

Unmittelbar kartellrechtlich problematisch ist es, wenn ein direkter Kontakt zwischen Mitarbeitern konkurrierender Tankstellen aufgenommen wird, bei dem wettbewerbsrelevante Informationen ausgetauscht werden.⁷⁴ Das Bundeskartellamt war entsprechenden Hinweisen auf solche Verhaltensweisen und Kontaktaufnahmen bereits in der ersten Phase der Sektoruntersuchung nachgegangen und hatte die vertikal integrierten Mineralölgesellschaften im Einzelfall auf die kartellrechtliche Bedenklichkeit eines solchen Informationsaustauschs hingewiesen und auf dessen Unterlassen hingewirkt.⁷⁵ Die oben beschriebene gegenseitige Preisbeobachtung *ohne* Kommunikation und Informationsaustausch ist dagegen als solche durchaus Teil auch eines wettbewerblichen Verhaltens und daher kartellrechtlich nicht zu beanstanden. Im Rahmen der Gesamtanalyse der Wettbewerbssituation kommt der Existenz eines solchen Beobachtungssystems jedoch große Bedeutung zu. Sie trägt ganz wesentlich zu der hohen Markttransparenz bei und ermöglicht mithin eine leichte Überwachung des Preissetzungsverhaltens der verschiedenen Anbieter durch die Anbieter. Die Existenz des Beobachtungssystems ist daher grundsätzlich und aufgrund der im Folgenden beschriebenen Muster der Preissetzung durchaus geeignet, den Oligopolbefund zu stützen und weiter zu erhärten.

Wie bereits oben aufgezeigt, wurden im Rahmen der quantitativen Untersuchung vom Bundeskartellamt systematische Angaben zu den jeweils beobachteten Wettbewerbstankstellen mit gezeigter Marke und Adresse in den vier Modellregionen erhoben. Damit war es möglich, das Ausmaß der gegenseitigen Preisbeobachtung zwischen den Mineralölunternehmen auf der Ebene einzelner Tankstellen im Detail zu analysieren. Aufgrund des Schutzes von Geschäftsgeheimnissen der befragten Unternehmen kann die Darstellung der Untersuchungsergebnisse im Folgenden nur auf der Basis von anonymisierten Angaben erfolgen. Konkret werden quantitative Angaben ausschließlich bezogen auf drei Gruppen von Anbietern (Oligopolmitglieder, übrige vertikal integrierte Mineralölunternehmen und nicht vertikal integrierte Mineralölunternehmen) gemacht.

Von den 407 insgesamt erfassten Tankstellen enthielt der Datensatz für 405 (über 99,5 %) Standorte, die jeweils festgelegten Wettbewerbstankstellen zum Stichtag 30. Juni 2010 mit gezeigter Marke und Adresse. Insgesamt wurden (mit Überschneidungen, dazu unten) 1.376 Wettbewerbstankstellen angegeben, so dass sich als Durchschnitt für alle Modellregionen und Unternehmen ergibt, dass eine Tankstelle durchschnittlich 3,38 andere Standorte beobachtet. Die folgende Tabelle zeigt, dass sich die durchschnittliche Anzahl an

⁷⁴ Vgl. *Bundeskartellamt*, Zwischenbericht zur Sektoruntersuchung Kraftstoffe, Juni 2009, S. 44 f.

⁷⁵ Vgl. *Bundeskartellamt*, Zwischenbericht zur Sektoruntersuchung Kraftstoffe, Juni 2009, S. 44 f.

angegebenen Wettbewerbstankstellen für die vier Großstädte nur sehr geringfügig unterscheiden. Für Hamburg ergibt sich mit 3,57 das größte und für Köln mit 3,27 der niedrigste Durchschnittswert.

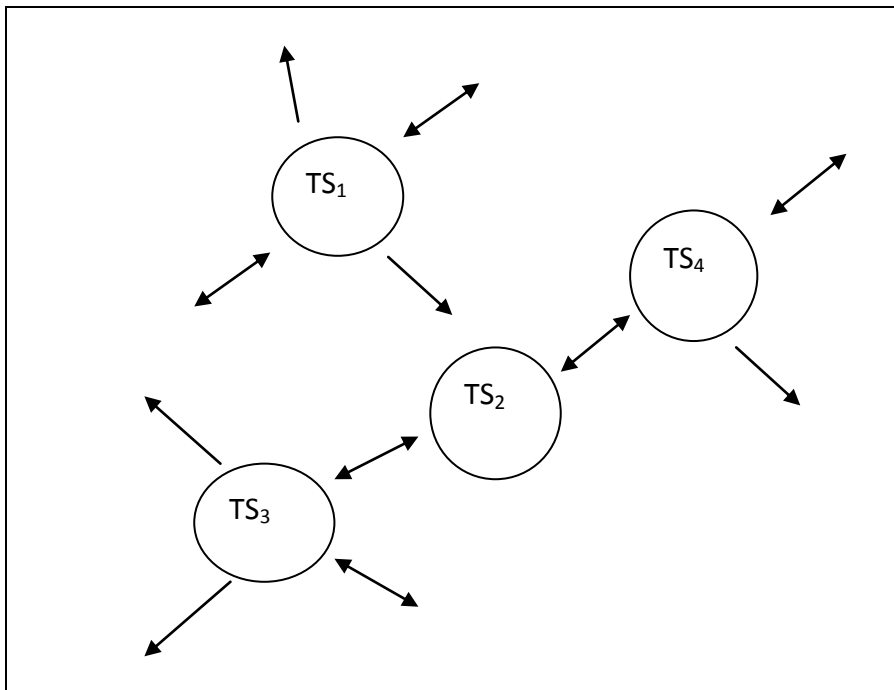
Tabelle 4: Verhältnis von erfassten und beobachteten Tankstellen nach Modellregionen

	Hamburg	Köln	München	Leipzig	Summe
Tankstellen	125 ¹	99 ¹	132	51	407
Wettbewerber	443	320	433	171	1367
Verhältnis	3,57	3,27	3,28	3,35	3,38

¹ Für jeweils eine Tankstelle in Hamburg und Köln fehlen die Angaben zu Wettbewerbstankstellen. Dies wurde bei der Berechnung des Verhältnisses berücksichtigt.

Anzumerken ist, dass sich unter den Angaben regelmäßig Mehrfachnennungen befinden, weil sich die angegebenen Wettbewerbstankstellen teilweise zwischen nahe gelegenen Stationen desselben Unternehmens, insbesondere aber zwischen den nahe gelegenen Stationen verschiedener Unternehmen, überschneiden. Häufig kommt es dabei auch zur wechselseitigen Beobachtung. Das folgende Schaubild verdeutlicht dies schematisch anhand von vier Tankstellen (TS₁ bis TS₄), die annahmegemäß von vier unterschiedlichen Mineralölunternehmen betrieben werden. Ein Pfeil bedeutet dabei jeweils, dass in der entsprechenden Richtung eine Preisbeobachtung erfolgt. Die zentral gelegene Tankstelle 2 ist demnach für alle drei umliegenden Tankstellen als Wettbewerbstankstelle definiert worden und wäre demnach dreimal im Datensatz als Wettbewerbstankstelle angegeben. Gleichzeitig stellen die Tankstellen 3 und 4 ihrerseits die vom Unternehmen festgelegten Wettbewerbstankstellen von Tankstelle 2 dar.

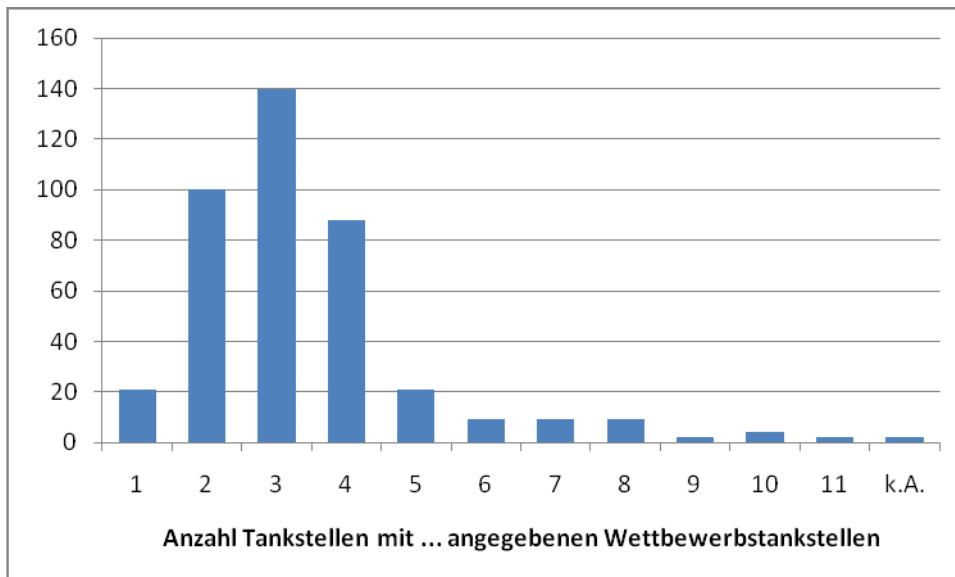
Abbildung 1: Schematische Darstellung der Beziehungen zwischen benachbarten Tankstellen



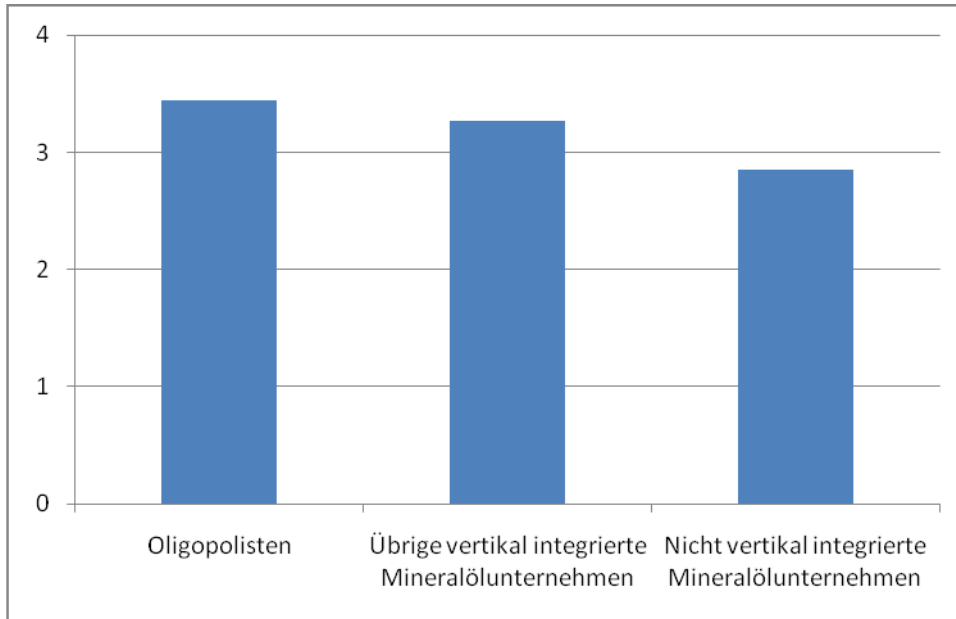
Die Zahl der jeweiligen Wettbewerbstankstellen variiert in einem begrenzten Umfang. Hinweise hierzu ergeben sich aus der Häufigkeitsverteilung der Anzahl der jeweils angegebenen Wettbewerbstankstellen. Für alle vier Großstädte ist der Wert von drei Wettbewerbstankstellen der relevante Modalwert, d. h. die mit der größten Häufigkeit angegebene Anzahl an Wettbewerbstankstellen. Darauf entfallen für alle Städte zusammen 140 Angaben und damit ein Anteil von mehr als einem Drittel der in die Analyse einbezogenen Standorte (407). Die zweitgrößte Häufigkeit weist für Hamburg der Wert vier und für die anderen drei Großstädte der Wert zwei auf. Mehr als vier Fünftel aller Nennungen entfallen daher insgesamt auf den Bereich zwischen zwei und vier. Nimmt man die Tankstellen mit einem und fünf angegebenen Wettbewerbstankstellen hinzu, so sind mehr als 90 % der Nennungen erfasst. Daneben gibt es in allen Großstädten einzelne Tankstellen mit mehr als fünf angegebenen Wettbewerbern. Das Maximum liegt bei elf Wettbewerbern und kommt allerdings lediglich in zwei Fällen vor. Zwischen den Modellregionen bestehen nur sehr geringfügige Abweichungen in Bezug auf die konkreten Häufigkeitswerte. Das allgemeine Verteilungsmuster stimmt damit in einem Maße überein, dass für die weitere Auswertung auf die vier Großstädte gemeinsam Bezug genommen werden kann. Dabei ergibt sich die in der folgenden Abbildung dargestellte Häufigkeitsverteilung. Dieser Befund stellt zugleich ein erstes wichtiges Ergebnis dar. Denn offenkundig hängen die Muster der Preisbeobachtung nicht in erster Linie vom konkreten Ort ab. Vielmehr sprechen die Ergebnisse der hier beschriebenen Ermittlungen dafür, dass es

sich um ein relativ stabiles Muster zumindest in den betrachteten Modellregionen handelt. Dies stimmt im Übrigen mit weiteren aus der Sektoruntersuchung gewonnenen Erkenntnissen und insbesondere Schilderungen von Marktteilnehmern überein.

Abbildung 2: Häufigkeitsverteilung der Anzahl der angegebenen Wettbewerbstankstellen

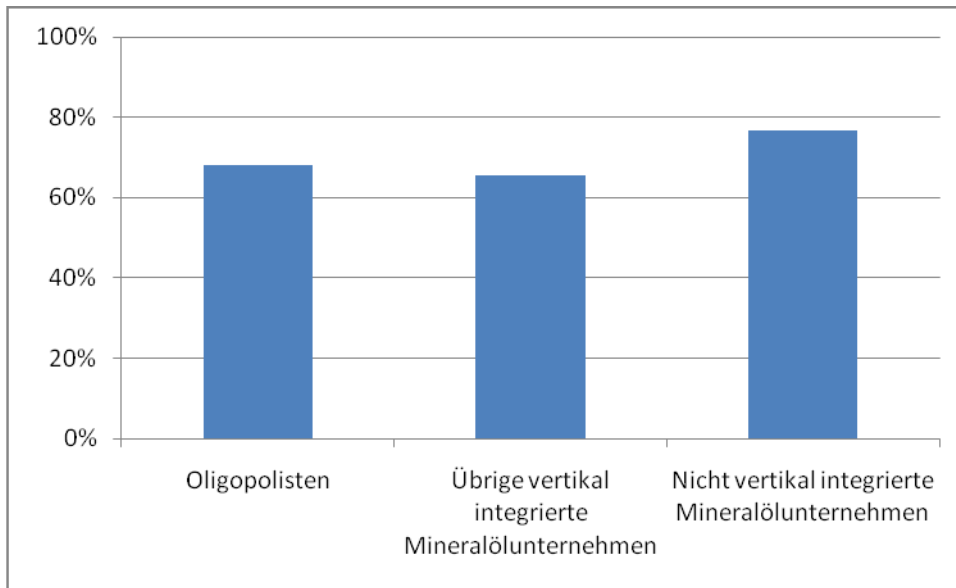


Differenziert man die erhobenen Daten nach Gruppen von Mineralölunternehmen, so ergibt sich für alle Modellregionen zusammengenommen das auch aus der folgenden Abbildung ersichtliche Bild. Die durchschnittliche Anzahl der von den fünf Oligopolmitgliedern angegebenen Wettbewerbstankstellen liegt mit 3,44 leicht über dem Gesamtdurchschnitt, während der Durchschnittswert für die übrigen vertikal integrierten Anbieter mit 3,27 leicht und für die nicht vertikal integrierten Anbieter mit 2,85 deutlich unter dem Durchschnitt liegt. Anzumerken ist dabei, dass die Werte für das Oligopol hier und ebenso im Folgenden auch alle nicht unter der jeweiligen Hauptmarke betriebenen Tankstellen umfassen (dazu oben unter 3.2).

Abbildung 3: Durchschnittliche Anzahl von Wettbewerbstankstellen nach Gruppen

Innerhalb der Gruppe der Oligopolmitglieder besteht dabei eine erhebliche Varianz. So weist eines der Unternehmen eine deutlich überdurchschnittliche Anzahl an angegebenen Wettbewerbstankstellen auf. Berechnet man den Durchschnittswert ohne dieses Unternehmen, so liegt er knapp unter 3 und damit zwischen den übrigen vertikal integrierten und den nicht vertikal integrierten Anbietern. Insgesamt bestehen damit vergleichsweise geringe Unterschiede zwischen den betrachteten Gruppen von Mineralölunternehmen.

Die vorliegenden Daten ermöglichen zudem eine Auswertung hinsichtlich der Unternehmenszugehörigkeit der als Wettbewerber angegebenen Tankstellen. Daraus kann unmittelbar auf die von den Befragten selbst vorgenommene Einschätzung der wettbewerblichen Relevanz geschlossen werden. Von Interesse ist insbesondere, in welchem Ausmaß sich die Oligopolmitglieder gegenseitig beobachten und wie hoch der Anteil von Oligopol-Tankstellen an den von den anderen Gruppen angegebenen Wettbewerbstankstellen ist. Die genannten Anteile sind auch aus der folgenden Abbildung ersichtlich. Innerhalb des Oligopols entfallen demnach gut zwei Drittel der angegebenen Wettbewerbstankstellen auf die jeweils anderen Mitglieder des Oligopols. Eigene Tankstellen beobachten die Oligopolisten dabei naturgemäß nicht. Für eine erhebliche Anzahl an Tankstellen der Oligopolmitglieder beschränkt sich die Preisbeobachtung sogar ausschließlich auf andere zum Oligopol zu rechnende Stationen. Nur ein vergleichsweise kleiner Anteil entfällt dagegen auf freie Tankstellen. Diese Muster können als Indiz für die vergleichsweise geringe wettbewerbliche Bedeutung der nicht zum Oligopol gehörigen Anbieter aus der Sicht der Oligopolisten selbst gewertet werden. Vorrangig erscheint dagegen die gegenseitige Kontrolle der Preissetzung der Oligopolisten, um die Einhaltung der impliziten Koordination (dazu im Einzelnen oben Abschnitt 2.2.3.1) sicherzustellen.

Abbildung 4: Anteil von Oligopol-Tankstellen an den Wettbewerbstankstellen nach Gruppen

Bei der Gruppe der übrigen vertikal integrierten Mineralölunternehmen fällt der Anteil von Oligopol-Tankstellen mit knapp unter zwei Dritteln etwas niedriger aus, während er bei den befragten nicht vertikal integrierten Mineralölunternehmen mit über drei Vierteln wiederum deutlich höher ausfällt. Der hohe Anteil von Tankstellen des Oligopols an den beobachteten Stationen der befragten nicht vertikal integrierten Mineralölunternehmen kann als Indiz dafür gewertet werden, dass für ihr eigenes Preissetzungsverhalten eine Anpassung an das Oligopol wichtig ist. Zumindest werden die befragten regional und lokal tätigen Mineralölhändler durch die regelmäßige Preisbeobachtung der marktbeherrschenden Anbieter dazu in die Lage versetzt. Das in den folgenden Abschnitten beschriebene Preissetzungsverhalten liefert einen weiteren Beleg dafür, dass dies auch tatsächlich so ist.

Die Untersuchungsergebnisse in Bezug auf die Preisbeobachtung auf den Tankstellenmärkten sind insgesamt dazu geeignet, den Oligopolbefund des Bundeskartellamts weiter zu erhärten. Mit Hilfe der regelmäßigen Preisbeobachtung und ihrer deutschlandweiten Präsenz verfügen alleine die Oligopolmitglieder über einen flächendeckenden und ständig aktualisierten Überblick über die Tankstellenpreise ihrer Wettbewerber. Überwiegend erfolgt dabei die Preisbeobachtung innerhalb des Oligopols. Dies führt zu einem sehr hohen Maß an Preistransparenz. Dieses bildet wiederum die Grundlage für die in den folgenden Abschnitten beschriebenen zeitlichen Muster, insbesondere bei Preiserhöhungen. Gegenüber ihren Wettbewerbern ebenso wie gegenüber den Nachfragern verschafft dies den Oligopolisten einen Informationsvorsprung. Zu erwarten ist zudem, dass die regelmäßige Beobachtung von Wettbewerbstankstellen auch zur Gewinnung von Informationen über die Höhe der Kraftstoffpreise hinaus führt. Sie erscheint jedenfalls dazu geeignet. Dies könnte sich etwa auf die Gestaltung der Tankstelle, besondere Werbemaßnahmen und auf die Frequenz von Kundenbesuchen beziehen. Im

Ergebnis dürfte dies zu einem hohen Maß an Transparenz auch in Bezug auf andere Wettbewerbsparameter beitragen, denen allerdings auf Tankstellenmärkten eine geringere Bedeutung zukommt.

3.3.2 Preishöhe

Um einen Eindruck von der allgemeinen Preisentwicklung zu geben, wird zunächst für die vier Modellregionen gemeinsam die Entwicklung der Durchschnittspreise für Otto- und Dieselmotorkraftstoff im Untersuchungszeitraum dargestellt (unter 3.3.2.1). Als zweiter Schritt erfolgt eine differenzierte Betrachtung nach Wochentage und Jahren (unter 3.3.2.2).

3.3.2.1 Entwicklung der Preishöhe nach Jahren

Die Entwicklung der Durchschnittspreise für alle erfassten Tankstellen zeigt über den Betrachtungszeitraum zwischen den vier Modellregionen ein hohes Maß an Gleichlauf. Ausgehend von einem Niveau von gut 1,20 € pro Liter Ottokraftstoff bzw. knapp 1,10 € pro Liter Dieselmotorkraftstoff erreichten die Durchschnittspreise jeweils zur Jahresmitte 2008 einen Höchststand, bevor sie bis zum Jahresende drastisch um rund 40 Eurocent zurückgingen. Darauf folgte auf allen Regionalmärkten ein nahezu kontinuierlicher Anstieg auf ein Niveau von gut 1,40 € pro Liter Ottokraftstoff bzw. gut 1,20 € pro Liter Dieselmotorkraftstoff bis zur Jahresmitte 2010. Die beiden folgenden Abbildungen zeigen die Verläufe exemplarisch für den Regionalmarkt Köln, während die Grafiken zu den übrigen Märkten im Anhang B.1 abgedruckt sind. Der zu beobachtende Gleichlauf war angesichts der weitgehend gleichen Rahmenbedingungen bundesweit auch zu erwarten. Gleichwohl standen die Gründe für die Entwicklung des absoluten Preisniveaus oder etwaiger Unterschiede zwischen den Regionen nicht im Fokus der Sektoruntersuchung. Das Bundeskartellamt hat sie dementsprechend nicht vertieft untersucht. Sie werden hier lediglich zu einführenden Zwecken wiedergegeben.

Abbildung 5: Entwicklung des Durchschnittspreises für Ottokraftstoff im Regionalmarkt Köln

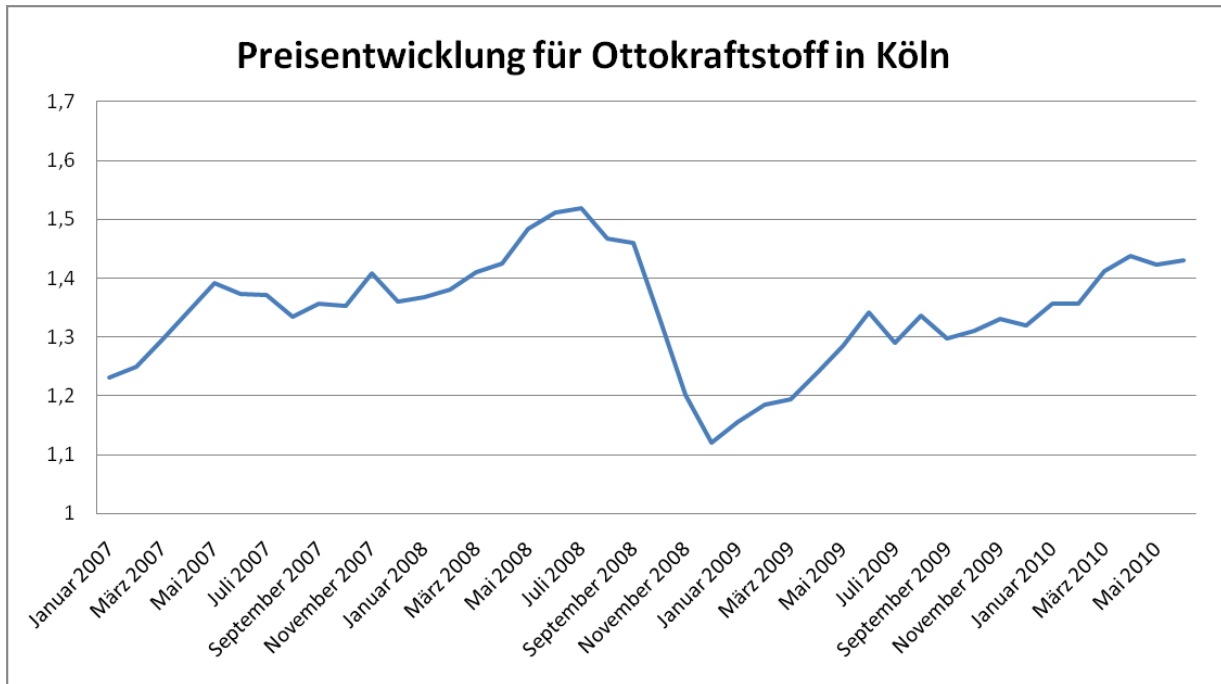
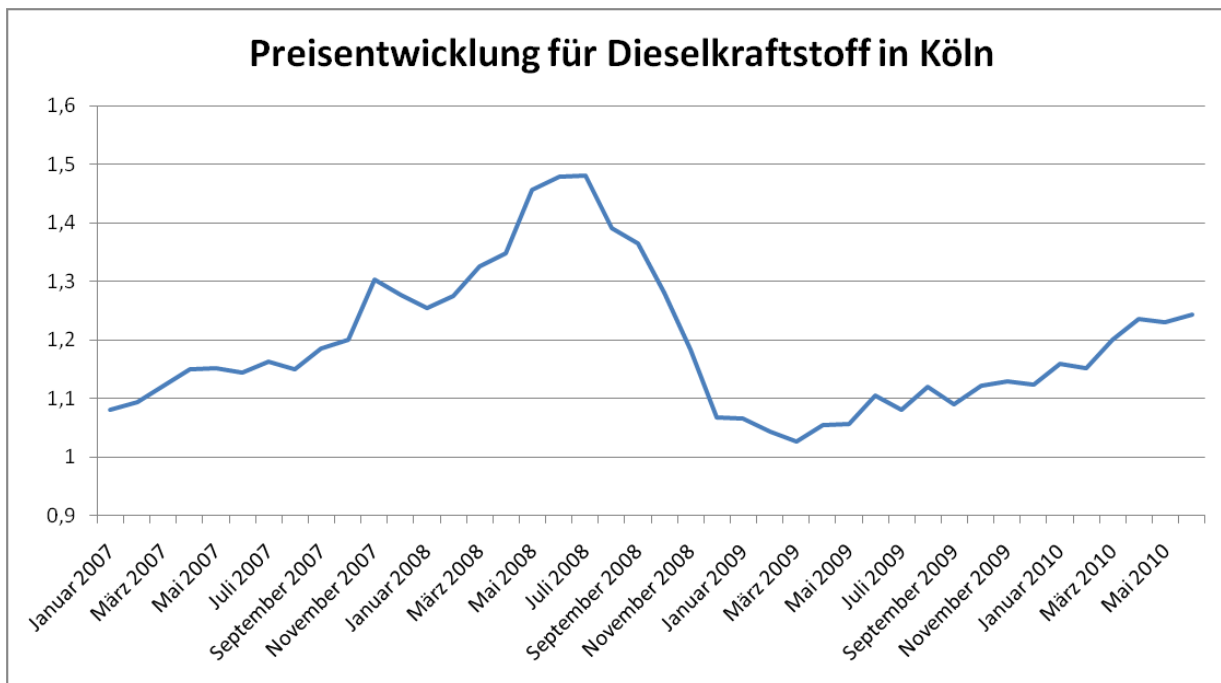


Abbildung 6: Entwicklung des Durchschnittspreises für Dieseldieselkraftstoff im Regionalmarkt Köln



3.3.2.2 Entwicklung der Preishöhe nach Wochentagen

Als zweiter Auswertungsschritt erfolgt jeweils eine Aufschlüsselung der Durchschnittspreise an den erfassten Tankstellen je Regionalmarkt nach Wochentagen, die wie oben beschrieben weiter in sechsstündige Zeiträume untergliedert werden. Die Werte werden zudem für die erfassten Jahre 2007 bis 2010 getrennt ausgewiesen, um etwaige Veränderungen über den Untersuchungszeitraum erkennen zu können. Diese differenzierte Betrachtung der Durchschnittspreise zeigt ebenfalls weitgehende Übereinstimmungen zum einen zwischen den Kraftstoffsorten und zum anderen zwischen den Modellregionen. Nachfolgend werden die Auswertungsergebnisse exemplarisch für den Regionalmarkt Köln in ausführlicher Form dargestellt, während auf die übrigen drei Modellregionen kürzer eingegangen wird. Konkret werden lediglich die – wenigen - Abweichungen gegenüber Köln dargestellt. Die diesbezüglichen Auswertungstabellen sind jedoch sämtlich im Anhang B.2 enthalten, so dass eine lückenlose Dokumentation der Ergebnisse gewährleistet ist. Zu beachten ist bei den Auswertungsergebnissen für das Jahr 2010, dass der Untersuchungszeitraum am 30. Juni 2010 endete und mithin nur das erste Halbjahr erfasst ist, auch wenn dies nicht überall nochmals explizit angegeben ist.

Zusammengenommen erweisen sich bei gewissen Unterschieden in den konkreten Werten für alle Regionalmärkte der Freitag und teilweise der Samstagmorgen nahezu durchgängig als die Zeiträume mit den höchsten Durchschnittspreisen. Daneben ist ein weiterer Zeitraum mit hohen Durchschnittspreisen im Wochenverlauf zu verzeichnen, der sich über den Betrachtungszeitraum tendenziell vom Dienstagmorgen auf den Mittwochmorgen und - im ersten Halbjahr 2010 - teilweise auf den Donnerstagmorgen verschiebt. Durchgängig als der günstigste Tag erweist sich der Montag, typischerweise gefolgt vom Sonntag. Bezüglich der zeitlichen Verteilung der Durchschnittspreise im Wochenvergleich zeigen sich somit relativ stabile Muster, in denen sich nach Auffassung des Bundeskartellamts das strategische Verhalten der Mineralölunternehmen widerspiegelt. Ursächlich für die Entwicklung der Durchschnittspreise sind die von den Unternehmen mit bestimmten Regelmäßigkeiten vorgenommenen Preiserhöhungen und Preissenkungen, auf die im folgenden Abschnitt eingegangen wird. Das hohe Maß an Gleichlauf zwischen den Regionalmärkten deutet zudem auf das Bestehen überregionaler, möglicherweise bundesweiter Muster bei Preiserhöhungen hin.

In der folgenden Tabelle werden die Durchschnittspreise für Ottokraftstoff auf dem Regionalmarkt Köln nach Wochentagen in sechsstündigen Perioden sowie nach Jahren aufgegliedert. Die relative Höhe der Durchschnittspreise wird mit der farblichen Markierung und deren Intensität kenntlich gemacht. Die dunkelrote Markierung bezeichnet dabei die höchsten und die dunkelgrüne die niedrigsten Durchschnittspreise im Wochenvergleich Aus

der Tabelle ergibt sich, dass in jedem der untersuchten Jahre der Kraftstoffpreis an Freitagen am höchsten lag und sich dieses hohe Niveau auch auf den Samstagmorgen auswirkte. Am niedrigsten war der Kraftstoffpreis durchgängig am Sonntag und v. a. am Montag, während es anschließend mit unterschiedlicher Geschwindigkeit zu steigenden Kraftstoffpreisen gekommen ist. Als weiterer Zeitraum mit hohen Durchschnittspreisen im Wochenvergleich erweisen sich für das Jahr 2007 der Dienstagmorgen, für die Jahre 2008 und 2009 der Mittwochmorgen und für das erste Halbjahr 2010 der Donnerstag.

Tabelle 5: Durchschnittspreise für Ottokraftstoff nach Wochentagen und Jahren in Köln

		Durchschnittspreise für Ottokraftstoff in Köln nach Wochentagen und Jahren			
		2007	2008	2009	2010
Montag	00:00 Uhr	1,332	1,378	1,256	1,371
Montag	06:00 Uhr	1,330	1,378	1,256	1,370
Montag	12:00 Uhr	1,323	1,369	1,247	1,385
Montag	18:00 Uhr	1,326	1,363	1,245	1,401
Dienstag	00:00 Uhr	1,347	1,395	1,277	1,408
Dienstag	06:00 Uhr	1,347	1,395	1,280	1,410
Dienstag	12:00 Uhr	1,345	1,393	1,280	1,404
Dienstag	18:00 Uhr	1,341	1,388	1,271	1,394
Mittwoch	00:00 Uhr	1,344	1,400	1,290	1,416
Mittwoch	06:00 Uhr	1,344	1,400	1,292	1,419
Mittwoch	12:00 Uhr	1,339	1,394	1,288	1,423
Mittwoch	18:00 Uhr	1,335	1,385	1,277	1,405
Donnerstag	00:00 Uhr	1,341	1,397	1,282	1,422
Donnerstag	06:00 Uhr	1,341	1,397	1,284	1,423
Donnerstag	12:00 Uhr	1,335	1,390	1,279	1,425
Donnerstag	18:00 Uhr	1,335	1,383	1,266	1,407
Freitag	00:00 Uhr	1,348	1,402	1,282	1,412
Freitag	06:00 Uhr	1,348	1,402	1,285	1,412
Freitag	12:00 Uhr	1,347	1,400	1,285	1,414
Freitag	18:00 Uhr	1,348	1,401	1,288	1,425
Samstag	00:00 Uhr	1,348	1,399	1,286	1,423
Samstag	06:00 Uhr	1,348	1,399	1,286	1,423
Samstag	12:00 Uhr	1,343	1,393	1,279	1,407
Samstag	18:00 Uhr	1,337	1,385	1,268	1,387
Sonntag	00:00 Uhr	1,336	1,384	1,266	1,382
Sonntag	06:00 Uhr	1,336	1,384	1,266	1,382
Sonntag	12:00 Uhr	1,334	1,381	1,261	1,376
Sonntag	18:00 Uhr	1,332	1,379	1,257	1,372

Die angegebenen Durchschnittspreise wurden jeweils als arithmetisches Mittel sämtlicher Kraftstoffpreise auf dem Regionalmarkt an dem angegebenen Zeitpunkt und in dem angegebenen Jahr berechnet.
(rot=hohe Durchschnittspreise, gelb=mittlere Durchschnittspreise, grün=niedrige Durchschnittspreise; bezogen auf das jeweilige Jahr)

Für die Regionalmärkte Hamburg und Leipzig zeigt sich weitestgehend dieselbe Verteilung. Im Fall von München ist als einzige nennenswerte Abweichung im Jahre 2008 eine zweite Phase vergleichsweise hoher Preise am Donnerstagmorgen zu verzeichnen. Die Einzelheiten sind jeweils den Auswertungstabellen im Anhang B.2 zu entnehmen.

In der folgenden Tabelle werden nach demselben Schema wie oben die Durchschnittspreise für Dieselkraftstoff auf dem Regionalmarkt Köln nach Wochentagen in 6-Stunden-Zeiträumen und nach Jahren aufgegliedert. Aus der Tabelle ergibt sich, dass der Kraftstoffpreis am Freitag zu den höchsten innerhalb einer Woche gehört. In den Jahren 2007, 2008 und 2010 lag der Durchschnittspreis vor allem am Freitagnachmittag und Freitagabend auf Höchstniveau. Im Jahr 2009 wurde der Kraftstoffpreis am Freitag noch geringfügig von dem Preis am Mittwochmorgen übertroffen. Als zweite Phase hoher Durchschnittspreise erweisen sich im Jahre 2007 der Dienstagmorgen und in den Jahren 2009 und 2010 der Mittwochmorgen bzw. der Donnerstag. Deutlich wird aus der Tabelle auch, dass sich das hohe Preisniveau des Freitags wiederum bis zum Samstagmittag auswirkt. Erst danach sinken die Preise, was sonntags und v. a. montags durchgängig zum niedrigsten Preisniveau im Wochenvergleich führt. Spätestens am Dienstagmorgen sind wiederum steigende Preise zu verzeichnen. Während es von Dienstag bis Donnerstag zumindest in den Abendstunden zu sinkenden Preisen kommt, bröckeln die Preise am Freitagabend nicht ab.

Tabelle 6: Durchschnittspreise für Dieselkraftstoff nach Wochentagen und Jahren in Köln

Durchschnittspreise für Dieselkraftstoff in Köln nach Wochentagen und Jahren		2007	2008	2009	2010
Montag	00:00 Uhr	1,162	1,315	1,066	1,171
Montag	06:00 Uhr	1,161	1,315	1,066	1,171
Montag	12:00 Uhr	1,154	1,306	1,057	1,186
Montag	18:00 Uhr	1,156	1,299	1,055	1,200
Dienstag	00:00 Uhr	1,176	1,328	1,087	1,208
Dienstag	06:00 Uhr	1,177	1,328	1,090	1,209
Dienstag	12:00 Uhr	1,174	1,326	1,089	1,203
Dienstag	18:00 Uhr	1,170	1,321	1,080	1,193
Mittwoch	00:00 Uhr	1,172	1,333	1,100	1,217
Mittwoch	06:00 Uhr	1,172	1,334	1,102	1,220
Mittwoch	12:00 Uhr	1,167	1,328	1,098	1,222
Mittwoch	18:00 Uhr	1,164	1,319	1,087	1,205
Donnerstag	00:00 Uhr	1,170	1,331	1,095	1,223
Donnerstag	06:00 Uhr	1,171	1,331	1,096	1,223
Donnerstag	12:00 Uhr	1,165	1,325	1,091	1,226
Donnerstag	18:00 Uhr	1,164	1,318	1,078	1,208
Freitag	00:00 Uhr	1,176	1,338	1,095	1,212
Freitag	06:00 Uhr	1,176	1,338	1,097	1,213
Freitag	12:00 Uhr	1,175	1,336	1,097	1,215
Freitag	18:00 Uhr	1,177	1,338	1,099	1,227
Samstag	00:00 Uhr	1,178	1,337	1,097	1,224
Samstag	06:00 Uhr	1,178	1,337	1,097	1,225
Samstag	12:00 Uhr	1,173	1,330	1,089	1,209
Samstag	18:00 Uhr	1,167	1,322	1,079	1,188
Sonntag	00:00 Uhr	1,166	1,321	1,077	1,184
Sonntag	06:00 Uhr	1,166	1,321	1,076	1,183
Sonntag	12:00 Uhr	1,164	1,318	1,072	1,177
Sonntag	18:00 Uhr	1,162	1,315	1,068	1,173

Die angegebenen Durchschnittspreise wurden jeweils als arithmetisches Mittel sämtlicher Kraftstoffpreise auf dem Regionalmarkt an dem angegebenen Zeitpunkt und in dem angegebenen Jahr berechnet.
(rot=hohe Durchschnittspreise, gelb=mittlere Durchschnittspreise, grün=niedrige Durchschnittspreise; bezogen auf das jeweilige Jahr)

Für den Regionalmarkt Hamburg zeigt sich wiederum weitestgehend dieselbe Verteilung. Im Fall von München ist als einzige nennenswerte Abweichung im Jahre 2008 eine zweite Phase vergleichsweise hoher Preise am Donnerstagmorgen zu verzeichnen. Für den Regionalmarkt Leipzig ist eine Verschiebung des Zeitraums der höchsten Durchschnittspreise ab dem Jahre 2009 auf den Freitagabend zu verzeichnen. Die Einzelheiten sind jeweils den Auswertungstabellen im Anhang B.2 zu entnehmen.

3.3.3 Preiserhöhungen und Preissenkungen

Als nächster Analyseschritt werden die hinter der Entwicklung der Preishöhe liegenden Preisänderungen detailliert betrachtet. Bei gewissen Abweichungen in den konkreten Werten weist die Untersuchung dennoch ein hohes Maß an Übereinstimmung in Bezug auf die grundlegenden Größenverhältnisse und zeitlichen Muster zwischen den Regionalmärkten sowie zwischen den Kraftstoffsorten auf. Das hohe Maß an Gleichlauf zwischen den Regionalmärkten deutet wiederum auf das Bestehen überregionaler, möglicherweise bundesweiter Muster bei Preiserhöhungen hin. Konkret beträgt die *Anzahl* der Preissenkungen nahezu durchgängig mehr als das Doppelte der Anzahl der Preiserhöhungen. Für das durchschnittliche Ausmaß ist das Verhältnis dagegen nahezu exakt umgekehrt, d.h. das Ausmaß der Preiserhöhungsschritte ist in etwa doppelt so hoch wie dasjenige der Preissenkungen.

Was die zeitliche Verteilung angeht, so werden Preiserhöhungen vornehmlich von Montag bis Donnerstag in den Abendstunden sowie freitags bereits ab mittags vorgenommen. Die jeweils mit Abstand höchste Anzahl ist für den Zeitraum am Montag von 18 bis 24 Uhr zu verzeichnen. Hier weisen sie zudem typischerweise das größte Ausmaß auf. Weiterhin gehen übereinstimmend die Anzahl der Preiserhöhungen an Wochenenden drastisch zurück und liegen für einzelne sechsstündige Zeiträume sogar nur im einstelligen Bereich. Zudem fällt typischerweise auch die durchschnittliche Höhe niedriger aus. Dagegen verteilen sich die Preissenkungen gleichmäßiger über den Wochenverlauf und erreichen v. a. tagsüber an allen Werktagen nennenswerte Größenordnungen. Lediglich am Sonntag liegt die Anzahl der Preissenkungen auf einem deutlich niedrigeren, aber zumindest tagsüber (6-18 Uhr) immer noch auf einem nennenswerten dreistelligen Niveau je 6-Stunden-Intervall. Das durchschnittliche Ausmaß weist dagegen über den Wochenverlauf vergleichsweise geringe Schwankungen auf. Zusammenfassend weisen die Preiserhöhungen erkennbare Regelmäßigkeiten auf, die nach Auffassung des Bundeskartellamts auf strategischem Verhalten der Mineralölunternehmen beruhen. Auf das Zustandekommen speziell der Preiserhöhungen wird im folgenden Abschnitt nochmals detaillierter eingegangen. Weiterhin ist das beschriebene Auseinanderlaufen von Preiserhöhungen und Preissenkungen für den oben beschriebenen Befund verantwortlich, dass der Kraftstoffpreis am Sonntag und zumeist auch noch am Montag im Wochenvergleich am niedrigsten ist.

Die Untersuchungsergebnisse für die Regionalmärkte sind nach einem einheitlichen Schema dargestellt. Sämtliche Preiserhöhungen und Preissenkungen im Untersuchungszeitraum vom 1. Januar 2007 bis zum 30. Juni 2010 werden für jede Kraftstoffsorte und jeden Regionalmarkt in Form einer Tabelle detailliert ausgewiesen. Zu diesem Zweck werden – nach den einzelnen Untersuchungsjahren getrennt – für jeden Wochentag vier sechsstündige Zeiträume betrachtet. Für jeden Zeitraum finden sich in der Tabelle die

Gesamtzahl der Preiserhöhungen und Senkungen sowie deren durchschnittliche Höhe. Zu beachten ist bei den Werten für das Jahr 2010 weiterhin, dass der Untersuchungszeitraum am 30. Juni 2010 endete und mithin nur das erste Halbjahr erfasst ist, auch wenn dies nicht überall nochmals explizit angegeben ist. Nachfolgend sind im Haupttext lediglich die Auswertungstabellen für den Regionalmarkt Köln enthalten, während die Tabellen für die anderen drei Großstädte im Anhang B.3 zu finden sind.

In den folgenden Tabellen werden sämtliche Preiserhöhungen und Preissenkungen für **Ottokraftstoff** und **Dieselmkraftstoff** auf dem Regionalmarkt Köln im Untersuchungszeitraum vom 1. Januar 2007 bis zum 30. Juni 2010 detailliert ausgewiesen. Die Anzahl der Preissenkungen innerhalb eines Jahres ist demnach mehr als doppelt so hoch wie die Anzahl der Preiserhöhungen. In den Jahren 2007 bis 2009 ist die Anzahl der Preiserhöhungen von 12.235 auf 18.726 und die Anzahl der Preissenkungen von 30.458 auf 45.653 angestiegen. Als direkte Folge ist die Häufigkeit von Preisveränderungen an einzelnen Tankstellen deutlich gestiegen. Trotz der angestiegenen Häufigkeit von Preisveränderungen ist zumindest in den Jahren 2007 bis 2009 die durchschnittliche Höhe der Preisverhöhungen mit 3,7 bis 3,9 Eurocent/Liter sowie der Preissenkungen mit 1,5 Eurocent/Liter weitgehend konstant geblieben. In der ersten Jahreshälfte des Jahres 2010 stieg hingegen sowohl die durchschnittliche Höhe von Preiserhöhungen auf 5 Eurocent/Liter als auch die durchschnittliche Höhe von Preissenkungen auf 2,2 Eurocent/Liter.

Tabelle 7: Preiserhöhungen und Preissenkungen für Ottokraftstoff in Köln

Preiserhöhungen und Preissenkungen für Ottokraftstoff in Köln																		
		2007				2008				2009				2010				
		Gesamtzahl		Durchschnittlicher Höhe in Euro/Liter		Gesamtzahl		Durchschnittlicher Höhe in Euro/Liter		Gesamtzahl		Durchschnittlicher Höhe in Euro/Liter		Gesamtzahl		Durchschnittlicher Höhe in Euro/Liter		
zwischen	und	Erhöhungen	Senkungen	Erhöhung	Senkung	Erhöhungen	Senkungen	Erhöhung	Senkung	Erhöhungen	Senkungen	Erhöhung	Senkung	Erhöhungen	Senkungen	Erhöhung	Senkung	
Montag	0:00 Uhr	6:00 Uhr	5	23	0,036	-0,014	1	29	0,010	-0,017	1	60	0,040	-0,021	1	35	0,010	-0,018
Montag	6:00 Uhr	12:00 Uhr	185	2599	0,038	-0,016	116	2942	0,031	-0,016	537	3859	0,046	-0,018	908	1158	0,069	-0,023
Montag	12:00 Uhr	18:00 Uhr	1312	2655	0,041	-0,016	583	3588	0,044	-0,015	849	3683	0,054	-0,015	751	939	0,072	-0,020
Montag	18:00 Uhr	24:00 Uhr	2573	363	0,045	-0,019	3422	520	0,048	-0,015	2971	666	0,060	-0,016	395	385	0,071	-0,025
Dienstag	0:00 Uhr	6:00 Uhr	41	6	0,054	-0,010	11	17	0,040	-0,021	302	13	0,062	-0,023	53	29	0,074	-0,016
Dienstag	6:00 Uhr	12:00 Uhr	172	1052	0,037	-0,015	303	1203	0,039	-0,017	369	1345	0,051	-0,017	292	1371	0,065	-0,024
Dienstag	12:00 Uhr	18:00 Uhr	276	2199	0,034	-0,014	358	2625	0,034	-0,015	245	3858	0,043	-0,015	314	1954	0,061	-0,022
Dienstag	18:00 Uhr	24:00 Uhr	718	699	0,037	-0,015	2308	872	0,032	-0,015	3265	1057	0,035	-0,015	1317	405	0,047	-0,024
Mittwoch	0:00 Uhr	6:00 Uhr	8	17	0,038	-0,014	16	10	0,033	-0,019	298	12	0,037	-0,015	135	40	0,055	-0,023
Mittwoch	6:00 Uhr	12:00 Uhr	203	2179	0,029	-0,014	235	2310	0,029	-0,015	451	2322	0,030	-0,014	525	799	0,052	-0,023
Mittwoch	12:00 Uhr	18:00 Uhr	669	2917	0,033	-0,014	300	3712	0,029	-0,015	352	4455	0,026	-0,015	147	2126	0,031	-0,022
Mittwoch	18:00 Uhr	24:00 Uhr	1032	779	0,038	-0,015	1296	971	0,034	-0,014	2193	1128	0,030	-0,015	1286	376	0,038	-0,024
Donnerstag	0:00 Uhr	6:00 Uhr	18	24	0,042	-0,015	11	28	0,032	-0,015	191	28	0,033	-0,017	124	39	0,042	-0,022
Donnerstag	6:00 Uhr	12:00 Uhr	108	1990	0,029	-0,015	213	2563	0,032	-0,015	325	2409	0,030	-0,015	520	720	0,043	-0,022
Donnerstag	12:00 Uhr	18:00 Uhr	809	2494	0,037	-0,014	456	3469	0,039	-0,015	108	4771	0,021	-0,015	179	2142	0,037	-0,022
Donnerstag	18:00 Uhr	24:00 Uhr	1680	516	0,043	-0,015	2851	766	0,036	-0,014	2991	1092	0,037	-0,015	734	498	0,037	-0,023
Freitag	0:00 Uhr	6:00 Uhr	29	27	0,042	-0,014	11	10	0,030	-0,016	313	6	0,039	-0,020	79	46	0,037	-0,022
Freitag	6:00 Uhr	12:00 Uhr	553	1560	0,029	-0,014	518	1702	0,030	-0,015	1014	1706	0,029	-0,015	705	985	0,040	-0,024
Freitag	12:00 Uhr	18:00 Uhr	1303	2117	0,028	-0,014	1341	2477	0,029	-0,014	1704	2550	0,029	-0,014	933	835	0,046	-0,021
Freitag	18:00 Uhr	24:00 Uhr	462	803	0,026	-0,015	234	858	0,029	-0,015	122	870	0,030	-0,015	72	466	0,040	-0,020
Samstag	0:00 Uhr	6:00 Uhr	1	12	0,010	-0,019	0	8	0,000	-0,020	25	41	0,023	-0,016	28	36	0,041	-0,020
Samstag	6:00 Uhr	12:00 Uhr	51	1671	0,021	-0,015	64	2163	0,023	-0,016	60	2470	0,020	-0,017	23	1591	0,028	-0,023
Samstag	12:00 Uhr	18:00 Uhr	14	2040	0,013	-0,015	11	2423	0,016	-0,015	19	3423	0,021	-0,016	21	2103	0,014	-0,023
Samstag	18:00 Uhr	24:00 Uhr	7	341	0,009	-0,015	9	455	0,019	-0,016	4	664	0,020	-0,017	4	511	0,013	-0,022
Sonntag	0:00 Uhr	6:00 Uhr	0	7	0,000	-0,014	0	8	0,000	-0,013	0	87	0,000	-0,019	0	62	0,000	-0,022
Sonntag	6:00 Uhr	12:00 Uhr	2	640	0,015	-0,014	5	883	0,016	-0,016	6	1346	0,010	-0,016	8	695	0,015	-0,019
Sonntag	12:00 Uhr	18:00 Uhr	2	605	0,015	-0,014	6	826	0,012	-0,014	6	1377	0,013	-0,016	3	585	0,010	-0,018
Sonntag	18:00 Uhr	24:00 Uhr	2	123	0,020	-0,015	5	175	0,022	-0,016	5	355	0,038	-0,016	3	168	0,017	-0,017
Summe			12235	30458	0,038	-0,015	14684	37613	0,037	-0,015	18726	45653	0,039	-0,015	9560	21099	0,050	-0,022

Die angegebenen Gesamtzahlen geben jeweils die Anzahl aller Preiserhöhungen für sämtliche erfasste Tankstellen auf dem Regionalmarkt in dem angegebenen Zeitraum und dem angegebenen Jahr an. Die durchschnittlichen Höhen der Preiserhöhungen und Preissenkungen wurden als arithmetisches Mittel sämtlicher erfasster Erhöhungen bzw. Senkungen auf dem Regionalmarkt in dem angegebenen Zeitraum und dem angegebenen Jahr berechnet.

Tabelle 8: Preiserhöhungen und Preissenkungen für Dieselkraftstoff in Köln

		Preiserhöhungen und Preissenkungen für Dieselkraftstoff in Köln																
		2007				2008				2009				2010				
		Gesamtzahl		Durchschnittlicher Höhe		Gesamtzahl		Durchschnittlicher Höhe		Gesamtzahl		Durchschnittlicher Höhe		Gesamtzahl		Durchschnittlicher Höhe		
zwischen	und	Erhöhungen	Senkungen	Erhöhung	Senkung	Erhöhungen	Senkungen	Erhöhung	Senkung	Erhöhungen	Senkungen	Erhöhung	Senkung	Erhöhungen	Senkungen	Erhöhung	Senkung	
Montag	0:00 Uhr	6:00 Uhr	2	20	0,040	-0,014	1	29	0,060	-0,015	1	57	0,010	-0,022	1	53	0,010	-0,020
Montag	6:00 Uhr	12:00 Uhr	209	2605	0,034	-0,016	128	3002	0,031	-0,016	543	3997	0,047	-0,018	916	1178	0,068	-0,024
Montag	12:00 Uhr	18:00 Uhr	1312	2784	0,042	-0,016	588	3670	0,039	-0,015	839	3846	0,056	-0,016	739	998	0,072	-0,020
Montag	18:00 Uhr	24:00 Uhr	2511	382	0,047	-0,018	3407	551	0,046	-0,016	2990	662	0,059	-0,016	399	390	0,070	-0,025
Dienstag	0:00 Uhr	6:00 Uhr	42	7	0,054	-0,011	11	11	0,034	-0,014	302	10	0,059	-0,027	63	41	0,071	-0,020
Dienstag	6:00 Uhr	12:00 Uhr	204	1241	0,037	-0,016	297	1254	0,038	-0,016	365	1361	0,050	-0,017	291	1378	0,064	-0,024
Dienstag	12:00 Uhr	18:00 Uhr	310	2355	0,033	-0,014	353	2674	0,034	-0,014	246	3722	0,040	-0,015	310	1950	0,060	-0,022
Dienstag	18:00 Uhr	24:00 Uhr	712	748	0,034	-0,014	2285	908	0,033	-0,014	3280	1033	0,036	-0,015	1326	398	0,049	-0,025
Mittwoch	0:00 Uhr	6:00 Uhr	7	21	0,040	-0,014	19	10	0,033	-0,013	302	13	0,037	-0,015	145	51	0,057	-0,028
Mittwoch	6:00 Uhr	12:00 Uhr	240	2232	0,028	-0,014	246	2437	0,030	-0,015	457	2384	0,030	-0,015	549	863	0,047	-0,023
Mittwoch	12:00 Uhr	18:00 Uhr	681	2990	0,035	-0,014	307	3778	0,035	-0,015	342	4458	0,026	-0,015	158	2137	0,031	-0,021
Mittwoch	18:00 Uhr	24:00 Uhr	1056	714	0,040	-0,014	1276	960	0,036	-0,015	2199	1131	0,030	-0,015	1293	368	0,040	-0,024
Donnerstag	0:00 Uhr	6:00 Uhr	18	21	0,046	-0,013	6	26	0,035	-0,013	193	22	0,033	-0,018	127	57	0,043	-0,025
Donnerstag	6:00 Uhr	12:00 Uhr	141	2049	0,028	-0,014	211	2443	0,034	-0,015	319	2524	0,030	-0,015	503	728	0,044	-0,022
Donnerstag	12:00 Uhr	18:00 Uhr	821	2604	0,035	-0,013	470	3505	0,040	-0,015	106	4693	0,020	-0,015	183	2125	0,037	-0,022
Donnerstag	18:00 Uhr	24:00 Uhr	1637	550	0,040	-0,014	2929	710	0,037	-0,014	3003	1096	0,037	-0,015	699	524	0,040	-0,023
Freitag	0:00 Uhr	6:00 Uhr	27	19	0,043	-0,013	12	13	0,032	-0,018	311	9	0,038	-0,016	77	61	0,038	-0,025
Freitag	6:00 Uhr	12:00 Uhr	577	1592	0,029	-0,014	544	1673	0,031	-0,015	963	1765	0,029	-0,015	757	973	0,039	-0,025
Freitag	12:00 Uhr	18:00 Uhr	1369	2104	0,031	-0,014	1478	2542	0,030	-0,014	1644	2688	0,029	-0,015	1052	815	0,044	-0,021
Freitag	18:00 Uhr	24:00 Uhr	460	786	0,031	-0,015	267	883	0,029	-0,015	120	875	0,027	-0,015	91	498	0,039	-0,020
Samstag	0:00 Uhr	6:00 Uhr	0	12	0,000	-0,017	0	3	0,000	-0,008	27	44	0,022	-0,018	37	49	0,045	-0,023
Samstag	6:00 Uhr	12:00 Uhr	73	1693	0,022	-0,015	81	2212	0,023	-0,016	55	2448	0,019	-0,017	22	1579	0,032	-0,023
Samstag	12:00 Uhr	18:00 Uhr	29	2084	0,017	-0,015	31	2533	0,015	-0,016	20	3328	0,021	-0,016	20	2119	0,028	-0,023
Samstag	18:00 Uhr	24:00 Uhr	4	353	0,010	-0,015	4	450	0,023	-0,016	4	672	0,017	-0,016	7	496	0,021	-0,023
Sonntag	0:00 Uhr	6:00 Uhr	0	6	0,000	-0,013	0	9	0,000	-0,018	0	88	0,000	-0,020	0	88	0,000	-0,023
Sonntag	6:00 Uhr	12:00 Uhr	7	654	0,020	-0,014	8	921	0,013	-0,015	2	1368	0,015	-0,016	12	690	0,013	-0,019
Sonntag	12:00 Uhr	18:00 Uhr	4	594	0,016	-0,014	5	857	0,018	-0,015	4	1421	0,010	-0,016	6	609	0,025	-0,018
Sonntag	18:00 Uhr	24:00 Uhr	2	137	0,020	-0,015	6	178	0,012	-0,016	5	378	0,024	-0,015	2	176	0,010	-0,018
Summe			12455	31357	0,038	-0,015	14970	38242	0,037	-0,015	18642	46093	0,039	-0,016	9785	21392	0,050	-0,022

Die angegebenen Gesamtzahlen geben jeweils die Anzahl aller Preiserhöhungen für sämtliche erfasste Tankstellen auf dem Regionalmarkt in dem angegebenen Zeitraum und dem angegebenen Jahr an. Die durchschnittlichen Höhen der Preiserhöhungen und Preissenkungen wurden als arithmetisches Mittel sämtlicher erfasster Erhöhungen bzw. Senkungen auf dem Regionalmarkt in dem angegebenen Zeitraum und dem angegebenen Jahr berechnet.

Bei der Betrachtung der Preisveränderungen in den einzelnen sechsstündigen Zeiträumen fällt vor allem auf, dass die Höhe der durchschnittlichen Preissenkungen fast durchgängig um 1,5 Eurocent/Liter liegt, während die Höhe der durchschnittlichen Preiserhöhungen viel stärker zwischen 1 Eurocent/Liter bis zu 7 Eurocent/Liter variiert. Darüber hinaus kann festgestellt werden, dass Preiserhöhungen von Montag bis Donnerstag am häufigsten am Abend erfolgen, während Preiserhöhungen am Freitag bereits am Mittag durchgeführt werden. Die mit Abstand größte Anzahl an Erhöhungen wurde mit Ausnahme des ersten Halbjahres 2010 am Montagabend verzeichnet. Gleichzeitig wiesen sie dann das höchste durchschnittliche Ausmaß auf. Preissenkungen finden durchgängig häufiger tagsüber als in den Abendstunden statt.

Am Wochenende sinkt die Anzahl an Preiserhöhungen drastisch ab. Die Anzahl der Preissenkungen am Samstag weicht hingegen nicht signifikant von der Anzahl der Preissenkungen an den übrigen Werktagen ab. Am Sonntag weist sie immer noch ein nennenswertes Niveau zumindest im höheren dreistelligen Bereich auf. Dieses Auseinanderlaufen von Preiserhöhungen und Preissenkungen am Wochenende ist verantwortlich dafür, dass der Kraftstoffpreis am Sonntag und auch noch am Montag im Wochenvergleich am niedrigsten ist.

Die detaillierte Analyse sämtlicher Preiserhöhungen und Preissenkungen für Ottokraftstoff bzw. für Dieselkraftstoff auf dem Regionalmarkt Hamburg im Untersuchungszeitraum ist im Anhang B.3 ausgewiesen. Die Ergebnisse zeigen bei Unterschieden in den konkreten Werten sehr ähnliche Muster wie oben für den Regionalmarkt Köln beschrieben. Die Anzahl der Preissenkungen ist durchgängig mehr als doppelt so hoch wie die Anzahl der Preiserhöhungen. Für das durchschnittliche Ausmaß gilt das umgekehrte Verhältnis. Die Anzahl an Preisänderungen hat über den Untersuchungszeitraum deutlich zugenommen. Erhöhungen erfolgen überwiegend in den Abendstunden von Montag bis Donnerstag sowie am Freitag ab mittags. Die mit Abstand größte Anzahl an Erhöhungen wurde wiederum mit Ausnahme des ersten Halbjahres 2010 am Montagabend verzeichnet. Die durchschnittliche Höhe in diesem Intervall zählte zu den höchsten Werten im Wochenverlauf. Senkungen sind gleichmäßiger über den Wochenverlauf verteilt und erfolgen vornehmlich tagsüber. Wie in Köln ist nach dreijähriger weitgehender Konstanz für das erste Halbjahr 2010 eine Zunahme des durchschnittlichen Ausmaßes der Preisänderungen zu konstatieren. Auch in Hamburg schwankt der Umfang der Preiserhöhungen wesentlich stärker als derjenige der Senkungen. Für das Wochenende zeigt sich ebenfalls ein Auseinanderlaufen von Preiserhöhungen und Senkungen wie oben für den Regionalmarkt Köln ausgeführt. Die genauen Zahlenwerte können jeweils den Tabellen im Anhang B.3 entnommen werden.

Die detaillierte Auswertung sämtlicher Preiserhöhungen und Preissenkungen für Ottokraftstoff bzw. für Dieselkraftstoff auf dem Regionalmarkt München im Untersuchungszeitraum ergibt bei gewissen Abweichungen im Detail wiederum dieselben grundlegenden Muster wie für die beiden bereits behandelten Regionalmärkte. Dabei fällt das Verhältnis von Preissenkungen zu Preiserhöhungen etwas niedriger aus als in den anderen Großstädten. Mit gut 3 Eurocent/Liter in den Jahren 2007 bis 2009 fallen Preiserhöhungen gleichzeitig im Durchschnitt etwas niedriger aus. Wiederum erfolgen Preiserhöhungen vornehmlich von Montag bis Donnerstag in den Abendstunden und am Freitag bereits ab mittags, während Preissenkungen gleichmäßiger über den Wochenverlauf verteilt sind. Am Montagabend erreichen die Anzahl der Preiserhöhungen in den Jahren 2007 bis 2009 ihren Höchstwert im Wochenverlauf. Das durchschnittliche Ausmaß zählt ebenfalls zu den höchsten Werten. Am Wochenende zieht sich ein ähnliches Auseinanderlaufen wie in den beiden bisher behandelten Großstädten. Die genauen Werte können den beiden Tabellen zum Regionalmarkt München im Anhang B.3 entnommen werden.

Die Untersuchung sämtlicher Preiserhöhungen und Preissenkungen für Ottokraftstoff bzw. Dieselkraftstoff auf dem Regionalmarkt Leipzig im Untersuchungszeitraum kommt zum Ergebnis, dass bei Unterschieden in den konkreten Zahlenwerten auch für den Regionalmarkt Leipzig weitgehend dieselben Grundmuster wie für die anderen drei Modellregionen zu konstatieren sind. Die Gesamtzahl an Preisänderungen liegt zunächst

deutlich niedriger, was angesichts der deutlich niedrigeren Gesamtzahl an erfassten Tankstellen nicht überrascht. Das Verhältnis von Preissenkungen zu Preiserhöhungen ist gleichwohl etwas höher, während das durchschnittliche Ausmaß der Preissenkungen gleichzeitig mit Werten um die 1,3 Eurcent/Liter in den Jahren 2007 bis 2009 etwas niedriger ausfällt. Ebenfalls weist im Zeitraum von 2007 bis 2009 der Montagabend die mit Abstand höchste Anzahl an Preiserhöhungen auf, deren durchschnittlicher Umfang im Wochenvergleich zu den höchsten zählt. An den Wochenenden zeigt sich weitestgehend derselbe relative Effekt wie in drei anderen Regionalmärkten. Die konkreten Zahlenwerte können den beiden Tabellen zum Regionalmarkt Leipzig im Anhang B.3 entnommen werden.

3.3.4 Preiserhöhungsrunden

In den bisherigen Betrachtungen wurden die einzelnen Preiserhöhungen und Preissenkungen betrachtet, ohne jedoch die hinter den Preisveränderungen liegenden zeitlichen Zusammenhänge in die Betrachtung mit einzubeziehen. Der zeitliche Aspekt spielt gerade bei Veränderungen der Kraftstoffpreise eine zentrale Rolle, insbesondere weil sich die Vorgehensweise der Mineralölunternehmen bei der Preissetzung zwischen Preiserhöhungen und Preissenkungen deutlich unterscheidet. Preiserhöhungen finden häufig simultan an der Mehrheit der Tankstellen eines Mineralölunternehmens statt, während Preissenkungen regelmäßig gezielt nur an einzelnen Tankstellen durchgeführt werden.

Für eine exakte Untersuchung der Preiserhöhungsstrukturen ist es erforderlich, die benutzten Begriffe zu definieren. Einzelne Preiserhöhungen oder Preissenkungen, die an einzelnen Tankstellen durchgeführt werden, sollen als punktuelle Preiserhöhungen bzw. Preissenkungen bezeichnet werden. In Abgrenzung dazu kommt es zu einer flächendeckenden Preiserhöhung, wenn ein Mineralölunternehmen simultan an mindestens der Hälfte der Tankstellen im Regionalmarkt den Preis entweder auf dieselbe Höhe oder um denselben Betrag erhöht. Die Untersuchung der Regionalmärkte hat gezeigt, dass punktuelle Preiserhöhungen eine verschwindend geringe Rolle spielen, so dass für eine Betrachtung von Preiserhöhungen eine Analyse flächendeckender Preiserhöhungen ausreichend ist.

Wenn mindestens zwei Mineralölunternehmen simultan oder sequentiell flächendeckende Preiserhöhungen durchführen, so stellen diese Preiserhöhungen eine Preiserhöhungsrunde dar. Der Initiator einer Preiserhöhungsrunde ist das Unternehmen, das als erstes eine flächendeckende Preiserhöhung durchgeführt hat. Die weiteren Teilnehmer an der Preiserhöhungsrunde reagieren auf diesen Preisvorstoß, indem sie mit einem gewissen zeitlichen Abstand ebenfalls flächendeckende Preiserhöhungen durchführen. Hierbei lässt sich das Phänomen beobachten, dass es auch nach Beginn einer Preiserhöhungsrunde durch den Initiator auf den Regionalmärkten zu punktuellen Preissenkungen der anderen Unternehmen kommt. Diese Preissenkungen stellen jedoch keine Reaktion auf die

Preiserhöhung des Initiators dar. Vielmehr können derartige punktuelle Preissenkungen noch auf Preissenkungsanträge von Tankstellenbetreibern zurückgehen, die bereits vor Beginn der Preiserhöhungsrunde gestellt wurden, aber einen gewissen zeitlichen Vorlauf benötigen. Dies lässt sich durch mehrere Beobachtungen untermauern. Erstens senken die Initiatoren von Preiserhöhungsrunden in den ersten Stunden nach Beginn einer Preiserhöhungsrunde auch dann nicht die Preise, wenn es zu vereinzelt punktuellen Preissenkungen auf dem Regionalmarkt kommt. Zweitens führen auch Unternehmen, die nach Beginn einer Preisrunde noch eine punktuelle Preissenkung durchgeführt haben, mit einem entsprechenden zeitlichen Abstand flächendeckende Preiserhöhungen durch. Drittens kommt es zwar direkt nach Beginn einer Preiserhöhungsrunde noch zu punktuellen Preissenkungen, die jedoch spätestens dann aufhören, wenn die anderen Unternehmen über die Meldungen ihrer Tankstellenbetreiber von dem Beginn einer Preiserhöhungsrunde erfahren haben.

Für die im Folgenden durchgeführte Analyse der Strukturen von Preiserhöhungsrunden ist es zunächst erforderlich, das Vorliegen von Preiserhöhungsrunden zu definieren. Zunächst werden nur flächendeckende Preiserhöhungen betrachtet. Initiator einer Preiserhöhungsrunde ist dasjenige Unternehmen, das als erstes eine flächendeckende Preiserhöhung durchführt. Wenn innerhalb von vier Stunden kein anderes Unternehmen ebenfalls eine flächendeckende Preiserhöhung durchführt, dann wird die flächendeckende Preiserhöhung des Initiators als gescheitert angesehen. Führt hingegen ein anderes Unternehmen innerhalb von vier Stunden ebenfalls eine flächendeckende Preiserhöhung durch, so stellt dies eine Reaktion auf die Preiserhöhung des Initiators dar, so dass die Preiserhöhungsrunde erfolgreich ist. Weitere flächendeckende Preiserhöhungen anderer Unternehmen werden zu dieser Preiserhöhungsrunde gezählt, wenn sie innerhalb von zwölf Stunden nach der letzten flächendeckenden Preiserhöhung eines Teilnehmers an der Preiserhöhungsrunde erfolgen. Eine Preiserhöhungsrunde ist dann beendet, wenn sie nicht erfolgreich war, wenn der Initiator bzw. einer der Teilnehmer der Preiserhöhungsrunde abermals eine flächendeckende Preiserhöhung durchführt oder wenn seit der Preiserhöhung des letzten Teilnehmers zwölf oder mehr Stunden vergangen sind. Die dargelegte Definition einer Preiserhöhungsrunde ist so ausgestaltet, dass die Wahrscheinlichkeit von Fehlzuordnung zu einer Preiserhöhungsrunde minimiert wird. Gleichwohl ist es kaum möglich, sämtliche beobachteten Konstellationen von Preiserhöhungen durch eine einheitliche Definition abzubilden. Das folgende Beispiel demonstriert die Problematik der Zuordnung zu Preiserhöhungsrunden:

Ausschnitt aus dem Datensatz Ottokraftstoff, Regionalmarkt München

29.4.2010, 18:00 Uhr, Flächendeckende Preiserhöhung durch Aral
29.4.2010, 21:00 Uhr, Flächendeckende Preiserhöhung durch Shell
29.4.2010, 21:00 Uhr, Flächendeckende Preiserhöhung durch Esso
29.4.2010, 21:30 Uhr, Flächendeckende Preiserhöhung durch Total
30.4.2010, 06:45 Uhr, Flächendeckende Preiserhöhung durch Jet
30.4.2010, 09:00 Uhr; Flächendeckende Preiserhöhung durch Aral

Korreakterweise stellt die Preiserhöhung von Jet die aufgrund der Nachtstunden verspätete Reaktion von Jet auf die Preiserhöhungsrunde von Aral von 18:00 Uhr des Vortages dar. Dies lässt sich insbesondere an dem Umfang der Preiserhöhung ablesen. Insofern stellt dann die Preiserhöhung der Aral um 09:00 Uhr den Beginn einer neuen Preiserhöhungsrunde und eben nicht eine Reaktion auf die Preiserhöhung der Jet dar. Bei einer kürzeren Spezifikation der zugrunde gelegten Definition einer Preiserhöhungsrunde wäre hingegen die Preiserhöhung der Jet fälschlicherweise als Initiator einer neuen Preiserhöhungsrunde anzusehen, bei der Aral wiederum Teilnehmer und nicht (richtigerweise) Initiator wäre.

Die Untersuchung der Preiserhöhungsrunden auf den einzelnen Regionalmärkten hat eine Reihe von Ergebnissen geliefert, die das ausgeprägte Parallelverhalten der Unternehmen Aral, Shell, Jet, Esso und Total verdeutlichen. Preiserhöhungsrunden gehen regelmäßig von Aral oder Shell aus, wobei beide Unternehmen jeweils fast die Hälfte der Preiserhöhungsrunden beginnen. Wird eine Preiserhöhungsrunde von Aral begonnen, reagiert Shell in 90% der Fälle nach exakt drei Stunden mit einer flächendeckenden Preiserhöhung und passt sich hierbei dem Preisniveau von Aral an. Im umgekehrten Fall zieht Aral nach einer Preiserhöhungsrunde von Shell ebenfalls in 90% der Fälle nach exakt drei Stunden nach. Total reagiert ebenfalls regelmäßig nach drei oder dreieinhalb Stunden nach Beginn der Preiserhöhungsrunde mit flächendeckenden Preissteigerungen. Ebenso reagieren auch Jet und Esso auf Preiserhöhungsrunden von Aral bzw. Shell, jedoch sind die Reaktionsmuster teilweise in den Regionalmärkten unterschiedlich. Gleichwohl lässt sich festhalten, dass Jet häufig fünf Stunden nach Beginn einer Preiserhöhungsrunde ebenfalls flächendeckend seine Preise erhöht, wobei regelmäßig ein Preisabstand von einem Eurocent/Liter zu Aral und Shell eingehalten wird. Esso reagiert zwischen drei und sechs Stunden nach Beginn der Preiserhöhungsrunde. Auf einigen Regionalmärkten ist außerdem zu beobachten, dass Jet und Esso bei Preiserhöhungsrunden, die am Abend begonnen werden, erst am Morgen des folgenden Tages nachziehen.

Die Untersuchungen auf den Regionalmärkten haben weiterhin ergeben, dass Preiserhöhungsrunden in der Hälfte aller Fälle montags bis donnerstags um 18 Uhr

begonnen haben. Weitere typische Zeitpunkte für den Beginn einer Preiserhöhungsrunde sind Montag oder Freitag um elf Uhr bzw. Montag oder Donnerstag um 16 Uhr.

Die folgende Tabelle verdeutlicht, dass auf dem Regionalmarkt Köln der Großteil der Preiserhöhungen bei **Ottokraftstoff** als flächendeckende Preiserhöhungen durchgeführt wird. So finden bei Aral und Shell mehr als 90% der Preiserhöhungen simultan im Regionalmarkt Köln statt, bei Jet, Esso und Total liegt der Anteil zwischen 74% und 87%. Aus diesem Grund betrachtet die Untersuchung ausschließlich Preiserhöhungen, die als flächendeckende Preiserhöhungen erfolgt sind. Hierbei hat sich gezeigt, dass fast sämtliche Preiserhöhungsrunden durch eine flächendeckende Preiserhöhung von Aral oder Shell initiiert wurden. Aral war Initiator von 270 Preiserhöhungsrunden, Shell von 285 Preiserhöhungsrunden (ohne simultane Erhöhungen von Aral und Shell).

Tabelle 9: Beteiligung der Mineralölunternehmen an Preiserhöhungsrunden bei Ottokraftstoff in Köln

Beteiligung der Mineralölunternehmen an Preiserhöhungsrunden bei Ottokraftstoff in Köln				
	Gesamtzahl der Preiserhöhungen	Anzahl der Preiserhöhungen, die als flächendeckende Preiserhöhungen durchgeführt wurden	Anteil der Preiserhöhungen, die als flächendeckende Preiserhöhungen durchgeführt wurden	Anzahl der Preiserhöhungsrunden, bei denen das Unternehmen Initiator der Preiserhöhungsrunde war
Aral	18160	17627	97%	270
Shell	11426	10779	94%	305
Jet	6312	5518	87%	0
Esso	6536	4826	74%	9
Total	3597	2958	82%	18

Die Werte geben für jedes genannte Unternehmen für den Zeitraum vom 1.1.2007 bis 30.6.2010 die Gesamtzahl der Preiserhöhungen, die Anzahl bzw. die Anteile der Preiserhöhungen, die als flächendeckende Preiserhöhungen durchgeführt wurden sowie die Häufigkeit, dass das Unternehmen Initiator einer Preiserhöhungsrunde war, an.
Die Anzahl der begonnenen Preiserhöhungsrunde von Shell beinhaltet auch 20 Preiserhöhungsrunden, die von Aral und Shell simultan begonnen wurden.

Die Unternehmen Jet, Esso und Total haben ebenso wie Aral und Shell, wenn sie nicht selbst Initiator der Preiserhöhungsrunde waren, an fast sämtlichen Preiserhöhungsrunden teilgenommen, wie die folgende Tabelle verdeutlicht.

Tabelle 10: Initiatoren und Teilnehmer der Preiserhöhungsrunden bei Ottokraftstoff in Köln

Initiatoren und Teilnehmer der Preiserhöhungsrunden bei Ottokraftstoff in Köln						
Initiator der Preiserhöhungsrunden	Anzahl der Preiserhöhungsrunden, bei denen das Unternehmen Initiator war	Anzahl der Preiserhöhungsrunden, an den das Unternehmen teilgenommen hat				
		Aral	Shell	Jet	Esso	Total
Aral	270		265	259	260	263
Shell	305	277		287	285	302

Die Werte geben jeweils an, bei wie vielen Preiserhöhungsrunden im Zeitraum vom 1.1.2007 bis 30.6.2010 Aral bzw. Shell die Initiatoren war und in wie vielen Fällen die anderen Unternehmen an einer von Aral bzw. Shell begonnenen Preiserhöhungsrunde teilgenommen haben.
Die Anzahl der begonnenen Preiserhöhungsrunde von Shell beinhaltet auch 20 Preiserhöhungsrunden, die von Aral und Shell simultan begonnen wurden.

Die Preiserhöhungsrunden beginnen regelmäßig mit einer flächendeckenden Preiserhöhung entweder von Aral oder Shell. In der folgenden Tabelle ist abgebildet, wie häufig zu welchen Uhrzeiten die erste Preiserhöhung einer der 590 Preiserhöhungsrunden stattgefunden hat.

Tabelle 11: Häufigkeit der Anfangszeitpunkte von Preiserhöhungsrunden bei Ottokraftstoff in Köln

Häufigkeit der Anfangszeitpunkte von Preiserhöhungsrunden bei Ottokraftstoff in Köln								
	Montag	Dienstag	Mittwoch	Donnerstag	Freitag	Samstag	Sonntag	Gesamtzahl
6:00	5		1	1	3			10
6:30								
7:00								
7:30	1							1
8:00								
8:30				1				1
9:00	10	4	1		9			24
9:30								
10:00		1	3	1	3			8
10:30	1	1						2
11:00	21	5	8	6	42			82
11:30	3	1			10			14
12:00	2	1	1	3	8			15
12:30				1	2			3
13:00	1				5			6
13:30					1			1
14:00			2	1	8			11
14:30					1			1
15:00	2	1	1		1			5
15:30					2			2
16:00	38	14	13	29	1			95
16:30					1			1
17:00	4		4	2				10
17:30								
18:00	70	82	57	72				281
18:30	1		1	1				3
19:00	1	1	1	1				4
19:30								
20:00								
20:30								
21:00		2	2	2				6
21:30	1		1					2
22:00				1				1
22:30								
23:00		1						1
Gesamtzahl	161	114	96	122	97			590

Die Werte geben die Häufigkeit von Preiserhöhungsrunden an, die im Zeitraum vom 1.1.2007 bis zum 30.6.2010 an dem angegebenen Wochentag und der angegebenen Uhrzeit begonnen haben.

Bemerkenswert ist hierbei, dass fast die Hälfte der Preiserhöhungsrunden von Montag bis Donnerstag exakt um 18 Uhr beginnen. Weiterhin beginnen Preiserhöhungsrunden häufig montags oder freitags um 11 Uhr bzw. montags oder donnerstags um 16 Uhr. Diese acht Termine machen bereits den überragenden Anteil der Startzeitpunkte für Preiserhöhungsrunden aus.

In der folgenden Tabelle ist dargestellt, mit welcher Reaktionszeit die Unternehmen auf den Beginn einer Preiserhöhungsrunde mit einer eigenen flächendeckenden Preiserhöhung reagieren.

Tabelle 12: Reaktionszeit der Teilnehmer von Preiserhöhungsrunden bei Ottokraftstoff in Köln, bei denen Aral Initiator ist

Reaktionszeit der Teilnehmer von Preiserhöhungsrunden bei Ottokraftstoff in Köln, bei denen Aral Initiator ist									
Zeitdifferenz zum Beginn der Preiserhöhungsrunde (exakt)	Teilnehmer an der Preiserhöhungsrunde				Zeitdifferenz zum Beginn der Preiserhöhungsrunde (+/- fünf Minuten)	Teilnehmer an der Preiserhöhungsrunde			
	Shell	Jet	Esso	Total		Shell	Jet	Esso	Total
0 Stunden									
0,25 Stunden						0,4%			
0,5 Stunden	0,8%					0,8%			
0,75 Stunden									0,4%
1 Stunden	0,8%	0,4%		0,4%		0,8%	0,4%		0,4%
1,25 Stunden						0,4%			
1,5 Stunden									
1,75 Stunden								0,4%	
2 Stunden	1,1%		4,2%	1,9%		1,1%		4,2%	1,9%
2,25 Stunden								1,2%	
2,5 Stunden	1,1%		3,8%	1,5%		1,1%		3,8%	1,5%
2,75 Stunden						0,4%			
3 Stunden	91,3%	0,4%	11,5%	47,1%		91,3%	0,4%	11,5%	47,1%
3,25 Stunden								0,4%	
3,5 Stunden	2,3%		5,4%	44,1%		2,3%		5,4%	44,1%
3,75 Stunden								1,2%	
4 Stunden	0,8%	5,8%	8,1%	3,0%		0,8%	5,8%	8,1%	3,0%
4,25 Stunden								0,4%	
4,5 Stunden			1,9%				0,4%	1,9%	
4,75 Stunden							1,2%	0,4%	
5 Stunden	0,4%	58,3%	10,0%			0,4%	68,0%	10,0%	
5,25 Stunden							0,4%		
5,5 Stunden		1,9%	10,8%				2,7%	10,8%	
5,75 Stunden							4,2%		
6 Stunden		3,1%	5,8%				6,2%	5,8%	
6,25 Stunden									
6,5 Stunden		0,4%	1,2%				0,4%	1,2%	
6,75 Stunden									
7 Stunden		2,3%	0,8%				2,3%	0,8%	
7,25 Stunden									
7,5 Stunden			0,4%					0,4%	
7,75 Stunden									
8 Stunden			0,8%					0,8%	
8,25 Stunden									
8,5 Stunden									
8,75 Stunden									
9 Stunden									
9,25 Stunden									
9,5 Stunden									
9,75 Stunden									
10 Stunden									
10,25 Stunden									
10,5 Stunden									
10,75 Stunden									
11 Stunden			26,9%					26,9%	
11,25 Stunden									
11,5 Stunden									
11,75 Stunden									0,4%
12 Stunden			0,4%	0,4%				0,4%	0,4%
12,25 Stunden									
12,5 Stunden			0,4%					0,4%	
12,75 Stunden							6,6%		
13 Stunden			0,8%					0,8%	
13,25 Stunden									
13,5 Stunden		0,4%					0,4%		
13,75 Stunden									
14 Stunden			0,4%	0,4%				0,4%	0,4%
14,25 Stunden								0,8%	
14,5 Stunden		0,4%	0,8%				0,4%	0,8%	
14,75 Stunden									
15 Stunden			0,8%					1,2%	
Rest	1,5%	26,6%	5,0%	1,1%	Rest	0,4%	0,4%		0,4%

Die Werte geben jeweils die Häufigkeiten der Reaktionszeiten an, die zwischen dem Beginn einer Preiserhöhungsrunde in dem Zeitraum vom 1.1.2007 bis zum 30.6.2010 durch den Initiator und der Durchführung einer flächendeckenden Preiserhöhung durch den jeweiligen Teilnehmer liegen.

Aus der Tabelle ergeben sich die häufigsten Reaktionszeiten bei Preiserhöhungsrunden, die von Aral begonnen wurden. In über 90% der Fälle zieht Shell nach exakt drei Stunden nach –

regelmäßig auf dasselbe Preisniveau wie Aral. Total führt die eigenen flächendeckende Preiserhöhung entweder nach exakt drei Stunden (47,1%) oder nach exakt dreieinhalb Stunden (44,1%) nach Beginn der Preiserhöhungsrunde durch, d.h. in über 90% der Fälle zieht Total nach einem der beiden Reaktionszeiten nach. Jet führt immerhin in 58,3% der Fälle exakt fünf Stunden nach Beginn einer von Aral initiierten Preiserhöhungsrunde ebenfalls eine flächendeckende Preiserhöhung durch. Da Jet teilweise eine bereits nach 4 Stunden und 55 Minuten nach Beginn der Preisrunde eine Preiserhöhung durchführt, wurde auch ermittelt, dass Jet sogar in 68% der Fälle mit einer Unschärfe von fünf Minuten nach fünf Stunden auf eine Preiserhöhungsrunde von Aral reagiert.

Uneinheitlicher sieht hingegen das Reaktionsmuster der Esso aus. Auffällig ist vor allem, dass in 26,9% der Fälle nach exakt elf Stunden eine flächendeckende Preiserhöhung durchgeführt wurde. Diese Konstellation finden sich sehr häufig, wenn Aral am Abend eine Preiserhöhungsrunde beginnt, auf die Esso erst am nächsten Morgen reagiert. Davon abgesehen kann aber auch festgestellt werden, dass Esso in über der Hälfte der Fälle nach exakt drei, dreieinhalb, vier, fünf, fünfeinhalb oder sechs Stunden auf eine Preiserhöhungsrunde von Aral reagiert.

Vergleichbare Ergebnisse erhält man bei Preiserhöhungsrunden, die von Shell begonnen werden, wie sich aus der folgenden Tabelle ergibt.

Tabelle 13: Reaktionszeit der Teilnehmer von Preiserhöhungsrunden bei Ottokraftstoff in Köln, bei denen Shell Initiator ist

Reaktionszeit der Teilnehmer von Preiserhöhungsrunden bei Ottokraftstoff in Köln, bei denen Shell Initiator ist									
Zeitdifferenz zum Beginn der Preiserhöhungsrunde (exakt)	Teilnehmer an der Preiserhöhungsrunde				Zeitdifferenz zum Beginn der Preiserhöhungsrunde (+/- fünf Minuten)				
	Aral	Jet	Esso	Total					
0 Stunden	7,2%			0,7%	0 Stunden	7,2%			0,7%
0,25 Stunden					0,25 Stunden				0,3%
0,5 Stunden	0,4%			1,7%	0,5 Stunden	0,4%			1,7%
0,75 Stunden					0,75 Stunden			0,4%	
1 Stunden	0,4%		0,4%	0,7%	1 Stunden	0,4%		0,4%	0,7%
1,25 Stunden					1,25 Stunden				0,3%
1,5 Stunden			0,4%	0,3%	1,5 Stunden			0,4%	0,3%
1,75 Stunden					1,75 Stunden		0,3%		0,3%
2 Stunden	4,0%	1,0%	2,5%	1,7%	2 Stunden	4,0%	1,0%	2,5%	1,7%
2,25 Stunden					2,25 Stunden			1,1%	
2,5 Stunden	1,8%		1,8%	3,3%	2,5 Stunden	1,8%		1,8%	3,3%
2,75 Stunden					2,75 Stunden	1,1%		1,1%	0,3%
3 Stunden	83,8%	0,7%	10,9%	36,8%	3 Stunden	83,8%	0,7%	10,9%	36,8%
3,25 Stunden					3,25 Stunden			0,7%	1,3%
3,5 Stunden	1,1%	0,3%	2,8%	50,0%	3,5 Stunden	1,1%	0,3%	2,8%	50,0%
3,75 Stunden					3,75 Stunden				0,7%
4 Stunden	0,4%	7,3%	2,8%	1,7%	4 Stunden	0,4%	7,3%	2,8%	1,7%
4,25 Stunden					4,25 Stunden			0,7%	
4,5 Stunden			0,7%		4,5 Stunden			0,7%	
4,75 Stunden					4,75 Stunden		1,4%	0,4%	
5 Stunden		59,9%	13,0%		5 Stunden		65,2%	13,0%	
5,25 Stunden					5,25 Stunden		0,7%	0,4%	
5,5 Stunden		0,7%	10,2%		5,5 Stunden		1,4%	10,2%	
5,75 Stunden					5,75 Stunden		1,7%	0,4%	
6 Stunden		4,9%	6,7%		6 Stunden		6,3%	6,7%	
6,25 Stunden					6,25 Stunden		0,3%	0,4%	
6,5 Stunden			0,7%		6,5 Stunden			0,7%	
6,75 Stunden					6,75 Stunden		0,3%		
7 Stunden		2,1%	1,4%		7 Stunden		2,1%	1,4%	
7,25 Stunden					7,25 Stunden				
7,5 Stunden		0,3%	0,4%		7,5 Stunden		0,3%	0,4%	
7,75 Stunden					7,75 Stunden		0,3%		
8 Stunden			1,1%		8 Stunden			1,1%	
8,25 Stunden					8,25 Stunden				
8,5 Stunden					8,5 Stunden				
8,75 Stunden					8,75 Stunden				
9 Stunden			0,4%		9 Stunden			0,4%	
9,25 Stunden					9,25 Stunden				0,3%
9,5 Stunden					9,5 Stunden				
9,75 Stunden					9,75 Stunden		0,3%		
10 Stunden			1,1%		10 Stunden			1,1%	
10,25 Stunden					10,25 Stunden				
10,5 Stunden					10,5 Stunden				
10,75 Stunden					10,75 Stunden				
11 Stunden			31,6%		11 Stunden			31,6%	
11,25 Stunden					11,25 Stunden				
11,5 Stunden					11,5 Stunden				
11,75 Stunden					11,75 Stunden		0,7%		
12 Stunden			0,7%	0,3%	12 Stunden			0,7%	0,3%
12,25 Stunden					12,25 Stunden		0,7%		
12,5 Stunden					12,5 Stunden				
12,75 Stunden					12,75 Stunden		7,7%		
13 Stunden			0,7%		13 Stunden			0,7%	
13,25 Stunden					13,25 Stunden				
13,5 Stunden					13,5 Stunden				
13,75 Stunden					13,75 Stunden			0,4%	
14 Stunden					14 Stunden				
14,25 Stunden					14,25 Stunden			1,1%	
14,5 Stunden		0,3%	1,1%		14,5 Stunden		0,3%	1,1%	
14,75 Stunden					14,75 Stunden			0,4%	
15 Stunden			1,4%		15 Stunden			1,4%	
Rest	1,1%	22,3%	7,7%	3,0%	Rest		0,3%		

Die Werte geben jeweils die Häufigkeiten der Reaktionszeiten an, die zwischen dem Beginn einer Preiserhöhungsrunde in dem Zeitraum vom 1.1.2007 bis zum 30.6.2010 durch den Initiator und der Durchführung einer flächendeckenden Preiserhöhung durch den jeweiligen Teilnehmer liegen.

Die im Anhang B.4 aufgeführten Tabellen verdeutlichen, dass in Köln auch in Bezug auf Dieselkraftstoff sowie in Bezug auf beide Kraftstoffsorten auch auf den Regionalmärkten

Hamburg, München und Leipzig der Großteil der Preiserhöhungen als flächendeckende Preiserhöhungen durchgeführt wird und weitgehend identische zeitliche Reaktionsmuster der fünf betrachteten Unternehmen aufweisen. Dies deutet auf das Vorliegen überregionaler, möglicherweise bundesweiter Muster hin.

Zusammengefasst zeigen die Auswertungen zu Preiserhöhungsrunden deutliche Muster hinsichtlich der typischen Anfangszeitpunkte von Preiserhöhungsrunden, der Rolle von Aral und Shell als Initiatoren sowie der regelmäßig anzutreffenden starren Reaktionszeiten der anderen Oligopolisten, die sich fast durchgehend an sämtlichen Preiserhöhungsrunden beteiligen. Diese ausgeprägten Regelmäßigkeiten sind den Oligopolisten durch ihre eigenen intensiven Marktbeobachtungen detailliert bekannt und ermöglichen ein zuverlässiges Antizipieren des Verhaltens der anderen Oligopolisten. Als Konsequenz wird der mögliche Raum für Wettbewerbsvorstöße drastisch reduziert und bewusstes Parallelverhalten der Oligopolisten weiter gefördert.

3.3.5 Handelsmargen

Als weiterer Auswertungsschritt wurden die Tankstellenpreise zu den einschlägigen Großhandelspreisen nach dem O.M.R. in Beziehung gesetzt. Für die so berechneten Handelsmargen konnten dann Vergleichsbetrachtungen zwischen den Wochentagen sowie zwischen den Monaten - jeweils differenziert nach Jahren - im Untersuchungszeitraum sowie zwischen den Kraftstoffsorten angestellt werden. An den einzelnen Wochentagen unterscheiden sich die Handelsmargen demnach. Insbesondere liegen sie an Montagen durchgängig auf deutlich niedrigerem Niveau. Stets mindestens zu den höchsten Werten zählen dagegen die an Freitagen erzielten Handelsmargen. Derart eindeutige Muster sind in Bezug auf einzelne Monate nicht festzustellen. Die Handelsmargen für Dieselmotorkraftstoff liegen nahezu durchgängig höher als diejenigen für Ottomotorkraftstoff.

Die Handelsmarge wurde berechnet als Differenz aus den täglichen durchschnittlichen Kraftstoffpreisen und den täglichen Großhandelspreisen, die durch die O.M.R.-Notierungen abgebildet werden. Für jeden Regionalmarkt wurden die entsprechenden regionalen O.M.R.-Notierungen genutzt, so wurden beispielsweise für den Regionalmarkt Köln die Notierungen für die Region West zugrunde gelegt. Sowohl die Kraftstoffpreise als auch die Großhandelspreise wurden zunächst um die Umsatzsteuer⁷⁶, die Energiesteuer⁷⁷ und den

⁷⁶ Die Umsatzsteuer beträgt 19% und wird auf den Netto-Raffineriepreis zzgl. Energiesteuer und EBV-Abgabe berechnet.

⁷⁷ Die Energiesteuer beträgt für Ottomotorkraftstoffe nach § 2 Abs. 1 Nr. 1b) des Energiesteuergesetzes 65,45 Eurocent pro Liter und für Dieselmotorkraftstoff nach § 2 Abs. 1 Nr. 4b) des Energiesteuergesetzes 47,04 Eurocent pro Liter.

EBV-Zuschlag⁷⁸ bereinigt, so dass sich die Handelsmarge letztendlich als Differenz zwischen dem Netto-Tankstellenpreis und dem Netto-Großhandelspreis ergibt. Aufbauend auf den so berechneten Absolutwerten wurde eine relative Betrachtung angestellt. Die tägliche Handelsmarge in einem Regionalmarkt wurde dabei in Bezug gesetzt zu den einschlägigen Großhandelspreisen nach O.M.R., so dass sie als prozentualer Aufschlag auf die Großhandelshandelspreise (Mark-up) ausgewiesen wird. Die berechnete Handelsmarge entspricht dabei nicht dem auf der Handelsstufe anfallenden Gewinn, da davon auch noch die Kosten des Vertriebs über Tankstellen gedeckt werden müssen.

Nachfolgend werden die Auswertungen exemplarisch für den Regionalmarkt Köln dargestellt. In den folgenden Tabellen sind zunächst die Handelsmargen differenziert nach Wochentagen und Jahren aufgeführt, und zwar zum einen als absolute Werte in Eurocent pro Liter und zum anderen als Aufschlag auf Großhandelspreise.

Tabelle 14: Handelsmarge Ottokraftstoff auf dem Regionalmarkt Köln nach Wochentagen und Jahren

Handelsmarge Ottokraftstoff auf dem Regionalmarkt Köln nach Wochentagen und Jahren				
(Eurocent/Liter)	2007	2008	2009	2010
Montag	5,541	5,202	4,864	5,330
Dienstag	7,179	6,963	7,015	7,249
Mittwoch	6,966	7,144	7,740	8,090
Donnerstag	6,497	6,535	7,238	8,303
Freitag	7,216	7,393	7,774	8,126
Samstag	6,914	6,802	7,325	7,617
Sonntag	6,105	5,759	5,867	4,940

Die Handelsmarge ist die Differenz aus den täglichen durchschnittlichen Netto-Kraftstoffpreisen (ohne Umsatzsteuer und Energiesteuer) und den täglichen O.M.R.-Notierungen (ohne Energiesteuer) Region West.

Tabelle 15: Handelsmarge Dieselkraftstoff auf dem Regionalmarkt Köln nach Wochentagen und Jahren

Handelsmarge Dieselkraftstoff auf dem Regionalmarkt Köln nach Wochentagen und Jahren				
(Eurocent/Liter)	2007	2008	2009	2010
Montag	6,301	5,601	6,399	6,675
Dienstag	7,976	7,395	8,477	8,381
Mittwoch	7,531	7,701	9,239	9,247
Donnerstag	7,269	7,082	8,741	9,566
Freitag	7,737	7,965	9,283	9,382
Samstag	7,568	7,457	8,733	8,958
Sonntag	6,758	6,385	7,284	6,224

Die Handelsmarge ist die Differenz aus den täglichen durchschnittlichen Netto-Kraftstoffpreisen (ohne Umsatzsteuer und Energiesteuer) und den täglichen O.M.R.-Notierungen (ohne Energiesteuer) Region West.

⁷⁸ Die Erdölbevorratungsabgabe (EBV-Abgabe) beträgt 0,46 Eurocent pro Liter bei Ottokraftstoffen und 0,39 Eurocent pro Liter bei Dieselkraftstoffen.

Tabelle 16: Handelsmarge als Aufschlag auf Großhandelspreise für Ottokraftstoff im Regionalmarkt Köln

Handelsmarge als Aufschlag auf Großhandelspreise für Ottokraftstoff auf dem Regionalmarkt Köln				
(in Prozent)	2007	2008	2009	2010
Montag	13,7%	12,9%	14,0%	11,6%
Dienstag	17,9%	17,2%	20,3%	15,9%
Mittwoch	17,4%	17,6%	22,3%	17,7%
Donnerstag	16,0%	15,8%	21,1%	18,1%
Freitag	18,0%	18,2%	22,5%	17,9%
Samstag	17,1%	16,7%	21,2%	16,7%
Sonntag	15,1%	14,1%	17,0%	10,9%

Die Werte in der Tabelle wurden als Quotient aus den durchschnittlichen täglichen Handelsmargen und den täglichen O.M.R.-Notierungen (ohne Energiesteuer) Region West berechnet.

Tabelle 17: Handelsmarge als Aufschlag auf Großhandelspreise für Dieseldkraftstoff im Regionalmarkt Köln

Handelsmarge als Aufschlag auf Großhandelspreise für Dieseldkraftstoff auf dem Regionalmarkt Köln				
(in Prozent)	2007	2008	2009	2010
Montag	14,5%	10,4%	17,8%	14,6%
Dienstag	18,5%	13,8%	23,7%	18,3%
Mittwoch	17,5%	14,3%	25,8%	20,1%
Donnerstag	16,7%	13,1%	24,4%	20,9%
Freitag	17,8%	14,8%	25,8%	20,6%
Samstag	17,3%	13,8%	24,2%	19,6%
Sonntag	15,5%	11,8%	20,2%	13,7%

Die Werte in der Tabelle wurden als Quotient aus den durchschnittlichen täglichen Handelsmargen und den täglichen O.M.R.-Notierungen (ohne Energiesteuer) Region West berechnet.

Die Tabellen verdeutlichen, dass sich die Handelsmargen sowohl absolut als auch relativ an den einzelnen Wochentagen unterscheiden. So ist die Handelsmarge sowohl bei Ottokraftstoff als auch bei Dieseldkraftstoff an Montagen teilweise deutlich niedriger als den übrigen Tagen. Mit Abstrichen gilt dies auch für die Sonntage. Die höchsten Handelsmargen werden insbesondere an Freitagen erzielt. Diese Feststellung impliziert, dass das an Freitagen feststellbare höhere Preisniveau bei den Kraftstoffpreisen zumindest teilweise auf die höheren Handelsmargen zurückgeführt werden kann. Umgekehrt gehen die niedrigeren Preise an Montagen und Sonntagen mit niedrigeren Handelsmargen einher. Die Ergebnisse der Margenbetrachtung stehen somit im Einklang mit den oben beschriebenen zeitlichen Mustern bei der Preishöhe bzw. bei den Preisbewegungen.

Aus den Tabellen wird weiterhin deutlich, dass die absolute Handelsmarge bei Dieseldkraftstoff durchgängig größer ist als bei Ottokraftstoff. In Bezug auf die relative Betrachtung mit Bezug auf die O.M.R.-Großhandelspreise trifft dies mit Ausnahme des Jahres 2009 ebenfalls zu. Eine mögliche Erklärung für die höhere Handelsmarge bei Dieseldkraftstoff kann in einer geringeren Preiselastizität der Nachfrage nach Dieseldkraftstoff

liegen, denn bei einer geringeren Preiselastizität ist ein höheres Tankstellenpreisniveau leichter durchsetzbar. Für eine geringere Preiselastizität bei Dieselmotorkraftstoff spricht, dass bei Dieselmotorkraftstoff der Anteil der eingesetzten Tank- und Servicekarten signifikant höher ist und die Nutzer solcher Karten regelmäßig den Kraftstoffpreis nicht selbst zahlen müssen, da es sich um Geschäfts- oder Dienstfahrzeuge handelt.

Demgegenüber scheinen einzelne Monate keinen entscheidenden Einfluss auf die Handelsmarge zu haben, wie die folgenden Tabellen sowohl für Ottokraftstoff als auch für Dieselmotorkraftstoff zeigen. So sticht kein Monat über alle Jahre des Untersuchungszeitraums mit einer signifikant hohen oder niedrigen Handelsmarge heraus. Erwähnenswert ist aber, dass die Handelsmargen Mitte 2008 bei einem höheren Preisniveau niedriger als Ende 2008 mit einem deutlich niedrigeren Preisniveau sind.

Tabelle 18: Handelsmarge Ottokraftstoff auf dem Regionalmarkt Köln nach Monaten und Jahren

Handelsmarge Ottokraftstoff auf dem Regionalmarkt Köln nach Monaten und Jahren				
(Eurocent/Liter)	2007	2008	2009	2010
Januar	7,003	6,222	6,178	7,444
Februar	6,178	5,828	6,300	6,610
März	5,875	8,363	6,317	6,859
April	5,558	6,036	7,355	6,884
Mai	6,393	6,055	6,467	7,063
Juni	6,296	4,348	6,898	7,625
Juli	7,274	7,209	6,698	
August	7,006	6,096	6,677	
September	7,433	6,654	7,130	
Oktober	7,366	6,974	6,893	
November	8,164	7,502	7,492	
Dezember	4,979	7,156	7,589	

Die Handelsmarge ist die Differenz aus den täglichen durchschnittlichen Netto-Kraftstoffpreisen (ohne Umsatzsteuer und Energiesteuer) und den täglichen O.M.R.-Notierungen (ohne Energiesteuer) Region West.

Tabelle 19: Handelsmarge Dieselkraftstoff auf dem Regionalmarkt Köln nach Wochentagen und Jahren

Handelsmarge Dieselkraftstoff auf dem Regionalmarkt Köln nach Monaten und Jahren				
(Eurocent/Liter)	2007	2008	2009	2010
Januar	8,013	8,008	8,458	9,132
Februar	6,965	7,741	8,496	8,163
März	8,259	6,860	7,902	8,622
April	8,436	5,938	8,840	7,881
Mai	8,194	6,197	8,329	7,843
Juni	6,119	5,773	7,947	8,372
Juli	6,846	6,687	8,200	
August	6,494	7,070	8,085	
September	6,633	7,280	8,236	
Oktober	6,581	7,505	8,218	
November	7,071	7,339	8,720	
Dezember	7,963	8,615	8,313	

Die Handelsmarge ist die Differenz aus den täglichen durchschnittlichen Netto-Kraftstoffpreisen (ohne Umsatzsteuer und Energiesteuer) und den täglichen O.M.R.-Notierungen (ohne Energiesteuer) Region West.

Für die übrigen Regionalmärkte, für die die entsprechenden Tabellen im Anhang B.5 aufgeführt sind, ergibt sich eine vergleichbare Systematik ebenfalls nur bezüglich der unterschiedlichen Handelsmargen an den verschiedenen Wochentagen.

3.3.6 Mengen

Im Rahmen der quantitativen Untersuchung wurden auch die täglichen Absatzmengen an den Tankstellen auf den vier Regionalmärkten getrennt nach Ottokraftstoff und Dieselkraftstoff erfasst. Die Ermittlung der Absatzzahlen gibt darüber Aufschluss, an welchen Wochentagen die höchsten bzw. die niedrigsten Absatzmengen verzeichnet werden können. Zu diesem Zweck wurde für jeden Tag in dem Untersuchungszeitraum die durchschnittliche Absatzmenge pro Tankstelle als arithmetisches Mittel ermittelt. Hierbei wurden jedoch nur die Absatzzahlen der fünf Unternehmen Aral, Shell, Jet, Esso und Total berücksichtigt, da mehrere der übrigen Mineralölunternehmen keine täglichen Absatzzahlen geliefert haben, so dass aus Gründen der Vergleichbarkeit auf eine Berücksichtigung sämtlicher nicht zum Oligopol zu zählenden Unternehmen verzichtet wurde.

Auf allen vier Regionalmärkten ergab sich bei der Auswertung der Absatzzahlen ein sehr ähnliches Bild. Der Montag ist demnach der absatzstärkste Tag der Woche. Dieses Ergebnis ist sowohl unabhängig vom dem Betrachtungsjahr und dem Betrachtungsmonat als auch unabhängig von der Kraftstoffsorte. Am Wochenende, aber auch teilweise an Dienstagen lagen die durchschnittlichen Absatzzahlen – wiederum unabhängig von der Kraftstoffsorte – auf einem deutlich niedrigeren Niveau als an den übrigen Wochentagen. Wenn man diesen Befund mit den Ergebnissen zum Preisniveau an den einzelnen Wochentagen vergleicht, so

ist festzuhalten, dass das an Freitagen festzustellende höhere Preisniveau nicht nachfragebedingt ist. Zwar lässt sich im Rahmen dieser Untersuchung keine Aussage zur Kausalität zwischen Kraftstoffpreisen und Absatzmengen treffen, gleichwohl erscheint die - von der Mineralölwirtschaft regelmäßig vertretene - These, dass der Kraftstoffpreis an Freitagen aufgrund einer größeren Nachfrage höher als an den übrigen Wochentagen ist, fragwürdig. Denn letztendlich zeigt der Vergleich von Kraftstoffpreisen und Absatzmengen, dass sehr unterschiedliche Konstellationen (sonntags: niedrige Absatzmengen und niedrige Preise, montags: hohe Absatzmengen und niedrige Preise, freitags: mittlere Absatzmengen und hohe Preise) vorzufinden sind.

Ein zweites, ebenfalls auf sämtlichen Regionalmärkten vorzufindendes Ergebnis ist, dass die durchschnittlichen täglichen Absatzzahlen in den einzelnen Monaten keine deutlichen Veränderungen aufweisen. Zwar gehören die Monate Januar, Februar und Juli zu den nachfrageschwächsten Monaten eines Jahres, aber die durchschnittlichen Absatzmengen liegen in den übrigen Monaten auf einem vergleichbaren Niveau. Auch diese Feststellung deutet darauf hin, dass das Argument, der Kraftstoffpreis steige zu bestimmten Zeiten im Jahr nachfragebedingt, nicht überzeugend ist.

Der durchschnittliche tägliche Absatz von Ottokraftstoff pro Tankstelle auf dem Regionalmarkt Köln differenziert nach Wochentagen und Jahren stellt sich wie in der folgenden Tabelle abgebildet dar.

Tabelle 20: Täglicher Durchschnittsabsatz von Ottokraftstoff im Regionalmarkt Köln

Täglicher Durchschnittsabsatz von Ottokraftstoff im Regionalmarkt Köln					
	2007	2008	2009	2010	Gesamt
Montag	6707,2	7916,8	8893,1	8062,5	7864,6
Dienstag	5626,3	5881,4	5912,5	6172,4	5859,1
Mittwoch	6238,3	6147,7	5902,4	5666,7	6035,4
Donnerstag	6400,4	6795,5	6228,0	5753,0	6374,1
Freitag	6384,7	6480,9	6202,9	6018,5	6307,9
Samstag	5845,6	6092,4	5927,7	5715,3	5921,0
Sonntag	4821,1	5256,5	5330,0	5832,2	5235,3
Gesamt	6005,3	6365,4	6342,1	6176,7	

Die Werte geben den täglichen Durchschnittsabsatz in Liter pro Tankstelle aufgeschlüsselt nach Wochentag und Jahr an. Es wurden nur die Angaben der Unternehmen Aral, Shell, Jet, Esso und Total berücksichtigt.

Aus der Tabelle wird deutlich, dass die durchschnittlichen Absatzmengen in jedem untersuchten Jahr montags am höchsten und am Wochenende am niedrigsten waren. Insbesondere ist zu sehen, dass die durchschnittliche Absatzmenge an Freitagen nicht signifikant von den übrigen Wochentagen abweicht und vor allem niedriger als die durchschnittliche Absatzmengen an Montagen ist. Dieses Ergebnis ändert sich auch nicht, wenn die durchschnittlichen Absatzmengen nach Monaten aufgeschlüsselt werden.

Tabelle 21: Täglicher Durchschnittsabsatz von Ottokraftstoff im Regionalmarkt Köln nach Monaten

Täglicher Durchschnittsabsatz von Ottokraftstoff im Regionalmarkt Köln nach Monaten												
	Januar	Februar	März	April	Mai	Juni	Juli	August	September	Oktober	November	Dezember
Montag	7634,1	7198,8	8025,5	7665,9	7633,8	7784,2	7523,5	7742,8	8331,3	8046,0	8867,2	8209,0
Dienstag	5443,5	5752,3	6345,5	6364,7	6109,1	6113,0	5236,2	5609,7	5713,9	5794,1	5692,1	5831,6
Mittwoch	5806,8	6065,8	6096,5	6009,4	6274,7	5896,3	5737,6	6066,3	6119,0	6318,4	6312,5	5803,2
Donnerstag	5906,0	6256,9	6552,3	6506,4	6218,1	6300,4	6249,0	6899,3	6278,7	6434,2	6609,0	6455,5
Freitag	5603,8	6069,6	6301,0	6142,1	6832,3	6828,8	6134,9	6304,7	6631,2	6455,7	6428,4	5987,0
Samstag	5382,0	5683,6	6067,3	6156,6	5925,2	5923,8	5482,5	6090,5	6256,9	6093,0	6008,7	6083,2
Sonntag	4575,0	4848,4	5280,9	5419,5	5576,7	5530,9	4801,0	5225,0	5525,0	5429,7	5398,2	5213,0
Gesamt	5759,0	5983,0	6396,1	6323,8	6356,2	6350,1	5880,4	6271,1	6399,2	6378,5	6472,3	6241,2

Die Werte geben den täglichen Durchschnittsabsatz in Liter pro Tankstelle aufgliedert nach Wochentag und Monat im Zeitraum vom 1.1.2007 bis 30.6.2010 an. Es wurden nur die Angaben der Unternehmen Aral, Shell, Jet, Esso und Total berücksichtigt.

Die Tabelle bestätigt, dass die durchschnittliche Absatzmenge an Montagen unabhängig vom Monat am größten ist, während sie am Wochenende – und teilweise auch an Dienstagen – am niedrigsten ist. Bemerkenswert ist aber, dass die durchschnittlichen Absatzmengen in den Monaten Januar, Februar und Juli niedriger sind als in den übrigen Monaten, die wiederum kaum voneinander abweichen.

Ein etwas anderes Bild zeichnet sich bei den durchschnittlichen täglichen Absatzmengen von Diesellokraftstoff auf dem Regionalmarkt Köln ab. Hier liegen die Absatzmengen am Wochenende deutlich unter denen an den übrigen Wochentagen. Auch hier ist der Montag der absatzstärkste Tag.

Tabelle 22: Täglicher Durchschnittsabsatz von Diesellokraftstoff im Regionalmarkt Köln

Täglicher Durchschnittsabsatz von Diesellokraftstoff im Regionalmarkt Köln					
	2007	2008	2009	2010	Gesamt
Montag	6580,3	6781,4	7389,5	7059,7	6935,5
Dienstag	6099,2	5813,3	5772,3	6180,9	5935,1
Mittwoch	6617,4	6096,6	5809,5	5954,2	6142,8
Donnerstag	6568,7	6418,5	5942,0	5878,5	6248,5
Freitag	6535,6	6038,9	5832,2	5858,9	6096,0
Samstag	4536,9	4388,8	4292,2	4357,4	4399,1
Sonntag	3740,3	3733,0	3752,7	4148,7	3800,1
Gesamt	5813,3	5612,0	5542,6	5632,7	

Die Werte geben den täglichen Durchschnittsabsatz in Liter pro Tankstelle aufgliedert nach Wochentag und Jahr an. Es wurden nur die Angaben der Unternehmen Aral, Shell, Jet, Esso und Total berücksichtigt.

Auch bei einer differenzierteren Betrachtung nach Monaten wird dieses Ergebnis bestätigt. Wie bei Ottokraftstoff gibt es zwischen den einzelnen Monaten – abgesehen vom Juli – keine signifikanten Unterschiede in den durchschnittlichen Absatzmengen.

Tabelle 23: Täglicher Durchschnittsabsatz von Dieseldieselkraftstoff im Regionalmarkt Köln nach Monaten

Täglicher Durchschnittsabsatz von Dieseldieselkraftstoff im Regionalmarkt Köln nach Monaten												
	Januar	Februar	März	April	Mai	Juni	Juli	August	September	Oktober	November	Dezember
Montag	6961,3	6517,7	7064,8	6550,4	6686,8	6954,8	6558,6	6779,8	7308,2	7410,7	7737,9	6912,9
Dienstag	5596,9	5731,6	6136,7	6297,8	6069,7	6231,3	5320,6	5704,4	5972,7	6188,1	6122,3	5737,7
Mittwoch	6042,8	6141,9	6158,0	6071,9	6404,5	6169,2	5676,8	6050,0	6284,3	6437,7	6730,2	5617,5
Donnerstag	5978,5	6243,3	6487,5	6364,5	5822,7	5978,7	6048,7	6617,1	6506,4	6577,9	6590,8	5988,3
Freitag	5741,0	5921,5	6137,9	5708,9	6203,4	6438,2	5855,3	6146,2	6481,8	6280,8	6519,1	5861,8
Samstag	4231,6	4365,3	4483,7	4357,3	4283,5	4402,7	3963,1	4350,7	4719,8	4519,7	4602,3	4580,5
Sonntag	3543,0	3728,9	3825,0	3727,1	3881,8	3940,7	3443,2	3653,2	4070,7	3976,3	4037,7	3814,1
Gesamt	5445,2	5525,0	5754,5	5603,4	5592,5	5743,1	5294,0	5584,5	5894,0	5950,6	6017,9	5516,9

Die Werte geben den täglichen Durchschnittsabsatz in Liter pro Tankstelle aufgliedert nach Wochentag und Monat im Zeitraum vom 1.1.2007 bis 30.6.2010 an. Es wurden nur die Angaben der Unternehmen Aral, Shell, Jet, Esso und Total berücksichtigt.

Wegen der Einzelheiten zur Mengensituation in den Modellregionen Hamburg, München und Leipzig wird auf die Tabellen im Anhang B.6 verwiesen.

3.3.7 Preisentwicklung um die Osterzeit

Weil darauf in der öffentlichen Diskussion besonders oft Bezug genommen wird, hat das Bundeskartellamt die Preisentwicklung zu Ostern exemplarisch für Ottokraftstoff auf dem Regionalmarkt Köln untersucht. Zu diesem Zweck sind in der folgenden Tabelle die relevanten Daten für die vier in den Untersuchungszeitraum fallenden Osterfeste zusammengefasst. Für jedes Jahr werden sechs Wochen betrachtet, drei Wochen vor Beginn der Oster-Schulferien, die beiden Oster-Schulferienwochen und die an die Osterferien anschließende Woche. Für die jeweils betrachteten Wochen werden die durchschnittlichen täglichen Kraftstoffpreise für Ottokraftstoff der erfassten Tankstellen im Regionalmarkt Köln, die durchschnittlichen täglichen Absatzmengen der Oligopolisten sowie als Großhandelspreise die werktäglichen O.M.R.-Notierungen für die Region West (als Bruttopreise, d.h. zuzüglich Umsatzsteuer) betrachtet.

Im Jahr 2007 lag das Kraftstoffpreisniveau drei Wochen vor Beginn der Osterferien zwischen 1,278 Euro pro Liter und 1,307 Euro pro Liter. Bis Ostern stieg das Preisniveau bis auf 1,348 Euro pro Liter am Karfreitag. Unmittelbar nach Ostern sank das Preisniveau auf 1,314 Euro pro Liter, um anschließend zum Ende der Schulferien auf 1,354 Euro pro Liter zu steigen. Vergleicht man das Preisniveau drei Wochen vor den Osterferien mit dem Preisniveau zu Ostern bzw. zum Osterferienende, so ist das Preisniveau um fünf bis sechs Eurocent pro Liter angestiegen. Vergleicht man die Absatzmengen, die sich zu Ostern bzw. zum Ende der Osterferien ergeben haben, mit den Absatzmengen der gleichen Wochentage drei Wochen zuvor, so ist festzustellen, dass die Absatzmengen drei Wochen zuvor höher waren als zu Ostern bzw. zum Ende der Osterferien. Diese Feststellung deutet darauf hin, dass die Nachfrageentwicklung nicht ausschlaggebend für das erhöhte Preisniveau gewesen ist. Ebenso wenig kann die Entwicklung der Großhandelspreise ein überzeugendes Argument für die steigenden Kraftstoffpreise sein. Insbesondere in der Woche vor Karfreitag stieg das Preisniveau um knapp fünf Eurocent pro Liter, während die Großhandelspreise sogar

gesunken sind. Auch in der Woche nach Ostern stiegen die Kraftstoffpreise zum Ende der Osterferien um vier Eurocent pro Liter, während die Großhandelspreise lediglich um 1,5 Eurocent pro Liter anstiegen.

Ein ähnliches Bild zeichnet sich auch im Jahr 2008 ab, wobei in diesem Jahr die höchsten Kraftstoffpreise bereits zum Beginn der Osterferien erreicht wurden. Im Vergleich zum Kraftstoffpreis drei Wochen vor Ostern stieg der Kraftstoffpreis bis zum Beginn der Osterferien um 4,6 Eurocent pro Liter, während der Großhandelspreis um drei Eurocent pro Liter sank. In der Woche nach Ostern stieg der Kraftstoffpreis zum Ferienende um knapp sechs Eurocent pro Liter, während der Großhandelspreis lediglich um drei Eurocent pro Liter anstieg. Bei den Absatzmengen sind in diesem Zeitraum – bis auf den Mittwoch vor Ostern, an dem der Kraftstoffpreis niedriger lag als an den Vortagen - keine signifikanten Steigerungen erkennbar, die das höhere Preisniveau erklären könnten.

Im Jahr 2009 ist eine besonders ausgeprägte Preissteigerung zu Ostern festzustellen. So lag am Dienstag, Mittwoch und Donnerstag vor Ostern das Preisniveau um bis zu elf Eurocent pro Liter über dem Preisniveau, das sich zwei bzw. drei Wochen vor Ostern ergeben hat. Die Großhandelspreise stiegen in diesem Zeitraum lediglich um vier bzw. 1,5 Eurocent pro Liter. Auch in der Woche nach Ostern stieg der Kraftstoffpreis zum Ferienende um acht Eurocent pro Liter, während der Großhandelspreis nur um ein Eurocent höher notiert wurde. Signifikante Steigerungen der Absatzmengen sind während der Osterferien nicht feststellbar.

Ein sehr ähnliches Bild hat sich auch für das Jahr 2010 ergeben. Hier lag der Kraftstoffpreis an Gründonnerstag und Karfreitag mehr als acht Eurocent pro Liter über dem Kraftstoffpreis drei Wochen vor Ostern, während der Großhandelspreis um weniger als zwei Eurocent pro Liter angestiegen ist. In der Woche nach Ostern sank der Großhandelspreis sogar um einen knappen Eurocent pro Liter, der Kraftstoffpreis stieg von Ostermontag bis zum Ende der Osterferien hingegen um sieben Eurocent pro Liter. Wie bereits in den Vorjahren sind auch für das Jahr 2010 keine ausschlaggebenden nachfrageseitigen Gründe für diese Preissteigerungen zu Ostern erkennbar.

Insgesamt ist aufgrund der Entwicklungen zu Ostern für Ottokraftstoff auf dem Regionalmarkt Köln festzustellen, dass weder erhöhte Absatzmengen noch die Entwicklung der Großhandelspreise den deutlichen Anstieg der Kraftstoffpreise zu Ostern erklären können. Aus diesem Grund erscheint es plausibel, dass die zu Ostern steigenden Kraftstoffpreise auf gezieltes Preiserhöhungsverhalten der Mineralölunternehmen zurückzuführen sind.

3.4 Auseinandersetzung mit vorgelegten ökonomischen Gutachten

Gegen Ende der Sektoruntersuchung Kraftstoffe sind von Seiten der Mineralölwirtschaft zwei ökonomische Gutachten vorgelegt worden, die sich ebenfalls schwerpunktmäßig auf die vorgefundene Preisbildung beziehen.⁷⁹ Darin wird jeweils Bezug genommen auf vorliegende internationale empirische Studien zu Kraftstoffmärkten. Diese nehmen ebenso wie die Gutachten ihrerseits Bezug auf ein spezifisches theoretisches Modell der Preisbildung, dem von *Maskin/ Tirole* entwickelten Modell der Edgeworth-Zyklen einschließlich Erweiterungen.⁸⁰ Enthalten sind in beiden Gutachten zudem verschiedene eigene empirische Analysen auf der Grundlage von Daten, die von den jeweiligen Auftraggebern zur Verfügung gestellt wurden. Der Umfang und die Komplexität insbesondere der quantitativen Analysen unterscheiden sich zwischen den Gutachten. Übereinstimmend meinen die Gutachter jedoch die Existenz von Edgeworth-Zyklen und deren Veränderung in einer bestimmten Art und Weise auf den Tankstellenmärkten im Inland über den jeweils betrachteten Zeitraum nachgewiesen zu haben. Ebenfalls übereinstimmend werten sie diese Befunde als Belege für wesentlichen Wettbewerb.

Das Bundeskartellamt hat sich mit den vorgelegten Gutachten und insbesondere den darin in Bezug genommenen theoretischen Modellen und empirischen Studien ausgiebig beschäftigt. Die Gutachter hatten auch jeweils Gelegenheit, ihre Analysen und die daraus abgeleiteten Schlussfolgerungen im Bundeskartellamt vorzustellen und ausführlich zu diskutieren. Gemäß den Gutachtenstandards⁸¹ des Bundeskartellamts wurden nach entsprechender Aufforderung auch die den jeweiligen quantitativen Analysen zugrundeliegenden Rohdaten und die Auswertungen in elektronischer Form übermittelt.

Die intensive Auseinandersetzung mit den Gutachten hat insbesondere schwerwiegende Bedenken im Hinblick auf die von den Gutachtern vorgenommene Würdigung der theoretischen Grundlagen sowie der vorliegenden empirischen Befunde ergeben. Die insoweit von den Gutachtern vertretenen Ansichten erweisen sich zumindest als einseitig.

⁷⁹ *Charles River Associates (CRA)*, Gibt es ein marktbeherrschendes Tankstellenoligopol in Deutschland?, Gutachten im Auftrag der BP Europa SE, November 2010; *European School of Management and Technology Competition Analysis (ESMT CA)*, Wettbewerb im Hamburger Tankstellenmarkt. Eine empirische Analyse, Gutachten im Auftrag des Mineralölwirtschaftsverbandes, Januar 2011.

⁸⁰ *Maskin/Tirole*, A Theory of Dynamic Oligopoly II: Price Competition, Kinked Demand Curves and Edgeworth Cycles, *Econometrica*, Vol. 56, No. 3, May 1988, S. 571-599.

⁸¹ Standards des Bundeskartellamts für ökonomische Gutachten vom 20.10.2010, verfügbar unter http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/download/pdf/Merkblaetter/Merkblaetter_deutsch/Bekanntmachung_Standards_final.pdf.

Zwar stehen die empirischen Befunde als solche in weiten Teilen zumindest nicht in Widerspruch zu den Ergebnissen der eigenen Untersuchung des Bundeskartellamts, auch wenn die Gutachter einzelne wichtige Aspekte wie zum Beispiel die zeitlichen Muster bei den Erhöhungsrunden vollkommen außer Betracht lassen. Allein aus der Existenz von Preiszyklen bzw. deren Veränderung über einen bestimmten Zeitraum kann jedoch nicht auf das Vorliegen wesentlichen Wettbewerbs geschlossen werden. Eine solche Schlussfolgerung wird auch in der einschlägigen wissenschaftlichen Forschung nicht geteilt.

Infolgedessen sind die vorgelegten Gutachten nach Ansicht des Bundeskartellamts schon aus konzeptionell Gründen nicht geeignet, wesentlichen Wettbewerb auf den inländischen Tankstellenmärkten zu belegen. Zumindest einzelne der empirischen Befunde aus den Gutachten sprechen sogar tendenziell für das Fehlen wesentlichen Wettbewerbs. Unbeachtet bleiben bei den Gutachtern zudem die in der oben beschriebenen Untersuchung des Bundeskartellamtes aufgezeigten Regelmäßigkeiten im zeitlichen Verlauf vor allem der Preiserhöhungen, die ebenfalls als starkes Indiz für das Fehlen wesentlichen Wettbewerbs zu werten sind.

Nachfolgend erfolgt zunächst eine Auseinandersetzung mit dem von den Gutachtern in Bezug genommenen Stand der ökonomischen Forschung und wissenschaftlicher Diskussion (unter 3.4.1 bis 3.4.3). Anschließend wird auf die Argumente und Analysen der Gutachter eingegangen (unter 3.4.4).

3.4.1 Das zugrundeliegende theoretische Modell der Edgeworth-Zyklen

Das Phänomen zyklischer Preisbewegungen auf Tankstellenmärkten ist bereits seit geraumer Zeit im Bereich der Industrie- und Wettbewerbsökonomie Gegenstand intensiver sowohl theoretischer als auch empirischer Analysen und Diskussionen. Wesentliche Bausteine dieser Diskussion werden auch von den Gutachtern rezipiert. Zentraler Bezugspunkt des wirtschaftswissenschaftlichen Diskurses ist in theoretischer Hinsicht das von *Maskin/Tirole* entwickelte Modell der so genannten Edgeworth-Zyklen sowie die vorhandenen begrenzten Weiterentwicklungen. Dieses Modell bietet sich nicht zuletzt deshalb als theoretischer Referenzpunkt für die Diskussion an, weil es (1) explizit die Preissetzung in sehr engen oligopolistischen Marktstrukturen beim Angebot eines homogenen Gutes in einer dynamischen Perspektive untersucht und (2) zyklische Preisbewegungen, wie sie in Deutschland und ebenso in vielen Tankstellenmärkten weltweit zu beobachten sind, als eines der denkbaren konkreten Marktergebnisse einer solchen Marktstruktur identifiziert. Deshalb erscheint es für das Verständnis sowohl der ökonomischen Forschung als auch der vorgelegten Gutachten sinnvoll, die wesentlichen Bausteine der hier relevanten Modelltheorie kurz aufzubereiten. Dabei kann naturgemäß nicht auf alle Einzelheiten, vor allem der formalen Modellierung, eingegangen werden. Vielmehr wird der Schwerpunkt auf

die wesentlichen Grundzüge der Modellstruktur und Annahmen sowie die wichtigsten modelltheoretischen Ergebnisse und deren Interpretation gelegt.

Grundsätzlich handelt es sich bei dem ursprünglichen Modell von *Maskin/Tirole* um ein allgemeines theoretisches Modell für das dynamische Preissetzungsverhalten auf einem Markt mit zwei Anbietern, einem so genannten Duopol. Zyklische Preisbewegungen ergeben sich in dem entwickelten Modell als eine mögliche Gleichgewichtslösung. Auf spezifische reale Produkte bzw. Märkte wird dabei nicht Bezug genommen. Wie in jedem theoretischen Modell basieren die Ergebnisse der Analyse von *Maskin und Tirole* auf bestimmten vereinfachenden, für die isolierte Betrachtung einzelner Wirkungszusammenhänge allerdings unabdingbaren Annahmen. Im Einzelnen sind dies die folgenden:

- Der Aktionsparameter der Anbieter ist (ausschließlich) der Preis, wobei für Preisänderungen eine Mindestgröße vorgegeben ist (d. h. diskrete, nicht kontinuierliche Preistraster).
- Die Preissetzung durch die Anbieter erfolgt sequentiell, d. h. in jeder Periode kann jeweils ein Anbieter seinen Preis um den Betrag k (oder ein Vielfaches davon) verändern.
- Der modellierte Zeitverlauf wird dabei unterteilt in bestimmte Zeitpunkte mit einem mit T bezeichneten Intervall zwischen zwei Preisänderungen (d. h. diskretes, nicht kontinuierliches Zeitraster). Damit wird zugleich angenommen, dass jeder Anbieter für eine gewisse Zeit (zwischen den Änderungszeitpunkten) an den vorher festgelegten Preis gebunden ist. Angenommen wird zudem ein unendlicher Zeithorizont.
- Die Produkte sind annahmegemäß homogen. Bei Preisgleichheit verteilt sich die Nachfrage genau hälftig auf die beiden Anbieter. Bei Vorliegen einer Preisdifferenz entfällt die Nachfrage dagegen vollständig auf den günstigeren Anbieter. Damit wird faktisch unterstellt, dass die Nachfrager extrem preissensibel sind und ihre Kaufentscheidung ausschließlich an der Preishöhe ausrichten.
- Die Anbieter maximieren jeweils ihren zeitpunktbezogenen diskontierten Gewinn. Sie berücksichtigen dabei nur den Preis der letzten Periode. Zukünftige Gewinne werden mit einem Diskontfaktor von δ abgezinst; diese Annahme trägt der simplen Tatsache Rechnung, dass Gewinne in der Zukunft weniger wert sind als Gewinne heute.
- Die Duoplisten sind symmetrisch, d. h. sie weisen dieselben Grenzkosten auf und für sie gilt derselbe Diskontfaktor δ .

Maskin/Tirole können in diesem Modellrahmen nachweisen, dass zyklische Preisbewegungen eine stabile Gleichgewichtslösung darstellen, wenn hinreichend kleine Preisänderungen möglich sind, d. h. k klein ist, und der Diskontfaktor δ nahe bei eins liegt.⁸² Konkret ergibt sich ein zyklisches Preismuster mit zwei Phasen, einer schrittweisen Preisunterbietung („gradual price war“) und einer Phase des gegenseitigen Abwartens am

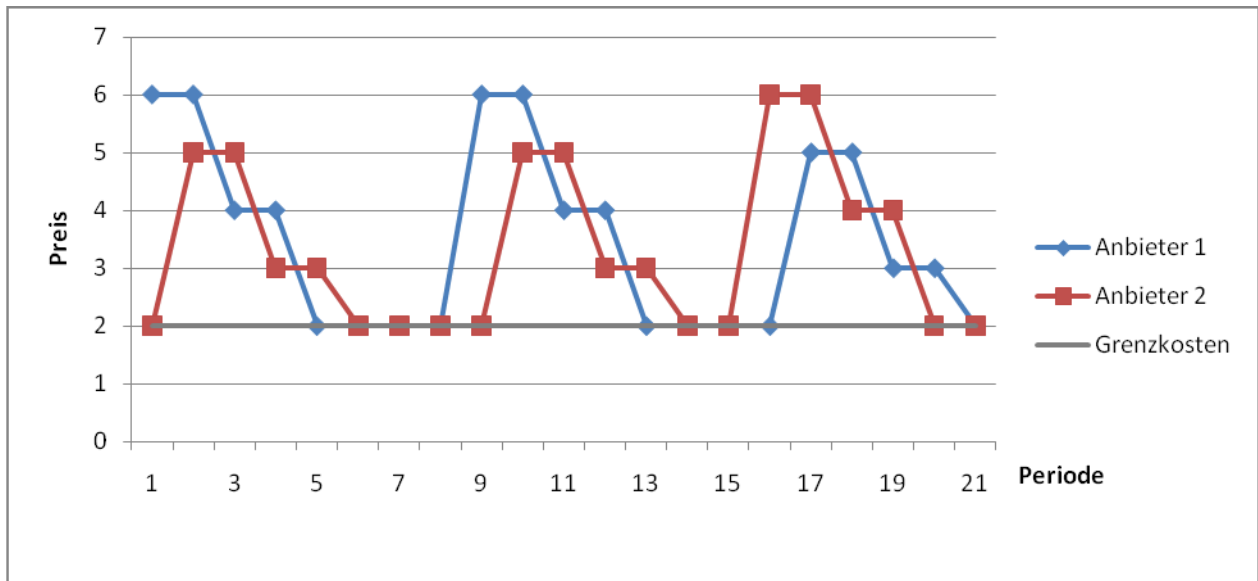
⁸² *Maskin/Tirole*, A Theory of Dynamic Oligopoly II: Price Competition, Kinked Demand Curves and Edgeworth Cycles, *Econometrica*, Vol. 56, No. 3 (May, 1988), S. 587

Tiefpunkt des Zyklus („war of attrition“), bis einer der Duopolisten den Preis anhebt. In der erstgenannten Phase unterbieten sich die beiden Duopolisten stets schrittweise um den minimal möglichen Betrag und ziehen damit für die jeweilige Periode die gesamte Nachfrage auf sich. Dies geschieht, bis der Preis auf oder leicht unter das Grenzkostenniveau fällt und ggf. in der nächsten Periode unmittelbar gleich den Grenzkosten gesetzt wird. An diesem Tiefpunkt des Zyklus stehen beide Anbieter nun gewissermaßen vor einem strategischen Dilemma. Für beide Anbieter wäre grundsätzlich ein höheres Preisniveau vorteilhaft. Gleichzeitig zieht es aber jeder einzelne vor, dass der jeweils andere zuerst seinen Preis erhöht, weil er dann in der Folgeperiode mit einer minimalen Preisunterbietung die gesamte Nachfrage auf sich ziehen und einen hohen Gewinn erzielen kann. Die Duopolisten warten also gewissermaßen gegenseitig auf das Nachgeben des anderen. Diese Situation wird von *Maskin/Tirole* in spieltheoretischer Hinsicht als so genannte gemischte Strategie („mixed strategy“) modelliert, indem beide Anbieter jeweils mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit und damit letztlich im Einzelfall „zufällig“⁸³ eine Preiserhöhung vornehmen. Folge hiervon ist, dass das Preisniveau somit für eine gewisse Anzahl von Perioden auf Grenzkostenniveau (und mithin auf dem auch bei vollkommenem Wettbewerb zu erwartende Niveau verharrt). Die durchschnittliche Länge dieser Phase des gegenseitigen Abwartens ergibt sich aus dem Wert der Wahrscheinlichkeit. Hinsichtlich des Ausmaßes der schließlich erfolgenden Preiserhöhung ergibt sich im Modell, dass es über die Zyklen konstant ist und ein Vielfaches der Senkungen beträgt. Das Ausmaß der Preisänderungen ist damit asymmetrisch. Im Modell erfolgt eine Anhebung ferner stets auf den minimal möglichen Wert oberhalb des Monopolpreises. Die unten stehende Abbildung zeigt beispielhaft einen möglichen Preisverlauf über drei Zyklen, wie aus dem theoretischen Modell abgeleitet wurde.⁸⁴

⁸³ D. h. nicht unter eindeutigen aus dem Modell ableitbaren Bedingungen.

⁸⁴ Als ^{Mindestgröße} der Preisänderungen (k) und als Zeitintervall (T) wird jeweils ein Wert von eins angenommen. Die Grenzkosten sind aus Vereinfachungsgründen als konstant mit dem Wert zwei angenommen.

Abbildung 7: Beispielhafte Preisentwicklung im ursprünglichen Modell von Maskin/Tirole



Im Hinblick auf die Ergebnisse des Modells sind folgende Punkte hervorzuheben: Festzuhalten ist zunächst, dass sich im Gleichgewicht stabile Preiszyklen ergeben, ohne dass sich gängige preisbestimmende Faktoren wie zum Beispiel die Kosten der Anbieter oder die Nachfragebedingungen verändern. Für die beschriebene einfachste Modellkonstellation können *Maskin/Tirole* ferner nachweisen, dass jeder Duopolist bei Vorliegen eines Edgeworth-Zyklus einen Gewinn von mindestens (knapp) unter einem Viertel des Monopolgewinns erzielen.⁸⁵ Trotz der Homogenität des Produkts, der konstanten Grenzkosten, der extrem hohen Preissensitivität der Nachfrager und der fortgesetzten unmittelbaren Preisunterbietung, die jeweils zunächst für sich genommen üblicherweise mit einer hohen Wettbewerbsintensität assoziiert werden, erzielen die Anbieter somit nach Ansicht von *Maskin/Tirole* selbst relativ hohe Gewinne.⁸⁶ Hierbei ist insbesondere auch folgender modelltheoretischer Zusammenhang zu berücksichtigen, in dem wettbewerbstheoretischen Standardmodell des Preiswettbewerbs (Bertrand-Wettbewerb) bei homogenen Gütern ergibt sich für endliche Zeithorizonte dagegen dauerhaft ein Preis auf Grenzkostenniveau. Bei einem unendlichen Zeithorizont sind dagegen verschiedene Preise bis maximal zum Monopolpreis möglich. Als entscheidend erweist sich in dem *Maskin*

⁸⁵ *Maskin/Tirole*, A Theory of Dynamic Oligopoly II: Price Competition, Kinked Demand Curves and Edgeworth Cycles, *Econometrica*, Vol. 56, No. 3, May 1988, S. 588.

⁸⁶ So *Maskin/Tirole*, A Theory of Dynamic Oligopoly II: Price Competition, Kinked Demand Curves and Edgeworth Cycles, *Econometrica*, Vol. 56, No. 3, May 1988, S. 592: „Several of the results of this paper underscore the relatively high profits that firms can earn when the discount factor is near 1.“

und *Tirole* entwickelten Modell letztlich die sequentielle Preissetzung. Wegen dieser können die beiden Anbieter erwarten, nach einer Preiserhöhung abwechselnd von der minimalen Unterbietung des jeweils anderen zu profitieren. Nur aufgrund dieser sicheren Erwartung in Bezug auf das Preisverhalten des anderen Duopolisten sind sie auch am Ende eines Zyklus überhaupt zu Preiserhöhungen bereit und überwinden die beschriebene Dilemmasituation am Tiefpunkt des Zyklus. *Maskin/Tirole* schlussfolgern gerade auch vor diesem Hintergrund, dass ihr Modell als eine Theorie der "stillschweigenden Koordinierung" gesehen werden könne.⁸⁷

3.4.2 Erweiterungen des Ursprungsmodells

Die ökonomische Forschung hat in den vergangenen Jahren zu einer allerdings begrenzten Anzahl von Weiterentwicklungen der modelltheoretischen Überlegungen von *Maskin und Tirole* geführt, auf die auch in den Gutachten zumindest teilweise eingegangen wird. Wie in der theoretischen Wirtschaftswissenschaft üblich, basieren diese Weiterentwicklungen im Kern auf dem Ansatz, bestimmte Annahmen des Ursprungsmodells zu verändern und die Auswirkungen auf das Ergebnis zu analysieren. Diese Vorgehensweise wird in der ökonomischen Forschung gewählt, um die Robustheit modelltheoretisch abgeleiteter Ergebnisse und Wirkungszusammenhänge zu überprüfen. Auf der abstrakt-theoretischen Ebene liegt eine solche Weiterentwicklung von *Wallner* vor.⁸⁸ Ausgegangen wird wie bei *Maskin/Tirole* von einem homogenen Duopol, einem diskreten Preis- und Zeitraster sowie abwechselnder Preissetzung. Im Unterschied zu *Maskin/Tirole* wird der Zeithorizont als endlich angenommen und von der Diskontierung der zukünftigen Gewinne ebenso wie positiven Produktionskosten abgesehen.⁸⁹ *Wallner* erhält als Gleichgewichtslösung ausschließlich - bis auf die letzten beiden Perioden - stabile Preiszyklen, die durchgängig eine Länge von nur drei Perioden aufweisen und schrittweise ihr Niveau verändern. Anstelle der schrittweisen Preisunterbietung im Ursprungsmodell erfolgt beim Monopolpreis eine drastische Preissenkung, die den jeweils anderen Anbieter wiederum zu einer Erhöhung auf den minimal möglichen Wert oberhalb des Monopolpreises veranlasst. Die Anbieter erzielen dabei langfristig einen gemeinsamen Gewinn von ungefähr fünf Sechsteln des Monopolgewinns. Die konkrete Form des Zyklus weicht somit deutlich von *Maskin/Tirole* ab, aber darüber hinaus ergeben sich auch grundsätzliche Gemeinsamkeiten wie die Stabilität

⁸⁷ So *Maskin/Tirole*, A Theory of Dynamic Oligopoly II: Price Competition, Kinked Demand Curves and Edgeworth Cycles, *Econometrica*, Vol. 56, No. 3, May 1988, S. 592: "Thus our model can be viewed as a theory of tacit collusion."

⁸⁸ *Wallner*, Sequential Moves and Tacit Collusion: Reaction-Function Cycles in a Finite Pricing Duopoly, *Journal of Economic Theory*, 1984, S. 251-267.

⁸⁹ *Wallner*, Sequential Moves and Tacit Collusion: Reaction-Function Cycles in a Finite Pricing Duopoly, *Journal of Economic Theory*, 1984, S. 252 f.

der Zyklen und die erheblichen langfristigen Gewinne der Duopolisten. Zumindest im Titel des Artikels wird dies ebenfalls mit "stillschweigender Kollusion" in Verbindung gebracht.

Andere Erweiterungen des Modells stammen aus der explizit auf die konkreten Probleme und Phänomene im Kraftstoffsektor bezogenen Forschung. Hier besteht die zusätzliche Motivation darin, die Modellannahmen in stärkerem Maße mit den Marktrealitäten bzw. die Ergebnisse mit bestimmten empirischen Beobachtungen in Übereinstimmung zu bringen. In einem dieser Modelle hebt *Eckert*⁹⁰ gegenüber *Maskin* und *Tirole* die Symmetrie-Annahme auf und variiert stattdessen die relative Größe der Duopolisten, die er als Anteil an den Tankstellen im relevanten Markt modelliert. Die Anbieter setzen dabei annahmegemäß stets denselben Preis an allen Stationen. Bei Preisgleichheit teilt sich die Nachfrage gemäß dem Größenverhältnis auf, während im Falle einer Preisdifferenz weiterhin dem günstigeren Anbieter die gesamte Nachfrage zufällt. Preiszyklen ergeben sich auch unter diesen Annahmen für einen weiten Bereich des Größenverhältnisses als Gleichgewichtslösung.⁹¹ Die Verläufe der Preiszyklen variieren allerdings in Abhängigkeit vom Größenverhältnis der Duopolisten:

- Bei geringen Größenunterschieden - bis zu einem Tankstellen-Anteil des größeren Anbieters von 0,76 - ergibt sich die von *Maskin/Tirole* bekannte durchgängige gegenseitige Preisunterbietung („undercut-undercut-cycles“).
- Mit zunehmender Asymmetrie - bei einem Tankstellen-Anteil von 0,77 bis unter 0,94 - wird es für den größeren Anbieter attraktiver, sich dem Preis des kleineren Anbieters anzupassen. Auf diese Weise kann er einen Großteil der Nachfrage zum höheren Preis bedienen und die Preissenkung insgesamt verzögern. Für den kleineren Anbieter wird es dagegen teilweise vorteilhafter, den Preis unmittelbar auf das Grenzkostenniveau zu senken („intermediate cycles“).
- Bei ausgeprägter Asymmetrie der Duopolisten - konkret bei einem Tankstellen-Anteil von mindestens 0,94 - passt sich der größere Anbieter stets dem Preis des kleineren Anbieters an, während der Letztgenannte stets unterbietet („match-undercut cycle“).

Der zweite Fall ist in der folgenden Abbildung dargestellt. Abschließend ist festzuhalten, dass die wesentliche Neuerung gegenüber *Maskin/Tirole* im Nachweis von Preisanpassungen als teilweise optimaler Strategie des größeren Anbieters besteht. *Eckert* geht es offenkundig nur um den Nachweis der Existenz und der Form von Preiszyklen unter bestimmten Bedingungen. Eine Interpretation in Bezug auf die Wettbewerbsintensität findet sich in seinem Artikel dagegen nicht. Auch auf die Gewinnhöhe geht er nicht systematisch ein.

⁹⁰ *Eckert*, Retail price cycles and the presence of small firms. *International Journal of Industrial Organization*, 21, 2003, S. 151, 160 ff.

⁹¹ Ein starres Preisniveau erweist sich wie bei *Maskin/Tirole* ebenfalls als mögliche Gleichgewichtslösung, allerdings nur bei einer annähernd gleiche Größe der Duopolisten („focal price equilibria“).

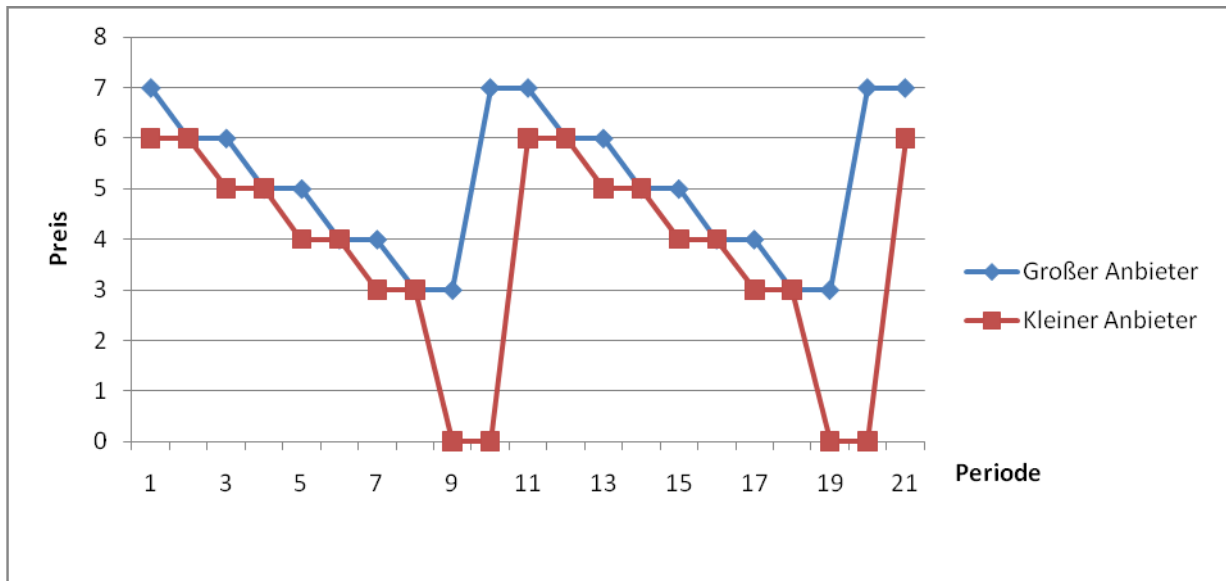


Abbildung 8: Beispielhafte Preiszyklen für unterschiedliche große Anbieter nach Eckert

Noel⁹² nimmt die am weitest gehenden Variationen gegenüber dem Ursprungsmodell vor, indem er u. a. fluktuierende Grenzkosten, verschiedene Werte für die Nachfrageelastizität und den Diskontfaktor, Kapazitätsgrenzen, differenzierte Produkte und schließlich ein Modell mit drei Anbietern untersucht.⁹³ Für das Duopol ergibt sich weiterhin die Existenz von Edgeworth-Zyklen als Gleichgewichtslösung.⁹⁴ Noel weist weiter nach, dass sich die Form der Zyklen mit den Parameterwerten ändert. Eine höhere Preiselastizität der Marktnachfrage führt etwa zu langsamerer Preisunterbietung.⁹⁵ Bei asymmetrischer Kapazitätsbegrenzung, d. h. wenn die Kapazitäten nur eines Duopolisten im Verhältnis zur Gesamtnachfrage begrenzt sind, verkürzen sich dagegen die Zyklen bei abnehmender Größe der Preisausschläge. Die Preiserhöhungen nimmt dabei durchgängig der Anbieter ohne

⁹² Noel, Edgeworth Cycles and Focal Prices: Computational Dynamic Markov Equilibria. *Journal of Economics and Management Strategy*, 17 (2), 2008, S. 345-377.

⁹³ Methodisch leitet Noel im Unterschied zu den anderen betrachteten Arbeiten keine analytischen Lösungen ab, sondern nimmt Simulationsrechnungen mit verschiedenen Ausgangswerten vor. Damit will er belegen, dass sich Edgeworth-Zyklen unter vielen Konstellationen als Gleichgewichtslösung ergeben (aaO S. 349).

⁹⁴ Die Ausnahmen stellen die Fälle von ausgeprägten Kapazitätsbeschränkungen bei beiden Anbietern und von einem hohen Maß an Produktdifferenzierung dar, bei denen sich jeweils ein starres Preisniveau ergibt (aaO S. 362 ff. bzw. 368)

⁹⁵ Noel, Edgeworth Cycles and Focal Prices: Computational Dynamic Markov Equilibria. *Journal of Economics and Management Strategy*, 17 (2), 2008, S. 357.

bindende Kapazitätsbegrenzung vor, während der andere Anbieter zunehmend schneller und in größeren Schritten unterbietet, um den anderen zur erneuten Erhöhung anzureizen.⁹⁶

Die wichtigste Erweiterung stellt die Erhöhung der Anbieterzahl auf drei dar (Triopol).⁹⁷ Annahmegemäß erfolgt weiterhin die Preissetzung sequentiell, entfällt die gesamte Nachfrage auf den günstigsten Anbieter und schwanken die Grenzkosten. Edgeworth-Zyklen ergeben sich weiterhin als Gleichgewichtslösung. Allerdings folgt auf eine Preiserhöhung nicht mehr unbedingt das Nachziehen der beiden anderen Anbieter. Es treten vielmehr verzögerte Preisanpassungen („delayed starts“) und Fehlstarts („false starts“) auf. In der folgenden Abbildung ist ein exemplarischer Preisverlauf für das Modell von *Noel* abgetragen. Eine Verzögerung ist im ersten vollständigen Zyklus ab der Periode 5 und ein Fehlstart bei der Erhöhung durch Anbieter 1 ab Periode 21 ersichtlich. Im Falle einer Verzögerung setzen die anderen Anbieter zunächst die gegenseitigen Preisunterbietungen fort, folgen der Erhöhung dann aber später. Im Falle eines Fehlstarts nimmt der Preisführer selbst die Erhöhung zurück. *Noel* spricht daher auch vom „Scheitern eines Erhöhungsversuchs“.⁹⁸

Der Hintergrund ist, dass im Triopol nach einer Preiserhöhung zwei Anbieter am Tiefpunkt des Zyklus verbleiben. Diese haben nicht den uneingeschränkten Anreiz nachzuziehen, sondern stehen gewissermaßen wiederum vor einem strategischen Dilemma.⁹⁹ Beide bevorzugen eine Erhöhung durch den jeweils anderen, obwohl ein höheres Preisniveau für beide vorteilhaft ist. Für diese strategische Komplikation wird von *Noel* selbst wiederholt der Begriff der Koordinationsprobleme verwendet.¹⁰⁰ Diese führen dazu, dass Preiserhöhungen riskanter werden und damit die entsprechende Neigung zurückgehen sollte. Im Unterschied dazu kann im Duopol der erhöhende Anbieter mit Sicherheit davon ausgehen, dass der andere unmittelbar nachziehen wird. Einen ersten Eindruck von der Relevanz dieser Komplikation geben *Noel*'s Simulationsergebnisse, dass es in bei 13 % der Erhöhungsversuche zu Verzögerungen und bei 6 % zu Fehlstarts kam. Weiterhin berichtet er, dass es bei zusätzlich niedrigerem Diskontfaktor noch häufiger zu Verzögerungen und Fehlstarts kommt

⁹⁶ *Noel*, Edgeworth Cycles and Focal Prices: Computational Dynamic Markov Equilibria. *Journal of Economics and Management Strategy*, 17 (2), 2008, S. 364.

⁹⁷ *Noel*, Edgeworth Cycles and Focal Prices: Computational Dynamic Markov Equilibria. *Journal of Economics and Management Strategy*, 17 (2), 2008, S. 369 ff.

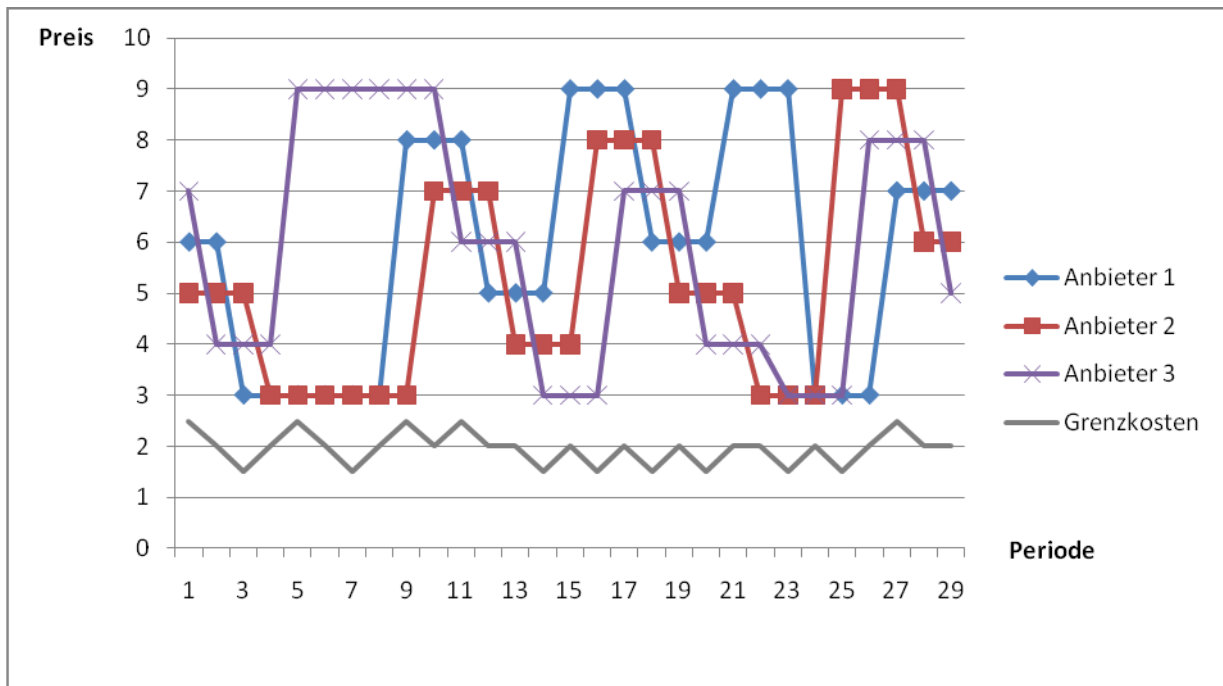
⁹⁸ Weil annahmegemäß die gesamte Nachfrage dem günstigsten Anbieter zufällt, wird der individuell erhöhte Preis nicht am Markt wirksam.

⁹⁹ *Noel*, Edgeworth Cycles and Focal Prices: Computational Dynamic Markov Equilibria. *Journal of Economics and Management Strategy*, 17 (2), 2008, S. 373 ff.

¹⁰⁰ *Noel*, Edgeworth Cycles and Focal Prices: Computational Dynamic Markov Equilibria. *Journal of Economics and Management Strategy*, 17 (2), 2008, S. 350, 373, 374, 375.

und die Verzögerungen zudem länger dauern.¹⁰¹ Gleichzeitig liegen in *Noel* Simulationsrechnungen das Durchschnittspreisniveau und demzufolge die Gewinne der Anbieter im Triopol niedriger als im Duopol.

Abbildung 9: Beispielhafte Preisentwicklung im Modell mit drei Anbietern von *Noel*



Zur Weiterentwicklung des Ursprungsmodells durch *Noel* ist abschließend festzuhalten, dass die wichtigste Neuerung in der Erweiterung auf drei Anbieter und hier im Auftreten von Verzögerungen und Fehlstarts besteht. Das bedingt ein erhebliches Koordinationsproblem für die Anbieter am Tiefpunkt des Zyklus. *Noel* selbst hält es für nicht ausgeschlossen, dass dies bei einer größeren Anzahl von Anbietern dazu führt, dass keine Preiserhöhungen mehr vorgenommen werden und es damit nicht zur Zyklenbildung kommt.¹⁰² Im Umkehrschluss würde das bedeuten, dass das Preisniveau dauerhaft in der Nähe der Grenzkosten bliebe.

Die oben beschriebene theoretische Forschung im Anschluss an Maskin und Tirole lässt sich insgesamt dahingehend zusammenfassen, dass die Entstehung von Preiszyklen unter

¹⁰¹ *Noel*, Edgeworth Cycles and Focal Prices: Computational Dynamic Markov Equilibria. *Journal of Economics and Management Strategy*, 17 (2), 2008, S. 374.

¹⁰² So *Noel*, Edgeworth Cycles and Focal Prices: Computational Dynamic Markov Equilibria. *Journal of Economics and Management Strategy*, 17 (2), 2008, S. 375: "With many firms in an industry, it is not unreasonable that the free rider problem may become severe enough that, in practice, firms choose not to attempt price increases at all."

erheblich erweiterten Annahmen als Gleichgewichtslösung nachgewiesen werden konnte. Unverändert kann die sequentielle Preissetzung als eine entscheidende Voraussetzung gelten.¹⁰³ Gleichzeitig beeinflussen die untersuchten Bedingungen die Form der Zyklen. Dies sind wichtige Ergebnisse und spricht zunächst für eine gewisse Robustheit des Ursprungsmodells. Gleichwohl ist festzuhalten, dass die weitaus meisten Modellerweiterungen die Anbieterzahl von zwei beibehalten. Zudem wird überwiegend die Variation von einzelnen Faktoren isoliert betrachtet.

Im Hinblick auf die Aufbereitung der dargestellten theoretischen Analyse in den dem Bundeskartellamt vorgelegten ökonomischen Gutachten ist allerdings folgende zentrale Feststellung wichtig: In der theoretischen Forschung wird die Existenz von Edgeworth-Zyklen an keiner Stelle als Beleg für funktionsfähigen oder wesentlichen Wettbewerb gesehen. Vielmehr wird sie von verschiedenen Autoren (vor allem *Maskin und Tirole* selbst) sogar als modelltheoretische Abbildung impliziter Koordinierung interpretiert. Zumindest Raum für implizite Koordination lässt das zuletzt behandelte Modell von Noel. Die in den Gutachten vorgenommene Rezeption der theoretischen Grundlagen erweist sich somit zumindest als einseitig und lässt die gezogenen Schlussfolgerungen schon konzeptionell als nicht haltbar erscheinen. Allein aus der Existenz von Preiszyklen bzw. deren Veränderung über einen bestimmten Zeitraum kann vor dem dargelegten theoretischen Hintergrund nicht auf das Vorliegen wesentlichen Wettbewerbs geschlossen werden.

Auch wenn es keinesfalls das Ziel theoretischer Analysen wie den soeben dargelegten sein kann, die Marktrealität in allen Einzelheiten abzubilden, ist ferner zu konstatieren, dass keines der vorliegenden Modelle zahlreiche der spezifischen Bedingungen auf den inländischen Tankstellenmärkten widerspiegeln. Dies betrifft insbesondere die Anzahl und das Größenverhältnis der als Anbieter aktiven Mineralölunternehmen sowie die Heterogenität der Tankstellen zumindest in geographischer Hinsicht. Aufgrund des letztgenannten Punkts könnte insbesondere die Modellannahme fragwürdig sein, dass selbst bei einer auch nur minimalen Preisdifferenz unmittelbar die gesamte Nachfrage auf den günstigeren Anbieter entfällt. Aufgrund der erheblich größeren Anzahl und Heterogenität der Anbieter im deutschen Tankstellenmarkt im Vergleich zu den theoretischen Modellannahmen werden allerdings insbesondere die von Noel auf überzeugende Weise herausgearbeiteten Koordinationsprobleme am Tiefpunkt des Zyklus bei mehr als zwei Anbietern virulent. Berücksichtigt man den hier relevanten theoretischen Zusammenhang, wären Edgeworth-Zyklen ähnelnde Preisbewegungen im deutschen Tankstellenmarkt sogar

¹⁰³ So auch Noel, Edgeworth Cycles and Focal Prices: Computational Dynamic Markov Equilibria. *Journal of Economics and Management Strategy*, 17 (2), 2008, S. 375: „*Edgeworth Cycles are robust to many scenarios, but the ability for firms to steal large numbers of consumers with small price changes remains central.*“

aufgrund der großen Anbieterzahl zumindest in theoretischer Hinsicht nicht unbedingt zu erwarten. Die in der empirischen Untersuchung des Bundeskartellamts klar identifizierten stabilen Muster in Form der Preiserhöhungsrunden könnten vor diesem Hintergrund allerdings auch gerade als Mittel zur Überwindung des in der theoretischen Analyse klar herausgearbeiteten strategischen Dilemmas der Marktteilnehmer dienen. Die feste zeitliche Abfolge und die klare Zuordnung der Rolle der Preisführer zu bestimmten Anbietern, die zudem den betreffenden Unternehmen genau bekannt ist und seit Jahren stabil praktiziert wird, könnte in theoretischer Hinsicht als Lösung des Koordinationsproblems bei der Einleitung von neuen Preiszyklen interpretiert werden.

3.4.3 Internationale empirische Analysen

Neben den modelltheoretischen Analysen liegt eine Anzahl von empirisch-ökonomischen Studien vor, die Preiszyklen auf Kraftstoffmärkten zum Gegenstand haben. Die untersuchten Fragestellungen variieren dabei im Einzelfall. In allen Studien können jedoch Preiszyklen für eine nennenswerte Anzahl von lokalen Tankstellenmärkten - zumeist die Tankstellen im Gebiet von Städten unterschiedlicher Größe - in den USA, in Kanada und in Australien nachgewiesen werden. Diese Preiszyklen werden von den Autoren durchgängig als vereinbar mit der oben ausführlich diskutierten Theorie der Edgeworth-Zyklen nach *Maskin/Tirole* interpretiert. Abgestellt wird dabei insbesondere auf die Asymmetrie der Zyklen (Erhöhungen in größerem Umfang und innerhalb eines kürzeren Zeitraums als Senkungen). Gleichzeitig werden in einzelnen Untersuchungen so genannte Querschnittsanalysen¹⁰⁴ durchgeführt, die insbesondere einen Vergleich mit lokalen Tankstellenmärkten beinhalten, in denen die Kraftstoffpreise nicht zyklischen Bewegungen folgen. Für Deutschland liegen derzeit keine entsprechenden wissenschaftlichen Studien vor. Die folgende Tabelle gibt – allerdings ohne Anspruch auf Vollständigkeit - einen Überblick über die wichtigsten empirischen Studien, auf die auch in den Gutachten teilweise Bezug genommen wird.

¹⁰⁴ Bei Querschnittsanalysen werden inhaltlich gleichartige Daten - hier Preise für bestimmte Kraftstoffsorten- von verschiedenen Untersuchungsobjekten - hier lokale Kraftstoffmärkte - zu jeweils gleichen Erhebungszeitpunkten analysiert (auch als „cross-sectional analysis“ bezeichnet).

Tabelle 25 : Vorliegende Studien zu Preiszyklen auf Kraftstoffmärkten (nach Ländern)

USA

- Doyle, Joseph J., Erich Muehlegger und Krislert Samphantharak, 2010, Edgeworth Cycles Revisited, *Energy Economics*, Vol. 32, pp. 651-660.
- Lewis, Matthew S., 2009, Temporary Wholesale Gasoline Price Spikes have long lasting Retail Effects: The Aftermath of Hurricane Rita, *Journal of Law and Economics*, Vol. 52, pp. 581-606.
- Lewis, Matthew S. und Michael D. Noel, 2011, The Speed of Gasoline Price Response in Markets with and without Edgeworth Cycles, *Review of Economics and Statistics*, Vol. 93, pp. 672-682.
- Zimmerman, Paul R., John M. Yun und Christopher T. Taylor, 2010, Edgeworth Price Cycles in Gasoline: Evidence from the U.S., Federal Trade Commission, Bureau of Economics Working Paper No. 303, June 2010.

Kanada

- Atkinson, Benjamin, 2009, Retail Gasoline Price Cycles: Evidence from Guelph, Ontario using bi-hourly, station specific Retail Price Data, *The Energy Journal*, Vol. 30, pp. 85-110.
- Eckert, Andrew, 2002, Retail Price Cycles and Response Asymmetry, *Canadian Journal of Economics*, Vol. 35, pp. 52-77.
- Eckert, Andrew, 2003, Retail Price Cycles and the Presence of small Firms, *International Journal of Industrial Organization*, Vol. 21, pp. 151-170.
- Eckert, Andrew und Douglas S. West, 2004, Retail Gasoline Price Cycles Across Spatially Dispersed Gasoline Stations, *Journal of Law and Economics*, Vol. 47, pp. 245-273.
- Noel, Michael D., 2007a, Edgeworth Cycles: Evidence from the Toronto Retail Gasoline Market, *Journal of Industrial Economics*, Vol. 55, pp. 69-92.
- Noel, Michael D., 2007b, Edgeworth Price Cycles, cost-based Pricing and sticky Pricing in Retail Gasoline Markets, *Review of Economics and Statistics*, Vol. 89, pp. 324-334.

Australien

- Bloch, Harry und Nick Wills-Johnson, 2010, The Shape and Frequency of Edgeworth Price Cycles in an Australian Retail Gasoline Market, Curtin University of Technology, Centre for Research in Applied Economics Working Paper No. 201005, March 2010.
- Wang, Zhongmin, 2008, Collusive Communication and Pricing Coordination in a Retail Gasoline Market, *Review of Industrial Organization*, Vol. 32, pp. 35-52.
- Wang, Zhongmin, 2009, (Mixed) Strategy, Timing and Oligopoly Pricing: Evidence from a Repeated Game in a Timing-Controlled Gasoline Market, *Journal of Political Economy*, Vol. 117, pp. 987-1030.

Die aufgeführten empirischen Studien unterscheiden sich zum Teil erheblich hinsichtlich der Art und des Umfangs der verwendeten Daten. Überwiegend werden lediglich Preisdaten mit einer täglichen Frequenz verwendet und es werden Durchschnittswerte bezogen auf Städte gebildet. Tankstellenspezifische Daten mit einer höheren Frequenz, wie sie vom

Bundeskartellamt erhoben wurden, werden nur sehr vereinzelt verwendet. Auch schwankt die Anzahl der untersuchten Städte zwischen eins und maximal 335 (für einzelne Auswertungen bei Zimmerman u. a. 2010). Daneben finden je nach genauer Fragestellung bestimmte weitere Merkmale der Märkte bzw. der Tankstellen Berücksichtigung wie etwa das Konzentrationsniveau, der Anteil unabhängiger - nicht vertikal integrierter - Anbieter, die Bevölkerungsdichte, die Gesamteinwohnerzahl oder die Ausstattung der Stationen. Soweit dem Bundeskartellamt bekannt, sind bis auf eine Ausnahme zudem ausschließlich Analysen für Ottokraftstoff veröffentlicht worden.¹⁰⁵ Große Unterschiede bestehen zwischen den Studien weiterhin hinsichtlich der verwendeten statistischen Auswertungsmethoden. Dies gilt insbesondere für die Methoden der Identifikation von Edgeworth-Zyklen. Auf methodische Einzelheiten wird im Folgenden allerdings nicht weiter eingegangen. Von Interesse sind vielmehr in erster Linie die Ergebnisse sowie die von den Forschern aus ihren Analysen gezogenen Schlussfolgerungen. Denn in dieser Hinsicht ziehen die dem Bundeskartellamt vorgelegten ökonomischen Gutachten aus den vorliegenden empirischen Untersuchungen aus Sicht des bundeskartellamtes nicht haltbare bzw. stark verkürzte Schlussfolgerungen. In dieser Hinsicht von Interesse sind zum einen die Ergebnisse von Studien, die das Preisniveau und andere Marktergebnisse zwischen Städten mit und ohne zyklische Preisbewegungen vergleichen. Derartige Querschnittsanalysen liegen insbesondere für die USA vor. *Zimmerman* u. a. (2010) identifizieren in ihrer Untersuchung einen signifikant negativen Effekt zyklischer Preisbewegungen auf den wöchentlichen Durchschnittspreis für die meisten der untersuchten Jahre 2002 bis 2007. Die Größenordnung des Effekts schwankt von Jahr zu Jahr und liegt zwischen 1 und 5 US-Cent pro Gallone.¹⁰⁶ Die Untersuchung von *Lewis* (2009) zu den Auswirkungen des Wirbelsturms "Rita" in den USA im Herbst 2005 liefert Hinweise auf eine schnellere Weitergabe von Kostenänderungen in zyklischen Märkten, vermag aber nach einer gewissen Übergangszeit keinen signifikanten Unterschied mehr zwischen zyklischen und nicht-zyklischen Märkten im Hinblick auf die durchschnittlichen Preis-Kosten-Marge festzustellen. Die empirische Analyse von *Lewis/Noel* (2011) bestätigt das Ergebnis einer schnelleren Weitergabe von Kostenänderungen in zyklischen Märkten unabhängig von einem singulären Ereignis wie dem genannten Wirbelsturm. Die Analyse von *Doyle u. a.* (2010) vermag generell keinen signifikanten Preisunterschied festzustellen, der alleine auf die Existenz von Zyklen zurückgeführt werden könne. Insgesamt ist daher festzustellen, dass die hier analysierte empirische Forschung für Kraftstoffmärkte außerhalb von Deutschland im Hinblick auf den Zusammenhang zwischen der Zyklizität von Märkten und der (durchschnittlichen) Preishöhe zu keinem eindeutigen Ergebnis kommt.

¹⁰⁵ Die Ausnahme stellt die Studie von *Zimmerman* u. a. (2010), die lediglich im Fazit erwähnen, für Dieselloststoff keine Zyklen gefunden zu haben, ohne weitere Einzelheiten anzugeben (S. 21).

¹⁰⁶ Eine Gallone entspricht etwa 3,785 Litern.

Für die Beurteilung der Marktsituation in Deutschland sind ferner bestimmte Befunde und Schlussfolgerungen aus den zitierten empirischen Studien relevant, die das Zustandekommen und den Ablauf von Zyklen betreffen. Diese Analysen beziehen sich im Unterschied zu den oben zitierten Querschnittsanalysen typischerweise auf einen einzelnen Markt bzw. eine bestimmte Stadt. Dabei steht das von der Modelltheorie herausgestellte Koordinationsproblem am Boden eines Zyklus und damit unmittelbar vor einer neuerlichen Preiserhöhungsrunde im Mittelpunkt. Wang (2008) zieht in diesem Zusammenhang die Ermittlungsergebnisse der australischen Wettbewerbsbehörde ACCC im so genannten „Ballarat Petrol Case“¹⁰⁷ heran. Dieser betraf den Vorwurf einer expliziten Kraftellabsprache in einem konkreten Lokalmarkt. Die ACCC stützte ihren Vorwurf der illegalen Absprachen zwischen Tankstellenbetreibern dabei u. a. darauf, dass die Anzahl an Telefonaten zwischen den Tankstellenbetreibern im Umfeld von Preiserhöhungsrunden deutlich anstieg. Wang schließt daraus, dass die Telefonate - und damit eine explizite Kommunikation zwischen den Wettbewerbern – der besseren und gezielten Koordination von Preiserhöhungen dienen, während dies während der Preissenkungsphase nicht nötig erschien. Zumindest für den betreffenden Markt sei damit das gleichzeitige Vorliegen von Preiszyklen und expliziter Kollusion nachgewiesen.

In einem weiteren Artikel untersucht Wang (2009) das Zustandekommen von Zyklen vor und nach der Anfang 2001 eingeführten gesetzlichen Regulierung des Preissetzungsverhaltens der Tankstellen in West-Australien (vgl. zu dieser Regulierung ausführlich unter 3.5). Er kommt zu dem Ergebnis, dass grundsätzlich eine implizite (d. h. nicht auf expliziter Kommunikation beruhende) Koordinierung zwischen den Mineralölunternehmen stattfindet, die sich nach der Einführung der Regulierung lediglich verändert habe. Für die Zeit vor der staatlichen Regulierung stellt er nahezu durchgängig die „Preisführerschaft“ bei Erhöhungen durch einen einzelnen Anbieter fest, während sich diese Rolle nach Einführung der Regulierung auf die drei größten Anbieter verteilt habe. Durchgängig erweise sich jedoch das glaubwürdige Signal der Anbieter, sich an das angestrebte höhere Preisniveau zu binden („commitment“) sowie insbesondere die gleichzeitige Erhöhung der Preise im gesamten jeweiligen Tankstellennetz auf ein einheitliches Preisniveau als wichtiger Baustein. Wang hält in dieser Hinsicht eine implizite Koordinierung unter den gegebenen Bedingungen für unvermeidlich.¹⁰⁸ Zu ähnlichen Schlussfolgerungen gelangt die Analyse von Atkinson (2009)

¹⁰⁷ Der Fall ging bis vor das australische Bundesgericht, vgl. *Apco Service Stations Pty Ltd v Australian Competition and Consumer Commission* [2005] FCAFC 161 (17 August 2005), abrufbar unter <http://www.austlii.edu.au/au/cases/cth/FCAFC/2005/161.html>. Vgl. auch Marshall, Brenda, 2008, What's price fixing got to do with it?, *The National Legal Eagle*, Vol. 14, Issue 1, Article 6, available at: <http://epublications.bond.edu.au/nle/vol14/iss1/6>.

¹⁰⁸ So Wang, 2009, 1024: „My results suggest that tacit collusion is inevitable if the market condition is close to the Bertrand environment of the Maskin-Tirole model: if price is close to

auf der Basis von Preisdaten aus der kanadischen Stadt Guelph. Zentral ist die Feststellung, dass die zwei führenden Unternehmen nahezu durchgängig die erstmaligen Erhöhungen vornehmen. Aufgrund der besonders hohen Frequenz der verwendeten Preisdaten kann die Analyse zudem nachweisen, dass die Preiserhöhungen zudem typischerweise in bestimmten Stunden innerhalb eines Tages - konkret zwischen 12 und 14 Uhr - erfolgen. Nach Ansicht des Autors tragen insbesondere diese Regelmäßigkeiten dazu bei, das dargelegte Koordinationsproblem am Boden eines Preiszyklus zu lösen.

Insbesondere die zuletzt genannten Studien, die detailliert das Zustandekommen von Preiszyklen analysieren, belegen die empirische Relevanz des theoretisch abgeleiteten Koordinationsproblems am Tiefpunkt des Zyklus. Gleichzeitig zeigen sie verschiedene strategische Möglichkeiten der Unternehmen auf, mit dem Problem umzugehen. Abgesehen von einer (unzulässigen) expliziten Koordination, wie sie von Wang (2008) berichtet wird, deuten die Forschungsergebnisse darauf hin, dass eine weitere Möglichkeit in der Befolgung von bestimmten Regelmäßigkeiten bei der Durchführung von Preiserhöhungen bestehen. Wang (2009) nennt in diesem Zusammenhang etwa die Synchronisation an allen Tankstellen des jeweiligen Preisführers. Atkinson (2009) führt einen typischen und im Zeitablauf konstanten Zeitpunkt für die Erhöhungen als denkbare Lösung an. Beide Forscher nennen zudem übereinstimmend die konstante Wahrnehmung der Rolle des "Preisführers" bei Preiserhöhungen durch bestimmte Unternehmen als Lösungsansatz. Diese Erkenntnisse stehen weitgehend im Einklang mit den oben dargestellten Ergebnissen der Analyse des Bundeskartellamts.

Demgegenüber gilt für die Interpretation der vorliegenden empirischen Untersuchungen durch die vom Bundeskartellamt vorgelegten ökonomischen Gutachten Folgendes: Die Schlussfolgerung der Gutachter, dass die Existenz von Preiszyklen zumindest indirekt als Beleg für wesentlichen Wettbewerb gelten könne, wird von den rezipierten Studien in dieser Form nicht gestützt. Es finden sich lediglich einzelne empirische Hinweise, dass das durchschnittliche Preisniveau in zyklischen Märkten möglicherweise etwas geringer ist als in nicht-zyklischen Märkten. Ob dies aber auf das Fehlen impliziter Koordinierung und mithin einen wesentlichen Binnenwettbewerb zwischen den Oligopolisten in diesen zyklischen Märkten zurückgeführt werden kann, ist diesen Studien gerade nicht zu entnehmen. Diese Aussage stünde nicht zuletzt erkennbar im Widerspruch zu dem von Wang (2008) dargestellten Fall des gleichzeitigen Vorliegens von Preiszyklen und starker Indizien für eine explizite Kollusion zwischen den Marktteilnehmern. Aber auch die These der Gutachter, dass in Märkten mit Preiszyklen grundsätzlich ein niedrigeres Preisniveau zu erwarten sei, erweist sich bei genauerem Hinsehen zumindest als einseitig. Auch wenn eine einzelne Studie zu

marginal cost, a firm can always increase price dramatically and induce rivals to charge a high price for at least a short period of time."

diesem Ergebnis kommt, kann der Forschungsstand insgesamt nicht als in dieser Hinsicht hinreichend eindeutig ("robust") bezeichnet werden. Besonders schwer wiegt jedoch folgendes Versäumnis der Gutachten: Sie verzichteten vollständig darauf, die von ihnen gemachten empirischen Beobachtungen mit dem theoretisch zentralen Koordinationsproblem am Boden eines Preiszyklus in Beziehung zu setzen. Sie verzichteten vollständig darauf, die klar identifizierbaren Verhaltensmuster insbesondere im Zuge der Preiserhöhungsrunden als einen möglicherweise wesentlichen Baustein für die Beurteilung des Problems der impliziten Koordinierung im Tankstellenmarkt zu analysieren und zu bewerten. Ausweislich der oben dargelegten empirischen Forschung kommt diesem Aspekt jedoch eine erhebliche Relevanz für die Würdigung von Preiszyklen auf Kraftstoffmärkten zu. Insbesondere *Wang* (2009) sieht in der Überwindung des Koordinationsproblems durch bestimmte Regelmäßigkeiten wie oben dargelegt bereits eine Form der impliziten Koordinierung.

3.4.4 Eigene empirische Analysen in den Gutachten

Bei beiden vorgelegten Gutachten enthalten auch jeweils eigene empirische Analysen, die sich in der Art der verwendeten Daten und Auswertungsmethoden deutlich unterscheiden. Übereinstimmend meinen die Gutachter jedoch die Existenz von Edgeworth-Zyklen sowie deren Veränderung in einer bestimmten Art und Weise auf den Tankstellenmärkten im Inland über den jeweils betrachteten Zeitraum nachgewiesen zu haben. Ebenfalls übereinstimmend werten sie diese Befunde wie bereits dargelegt als hinreichende und aussagekräftige Belege für wesentlichen Wettbewerb.

Hierzu erscheinen folgende Anmerkungen angezeigt: Die konkreten empirischen Befunde der Gutachten stehen als solche in weiten Teilen nicht im Widerspruch zu den Ergebnissen der eigenen empirischen Untersuchung des Bundeskartellamts. Allerdings lassen die Gutachter einzelne wichtige Detailspekte wie zum Beispiel die zeitlichen Muster bei Preiserhöhungsrunden in ihrer Analyse und insbesondere ihrer wettbewerbsökonomischen Bewertung vollkommen außer Betracht. Aus Sicht des Bundeskartellamtes nicht haltbar ist vor diesem Hintergrund die These der Gutachter, dass bereits aus der Existenz von Preiszyklen bzw. deren Veränderung im Zeitablauf (u. a. Zunahme der Frequenz und Amplitude) auf das Vorliegen wesentlichen Wettbewerbs und mithin das Fehlen einer impliziten Koordinierung zwischen den Anbietern und ein wettbewerbles Preisniveau geschlossen werden könne. Es ist vielmehr festzustellen, dass sogar einzelne der empirischen Befunde aus den Gutachten selbst nach Ansicht des Bundeskartellamts die These des Fehlens eines solchen wesentlichen Wettbewerbs zwischen den Oligopolmitgliedern stützen.

Die von der BP Europa SE beauftragten empirischen Analysen von Charles River Associates (CRA) basieren auf bestimmten aggregierten Daten für das gesamte inländische

Tankstellennetz der Auftraggeberin für die Jahre von 2001 bis (teilweise) 2010. CRA meint mit diesen Daten zumindest indirekt sowohl die Existenz von Zyklen als auch deren Verkürzung - bzw. umgekehrt die Erhöhung der Zyklenfrequenz - über den genannten Zeitraum belegen zu können. Angeführt werden zur Stützung dieser Thesen insbesondere

- die steigende Anzahl von Preiserhöhungen von gut 60 auf fast 200 pro Jahr,
- die zunehmende Anzahl von so genannten Preisanträgen¹⁰⁹ von Tankstellenpächtern pro Tag von rund 600 auf über 2.500,
- die abnehmende Anzahl von Werktagen zwischen Tagen mit Erhöhungen von über drei auf gut einen Tag,
- die zunehmend gleichmäßigere Verteilung von Preiserhöhungen auf die Werktage und
- die Entwicklung der Brutto- und Nettomargen.

Angeführt werden zudem Daten der Auftraggeberin zur Anzahl bzw. den Anteilen der Preiserhöhungstage mit entweder komplett oder teilweise gescheiterten Preiserhöhungsversuchen, die Identität der jeweils zuerst erhöhenden Marken sowie die Verteilung der Preisanträge nach Marken der jeweiligen angegebenen Wettbewerbstankstelle für einen ausgewählten Monat. Während die Anzahl und der Anteil von Tagen mit komplett gescheiterten Erhöhungsversuchen nach den vorgelegten Daten eher rückläufig sind, nehmen die Werte für teilweise gescheiterte Erhöhungsversuche zu. Die letztgenannte Beobachtung wird von den Gutachtern als Anzeichen für einen erheblichen und zunehmenden Wettbewerbsdruck interpretiert. Eine direkte Analyse der Preisentwicklung auf der Ebene von individuellen Tankstellen wird jedoch an keiner Stelle vorgenommen. Es fehlen dementsprechend insbesondere Angaben zum Ausmaß der jeweiligen Preisänderungen sowie zu tatsächlich erfolgten Preissenkungen.

Die empirischen Analysen in dem von European School of Management and Technology Competition Analysis (ESMT CA) erstellten Gutachten im Auftrag des Mineralölwirtschaftsverbandes basieren auf Preis- und Mengendaten, die von fünf Mitgliedsunternehmen des Verbandes zu Tankstellen im Stadtgebiet von Hamburg für die Jahre 2005 bis 2009 geliefert wurden. Für das Vorliegen von Preiszyklen im Marktgebiet Hamburg werden angeführt:

- das Überwiegen der Anzahl von Preissenkungen gegenüber Preiserhöhungen pro Monat und Tankstelle (im durchschnittlichen Verhältnis von 2,6),
- das mehr als doppelt so große Ausmaß der Preiserhöhungen gegenüber Preissenkungen pro Monat und Tankstelle (im Durchschnitt in einem Verhältnis von 2,2),

¹⁰⁹ Vgl. dazu unter 4.2.3.4 dieses Berichts.

- die längere Dauer der Preissenkungsphasen verglichen mit den Preiserhöhungsphasen (im durchschnittlichen Verhältnis von 2,9) sowie
- der für über 90% der Tankstellen und Wochen negative Medianwert¹¹⁰ der Preisänderungen.

Weiterhin wird eine Intensivierung der Preiszyklen über den betrachteten Zeitraum konstatiert. Dafür werden das im Durchschnitt zunehmende Ausmaß der Preiserhöhungen - von 2,7 Cent auf 3,8 Cent - und die abnehmende Zykluslänge - von knapp 85 Stunden auf unter 54 Stunden - angeführt. Weitere statistische Auswertungen sind im Gutachten dokumentiert u. a. zur Identität der jeweiligen Preisführer und des nach einer Preiserhöhung erstmals wieder preissenkenden Unternehmens in einem Zyklus, zum Anteil der "Fehlstarts" von Preiszyklen und zur Verteilung der Preiserhöhungen auf Wochentage.

Die dargestellten empirischen Beobachtungen stehen in weiten Teilen nicht im Widerspruch zu den Ergebnissen der eigenen empirischen Untersuchungen des Bundeskartellamts. Einzelne Beobachtungen stimmen sogar vollständig mit den Ergebnissen des Bundeskartellamts überein. So konstatieren die Gutachten ebenso wie das Bundeskartellamt, dass Preiserhöhungen ab dem Jahre 2007 nahezu ausschließlich von Shell und BP (Aral) angestoßen werden. Die Bedenken des Bundeskartellamts richten sich vor diesem Hintergrund auch in erster Linie nicht gegen die empirischen Befunde der Gutachten, sondern der von den Gutachtern vorgenommenen wettbewerbsökonomischen Würdigung dieser Ergebnisse. Das Vorliegen bzw. die Veränderung von Preiszyklen wird von den Gutachten in unzulässiger Weise als hinreichender Beleg für intensiven Wettbewerb und zugleich als Widerlegung des Oligopolbefunds des Bundeskartellamts gewertet. Aus Sicht des Bundeskartellamts ist diese Interpretation jedoch nicht haltbar. Sie wird auch nicht, wie oben dargelegt, von der einschlägigen theoretischen und empirischen Forschung gestützt. Hinzu kommt, dass zumindest einzelne der empirischen Befunde nach Ansicht des Bundeskartellamts sogar tendenziell für das Fehlen wesentlichen Wettbewerbs sprechen. Dies betrifft unter anderem die Angaben zu gescheiterten Preiserhöhungsversuchen im CRA-Gutachten sowie zu Fehlstarts im Gutachten von ESMT CA. Aus den Werten in beiden Gutachten ergibt sich im Umkehrschluss, dass die weit überwiegende Mehrzahl der Preiserhöhungen nicht oder zumindest nicht vollständig scheitert. Das bedeutet im Anschluss an die oben rezipierten empirischen Studien, dass die betreffenden Mineralölunternehmen ganz offenkundig das grundlegende Koordinationsproblem am Tiefpunkt eines Zyklus überwinden und den Preis deutlich anheben können. Unbeachtet

¹¹⁰ Der Median ist der Zentralwert einer Datenreihe, d. h. derjenige Wert, der die Wertemenge genau in zwei Hälften teilt. Ein negativer Medianwert bedeutet demnach konkret, dass mehr Preissenkungen als Preiserhöhungen vorliegen.

bleiben bei den Gutachtern insbesondere die aufgezeigten Regelmäßigkeiten im zeitlichen Verlauf der Preiserhöhungen.

3.5 Ausgewählte internationale Erfahrungen im Umgang mit der Preisbildung

Im Rahmen der Sektoruntersuchung hat sich das Bundeskartellamt auch mit den vorliegenden internationalen Erfahrungen im Umgang mit der Preisbildung auf Kraftstoffmärkten beschäftigt, die über die Anwendung des üblichen kartellrechtlichen Instrumentariums hinausgehen. Die Kraftstoffpreise stehen in vielen Ländern im Fokus der öffentlichen Aufmerksamkeit. Die Kraftstoffmärkte sind Gegenstand der Beobachtung durch zahlreiche Kartellbehörden weltweit.¹¹¹ Das Bundeskartellamt steht diesbezüglich im regelmäßigen Austausch mit ausländischen Wettbewerbsbehörden und wertet zudem öffentlich zugängliche Informationen aus. Dazu zählen auch die im vorangegangenen Abschnitt behandelten wissenschaftlichen Studien.

Nach den vorliegenden Erkenntnissen kommt es nur in ausgewählten Ländern zu aktiven staatlichen Eingriffen in die Preisbildung. Demnach bestehen insbesondere in Österreich und West-Australien gesetzliche Vorgaben für Preisänderungen und flankierende Maßnahmen zur Erhöhung der Preistransparenz. Insgesamt zeigen die internationalen Erfahrungen zum einen die Komplexität von Eingriffen in die Preisbildung und zum anderen, dass deren Wirkungen keineswegs ausschließlich so positive sein müssen, wie sie auf den ersten Blick scheinen mögen. Vor diesem Hintergrund ferner von Bedeutung ist, dass eine zuverlässige und im Ergebnis eindeutige Evaluation der Wirkungen dieser Maßnahmen bisher nicht vorliegt. Auch deshalb kann zu den zu erwartenden Effekten bei einer Übertragung auf das Inland keine verlässliche Aussage getroffen werden. Gleichwohl werden nachfolgend die verschiedenen Maßnahmen und Erfahrungen in Österreich und v. a. in Australien dargestellt. Eine Handlungsempfehlung seitens des Bundeskartellamts ist damit jedoch ausdrücklich nicht verbunden.

In Österreich legt die seit Anfang 2011 gültige Spritpreis-Verordnung¹¹² fest, dass Tankstellenbetreiber nur einmal täglich exakt um 12 Uhr mittags Preiserhöhungen vornehmen dürfen, während Preissenkungen jederzeit möglich sind. Nach der zuvor gültigen Fassung der Verordnung¹¹³ waren Erhöhungen **nur** zum Betriebsbeginn erlaubt, wobei für

¹¹¹ Vgl. als Überblick OECD Competition Policy Roundtable, Competition Policy for Vertical Relations in Gasoline Retailing, 2008, DAF/COMP(2008)35.

¹¹² 484. Verordnung Standesregeln für Tankstellenbetreiber über den Zeitpunkt der Preisauszeichnung für Treibstoffe bei Tankstellen vom 30.12.2010.

¹¹³ 190. Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft, Familie und Jugend betreffend Standesregeln für Tankstellenbetreiber über den Zeitpunkt der Preisauszeichnung für Treibstoffe bei Tankstellen vom 30.06.2009.

durchgängig geöffnete Stationen sowie für Automatentankstellen abweichende Regelungen galten. Mit der nun gültigen Fassung wurde demnach der erlaubte Erhöhungszeitpunkt vereinheitlicht. Zusätzlich sollen nach einem Gesetzesentwurf des österreichischen Bundeswirtschaftsministeriums die Tankstellenbetreiber jede Preisänderung zeitnah - innerhalb gesetzlich definierter Fristen - an eine Datenbank melden, die von der Regulierungsbehörde E-Control verwaltet werden soll.¹¹⁴ Abfragen bei der erstellten Datenbank sollen die zum jeweiligen Zeitpunkt günstigsten Anbieter im Umkreis eines bestimmten Standorts ausweisen. Daneben erfolgt in Österreich bereits seit einigen Jahren eine regelmäßige Marktbeobachtung durch die Bundeswettbehörde (BWB), die sich in der Publikation von monatlichen so genannten Treibstoff-Newslettern¹¹⁵ sowie Untersuchungsberichten niederschlägt.¹¹⁶ Eine Evaluation der Wirkungen der Spritpreis-Verordnungen liegt gegenwärtig allerdings noch nicht vor.

In die gleiche Richtung wie in Österreich gehen die Regulierungsansätze in Teilen Australiens. Im Bundesstaat West-Australien wird seit 2001 das so genannte „FuelWatch“-Programm vom dortigen Handelsministerium betrieben.¹¹⁷ Ein Bestandteil dieses Programms ist die so genannte „24-Hour Rule“. Demnach **sind** die Tankstellenbetreiber verpflichtet, ihre Preisstellung dem Ministerium jeweils einen Tag im Voraus bis 14 Uhr zu melden, und ab 6 Uhr des Folgetags für 24 Stunden unverändert zu lassen. Eine Preisänderung (d. h. im Gegensatz zu Österreich sowohl eine Preiserhöhung als auch –senkung) ist somit nur einmal täglich möglich. Die gemeldeten Preise werden in einer Datenbank des Handelsministeriums erfasst und den Verbrauchern per Internet, Telefon oder E-Mail-Service zugänglich gemacht. Die im Rahmen von „FuelWatch“ gesammelten Daten stehen zudem für wissenschaftliche Studien zur Verfügung. So basieren einige der unter 3.4.3 zitierten empirischen Studien auf den im Rahmen des Programms erhobenen Preisdaten. Die Evaluation des im Vergleich zu dem österreichischen Ansatz bereits seit mehreren Jahren laufenden Programms führte bisher zu keinem eindeutigen Ergebnis. Die australische Wettbewerbsbehörde ACCC stellte in einer eigenen Untersuchung fest, dass es unter „FuelWatch“ nach einer kurzen Zwischenphase wiederum zu zyklischen Preisbewegungen kam. Gleichzeitig deuten die Analysen der ACCC auf einen gewissen, wenn auch schwachen preissenkenden Effekt des

¹¹⁴ Vgl. die Pressemeldungen des BMWFJ vom 24.3.2011 und vom 24.4.2011, verfügbar auf der Website unter <http://www.bmwfj.gv.at/Presse/AktuellePresseMeldungen/Seiten/AktuellePresseMeldungen.aspx>.

¹¹⁵ Verfügbar unter <http://www.bwb.gv.at/newsletter>.

¹¹⁶ Auf der Website der BWB sind unter der Rubrik „Untersuchungen Treibstoff“ momentan sechs Dokumente abrufbar. Das aktuellste ist der Untersuchungsbericht „Der Österreichische Kraftstoffmarkt“ vom März 2011. URL: <http://www.bwb.gv.at/UNTERSUCHUNGEN/TREIBSTOFF/Seiten/default.aspx>.

¹¹⁷ Vgl. die Website des Programms unter <http://www.fuelwatch.wa.gov.au/>.

Programms hin.¹¹⁸ Von wissenschaftlicher Seite gab es jedoch deutliche Kritik sowohl an den Methoden als auch an den Ergebnissen der Analyse der ACCC.¹¹⁹ Die bereits unter 3.4.3 zitierte Studie von Wang (2009) konnte die von der ACCC festgestellte Wiedereinsetzung der Zyklen bestätigen, findet im Gegensatz zur Analyse der ACCC aber nach der Übergangszeit keinen statistisch signifikanten Einfluss auf das Preisniveau. Dieser Befund könnte dahingehend interpretiert werden, dass – nicht zuletzt aufgrund der unveränderten Marktstrukturen und der nach wie vor hohen und durch das Programm sogar noch gesteigerten Markttransparenz – die Marktakteure nach einer kurzen Störung des „Gleichgewichts“ aufgrund der Regulierung des Preissetzungsverhaltens relative schnell weider zu gleichförmigen Preissetzungsmustern zurück gefunden haben.

Auf landesweiter Ebene führt die ACCC ergänzend zu diesen Maßnahmen landesweit eine regelmäßige Marktbeobachtung durch. Sie verfügt über eine eigene Organisationseinheit („Fuel Group“). Auf der Website der ACCC werden neben allgemeinen Erläuterungen zu Kraftstoffpreisen u. a. die Entwicklung der Durchschnittspreise der jeweils letzten 30 Tage (mit täglicher Aktualisierung) sowie die jeweils günstigsten Wochentage und die messbaren Zyklenlängen in den fünf größten Städten des Landes (mit monatlicher Aktualisierung) veröffentlicht.¹²⁰ Die Behörde hat zudem im Jahr 2007 den Abschlussbericht einer formellen Untersuchung der Kraftstoffpreise¹²¹ und seither jährlich einen so genannten Monitoring Report¹²² publiziert.

Im Jahr 2008 hat die australische Bundesregierung eine Initiative zur Ausweitung des „FuelWatch“-Programms auf das gesamte Land gestartet. Die zugrunde liegende Gesetzesinitiative scheiterte aber letztlich in der zweiten Kammer des australischen Parlaments, dem Senat. Sie führte jedoch zu einer intensiven Diskussion unter Beteiligung von Marktteilnehmern, Verbraucherorganisationen, Wirtschaftswissenschaftlern und der Wettbewerbsbehörde. Gut dokumentiert ist diese umfassende Diskussion auf der Website

¹¹⁸ Vgl. den oben zitierten Abschlussbericht sowie ACCC, Further econometric undertaken by ACCC, 29 May 2008, at <http://www.accc.gov.au/content/item.phtml?itemId=829429&nodeId=1106d12df250e36820de1ba21bf2c17a&fn=Econometric%20analysis.pdf>.

¹¹⁹ Vgl. auch Davidson, Sinclair, 2008, Secret econometric business: Watching Fuelwatch and the ACCC, Agenda, Vol. 15, pp. 5-18 (online verfügbar unter <http://epress.anu.edu.au/agenda/015/04/pdf/15-4-AN-1.pdf>)

¹²⁰ URL: <http://www.accc.gov.au/content/index.phtml?itemId=280309&Go.x=8&Go.y=9>.

¹²¹ Vgl. ACCC, Petrol prices and Australian consumers - Report of the ACCC inquiry into the price of unleaded petrol, 2007, at <http://www.accc.gov.au/content/index.phtml/itemId/806216>.

¹²² Zuletzt Monitoring of the Australian petroleum industry-Report of the ACCC into the prices, costs and profits of unleaded petrol in Australia 2010, verfügbar unter <http://www.accc.gov.au/content/index.phtml/itemId/961783>.

des mit der Prüfung befassten Senats-Ausschusses.¹²³ Neben dem 100-seitigen Abschlussbericht finden sich hier auch insgesamt 38 Eingaben u. a. von Marktteilnehmern, Verbraucherorganisationen und Wirtschaftswissenschaftlern sowie die Dokumentation von acht öffentlichen Anhörungen in verschiedenen Städten Australiens. Diese Debatte zeigt zum einen, dass die kontinuierlich in Deutschland stattfindende Debatte über die Höhe der Kraftstoffpreise ihre Entsprechung in anderen Ländern und sogar weltweit findet. Die Intensität der Debatte und die Vielzahl der vorgetragenen Argumente machen jedoch zum anderen insbesondere die Komplexität der Wirkungsanalyse von Eingriffen in die Preisbildung deutlich. So ist insbesondere zu beachten, dass verschiedene Gruppen von Anbietern und von Nachfragern auf unterschiedliche Weise betroffen sein dürften. Im Rahmen einer Gesamtabwägung wären diese differenzierten Effekte zu würdigen und müssten entsprechend gewichtet werden.

Im Vergleich zu der Regelung in Österreich enthält die australische Regelung mit der verpflichtenden Preismeldung am Vortrag die weiter gehenden Vorgaben. Zudem werden in Österreich nur die Anzahl und der Zeitpunkt der Preiserhöhung geregelt, während Preissenkungen unbegrenzt möglich bleiben. Das erklärte Ziel der Regelungen in den beiden Ländern besteht in der höheren Vorhersehbarkeit der Kraftstoffpreise für die Verbraucher. Dadurch sollen der Preisvergleich erleichtert und durch höheren Wettbewerbsdruck indirekt das Preisniveau gesenkt werden. Von der besseren Vorhersehbarkeit speziell von Preiserhöhungen kann in beiden Fällen ausgegangen werden. Gleichwohl sind beide Regelungsprogramme tendenziell eher dem Bereich des Verbraucherschutzes zuzuordnen. Ausschlaggebend hierfür ist, dass unmittelbar an dem wettbewerblichen Symptom der Preissetzung angeknüpft wird, die wettbewerblichen Strukturen und mithin auch die grundlegenden Verhaltensanreize aber weitgehend unangetastet bleiben. Eine nachhaltige positive Wirkung dieser Maßnahmen im Sinne einer Steigerung der Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs ist mit diesen Maßnahmen daher nicht verbunden. Dementsprechend ist auch die Frage, ob die Regelungen den intendierten preissenkenden Effekt haben, trotz vorliegender Evaluationsanalysen für das west-australische „FuelWatch“-Programm bisher nicht zuverlässig zu beantworten.

3.6 Konsequenzen für die Entscheidungspraxis des Bundeskartellamtes

Die Ergebnisse der Preisanalyse sichern den Oligopolbefund unter dem Aspekt Binnenwettbewerb (hier Wettbewerbsverhalten) und Außenwettbewerb (hier Kontrolle des Verhaltensspielraums) zusätzlich ab. Denn die zu beobachtende Preisbildung spricht nicht für

¹²³ Parliament of Australia, Senate, Standing Committee on Economics, Inquiry into the National Fuelwatch (Empowering Consumers) Bill 2008; National Fuelwatch (Empowering Consumers) (Consequential Amendments) Bill 2008, verfügbare unter http://www.aph.gov.au/Senate/committee/economics_ctte/fuelwatch_08/.

Binnenwettbewerb zwischen Oligopolisten oder für eine Kontrolle des Verhaltensspielraums des Oligopols durch Außenseiter.

Zugleich hat das Bundeskartellamt mit seiner Preisanalyse das gegebene Informationsdefizit der Autofahrer gegenüber den Mineralölkonzernen mit ihren umfassenden Preisbeobachtungssystemen zu einem Teil wett machen können. Denn dieser ist nun objektiv über die Muster der Preisbildung informiert. Hier liegt es an Dienstleistern, im Interesse der Autofahrer auch Informationsmedien über die aktuelle und örtliche Preissituation zu schaffen. Soweit mit solchen Informationsmedien Verbrauchervorteile verbunden sind, steht das Bundeskartellamt dem aufgeschlossen gegenüber.

Verfahren wegen der Preisbildung wird das Bundeskartellamt aufgrund der festgestellten Preisbildung allerdings nicht einleiten:

Dies gilt zunächst für die Preismissbrauchsaufsicht. Auch wenn die Preise der Mehrheit der Straßentankstellen in dem vorgefundenen oligopolistischen Umfeld höher sind als es bei funktionierendem Wettbewerb der Fall wäre und die zyklische Preisentwicklung keineswegs Ausdruck von wesentlichem Wettbewerb ist, wären Kartellverwaltungsverfahren mit dem Ziel der Senkung der Tankstellenpreise wenig erfolgversprechend. Aufgrund der häufigen untätigen Preisveränderungen wäre eine Überprüfung kaum praktikabel und in Anbetracht der Wechsellmöglichkeiten zu reinen Händlern auch ordnungspolitisch kontraproduktiv. Da Preismissbrauchsverfahren nicht zu niedrigeren Preisen führen könnten als Oligopolaußenseiter sie anbieten, ist es nämlich vorzugswürdiger, wenn der Autofahrer selbst dort tankt. Wenn man dessen ungeachtet eine flächendeckende nachhaltige Absenkung der Kraftstoffpreise anstrebt, wäre dies eine Aufgabe des Gesetzgebers.

Preismissbrauchsaufsicht auf der vorgelagerten Raffinerieebene stellt für das Bundeskartellamt keine realistische Alternative dar. Zwar machen die Beschaffungspreise rund 30 % des Brutto-Tankstellenpreises aus. Auch sind die Machtverhältnisse auf der Tankstellenebene durch die Zugriffsmöglichkeiten auf Raffineriekapazitäten in Deutschland vorgezeichnet (insofern handelt es sich um einen wichtigen Baustein im Rahmen der Oligopolbegründung). Die Raffineriepreisbildung ist aber nicht dergestalt gleichgeschaltet mit der Tankstellenpreisbildung, dass man sich eine größere Hebelwirkung mit der Preismissbrauchsaufsicht versprechen könnte.

Die Ergebnisse der Preisanalyse lassen des Weiteren keinen Raum für die - schon bislang nicht angezeigte - Einleitung von Kartellordnungswidrigkeitenverfahren wegen verbotener Preisabsprachen. Es ist nach alledem auch nicht zu erwarten, dass diesbezüglich noch konkrete Hinweise das Bundeskartellamt erreichen, da wegen des identifizierten marktbeherrschenden Oligopols und der außerordentlich großen Transparenz Absprachen nicht zu erwarten oder zumindest nicht nachweisbar sein werden.

Eingriffe wie das Abschaffen der Monolithen oder das Verbot der Preisbeobachtung würden aus Sicht des Bundeskartellamts keine durchgreifende Senkung der Preise erwarten lassen. Die Mineralölunternehmen würden sehr schnell alternative Wege der Informationsbeschaffung beschreiten. Ob regulatorische Maßnahmen, wie sie mit der Spritpreis-Verordnung in Österreich und der „24-Hour-Rule“ in West-Australien unternommen wurden, für Deutschland sinnvoll sind, muss der Gesetzgeber unter Verbraucherschutzgesichtspunkten entscheiden. Die in Österreich seit Januar 2011 geltende Regelung, Preiserhöhungen nur einmal täglich um 12 Uhr vorzunehmen, ist allerdings auf Deutschland nicht ohne Weiteres übertragbar, da die Mineralölunternehmen hier in aller Regel nur einmal am Tag ihre Preise erhöhen. Zudem ist eine nachhaltige Wirkung auf das Preisniveau fraglich, weil die Preiszyklen dadurch lediglich verlangsamt werden. Die in West-Australien seit 2001 praktizierte „24-Hour-Rule“ geht insofern weiter, als hier jegliche Kraftstoffpreise ab 6 Uhr für 24 Stunden fest sind und überdies am Vortag angekündigt werden müssen. Die oben erwähnte Studie von *Wang* hat ergeben, dass die Koordinierung der Mineralölkonzerne mittels Preiszyklen zunächst unterbrochen wurde, die Zyklen danach aber wieder zurückgekehrt sind. Allerdings können durch reduzierte Preisänderungszeiten der beschriebenen Art insofern Verbraucherinteressen geschützt werden, als die auch nach Wahrnehmung des Bundeskartellamts vom Autofahrer als frustrierend empfundenen häufigen untertägigen Preisveränderungen reduziert werden. Zudem sind möglicherweise andere spieltheoretische Modelle zur Begrenzung der Preisgestaltung bei Kraftstoffen denkbar. Derartige regulatorische Eingriffe liegen aber jenseits der üblichen kartellbehördlichen Kompetenz. Die Entscheidung darüber obliegt dem Gesetzgeber.

Sachgerecht ist für das Bundeskartellamt eine konsequente Arbeit an den Marktstrukturen durch Fortsetzung der Untersagungslinie in der Zusammenschlusskontrolle und durch den Schutz von kleinen und mittleren Unternehmen vor Behinderungen seitens der Oligopolisten sowie durch Beseitigung von insbesondere vertikalen Wettbewerbsbeschränkungen. Damit beschränkt man sich nicht auf das bloße Behandeln des Symptoms Preisbildung, sondern wirkt mittel- bis langfristig auf ein wettbewerbsgerechtes Preisniveau hin.

4. WEITERE SCHWERPUNKTTHEMEN

Neben der Erarbeitung und gerichtlichen Verteidigung des Oligopolbefunds und der quantitativen Untersuchung von Tankstellenpreisen hat sich das Bundeskartellamt in der Sektoruntersuchung Kraftstoffe seit dem Zwischenbericht vom Juni 2009 auf vier weitere wirtschaftlich und rechtlich bedeutende Schwerpunktthemen konzentriert.

So hat sich das Bundeskartellamt mit dem Nachweis von Preisscheren und Untereinstandspreisen zu Lasten reiner Händler beschäftigt. Regelmäßig bringen reine Händler vor, die vertikal integrierten Mineralölunternehmen würden sie mittels solcher Praktiken aus dem Markt drängen wollen. Aufgrund von Nachweisproblemen in der Vergangenheit und in Anbetracht einer Novellierung der entsprechenden Vorschriften im GWB hat das Bundeskartellamt hier ein neues Untersuchungskonzept erarbeitet. In einem Verfahren, das zum Schutz der Identität einzelner Beschwerdeführer von Amts wegen eingeleitet wurde und das mit einer unangekündigten Nachprüfung verbunden war, hat das Bundeskartellamt erste praktische Erfahrungen damit gesammelt. Einzelheiten zu diesem Schwerpunktthema enthält Abschnitt 4.1.

Ein weiteres Schwerpunktthema umfasst den Abschluss so genannter Markenpartner- und Markenhändlerverträge zwischen den vertikal integrierten Mineralölunternehmen auf der einen und reinen Händlern (Groß- und Einzelhändlern) auf der anderen Seite. Typisch für solche Verträge ist, dass der Händler nicht nur beliefert wird, sondern auch die Marke des Lieferanten verwenden darf und bestimmte Regeln über die Preishoheit getroffen werden. Dabei handelt es sich um eine im deutschen Kraftstoffsektor weit verbreitete Vertragspraxis. Das Bundeskartellamt hat viele hundert Verträge analysiert und zahllose Befragungen durchgeführt. Die Untersuchung gibt Aufschluss über die Intensität der vertikalen Bindung zwischen den Marktteilnehmern. Sie hat insofern große Bedeutung für wettbewerbliche Fragen wie die Zurechnung von Marktanteilen, die kompetitive Bedeutung des Mineralölmittelstands und die Fusionskontrollpflicht atypischer Vertragsgestaltungen. Die Verhältnisse bei Markenpartner- und Markenhändlerverträgen (in einer zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen anonymisierten Form) sowie die wettbewerblichen Schlussfolgerungen des Bundeskartellamts hieraus werden im Abschnitt 4.2. dargestellt.

Im Rahmen des Schwerpunktthemas zu kartellrechtlichen Problemen im Zusammenhang mit Tank- und Servicekarten hat das Bundeskartellamt zum ersten Mal untersucht, welches quantitative Gewicht die einzelnen Kartensysteme haben. Damit liegt dem Bundeskartellamt eine dataillierte und umfassende Zahlenbasis für die weitergehende kartellrechtliche Beurteilung vor, inwieweit die Tankstellenmärkte durch das Kartengeschäft gegenüber reinen Händlern oder markenungebundenen Kartenherausgebern abgeschottet werden können. Eine Darstellung der Verhältnisse bei Tank- und Servicekarten (in einer zum Schutz

von Geschäftsgeheimnissen anonymisierten Form) sowie der wettbewerblichen Schlussfolgerungen enthält Abschnitt 4.3.

Das letzte Schwerpunktthema betrifft die Verhältnisse beim Kraftstoffabsatz über Bundesautobahntankstellen (kurz BAT). Es geht hier vor allem um die Art und Weise, wie die Autobahn Tank & Rast GmbH die Einlieferungs- und Vertriebsrechte an Mineralölunternehmen vergibt. Mit der Entscheidung über die Rechtevergabe wird für die Folgejahre faktisch auch die Marktstruktur an den BAT festgelegt. Bisher werden die Rechte spiegelbildlich zu den Marktanteilen der Mineralölunternehmen im Straßentankstellengeschäft vergeben. Eine Fortführung dieses seit den sechziger Jahren geübten Systems der Rechtevergabe, hätte nach heutigen Kartellrechtsstandards Bedenken im Hinblick auf § 1 GWB und Art. 101 AEUV unterlegen. Denn für die Zukunft wäre nicht auszuschließen gewesen, dass Newcomern aus dem In- und Ausland der Marktzutritt zum lukrativen Autobahngeschäft verwehrt worden wäre, da sie immer auch im selben Umfang ein Straßengeschäft vorweisen müssen. Deshalb hat das Bundeskartellamt bis zur Implementierung neuer Vergaberegeln durch die Tank & Rast gemeinsam mit der Branche eine Übergangslösung erarbeitet und umgesetzt. Nachdem die Tank & Rast im Anschluss daran ihre neuen Vergabekriterien dem Bundeskartellamt vorgelegt hatte, ist das Bundeskartellamt im Rahmen einer Entscheidung nach § 32c GWB zu dem Ergebnis gekommen, dass kein Anlass für ein kartellbehördliches Einschreiten besteht. Dem waren ein umfangreicher Markttest sowie eine Reihe von Präzisierungen am Vergabemodell durch die Tank & Rast vorausgegangen. Die Einzelheiten zur Situation an den Autobahntankstellen sowie zu der Übergangslösung und den neuen Vergabekriterien finden sich in Abschnitt 4.4.

4.1 Schutz freier Tankstellen vor unzulässigen Verdrängungspreisen

Betreiber freier Tankstellen tragen immer wieder Beschwerden an das Bundeskartellamt heran, dass sie durch die Preisgestaltung an unmittelbar konkurrierenden Stationen der vertikal integrierten Mineralölunternehmen wirtschaftlich verdrängt würden. Dabei geht es vorrangig um den Vorwurf so genannter Preisscheren, aber auch um unzulässige Untereinstandspreise (zur Problemstellung unten 4.1.1). Ende 2007 hat der nationale Gesetzgeber das kartellrechtliche Instrumentarium insbesondere gegen Preisscheren, also wenn Anbieter höhere Vorlieferpreise von ihren Konkurrenten fordern als sie selbst im Absatz an die Endkunden verlangen, durch eine ausdrückliche Aufnahme in § 20 Abs. 4 GWB betont (dazu unten 4.1.2). Unter anderem deshalb hat das Bundeskartellamt die Thematik der Untereinstandspreise und Preisscheren im Kraftstoffsektor zum Gegenstand der Sektoruntersuchung gemacht und ein Untersuchungskonzept entwickelt, um Verstöße gerichtsfest nachweisen zu können und um Beurteilungsgrundsätze zur Vorbeugung gegen Preisscheren (dazu unten 4.1.3) aufzustellen. Die im Rahmen der Sektoruntersuchung gewonnenen Erkenntnisse sind bereits in konkrete Verfahren eingeflossen und sollen darüber hinaus fallübergreifend mit den Marktteilnehmern erörtert werden, um zu verbindlichen Beurteilungsgrundsätzen zu kommen (dazu unten 4.1.4).

4.1.1 Problemstellung

Auf den ersten Blick erscheinen besonders niedrige Endkundenpreise aus Sicht der Nachfrager attraktiv und als ein Indiz für funktionierenden Wettbewerb. Zumindest in kurzfristiger Perspektive profitieren Nachfrager von besonders niedrigen Preisen. Dieser kurzfristige Vorteil kann jedoch verloren gehen, wenn die Betrachtungsperspektive der wettbewerblichen Beurteilung mittel- bis langfristig ist. Denn Verdrängungspreise zeichnen sich dadurch aus, dass sie kurzfristig zwar niedrig sind, aber durch diese Preisgestaltung das mittel- bis langfristige Ziel verfolgt werden soll, Wettbewerber vom Markt zu verdrängen, um anschließend ein höheres Preisniveau am Markt durchsetzen zu können.

Konkret sind zwei Formen von Verdrängungspreisstrategien im Kraftstoffsektor auf der Tankstellenebene vorstellbar: Untereinstandspreisverkäufe und Preisscherenverkäufe. Bei Untereinstandspreisverkäufen bietet ein Mineralölunternehmen seinen Kraftstoff an die Autofahrer zu einem Preis an, der unter seinem Einstandspreise liegt. Von Preisscherenverkäufen spricht man, wenn ein Mineralölunternehmen seinen Kraftstoff den Autofahrern zu einem niedrigeren Preis anbietet als er von seinen Konkurrenten beim Einkauf von Kraftstoff fordert. In der Mineralölbranche ist ausweislich der Eingaben von Seiten des Mineralölmittelstands vor allem die Gefahr der Verdrängung durch Preisscheren ein praktisches Problem, während Untereinstandspreisvorwürfe eine geringere Rolle spielen. Deshalb hat sich die Untersuchung auf den Komplex Preisscheren konzentriert. Dies schließt

aber nicht aus, dass das Bundeskartellamt auch zum Komplex Untereinstandspreisverkäufe zu gegebener Zeit Beurteilungsgrundsätze entwickelt (zu den konkreten Voraussetzungen, unter denen Preisscherenverkäufe verboten sind, siehe unten 4.1.2).

Bezogen auf den Tankstellenmarkt sind zwei negative Auswirkungen von Verdrängungspreisen denkbar:

Erstens führen Verdrängungspreise zu einer Situation, in der Kraftstoffe zu Preisen verkauft werden, die nicht sämtliche anfallenden Kosten oder sogar noch nicht einmal den Einkaufspreis des Kraftstoffs decken. In dieser Situation führt der Verkauf von Kraftstoffen zu einem teilweise erheblichen Verlust. Ein solcher Verlust kann von Mineralölunternehmen nur verkraftet werden, wenn das Unternehmen über eine entsprechende Kapitalausstattung verfügt. Das ist vor allem dann der Fall, wenn das Unternehmen vertikal integriert ist und Gewinne auf den anderen Wertschöpfungsstufen erzielt sowie wenn das Mineralölunternehmen auch auf weiteren regionalen Tankstellenmärkten tätig ist und auf diesen Märkten Gewinne erzielt. Insbesondere für kleine und mittlere reine Mineralölhändler ist das jedoch häufig nicht der Fall, so dass es diesen Unternehmen nur schwer gelingt, die aufgrund von Verdrängungspreisen erlittenen Verluste zu kompensieren. Wenn eine Kompensation der Verluste nicht möglich ist und die Kapitalausstattung der kleinen und mittleren reinen Händler nicht ausreichend ist, dann werden diese Unternehmen aufgrund der Verdrängungspreise vom Markt verdrängt werden und ihre Geschäftstätigkeit aufgeben müssen. Das Ausscheiden vom Markt führt zu einer Verkleinerung der Anzahl der auf dem Markt tätigen Unternehmen. Da es sich bei den betroffenen Mineralölhändlern im Verhältnis zu den Oligopolisten um Außenwettbewerber handelt, die zumindest theoretisch in der Lage sein können, Wettbewerbspulse zu setzen, kann es mittel- bis langfristig zu einer Reduktion der Wettbewerbsintensität auf dem Markt kommen. Die reduzierte Wettbewerbsintensität eröffnet den Oligopolisten wiederum größere Preiserhöhungsspielräume, die zulasten der Nachfrager gehen.

Zweitens können Verdrängungspreise von den Oligopolisten als Sanktionsmechanismus untereinander eingesetzt werden, um die Disziplin im Oligopol wieder herzustellen. Dies ist verglichen mit den Auswirkungen von Verdrängungspreisen auf kleine und mittlere reine Mineralölhändler eine weniger drastische, aber ebenso wettbewerbsschädigende Auswirkung. Als möglicher Sanktionsmechanismus kommen Verdrängungspreise insbesondere dann zum Einsatz, wenn die implizite Kollusion nicht im Sinne der Oligopolisten funktioniert. Wenn einzelne Mineralölunternehmen von dem kollusiven Verhalten abweichen, dann können Verdrängungspreise als Bestrafung eingesetzt werden, um ein abweichendes Unternehmen zum kollusiven Verhalten zu drängen. Hierbei spielt der Reputationseffekt eine wichtige Rolle. Es ist häufig gar nicht notwendig, dass die Oligopolisten im größeren Umfang zu Verdrängungspreisen greifen. Vielmehr ist es

ausreichend, wenn es auf einem einzelnen regionalen Markt zu einem Verdrängungspreis kommt und Mineralölhändler auf anderen regionalen Märkten ebenfalls Verdrängungspreise befürchten müssen. Bereits die Befürchtung, dass es zu Verdrängungspreisen kommen könnte, reicht häufig aus, um die Einhaltung kollusiven Verhaltens zu erreichen. Dieser Aspekt deckt sich mit Erkenntnissen des Bundeskartellamts, dass es in der Vergangenheit zwar nur unregelmäßig und punktuell zu Verdrängungspreisen gekommen ist, diese Praktiken gleichwohl das Marktgeschehen auch überregional beeinflusst haben und von vielen (auch nicht unmittelbar betroffenen) Marktteilnehmern wahrgenommen wurden.

4.1.2 Gesetzgeberischer Auftrag

Verdrängungspreise sind als Formen der unbilligen Behinderung schon länger Regelungsgegenstand des GWB. Während dies hinsichtlich des Untereinstandspreisverkaufs dem Gesetz seit jeher ausdrücklich zu entnehmen war, fielen Preisscheren zumindest nach überwiegender Meinung unter das Verbot unbilliger Behinderung, auch ohne dass dies konkret im Gesetzestext Niederschlag gefunden hatte. Nach § 20 Abs. 4 Satz 2 GWB in seiner aktuellen Fassung liegt eine unbillige Behinderung nunmehr vor, wenn ein Unternehmen mit überlegener Marktmacht gegenüber kleinen und mittleren Wettbewerbern

- von diesen Wettbewerbern beim Vorbezug der Waren einen höheren Preis fordert, als es selbst auf dem nachgelagerten Markt anbietet (Nr. 3 - Preisschere) oder
- seine Waren nicht nur gelegentlich unter Einstandspreis anbietet (Nr. 2 - Untereinstandspreisverkauf),

ohne dass eine sachliche Rechtfertigung dafür gegeben ist.

Die kartellrechtliche Prüfung umfasst also jeweils drei Schritte. Zunächst richten sich die Verbote nur an Unternehmen mit überlegener Marktmacht gegenüber kleinen und mittleren Wettbewerbern. Zum geschützten Kreis (im Folgenden: kleine und mittlere Mineralölhändler) gehören dabei auch noch Händler mit mehr als 50 Millionen Euro Gesamtumsatz.¹²⁴ Des Weiteren muss einer der beiden Formen des Verdrängungspreisverkaufs nachgewiesen werden. Schließlich kann der Normadressat sein Verhalten mit besonderen sachlichen Gründen rechtfertigen.

Speziell das Verbot von Preisscheren aus § 20 Abs. 4 Satz 2 Nr. 3 GWB war zuvor durch die Preismisbrauchsnovelle¹²⁵, die im Übrigen vor allem die Intensivierung der

¹²⁴ Vgl. OLG Düsseldorf, Beschl. v. 13.02.2002, Az. Kart 16/00 (V) „Freie Tankstellen II“ = WuW/E DE-R 829 ff.

¹²⁵ Gesetz zur Bekämpfung von Preismisbrauch im Bereich der Energieversorgung und des Lebensmittelhandels v. 18.12.2007, BGBl I 2966 – Preismisbrauchsnovelle.

Preismisbrauchsaufsicht bei Strom und Gas zum Gegenstand hatte, ausdrücklich in den Gesetzestext aufgenommen und insoweit besonders hervorgehoben worden. Diese Änderung wurde erst gegen Ende der Befassung des Wirtschaftsausschusses mit der Preismisbrauchsnovelle in den Gesetzesentwurf aufgenommen. Auch wenn sie branchenneutral formuliert worden ist, hat sie doch den Absatz von Kraftstoffen über Tankstellen zum Hintergrund. Die Neuregelung ist allerdings - vorbehaltlich einer anderen Entscheidung im Rahmen einer 8. GWB-Novelle – vom Gesetzgeber bis zum 31. Dezember 2012 befristet worden.¹²⁶ Bei der Prüfung des Preisverhaltens vertikal integrierter Mineralölunternehmen auf mögliche Verdrängungsstrategien hin stand der Aspekt der Preisschere im Vordergrund. Hierauf konzentrieren sich deshalb auch die nachfolgenden Ausführungen. Bei der Ausfüllung des gesetzlichen Tatbestands im Rahmen der Sektoruntersuchung hat das Bundeskartellamt notwendigerweise auch die Entscheidung „*Freie Tankstellen II*“ des Oberlandesgerichts Düsseldorf aus dem Jahr 2002 in den Blick genommen, in der sich das Gericht grundsätzlich zu den Nachweisanforderungen für eine bundesweit greifende und alle großen Tankstellenunternehmen treffende Verfügung geäußert hat. Seinerzeit wurde eine Preisscheren-Entscheidung des Bundeskartellamts im Wesentlichen aufgehoben, weil das Oberlandesgericht Düsseldorf den Nachweis einer Preisschere im Einzelfall für nicht erbracht hielt.¹²⁷

Soweit das Verbot von Untereinstandspreisverkäufen im Rahmen der Preismisbrauchsnovelle verschärft wurde, betraf dies lediglich den Bereich des Lebensmittelhandels, während es für andere Branchen bei dem nun in § 20 Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 GWB platzierten hergebrachten Verbot von Untereinstandspreisen blieb.¹²⁸ Hierzu konnte im Rahmen der Sektoruntersuchung Kraftstoffe allerdings nicht auf eine tankstellenspezifische behördliche oder gerichtliche Anwendungspraxis zurückgegriffen werden.

¹²⁶ Vgl. wegen weiterer Einzelheiten zur Entstehungsgeschichte und zum gesetzlichen Tatbestand *Becker/Blau*, Die Preismisbrauchsnovelle in der Praxis, München 2010, S. 1-4, 107 ff.

¹²⁷ OLG Düsseldorf, Beschl. v. 13.02.2002, Az. Kart 16/00 (V) „*Freie Tankstellen II*“ = WuW/E DE-R 829 ff.; BKartA, Beschl. v. 09.08.2000, Az. B8-77/00.

¹²⁸ Vgl. wegen weiterer Einzelheiten *Becker/Blau*, Die Preismisbrauchsnovelle in der Praxis, München 2010, S. 1-4, 101.

4.1.3 Untersuchungskonzept bei Preisscheren

Nach der verloren gegangenen Preisscheren-Entscheidung und dem Inkrafttreten der Preismisbrauchsnovelle hat das Bundeskartellamt die Sektoruntersuchung Kraftstoffe genutzt, um zu einem neuen Untersuchungskonzept zu gelangen.¹²⁹

Nach § 20 Abs. 4 Satz 2 Nr. 3 GWB liegt eine Preisschere vor, wenn ein Unternehmen mit gegenüber kleinen und mittleren Wettbewerbern überlegener Marktmacht von diesen kleinen und mittleren Unternehmen, mit denen es auf dem nachgelagerten Markt beim Vertrieb von Waren im Wettbewerb steht, für deren Belieferung einen höheren Preis fordert, als es selbst auf diesem Markt anbietet. Der Normadressat kann sachliche Rechtfertigungsgründe für seine Preisgestaltung vorbringen. Es sind folglich von der Kartellbehörde vier Voraussetzungen zu prüfen, um das Vorliegen einer Preisschere nachzuweisen:

1. Das betroffene vertikal integrierte Mineralölunternehmen hat eine gegenüber freien Händlern überlegene Marktmacht (Machtverhältnis, dazu unten 4.1.3.1).
2. Das betroffene vertikal integrierte Mineralölunternehmen steht auf dem Tankstellenmarkt im Wettbewerb zu dem freien Händler (Wettbewerbsverhältnis, dazu unten 4.1.3.2).
3. Das betroffene vertikal integrierte Mineralölunternehmen beliefert den freien Händler mit Kraftstoffen (Lieferverhältnis, dazu unten 4.1.3.3).
4. Der Preis, zu dem das betroffene vertikal integrierte Mineralölunternehmen den freien Händler mit Kraftstoff beliefert, ist höher als der von dem vertikal integrierten Mineralölunternehmen an der Tankstelle geforderte Preis (Preisverhältnis, dazu unten 4.1.3.4).

4.1.3.1 Das Machtverhältnis

Die erste Voraussetzung - das Machtverhältnis - kann für die fünf Mineralölunternehmen Shell, BP/Aral, ExxonMobil (Esso), ConocoPhillips (Jet) und Total, die auf den Tankstellenmärkten dem Bundeskartellamt zu Folge als marktbeherrschend anzusehen sind, grundsätzlich als erfüllt angesehen werden. Sowohl die weitgehende vertikale Integration als auch die im Vergleich zu kleinen und mittleren Mineralölhändlern ungleich stärkere Finanzkraft dieser Unternehmen belegt bereits die überlegene Marktmacht der vertikal integrierten Mineralölunternehmen (zu den Einzelheiten des Oligopolbefunds siehe

¹²⁹ Vgl. auch *Bundeskartellamt*, Zwischenbericht zur Sektoruntersuchung Kraftstoffe, Juni 2009, S. 45.

Abschnitt 2.). Da das Tatbestandsmerkmal der Marktbeherrschung höhere Anforderungen als das Tatbestandsmerkmal der überlegenen Marktmacht stellt, ist es grundsätzlich möglich, dass auch Mineralölunternehmen, die nicht als marktbeherrschend anzusehen sind, über eine überlegene Marktmacht verfügen. Der Nachweis der überlegenen Marktmacht ist hierbei im Einzelfall zu führen. Jedoch hat das Oberlandesgericht Düsseldorf zumindest für die vier Mineralölunternehmen Shell, BP/Aral, ExxonMobil (Esso) und Total bereits in einer früheren Entscheidung bestätigt, dass diesen Mineralölunternehmen – auch ohne dass ein marktbeherrschendes Oligopol zwischen ihnen nachgewiesen wäre – eine überlegene Marktmacht gegenüber kleinen und mittleren Mineralölunternehmen zukommt.¹³⁰

4.1.3.2 Das Wettbewerbsverhältnis

Wenn die erste Voraussetzung erfüllt ist, ist als zweite Voraussetzung das Wettbewerbsverhältnis zu prüfen. Es wird geprüft, ob das vertikal integrierte Mineralölunternehmen auf dem nachgelagerten Tankstellenmarkt im Wettbewerb zu kleinen oder mittleren Mineralölhändlern steht. Hierbei ist in einer Einzelfallprüfung der konkrete Tankstellenmarkt zugrunde zu legen, auf dem diejenige Tankstelle des vertikal integrierten Mineralölunternehmens tätig ist, gegen das sich der Vorwurf einer Preisschere richtet. Bei dieser Prüfung geht das Bundeskartellamt bislang von der sachlichen und räumlichen Marktabgrenzung der Tankstellenmärkte aus, die im Rahmen der Zusammenschlusskontrolle entwickelt worden ist.¹³¹ Demnach bilden sämtliche Tankstellen, die von der betroffenen Tankstelle des vertikal integrierten Mineralölunternehmens innerhalb von 30 Minuten im städtischen Bereich und innerhalb von 60 Minuten im ländlichen Bereich erreicht werden können, einen einheitlichen räumlichen Markt. Richtet sich der Preisschervorwurf gegen mehrere Tankstellen des vertikal integrierten Mineralölunternehmens, ist für jede einzelne betroffene Tankstelle der räumlich relevante Markt entsprechend abzugrenzen. Falls es hierbei zu stark überlappenden räumlichen Märkten kommt, besteht die Möglichkeit – analog zur Vorgehensweise im Rahmen der Zusammenschlusskontrolle – einen gemeinsamen räumlichen Markt für mehrere betroffene Tankstellen zu bilden. Diese Vorgehensweise bietet sich beispielsweise immer dann an, wenn sich die betroffenen Tankstellen innerhalb einer Stadt befinden. In diesem Fall wäre der räumliche Markt ausgehend vom Ortsmittelpunkt der Stadt zu bilden.

¹³⁰ OLG Düsseldorf, Beschl. v. 13.02.2002, Az. Kart 16/00 (V), Beschlussausfertigung S. 14 ff. „*Freie Tankstellen II*“ = WuW/E DE-R 829 ff.

¹³¹ Gleichwohl ist auch eine bei Missbrauchsverfahren abweichende Marktabgrenzung grundsätzlich denkbar. Denn während die Zusammenschlusskontrolle eine Prognosebeurteilung beinhaltet und insofern auch längerfristige Marktentwicklungen in den Blick nimmt, geht es bei der Missbrauchsaufsicht um eine eher statische Beziehung zwischen den Marktteilnehmern.

Als Prüfungsergebnis werden sämtliche kleinen und mittleren Mineralölhändler ermittelt, zu denen das vertikal integrierte Mineralölunternehmen in einem Wettbewerbsverhältnis steht. Bezüglich dieser Mineralölhändler ist die zweite Voraussetzung erfüllt.

4.1.3.3 Das Lieferverhältnis

Gelangt man bei der vorgenannten Prüfung zu dem Ergebnis, dass das vertikal integrierte Mineralölunternehmen auf dem betroffenen Tankstellenmarkt in einem Wettbewerbsverhältnis zu einem oder mehreren kleinen und mittleren Mineralölhändlern steht, so ist als dritte Voraussetzung das Vorliegen von Lieferverhältnissen zwischen dem vertikal integrierten Unternehmen und den Mineralölhändlern, zu denen ein Wettbewerbsverhältnis besteht, zu untersuchen. Hierbei sind sowohl unmittelbare als auch mittelbare Lieferverhältnisse zu berücksichtigen. Unmittelbare Lieferverhältnisse liegen immer dann vor, wenn ein kleiner oder mittlerer Mineralölhändler Kraftstoffe für seine eigenen Tankstellen direkt von dem vertikal integrierten Mineralölunternehmen bezieht. Bei mittelbaren Lieferverhältnissen bezieht ein kleiner oder mittlerer Mineralölhändler Kraftstoffe für seine Tankstellen hingegen bei einem anderen Mineralölhändler, der als Zwischenhändler auftritt und selbst wiederum Kraftstoff zum Weiterverkauf von dem vertikal integrierten Mineralölunternehmen bezieht.

Zwar stellt der Wortlaut des § 20 Abs. 4 Satz 2 Nr. 3 GWB zunächst nur auf ein unmittelbares Lieferverhältnis zwischen dem vertikal integrierten Mineralölunternehmen und kleinen und mittleren Mineralölhändlern ab. Nach Sinn und Zweck der Vorschrift sind jedoch auch mittelbare Lieferverhältnisse in die Betrachtung einzubeziehen, um das wirtschaftliche Geschehen sachgerecht abbilden zu können. Denn insbesondere kleine Mineralölhändler sind mangels Größe oftmals nicht in der Lage direkt an der Raffinerie oder an einem Tanklager Kraftstoffe zu beziehen, sondern müssen auf Zwischenhändler zurückgreifen, die die Belieferungsmengen mehrerer kleiner Mineralölhändler zu größeren Kraftstoffmengen aggregieren können, für die sich der Bezug direkt an der Raffinerie oder an einem Tanklager wirtschaftlich lohnt. Würden mittelbare Lieferbeziehungen nicht in die Betrachtung einbezogen, wären die Vorschriften zu Preisscheren bei vielen kleinen und mittleren Mineralölhändlern nicht anwendbar und diese Unternehmen entsprechend nicht vor Verdrängungspreisen der vertikal integrierten Mineralölunternehmen geschützt.

Bei mittelbaren Lieferverhältnissen besteht im Gegensatz zu unmittelbaren Lieferverhältnissen die Besonderheit, dass es mehrere Belieferungspreise gibt, und zwar jeweils einen Belieferungspreis zwischen dem vertikal integrierten Mineralölunternehmen und dem Zwischenhändler sowie zwischen dem Zwischenhändler und dem kleinen und mittleren Mineralölhändler mit eigenen Tankstellen. Das Bundeskartellamt legt bei mittelbaren Lieferverhältnissen grundsätzlich den Belieferungspreis zugrunde, der im Verhältnis zwischen dem vertikal integrierten Mineralölunternehmen und dem

Zwischenhändler gilt. Es ist zwar naheliegend, dass der Belieferungspreis im Verhältnis zwischen dem Zwischenhändler und dem kleinen und mittleren Mineralölhändler mit Tankstellen durch einen Aufschlag des Zwischenhändlers höher sein wird, jedoch kann dieser Aufschlag nicht dem vertikal integrierten Mineralölunternehmen zugerechnet werden, da es hierauf keinen Einfluss hat.

Zur Prüfung der dritten Voraussetzung ist es erforderlich, einerseits sämtliche unmittelbaren Lieferverhältnisse zwischen dem betroffenen vertikal integrierten Mineralölunternehmen und den kleinen und mittleren Mineralölhändlern, zu denen ein Wettbewerbsverhältnis auf dem Tankstellenmarkt besteht, zu ermitteln. Andererseits sind bei mittelbaren Lieferverhältnissen sämtliche Lieferverhältnisse zu Zwischenhändlern zu ermitteln, die wiederum Mineralölhändler beliefern, zu denen das vertikal integrierte Mineralölunternehmen in einem Wettbewerbsverhältnis auf dem Tankstellenmarkt steht. Diese erforderlichen Ermittlungen setzen konkret voraus, dass dem Bundeskartellamt von dem betroffenen vertikal integrierten Mineralölunternehmen die belieferten Mineralölhändler benannt werden. Diese Vorgehensweise hat für kleine und mittlere Mineralölhändler den Vorteil, dass die Identität eines Beschwerdeführers nicht offen gelegt werden muss.

4.1.3.4 Das Preisverhältnis

Die Prüfung des Preisverhältnisses als vierte Voraussetzung für das Vorliegen eines Preisscherenverkaufs erfordert für den Zeitraum, in dem das Vorliegen von Verdrängungspreisen vermutet wird, die Ermittlung von Vorlieferpreisen und Tankstellenpreisen sowie deren Gegenüberstellung. Liegen in dem betrachteten Zeitraum die Vorlieferpreise unter den Tankstellenpreisen, so ist davon auszugehen, dass es sich um Verdrängungspreise handelt. Dabei macht das Gesetz keinen Unterschied, ob diese Situation über einen längeren Zeitraum oder nur gelegentlich besteht.

Die Bestimmung des Verhältnisses zwischen Vorlieferpreisen und Tankstellenpreisen stellt allerdings aus mehreren Gründen die höchste Hürde beim Nachweis einer Preisschere dar. Zum einen ist zu klären, welche Vorlieferpreise und welche Tankstellenpreise des vertikal integrierten Mineralölunternehmens zugrunde zu legen sind und wie in diesem Zusammenhang mit weiteren preisrelevanten Größen wie Frachtkosten und an Tankstellen gewährten Rabatten umzugehen ist. Zum anderen erschweren die häufigen Änderungen sowohl der Vorlieferpreise als auch der Tankstellenpreise den direkten Vergleich beider Preise.

(1) Als Vorlieferpreis wird vom Bundeskartellamt für die kartellrechtliche Beurteilung der so genannte **Brutto-Raffineriepreis** zugrunde gelegt, der im Einzelnen wie folgt zu ermitteln ist:

Der Preis, den vertikal integrierte Mineralölunternehmen für die Belieferung von reinen Mineralölhändlern mit Kraftstoff ab einer Raffinerie oder Tanklager verlangen, wird als **Netto-Raffineriepreis** bezeichnet. Um eine Vergleichbarkeit mit den Preisen an Tankstellen herzustellen, müssen zum Netto-Raffineriepreis die Energiesteuer¹³², die Erdölbevorratungsabgabe¹³³ und die Umsatzsteuer¹³⁴ hinzugerechnet werden, so dass sich als Ergebnis der **Brutto-Raffineriepreis** ergibt.¹³⁵ Der Brutto-Raffineriepreis bildet den Referenzpreis ab, der auf der Belieferungsseite für die Bestimmung des Preisverhältnisse zugrunde zu legen ist.

Hierbei sind jedoch nach dem Ergebnis der Sektoruntersuchung im Detail mehrere Aspekte zu beachten:

Erstens sind Brutto-Raffineriepreise immer auf Tagesbasis zu ermitteln und mit den Tankstellenpreisen desselben Tages zu vergleichen. Diese Vorgehensweise basiert auf dem täglichen Wiederbeschaffungswert des an Tankstellen verkauften Kraftstoffs. Zwar ist es durchaus denkbar, dass Kraftstoffmengen, die an einem bestimmten Tag von der Raffinerie bezogen werden, erst zu einem späteren Zeitpunkt tatsächlich an Tankstellen angeboten werden. Jedoch kann dieser Umstand bei der Ermittlung von Preisscheren keine Rolle spielen, weil ansonsten der Nachweis von Preisscheren unmöglich wäre, da eine exakte Ermittlung, zu welchem Zeitpunkt Kraftstoffmengen von der Raffinerie geliefert wurden und zu welchem Zeitpunkt diese Kraftstoffmengen an Tankstellen verkauft wurden, bereits aus physikalischen Gründen sehr schwer bis unmöglich ist. Die gesetzlichen Vorschriften zu Preisscheren würden also ins Leere laufen. Aus Gründen der Rechtsdurchsetzung ist es daher zwingend erforderlich, bei der Prüfung des Preisverhältnisses immer auf den Wiederbeschaffungswert der Kraftstoffe abzustellen und den täglichen Brutto-Raffineriepreis zugrunde zu legen. Ein Abstellen auf den Wiederbeschaffungswert der Kraftstoffe widerspricht im Übrigen auch nicht der kaufmännischen Kalkulationsweise bei der Preisstellung an Tankstellen.

¹³² Die Energiesteuer beträgt für Ottokraftstoffe nach § 2 Abs. 1 Nr. 1b) des Energiesteuergesetzes 65,45 Eurocent pro Liter und für Diesellokraftstoff nach § 2 Abs. 1 Nr. 4b) des Energiesteuergesetzes 47,04 Eurocent pro Liter.

¹³³ Die Erdölbevorratungsabgabe (EBV-Abgabe) beträgt 0,46 Eurocent pro Liter bei Ottokraftstoffen und 0,39 Eurocent pro Liter bei Diesellokraftstoffen.

¹³⁴ Die Umsatzsteuer beträgt 19% und wird auf den Netto-Raffineriepreis zzgl. Energiesteuer und EBV-Abgabe berechnet.

¹³⁵ Beträgt beispielsweise der Netto-Raffineriepreis für Ottokraftstoff 50 Eurocent pro Liter, müssen zum Netto-Raffineriepreis 65,45 Eurocent pro Liter Energiesteuer und 0,46 Eurocent pro Liter EBV-Abgabe addiert werden. Zu der resultierenden Summe von 115,91 Eurocent pro Liter kommt die Umsatzsteuer in Höhe von 19% von 115,91 Eurocent pro Liter, so dass sich ein Brutto-Raffineriepreis von 137,93 Eurocent pro Liter ergibt.

Zweitens können die Brutto-Raffineriepreise bei der Belieferung verschiedener Mineralölhändler durchaus unterschiedlich sein. D. h. der Brutto-Raffineriepreis ist kein allgemeingültiger Belieferungspreis, sondern bezieht sich immer auf das konkrete Lieferverhältnis mit einem Mineralölhändler. Es ist somit nicht ausgeschlossen, dass sich für einen einzelnen Tag mehrere Brutto-Raffineriepreise ermitteln lassen, die sich aus unterschiedlichen Lieferverhältnissen ergeben können. Zu Gunsten des vertikal integrierten Mineralölunternehmens wird in diesem Fall grundsätzlich der niedrigste Brutto-Raffineriepreis für den betreffenden Tag zugrunde gelegt. Diese Vorgehensweise trägt auch dem Umstand Rechnung, dass unterschiedliche Brutto-Raffineriepreise das Ergebnis individuellen Verhandlungsgeschicks sein können und insofern der niedrigste Brutto-Raffineriepreis eines Tages das bestmögliche Verhandlungsergebnis aus Sicht der reinen Mineralölhändler abbildet. Höhere Brutto-Raffineriepreise sind folglich das Ergebnis eines geringeren Verhandlungsgeschicks, das jedoch nicht dem vertikal integrierten Mineralölunternehmen angelastet werden kann.

Drittens räumen vertikal integrierte Mineralölunternehmen den belieferten Mineralölhändlern regelmäßig gewisse Abholfristen ein, in denen die Kraftstoffmenge in Teilmengen von der Raffinerie oder dem Tanklager abgeholt werden kann, wobei jedoch der Brutto-Raffineriepreis für die gesamte Kraftstoffmenge vereinbart wurde. Dies hat zur Folge, dass beispielsweise am ersten Tag eine Gesamtliefermenge von 100.000 Litern von einem vertikal integrierten Mineralölunternehmen an einen Mineralölhändler verkauft wurde, diese Gesamtmenge jedoch in den folgenden fünf Tagen in Teilmengen zu jeweils 20.000 Litern von dem Händler von der Raffinerie abgeholt werden. In dieser Konstellation gilt zwar aus Sicht des Mineralölhändlers fünf Tage lang der am ersten Tag vereinbarte Brutto-Raffineriepreis. Gleichwohl kann für die Prüfung des Preisverhältnisses der vereinbarte Brutto-Raffineriepreis nur für den ersten Tag, an dem dieser vereinbart wurde, zugrunde gelegt werden. Denn letztendlich stellt es ein Entgegenkommen des vertikal integrierten Mineralölunternehmens dar, dem Händler eine mehrtägige Abholung der Kraftstoffmengen einzuräumen, die insofern nicht dem vertikal integrierten Mineralölunternehmen zu Last gelegt werden darf.

Ein vierter Aspekt bei der Durchführung des Preisvergleiches ist der Umgang mit **Frachtkosten**. Aus Sicht des Bundeskartellamts erscheint unumstritten, dass für den Transport des Kraftstoffes von der Raffinerie oder dem Tanklager zur Tankstelle, an der der Kraftstoff an Autofahrer verkauft wird, Frachtkosten anfallen, die regelmäßig in Höhe von einem Eurocent pro Liter Kraftstoff von den Mineralölunternehmen kalkuliert werden. Nicht eindeutig klar ist jedoch, ob diese Frachtkosten bei der Berechnung des Preisverhältnisses zwischen Brutto-Raffineriepreis und Brutto-Tankstellenpreis einzubeziehen sind. Der Wortlaut des § 20 Abs. 4 Satz 2 Nr. 3 GWB stellt auf den bei der Belieferung geforderten Preis ab, der zumindest dann die Frachtkosten nicht umfassen würde, wenn der

Mineralölhändler den Kraftstoff an der Raffinerie oder an dem Tanklager eines vertikal integrierten Mineralölunternehmens kauft und den Transport des Kraftstoffes selbstständig durchführt oder durch eine Spedition durchführen lässt.

Gleichwohl ist das Bundeskartellamt der Auffassung, dass die Frachtkosten bei der Ermittlung des Brutto-Raffineriepreises zu beachten sind, da ansonsten der Sinn und Zweck der Norm nicht hinreichend gewürdigt werden würde. Denn bezogen auf die Mineralölwirtschaft ist der Sinn der Norm darin zu sehen, eine Schädigung des Wettbewerbs auf dem Tankstellenmarkt zu verhindern, die zwar ihre Ursache zumindest teilweise auf dem vorgelagerten Beschaffungsmarkt haben, aber ihre Wirkung ausschließlich auf dem Tankstellenmarkt entfalten. Wenn aber der Tankstellenmarkt im Fokus der wettbewerblichen Betrachtung steht, dann müssen auch sämtliche Kosten, die bei der Lieferung von Kraftstoffen bis zur Tankstelle entstehen, in die Betrachtung einbezogen werden. Diese Kosten umfassen in erster Linie die Brutto-Raffineriepreise sowie die Frachtkosten für den Transport von der Raffinerie zur Tankstelle. Dies wiederum impliziert, dass auch dann - zumindest fiktiv - von einer Belieferung an der Tankstelle des Mineralölhändlers auszugehen ist, wenn die Belieferung tatsächlich an der Raffinerie oder an dem Tanklager stattfindet. Aus diesem Grund hält es das Bundeskartellamt für sachgerecht, den für die Prüfung des Preisverhältnisses ermittelten Brutto-Raffineriepreis um die Frachtkosten in Höhe von einem Eurocent pro Liter zu ergänzen.

(2) Auf den Tankstellenmärkten werden für die Prüfung des Preisverhältnisses die an der Tankstelle von Autofahrern verlangten Kraftstoffpreise zugrunde gelegt, und zwar in Form des so genannten **Brutto-Tankstellenpreises**. Dieser beinhaltet ebenfalls die Energiesteuer, die EBV-Abgabe und die Umsatzsteuer und entspricht exakt den an den Monolithen und Zapfsäulen angezeigten Kraftstoffpreisen. Die Ermittlungen im Rahmen der Sektoruntersuchung haben dabei folgende Besonderheit des Tankstellenmarktes zu Tage gebracht:

Aufgrund der vergleichsweise hohen und in den letzten Jahren erkennbar zunehmenden **Volatilität der Brutto-Tankstellenpreise** ist regelmäßig zu beobachten, dass der Brutto-Tankstellenpreis häufig sogar mehrfach an einem Tag verändert wird. Um einen mit dem täglichen Brutto-Raffineriepreis vergleichbaren Brutto-Tankstellenpreis zu ermitteln, wäre es naheliegend, jedem einzelnen Tag einen eindeutigen Brutto-Tankstellenpreis zuzuordnen. Das könnte beispielsweise durch die Bildung eines Tagesdurchschnittspreises, der aus sämtlichen an einem Tag geforderten Brutto-Tankstellenpreisen gebildet wird, erfolgen. Gleichwohl muss festgestellt werden, dass ein Tagesdurchschnittspreis nur ein fiktiver Preis ist, der regelmäßig nicht tatsächlich von den Autofahrern gefordert wurde und insofern nicht geeignet ist, die wettbewerblichen Auswirkungen der Verdrängungspreisstrategie abzubilden. Aus diesem Grund hält es das Bundeskartellamt für sachgerecht, die täglichen

Brutto-Raffineriepreise nicht mit einem eindeutigen täglichen Brutto-Tankstellenpreis zu vergleichen, sondern jeden einzelnen Brutto-Tankstellenpreis, der an einem Tag gefordert wurde, mit dem jeweiligen täglichen Brutto-Raffineriepreis in Relation zu setzen. Nur durch die exakte Berücksichtigung der einzelnen Brutto-Tankstellenpreise ist gewährleistet, dass die wettbewerbliche Wirkung der Preisstellung gewürdigt werden kann.

Gleichwohl sind bei dieser Vorgehensweise nicht nur die einzelnen Brutto-Tankstellenpreise, sondern auch deren jeweilige Gültigkeit zu beachten. Wenn Brutto-Tankstellenpreise nur für einen kurzen Zeitraum gültig waren, dann ist – falls es sich um Verdrängungspreise handelt – deren wettbewerbsschädigende Wirkung als gering einzuschätzen. Je länger jedoch der Gültigkeitszeitraum der Brutto-Tankstellenpreise ist, desto größer ist auch deren wettbewerbsschädigende Wirkung im Fall von Verdrängungspreisen. Insofern ist im Einzelfall zu prüfen, ob ein Verdrängungspreis zumindest solange gültig war, dass er eine wettbewerbsschädigende Wirkung entfalten konnte. Diese Beurteilung ist vor allem davon abhängig, wie lang der Gültigkeitszeitraum des Preises war und ob es sich hierbei um einen absatzstarken oder einen absatzschwachen Zeitraum gehandelt hat.

Darüber hinaus stellt sich bei der Ermittlung des Preisverhältnisses die Frage, ob und in welcher Höhe **Rabatte**, die den Autofahrer an Tankstellen vertikal integrierter Mineralölunternehmen eingeräumt werden, in die Berechnung des Brutto-Tankstellenpreises einzubeziehen sind. Hierbei ist zunächst zwischen **individuellen Rabatten** aufgrund von individuellen Vereinbarungen und **allgemeinen Rabatten**, die keine individuellen Vereinbarungen erfordern, zu unterscheiden.

Individuelle Rabatte wie beispielsweise Kundenkarten für Großkunden oder Tank- und Servicekarten werden nur dem Vertragspartner gewährt, während allgemeine Rabatte teilweise einer größeren Gruppe von Autofahrern ohne eine voraus gegangene individuelle Vereinbarung gewährt werden. Individuelle Rabatte werden vom Bundeskartellamt bei der Berechnung des Brutto-Tankstellenpreises nicht berücksichtigt, da sie das Ergebnis individueller Verhandlungen sind und nur einem begrenzten Kundenkreis gewährt werden.

Allgemeine Rabatte sind hauptsächlich entweder als **Gruppenrabatte** oder als **Kopplungsrabatte** ausgestaltet. Die Gewährung von **Gruppenrabatten** setzt voraus, dass der Autofahrer zu einer entsprechenden Gruppe gehört, beispielsweise als Mitglied in einem Automobilclub oder als Kunde einer bestimmten Bank. Der Gruppenrabatt wird unter Vorlage einer Mitglieds- oder Kundenkarte unmittelbar nach dem Tankvorgang eingeräumt. Allgemeine Rabatte sind nach Ansicht des Bundeskartellamts zumindest dann bei der Ermittlung des Brutto-Tankstellenpreises als Abzugsposten zu berücksichtigen, wenn sie einer größeren Gruppe von Autofahrern gewährt werden. Dies setzt eine Einzelfallprüfung – insbesondere bezüglich der Größe der Gruppe, der ein Rabatt gewährt wird – voraus. Naheliegender ist aber, dass Rabatte, die den Mitgliedern eines großen Automobilclubs oder

den Kunden einer großen Bank gewährt werden, den Brutto-Tankstellenpreis des Rabatt gewährenden Mineralölunternehmens entsprechend reduzieren.

Die Gewährung von **Kopplungsrabatten** ist an die Bedingung geknüpft, dass der Autofahrer in zeitlicher Nähe zum Tankvorgang weitere Produkte erwirbt. Die Rabattgewährung hat hierbei eine gewisse Aktivität des Autofahrers zur Bedingung, die wiederum mit Kosten verbunden ist. Bei Kopplungsrabatten muss zwischen einer **Kopplung an ein Produkt** und der **Kopplung an ein Sortiment** unterschieden werden.

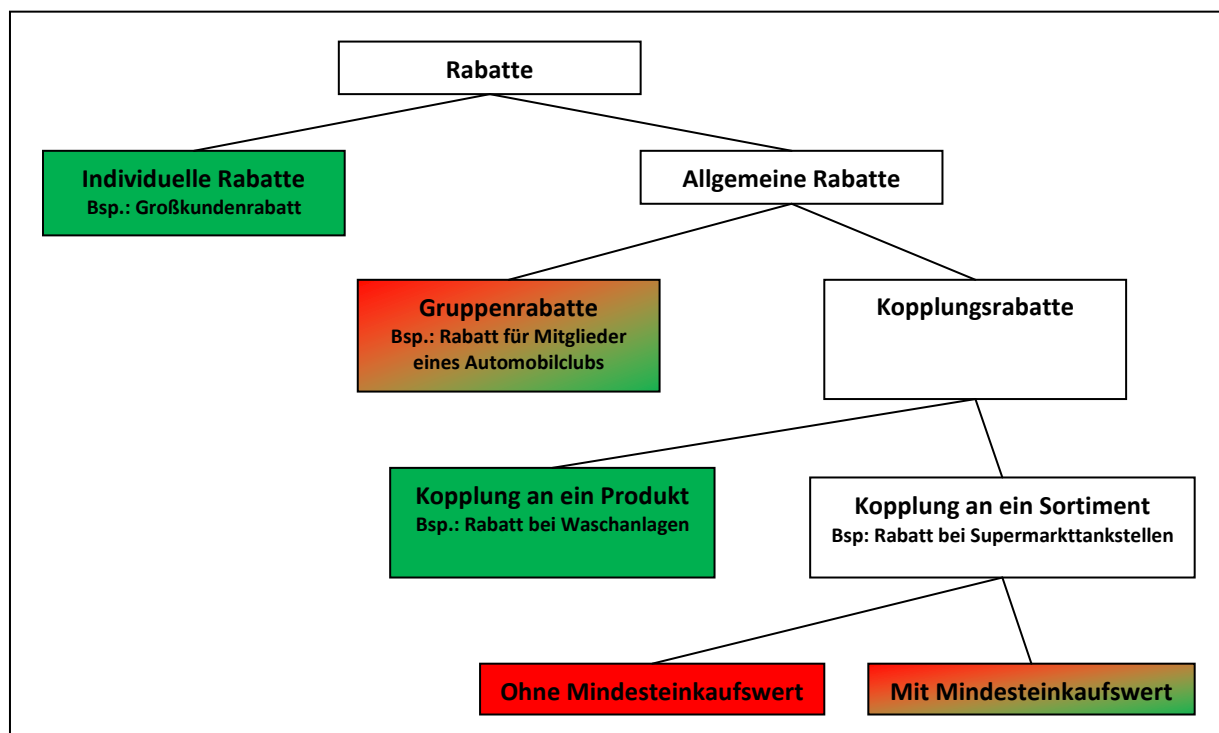
Ein typisches Beispiel für die **Kopplung an ein Produkt** sind Tankstellen mit angeschlossener Waschanlage, bei denen ein Rabatt auf den Kraftstoffpreis gewährt wird, wenn der Autofahrer gleichzeitig eine Waschmarke für die angeschlossene Waschanlage kauft. Eine so gekoppelte Rabattgewährung ist mit Kosten für den Autofahrer verbunden. Entscheidend ist hierbei, dass der Anreiz, eine Waschmarke nur zu kaufen, um die Rabattgewährung zu erhalten, gering ist, da die Kosten der Waschmarke in Relation zum Rabatt als hoch anzusehen sind. Der Kauf des spezifischen Produktes, der Voraussetzung für die Rabattgewährung ist, ist insofern nur dann sinnvoll, wenn ein konkreter Bedarf für das Produkt besteht. Aus diesem Grund ist ein an den Kauf eines anderen Produktes gekoppelter Rabatt aus Sicht des Bundeskartellamts nicht in die Berechnung des Brutto-Tankstellenpreises mit einzubeziehen.

Anders stellt sich die Situation jedoch bei einer **Kopplung an ein Sortiment** dar. Diese Form der Rabattgewährung findet sich insbesondere bei Supermarkttankstellen, bei denen ein Rabatt eingeräumt wird, wenn der Autofahrer zuvor in dem räumlich zugehörigen Supermarkt eingekauft hat und bei der Bezahlung an der Tankstelle die Kassenquittung aus dem Supermarkt vorlegt. Der für die Rabattgewährung erforderliche Einkauf im Supermarkt setzt jedoch im Unterschied zur Kopplung an ein Produkt keinen konkreten Bedarf für ein spezifisches Produkt voraus, sondern nur einen Bedarf für Produkte aus dem Gesamtsortiment des Supermarktes. Der Anreiz, bei einer Kopplung an ein Sortiment zunächst in dem Supermarkt einzukaufen, ist folglich größer als bei einer Kopplung an ein Produkt im Beispiel mit der angeschlossenen Waschanlage. Aus diesem Grund sind Rabatte, die an ein Sortiment gekoppelt sind, aus Sicht des Bundeskartellamtes zumindest immer dann in die Berechnung des Brutto-Tankstellenpreises einzubeziehen, wenn die Rabattgewährung nicht einen bestimmten Mindesteinkaufswert im Supermarkt zur Bedingung hat. Anders verhält es sich jedoch, wenn für den Rabatt ein vorgegebener Mindesteinkaufswert im Supermarkt vorausgesetzt wird. Je höher dieser Mindesteinkaufswert ist, desto geringer ist der Anreiz für Autofahrer, einzig wegen der Rabattgewährung im Supermarkt einzukaufen. Bei Rabatten, die den Einkauf zu einem Mindesteinkaufswert voraussetzen, ist für die Frage, ob diese Rabatte bei der Ermittlung des Brutto-Tankstellenpreises einzubeziehen sind, immer ein Vergleich der Rabatthöhe mit dem

Mindesteinkaufswert vorzunehmen. Hierbei ist festzuhalten, dass beispielsweise ein Rabatt von 10 Eurocent pro Liter ab einem Mindesteinkaufswert von 10 Euro eher bei der Ermittlung des Brutto-Tankstellenpreises einzubeziehen ist als ein Rabatt von 1 Eurocent pro Liter ab einem Mindesteinkaufswert von 50 Euro. Das Verhältnis von Mindesteinkaufswert und Rabatthöhe ist im Einzelfall zu prüfen, um zu klären, ob der Rabatt in die Berechnung des Brutto-Tankstellenpreises mit einzubeziehen ist.

Die folgende Abbildung fasst die Relevanz der unterschiedlichen Rabattformen zusammen:

Abbildung 10: Relevanz von Rabatten (grün=keine Relevanz, rot=Relevanz, rot-grün=Relevanz im Einzelfall)



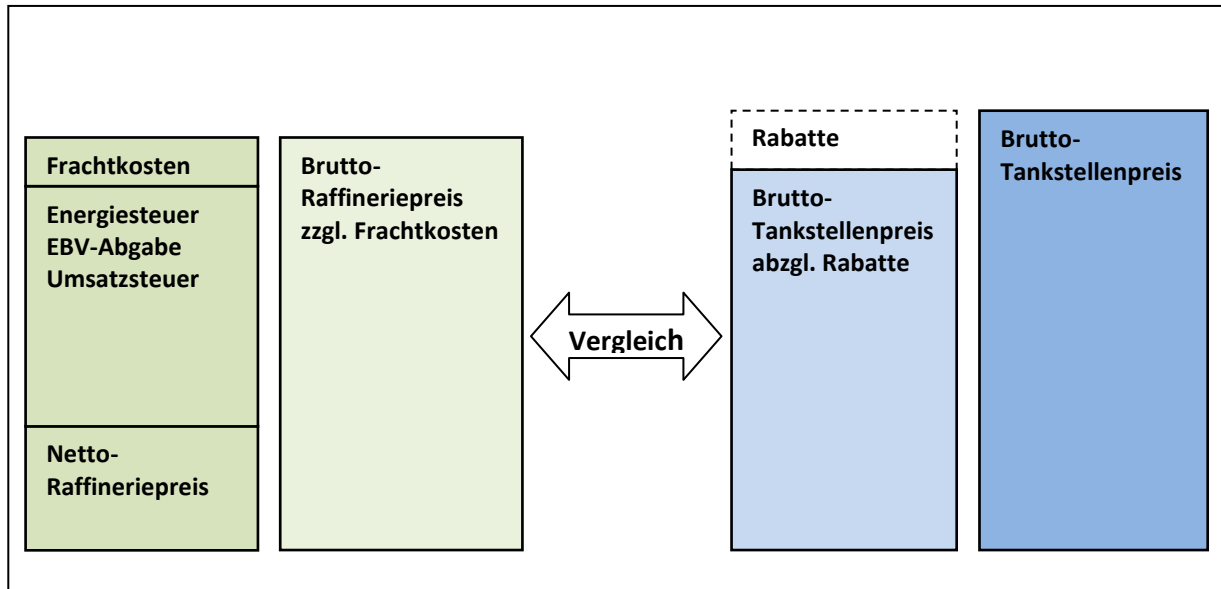
Neben der erörterten Frage, ob Rabatte dem Grunde nach bei der Berechnung des Brutto-Tankstellenpreises zu berücksichtigen sind, stellt sich die Folgefrage, in welcher Höhe derartige Rabatte den vom Mineralölhändler geforderten Brutto-Tankstellenpreis reduzieren. Bei dieser Frage kommt es entscheidend darauf an, wer letztendlich die Kosten der Rabattgewährung trägt. Denkbar sind drei Konstellationen: entweder trägt das Mineralölunternehmen oder der Vertragspartner (Automobilclub, Bank, Supermarkt) in voller Höhe die Kosten der Rabattgewährung, oder die Kosten werden zwischen

Mineralölunternehmen und Vertragspartner aufgeteilt. Es lässt sich argumentieren, dass der Rabatt nur in der Höhe den Brutto-Tankstellenpreis reduziert, die von dem Mineralölunternehmen selbst getragen wird, d. h. wenn das Mineralölunternehmen den gewährten Rabatt gar nicht oder nur teilweise selbst trägt, dann ist der Brutto-Tankstellenpreis entsprechend gar nicht oder nur um einen Teil der Rabatthöhe zu reduzieren. Andererseits lässt sich aber auch argumentieren, dass es aus Sicht des Autofahrers keine Rolle spielt, bei wem letztendlich die mit der Rabattgewährung verbundenen Kosten anfallen, denn für den Autofahrer ist letztendlich nur der um den gewährten Rabatt reduzierte Brutto-Tankstellenpreis entscheidungsrelevant. Danach wären gewährte Rabatte in voller Höhe vom Brutto-Tankstellenpreis des Mineralölunternehmens abzuziehen. Das Bundeskartellamt hat bislang keine abschließende Festlegung zu der aufgeworfenen Frage getroffen.

(3) Zur Feststellung, ob es durch die Preisstellung des betroffenen vertikal integrierten Mineralölunternehmens auf den abgegrenzten Tankstellenmärkten zu Preisscheren gekommen ist, sind die ermittelten täglichen Brutto-Raffineriepreise zuzüglich Frachtkosten mit den ermittelten Brutto-Tankstellenpreisen abzüglich eventueller Rabatte zu vergleichen. Wenn der Vergleich zu dem Ergebnis führt, dass der Brutto-Raffineriepreis zuzüglich Frachtkosten zumindest temporär höher war als der Brutto-Tankstellenpreis abzüglich eventueller Rabatte, so lag in dem betreffenden Zeitraum eine Preisschere vor. Das betroffene vertikal integrierte Mineralölunternehmen hat folglich gegen § 20 Abs. 4 Satz 2 Nr. 3 GWB verstoßen.

Die folgende Abbildung verdeutlicht die Preise, die zur Bestimmung des Preisverhältnisses herangezogen werden müssen:

Abbildung 11: Vergleich von Brutto-Raffineriepreis zzgl. Frachtkosten und Brutto-Tankstellenpreis abzgl. Rabatte



Ein wichtiger Aspekt bei der Durchführung des Vergleichs von Brutto-Raffineriepreisen und Brutto-Tankstellenpreisen ist die zeitliche Gültigkeit der zu vergleichenden Preise. Da es bezogen auf ein konkretes Lieferverhältnis zwischen dem vertikal integrierten Mineralölunternehmen und einem kleinen und mittleren Mineralölhändler im Regelfall nur einen eindeutigen täglichen Belieferungspreis gibt, kann dieser Brutto-Raffineriepreis für den gesamten Betrachtungstag zugrunde gelegt werden, ohne dass es auf den exakten Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ankommt. Denn bezüglich der sich auch untertäglich verändernden Brutto-Tankstellenpreise werden im Rahmen des Vergleichs von Brutto-Raffineriepreisen und Brutto-Tankstellenpreisen sämtliche an einem Tag gültigen Tankstellenpreise in den Vergleich einbezogen. Insofern ist es denkbar, dass ein Brutto-Raffineriepreis zu einem früheren Zeitpunkt festgelegt wurde, bei dem es aufgrund eines höheren Tankstellenpreises nicht zu einer Preisschere gekommen ist, jedoch die Preisschere aufgrund einer Preissenkung an der Tankstelle zu einem späteren Zeitpunkt des Tages eintritt. In dieser Konstellation hätte das vertikal integrierte Mineralölunternehmen vor der Preissenkung an der Tankstelle überprüfen können und müssen, ob sich hierdurch eine Preisschere einstellt. Aus diesem Grund kommt es zur Feststellung vorliegender Preisscheren nicht auf den exakten Zeitpunkt an, an dem der Brutto-Raffineriepreis ausgehandelt wurde.

4.1.3.5 Sachliche Rechtfertigungen

Nach § 20 Abs. 4 Satz 2 GWB liegt eine unbillige Behinderung dann nicht vor, wenn es eine sachliche Rechtfertigung für die festgestellte Preisschere gibt. In Anbetracht der dargelegten Berechnung des Preisverhältnisses auf Basis der exakten Brutto-Raffineriepreise und Brutto-Tankstellenpreise sieht das Bundeskartellamt jedoch nur äußerst wenig Raum für eine mögliche sachliche Rechtfertigung von Preisscheren im Einzelfall. Insbesondere können sich Normadressaten aus Sicht des Bundeskartellamts nicht darauf berufen, dass sie lediglich in Reaktion auf die Preissenkung eines anderen Normadressaten gehandelt haben. Ansonsten würde zu Lasten der vom Gesetz geschützten Unternehmen der schädliche Effekt noch verstärkt.¹³⁶

4.1.4 Konsequenzen für die Entscheidungspraxis des Bundeskartellamts

Das Bundeskartellamt hat in einem Einzelfall ein Verfahren gegen ein vertikal integriertes Mineralölunternehmen wegen des Verdachts unzulässiger Verdrängungspreispraktiken eingeleitet - gemäß § 54 Abs. 1 GWB zum Schutz der Beschwerdeführer von Amts wegen. In diesem Verfahren hat das Bundeskartellamt eine unangekündigte Nachprüfung nach § 59 Abs. 1 Nr. 3 GWB an mehreren Standorten in Deutschland durchgeführt. Allerdings dürfen die betroffenen Unternehmen bzw. Orte nicht genannt werden, weil dies Rückschlüsse auf die Beschwerdeführer zulassen würde, die ansonsten Repressalien fürchten müssten. Nach Auswertung der zumeist elektronischen Asservate und ersten Erörterungsgesprächen müssen nun vom Bundeskartellamt die Rechtfertigungsargumente des betroffenen vertikal integrierten Mineralölunternehmens untersucht werden.

Vor dem Hintergrund, dass dem Bundeskartellamt weitere Beschwerden wegen des Verdachts unzulässiger Verdrängungspreispraktiken vorliegen, ist mit der Einleitung zusätzlicher Missbrauchsverfahren zu rechnen. Das Bundeskartellamt strebt in den konkreten Einzelfällen und darüberhinaus an, dass die nun gefundenen Beurteilungsgrundsätze unternehmensseitig implementiert werden, damit ihnen eine rasche interne Identifikation von Verdrängungspreissituationen eröffnet wird und diese Situationen nach Möglichkeit gar nicht erst entstehen. Insoweit wird das Bundeskartellamt auf die Marktteilnehmer und ihre Verbände zugehen, um seine Beurteilungsgrundsätze darzustellen und offene Fragen zu klären. Am Ende des Prozesses ist es vorstellbar, dass die vertikal integrierten Mineralölunternehmen ihre Preisfestsetzungsmechanismen technisch so gestalten, dass Verstöße gegen § 20 Abs. 4 GWB von vornherein unterbleiben.

¹³⁶ Vgl. BGH, Beschl. v. 12.11.2002, Az. KVR 5/02, Beschlussausfertigung S. 16/17 „Wal*Mart“.

4.2. Kartellrechtliche Relevanz von Markenpartner- und Markenhändlerverträgen

Bereits im Zwischenbericht zur Sektoruntersuchung Kraftstoffe war als ein Schwerpunktthema eine Untersuchung der kartellrechtlichen Relevanz von Markenpartner- und Markenhändlerverträgen angekündigt worden.¹³⁷ Nachfolgend werden zunächst Problemstellung und Anlass der Untersuchung erläutert (siehe unten 4.2.1), bevor die Ermittlungen beschrieben (dazu unter 4.2.2) und die Untersuchungsergebnisse im Einzelnen vorgestellt werden. Dabei werden als erstes die Ergebnisse aus der Befragung der Mineralölkonzerne und anderen großen Mineralölunternehmen (hierzu unter 4.2.3) und sodann aus der Befragung der Mineralölhändler (hierzu unter 4.2.4) dargestellt. Im Anschluss daran sollen einige Gesamtergebnisse zusammengestellt werden (hierzu unter 4.2.5). Schließlich werden die Konsequenzen aufgezeigt, welche die Untersuchungsergebnisse für die weitere Praxis des Bundeskartellamts haben werden (dazu unten 4.2.6).

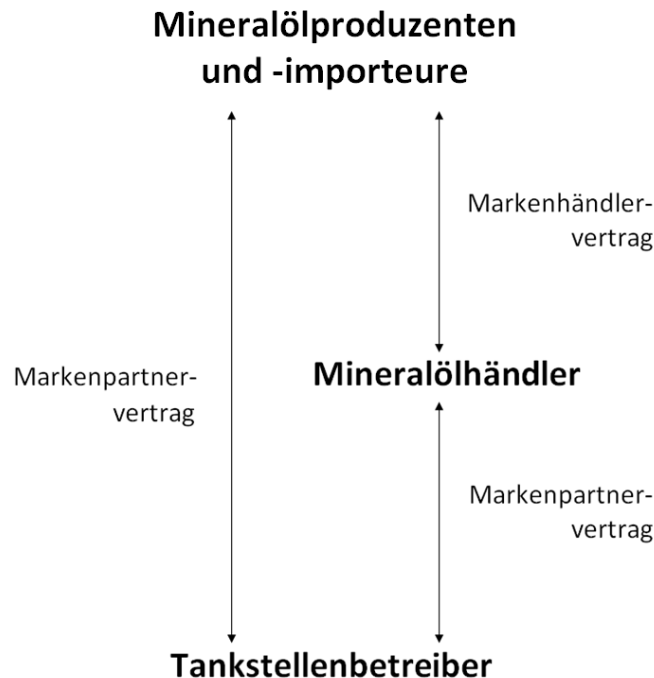
4.2.1 Problemstellung

Ein Markenpartnervertrag ist ein Vertrag zwischen einem Mineralölkonzern oder einem reinen Mineralölhändler einerseits und einem Tankstellenbetreiber andererseits, nach dem der Tankstellenbetreiber berechtigt und verpflichtet ist, Kraftstoffe im Namen und für Rechnung des Mineralölkonzerns oder des Mineralölhändlers zu vertreiben. Dabei agiert der Tankstellenbetreiber typischerweise als Handelsvertreter des Mineralölkonzerns oder des Mineralölhändlers.

Ein Markenhändlervertrag ist ein Vertrag zwischen einem Mineralölkonzern einerseits und einem Mineralölhändler andererseits, nach dem der Mineralölhändler berechtigt und verpflichtet ist, Kraftstoff im eigenen Namen und für Rechnung des Mineralölkonzerns zu vertreiben. Dabei agiert der Mineralölhändler typischerweise als Kommissionär des Mineralölkonzerns. Bezogen auf die Marktstufen ergibt sich somit folgendes Bild: Markenhändlerverträge betreffen das Verhältnis zwischen einem Mineralölkonzern und einem Mineralölhändler, während Markenpartnerverträge das Verhältnis eines Mineralölkonzerns oder eines Mineralölhändlers jeweils zu einem Tankstellenbetreiber betreffen.

Diese Marktstufen im Mineralölhandel werden in der nachfolgenden Abbildung veranschaulicht.

¹³⁷ Bundeskartellamt, Zwischenbericht zur Sektoruntersuchung Kraftstoffe, Juni 2009, S. 48.

Abbildung 12: Marktstufen im Mineralölhandel

Sowohl im Fall eines Markenpartnervertrags als auch im Fall eines Markenhändlervertrags ist der Vertragspartner des Mineralölkonzerns – der Tankstellenbetreiber oder der Mineralölhändler – berechtigt, eine Marke des Mineralölkonzerns zum Vertrieb der Kraftstoffe zu verwenden.

Anlass der Untersuchung von Markenhändler- bzw. Markenpartnerverträgen war die Frage, in welchem Umfang die Mineralölkonzerne Tankstellen, die ihnen nicht gehören, an sich binden. In der Branche war der Vorwurf erhoben worden, das Ausmaß dieser Bindung belasse für Wettbewerber der Mineralölkonzerne – insbesondere für reine Mineralölimporteure – keine ausreichenden Möglichkeiten zum Absatz von Kraftstoff. Im Verlauf der Untersuchung traten weitere Fragen in den Fokus. Dazu gehören zum einen die allgemeine Frage, wie die Preishoheit zwischen Mineralölkonzernen und anderen großen Mineralölunternehmen, Mineralölhändlern und Tankstellenbetreibern verteilt ist. Zum anderen traten mehrere spezielle Fragen auf. Diese betreffen insbesondere die Preisbindung oder -beeinflussung durch Mineralölkonzerne oder andere große Mineralölunternehmen an Mineralölhändler-Tankstellen, die nicht unter einer Marke des Mineralölkonzerns oder anderen großen Mineralölunternehmens betrieben werden. Darüberhinaus wurde die Frage aufgeworfen, ob weitere wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen zwischen insbesondere einem Mineralölkonzern einerseits und Mineralölhändlern andererseits bei der Planung neuer Tankstellen mit dem Kartellrecht vereinbar sind. Ferner wurde das

Bundeskartellamt auf fusionskontrollrechtliche Fragen bei einer speziellen Ausgestaltung der Tankstellenverträge zwischen einem Mineralölkonzern auf der einen Seite und einem Mineralöhländler bzw. Tankstellenbetreibern auf der anderen Seite aufmerksam.

Die Untersuchung der deutschen Markenpartner- und Markenhändlerverträge ist ein Novum. In der gerichtlichen Praxis waren bislang lediglich Fragen der zivilrechtlichen Wirksamkeit einzelner Klauseln in Markenpartner- und Markenhändlerverträgen behandelt worden.¹³⁸ Auch die Kartellbehörden haben deutsche Markenpartner- und Markenhändlerverträge bislang nicht auf ihre Wirkung als Gesamtheit untersucht. Soweit Markenpartner- und Markenhändlerverträge in der deutschen Praxis relevant waren, waren sie entweder nicht der eigentliche Gegenstand des Verfahrens oder lediglich einzelne Klauseln einzelner Verträge waren verfahrensgegenständlich: Im Fusionskontrollverfahren „Shell/Dea“¹³⁹ waren Markenpartnerverträge relevant, ohne der eigentliche Gegenstand des Verfahrens zu sein. In den Auflagen zu dieser Freigabe wurde es einer Veräußerung gleichgestellt, wenn Tankstellen aus einem Markenpartnervertrag ausschieden. In einem bereits vor knapp 20 Jahren vom Bundeskartellamt abgeschlossenen Verfahren wegen des Verstoßes gegen das Verbot der vertikalen Preisbindung standen lediglich einzelne Klauseln einzelner Verträge in Rede. Dabei handelte es sich um Klauseln, die die Erhebung von Gebühren für Kreditkartenzahlung betrafen.¹⁴⁰ Die europäische Praxis betraf durchaus schon Markenpartner- und Markenhändlerverträge, und zwar auch eine Gesamtheit von Verträgen, allerdings lediglich der Verträge eines einzelnen Mineralölkonzerns. Die Europäische Kommission untersuchte Wettbewerbsverbote in langfristigen Alleinbezugsverträgen zwischen einem spanischen Mineralölkonzern und Tankstellenbetreibern und bewertete sie als marktabschottend.¹⁴¹

Der Ansatz der Untersuchung durch das Bundeskartellamt, die Wirkung von Markenpartner- und Markenhändlerverträgen in ihrer Gesamtheit auf den Markt zu analysieren, hängt damit zusammen, dass die zivilrechtliche Wirksamkeit einzelner Klauseln nicht Gegenstand der Prüfung durch das Bundeskartellamt war. Darum besagt allein die Tatsache, dass Mineralölunternehmen ihre Verträge dem Bundeskartellamt auf dessen Verlangen vorlegten und dieses keine Beanstandungen an einzelnen Klauseln erhob, nichts über deren zivilrechtliche Wirksamkeit.

¹³⁸ Vgl. OLG Hamburg, Urte. v. 13.04.2000, Az. 3 U 285/98 „Tankstellenverwalter“ = WuW DE-R 506 ff.; BGH, Beschl. v. 15.04.1986, Az. KVR 3/85 „EH-Partner-Vertrag“ = WuW BGH 2238 ff.; BGH, Beschl. v. 09.06.1969, Az. VII 49/67 „Tankstellen-Stationärvertrag“ = WuW BGH 1013 ff.; BGH, Urte. v. 15.12.1967, Az. KZR 6/66 „Shell-Tankstelle“ = WuW BGH 877 ff.

¹³⁹ BKartA, Beschl. v. 19.12.2001, Az. B8120/01 „Shell/Dea“.

¹⁴⁰ BKartA, Az. B8-227/88.

¹⁴¹ KOM, Entsch. vom 12.4.2006, Az. COMP/B-1/38.348 – „Repsol C.P.P.“.

4.2.2 Darstellung der Ermittlungen

Das Bundeskartellamt hat in zwei Runden ermittelt: In der ersten Runde wurden insgesamt zwölf Mineralölkonzerne und andere große Mineralölunternehmen und in der zweiten Runde 128 Mineralölhändler befragt. Beide Befragungen erfolgten fast ausschließlich mit informellen Auskunftersuchen; lediglich ein einziger förmlicher Auskunftsbeschluss bei der Befragung der Mineralölhändler war erforderlich. Die Antwortquote betrug bei den Mineralölkonzernen und anderen großen Mineralölunternehmen wie auch bei den Mineralöhländlern jeweils 100 %.

Von den *Mineralölkonzernen* und anderen großen Mineralölunternehmen hat das Bundeskartellamt insbesondere quantitative Angaben, aber auch einige qualitative Aussagen abgefragt: Die Mineralölkonzerne und andere große Mineralölunternehmen wurden insbesondere nach den von ihnen verwendeten Marken, den von ihnen unter diesen Marken betriebenen Tankstellen, den von ihnen belieferten, aber nicht unter diesen Marken geführten Tankstellen sowie nach der Preishoheit an den jeweiligen Tankstellen und nach den mit ihnen vertraglich verbundenen Markenhändlern befragt. Die Mineralölkonzerne und anderen großen Mineralölunternehmen mussten insbesondere angeben, welche Tankstellen von ihnen selbst und welche von Dritten betrieben werden. Bei letzteren sollten darüber hinaus Angaben zu den jeweils unmittelbar und den mittelbar über einen Mineralölhändler belieferten Tankstellen sowie zu den im eigenen Eigentum und den im Eigentum eines Dritten stehenden Tankstellen gemacht werden. Außerdem wurden die Mineralölkonzerne und andere große Mineralölunternehmen aufgefordert, Vor- und Nachteile eines Vertriebs über Markenpartner- und Markenhändlerverträge aufzuführen und jeweils Musterverträge vorzulegen.

Von den *Mineralöhländlern* hat das Bundeskartellamt Angaben sowohl zum Bezug als auch zum Vertrieb von Kraftstoff erbeten. Die Mineralölhändler mussten nennen, von welchen Unternehmen sie jeweils welche Mengen bezogen. Hinsichtlich des *Vertriebs* waren Angaben zu den an den Tankstellen der Mineralölhändler verwendeten Marken zu machen sowie zu der Anzahl und dem Absatz der unter diesen Marken betriebenen Tankstellen insgesamt. Auch bei der Befragung der Mineralölhändler waren die Angaben zu den Tankstellen weiter zu differenzieren nach selbst betriebenen und durch Dritte betriebenen Tankstellen. Diese Angaben waren jeweils separat für Straßentankstellen und für Autohöfe zu machen.

Die Befragung der Mineralölkonzerne und anderen großen Mineralölunternehmen sowie die Befragung der Mineralölhändler erfasst für das Jahr 2009 insgesamt 12.279 Tankstellen mit einem Absatz von insgesamt 42,1 Mrd. Litern Kraftstoff. Diese Angaben umfassen hinsichtlich der Tankstellen Straßentankstellen und Autohöfe, nicht aber Bundesautobahntankstellen. Hinsichtlich des Absatzes wurden Otto- und Dieselkraftstoff

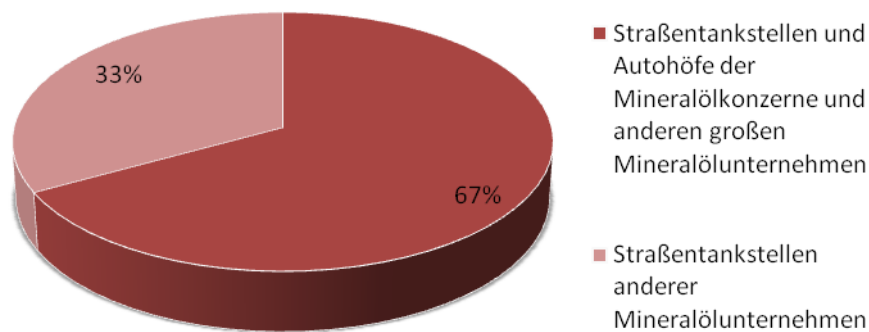
erfasst. Ausgehend von einer Gesamtanzahl an Straßentankstellen und Autohöfen im Jahr 2009 von etwa 14.410¹⁴² und von einem Gesamtumsatz an Otto- und Dieselmotorkraftstoff im Jahr 2009 von 43,7 Mrd. Litern erfassen die Befragungen damit 85,3 % der Tankstellen mit 96,5 % des Umsatzes.

4.2.3 Ergebnisse aus der Befragung der Mineralölkonzerne und anderer großer Mineralölunternehmen

4.2.3.1 Vertriebsstrukturen

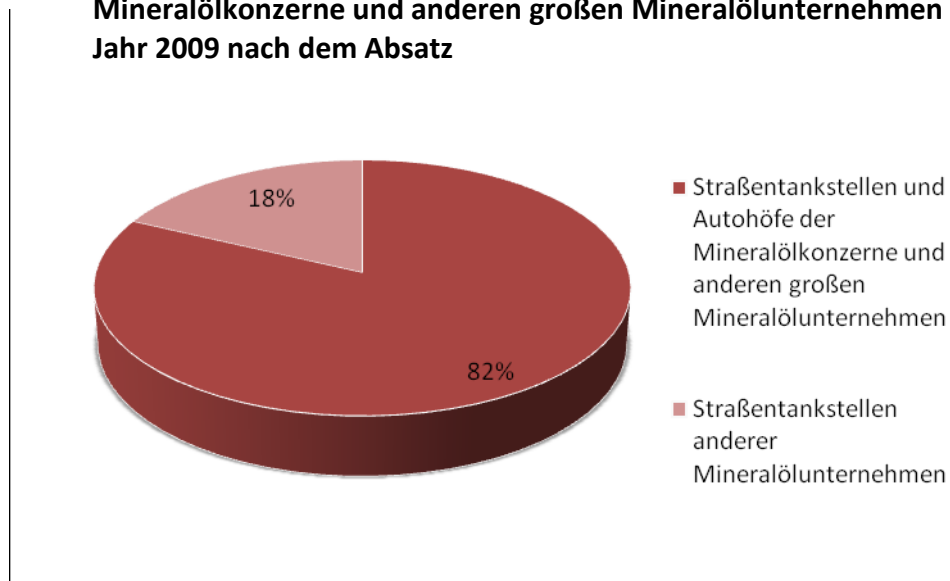
Auf alle befragten Mineralölkonzerne und anderen großen Mineralölunternehmen entfielen im Jahr 2009 67 % der Straßentankstellen und Autohöfe (dazu siehe unten Abbildung 11) und 82 % des über Straßentankstellen und Autohöfe erzielten Umsatzes (dazu siehe unten Abbildung 12). Darin enthalten sind auch von Markenhändlern und Markenpartnern unter einer Marke der befragten Mineralölkonzerne und anderen großen Mineralölunternehmen betriebene Tankstellen. Der verbleibende Anteil entfällt auf Tankstellen, die von Mineralölhändlern oder Tankstellenbetreibern unter anderen Marken – etwa der Marke AVIA, der bft-Marke oder einer eigenen, wenig bekannten Marke – oder ganz ohne Marke betrieben werden.

Abbildung 13: Verteilung der Straßentankstellen und Autohöfe auf die befragten Mineralölkonzerne und anderen großen Mineralölunternehmen im Jahr 2009 nach der Anzahl



¹⁴² EID Nr. 6 v. 08.02.2010, S. 1 ff.

Abbildung 14: Verteilung der Straßentankstellen und Autohöfe auf die befragten Mineralölkonzerne und anderen großen Mineralölunternehmen im Jahr 2009 nach dem Absatz



Auf die fünf Mineralölkonzerne Shell, BP (Aral), ExxonMobil (Esso), ConocoPhillips (Jet) und Total, die das Bundeskartellamt zum *Oligopol* zählt, entfielen im Jahr 2009 51,4 % der Straßentankstellen und Autohöfe und 64,6 % des über Straßentankstellen und Autohöfe erzielten Absatzes (dazu siehe unten Abbildung 13 und 14).

Abbildung 15: Verteilung der Straßentankstellen und Autohöfe auf die Oligopolisten und die Nicht-Oligopolisten im Jahr 2009 nach der Anzahl

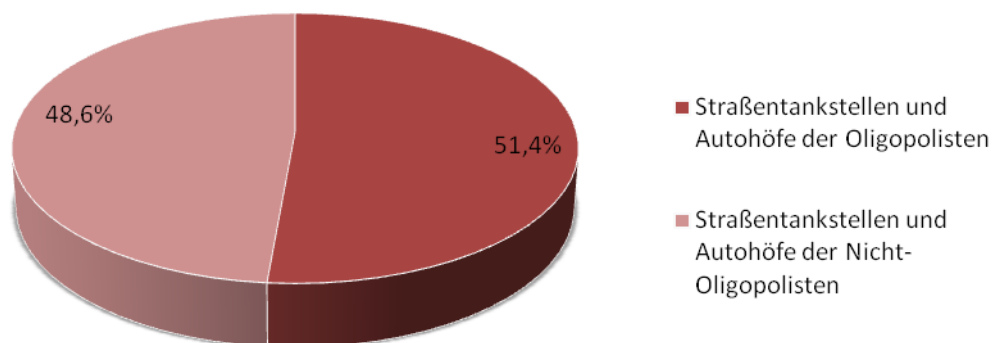
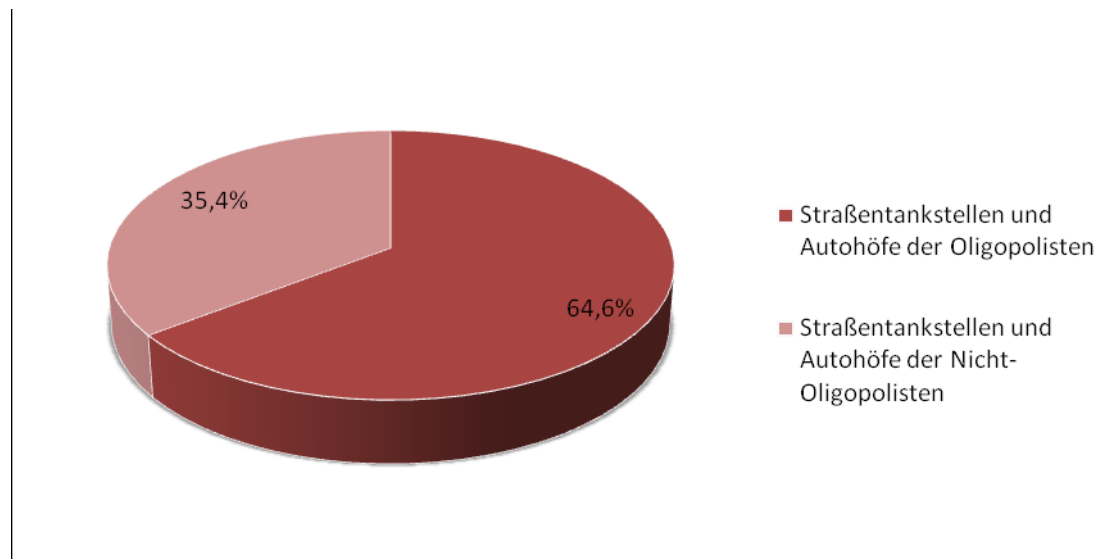


Abbildung 16: Verteilung der Straßentankstellen und Autohöfe auf die Oligopolisten und die Nicht-Oligopolisten im Jahr 2009 nach dem Absatz



Dass der Anteil der Oligopolisten nach dem Absatz deutlich größer als nach der Anzahl ist, ergibt sich daraus, dass sie in der Regel überdurchschnittlich absatzstarke Tankstellen betreiben.

Bei der Bewertung dieser Angaben ist zu beachten, dass es sich dabei nicht um Marktanteile im kartellrechtlichen Sinne handelt. Marktanteile im kartellrechtlichen Sinne beziehen sich stets auf einen nach kartellrechtlichen Maßstäben abgegrenzten sachlich und räumlich relevanten Markt. Im Tankstellenbereich werden in sachlicher Hinsicht unterschiedliche Märkte für den Vertrieb von Otto- und von Dieselmotorkraftstoff und in räumlicher Hinsicht nach dem so genannten „Erreichbarkeitsmodell“ lokale Märkte abgegrenzt.¹⁴³ Hingegen beziehen sich die eben genannten Daten (51,4 % bzw. 64,6 %) in sachlicher Hinsicht auf den Vertrieb von Otto- und von Dieselmotorkraftstoff insgesamt und in räumlicher Hinsicht auf das gesamte Bundesgebiet, somit nicht auf einen kartellrechtlich relevanten Markt.

4.2.3.2 „Weiße“ Tankstellen

Die meisten der befragten Mineralölkonzerne und anderen großen Mineralölunternehmen betreiben neben Tankstellen unter ihrer etablierten Marke auch so genannte „weiße“ Tankstellen, d. h. Tankstellen ohne Marke. Dabei handelt es sich in vielen Fällen um Supermarkt-Tankstellen. Lediglich zwei der befragten Unternehmen verzichteten völlig auf den Betrieb von weißen Tankstellen. Bei den übrigen Mineralölkonzernen und anderen großen Mineralölunternehmen schwankt der Anteil der weißen Tankstellen am eigenen

¹⁴³ Dazu zuletzt BKartA, Beschl. v. 08.06.2009, Az. 31/09 „Shell/Lorenz Mohr“.

Tankstellennetz beträchtlich. Er bewegt sich zwischen einem Anteil im unteren einstelligen Prozentbereich und einem Anteil von knapp 30 %. Unter den Oligopolisten sind beide Extreme vertreten. Ein Unternehmen betreibt keine weiße Tankstelle. Bei den meisten der befragten Unternehmen bewegt sich der Anteil weißer Tankstellen am eigenen Tankstellennetz etwa zwischen 5 und 10 %. Durchschnittlich betrug im Jahr 2009 der Anteil weißer Tankstellen am Tankstellennetz der befragten Mineralölkonzerne und anderen großen Mineralölunternehmen 8,5 %.

4.2.3.3 Unterschiede in den Betriebsformen

Eine weitere Differenzierung bei Tankstellen, die – anders als die Marke – für den Betrachter von außen nicht erkennbar ist, betrifft die Betriebsform. Insoweit wird in der in der Branche überwiegend verwendeten Terminologie zwischen so genannten coco-, codo- und dodo-Tankstellen unterschieden. Von diesen Begriffen bezieht sich der erste Teil auf das Eigentum und der zweite Teil auf den Betrieb der Tankstelle. Konkret bedeuten:

- coco = company owned, company operated.

Es handelt sich um eine Tankstelle, die im Eigentum eines Mineralölkonzerns oder anderen großen Mineralölunternehmens steht und von diesem Mineralölkonzern oder anderen großen Mineralölunternehmen mit eigenen Mitarbeitern betrieben wird.

- codo = company owned, dealer operated.

Dabei handelt es sich um eine Tankstelle, die im Eigentum eines Mineralölkonzerns oder anderen großen Mineralölunternehmens steht, aber nicht von diesem, sondern von einem Dritten, betrieben wird.

- dodo = dealer owned, dealer operated.

Eine solche Tankstelle steht nicht im Eigentum eines Mineralölkonzerns oder anderen großen Mineralölunternehmens, sondern eines Dritten, und wird auch von diesem betrieben.

Die nachfolgende Abbildung systematisiert die verschiedenen Betriebsformen von Tankstellen in einer Übersicht.

Abbildung 17: Betriebsformen von Tankstellen

		Betrieb der Tankstelle	
		Mineralölkonzern oder anderes großes Mineralölunternehmen	Dritter
Eigentum an der Tankstelle	Mineralölkonzern oder anderes großes Mineralölunternehmen	coco	codo
	Dritter	- *	dodo

* Eine „doco“-Tankstelle ist eine rein theoretisch vorstellbare, aber nach Kenntnis des Bundeskartellamts in der Praxis völlig irrelevante Konstruktion. Sie läge vor, wenn auf einem Grundstück eines Dritten ein Mineralölkonzern mit eigenen Mitarbeitern eine Tankstelle betriebe.

Durchaus gängig ist, dass das Eigentum an dem Grundstück einerseits und an der Tanktechnik – das heißt insbesondere an den Zapfsäulen und dem Kraftstofftank – andererseits nicht übereinstimmen. In diesen Fällen ist nach der in der Branche überwiegend verwendeten Terminologie für die Unterscheidung zwischen „company owned“ und „dealer owned“ das Eigentum am Grundstück, nicht das Eigentum an der Tanktechnik relevant. Wenn also bei einer von einem Dritten betriebenen Tankstelle das Grundstück im Eigentum des Dritten, die darauf befindliche Tanktechnik aber im Eigentum eines Mineralölkonzerns oder eines anderen Mineralölunternehmens steht, handelt es sich nicht um eine codo-, sondern um eine dodo-Tankstelle. Bei einer dodo-Tankstelle muss der Eigentümer des Grundstücks nicht notwendigerweise der Dritte sein, der auch die Tankstelle betreibt. Vielmehr kommen auch Konstellationen vor, in denen das Tankstellengrundstück weder im Eigentum des Mineralölkonzerns oder anderen großen Mineralölunternehmens noch im Eigentum des Tankstellenbetreibers steht. In diesen Konstellationen ist Grundstückseigentümer jemand, der hier als „Vierter“ bezeichnet werden soll, um ihn von dem sonst als „Dritter“ bezeichneten Tankstellenbetreiber zu unterscheiden. Dann wird das Grundstück von dem „Vierten“ an den Dritten, das heißt an den Tankstellenbetreiber, verpachtet.

Hinsichtlich des Betriebs ist für die Bezeichnung als „company operated“ oder „dealer operated“ die Perspektive des Mineralölunternehmens maßgeblich, das im Rahmen eines Markenpartner- oder Markenhändlervertrags die Tankstelle mit Kraftstoff beliefert und in

der Regel auch die Marke zur Verfügung stellt. Dabei wird eine Tankstelle dann als „company operated“ bezeichnet, wenn das eben beschriebene Mineralölunternehmen die Tankstelle mit eigenen Mitarbeitern betreibt. Die Bezeichnung „dealer operated“ wird für eine Tankstelle immer dann verwendet, wenn sie von einem Dritten, das heißt nicht von dem eben beschriebenen Mineralölunternehmen, betrieben wird. Dieser Dritte kann ein Markenpartner sein, der lediglich eine Tankstelle betreibt, oder er kann ein Markenhändler sein, der mehrere Tankstellen betreibt und gegebenenfalls Kraftstoffe nicht nur im Einzelhandel, sondern auch im Großhandel vertreibt. Der Dritte – Markenpartner oder Markenhändler – kann die Tankstelle selbst oder mit eigenen Mitarbeitern betreiben. Darüber hinaus kann ein Markenhändler seinerseits Markenpartner zum Betrieb der Tankstellen einsetzen.

Bezogen auf alle Tankstellen belief sich der Anteil von coco- und codo-Tankstellen im Jahr 2009 zusammengenommen auf 48 % gemessen an der Anzahl der Tankstellen (dazu siehe nachfolgend Abbildung 16) und auf 52 % gemessen am erzielten Absatz (dazu siehe nachfolgend Abbildung 17). Der Anteil von dodo-Tankstellen betrug im Jahr 2009 bei einer Betrachtung nach der Anzahl an Tankstellen wie auch bei einer Betrachtung nach dem erzielten Absatz 19 %. Die verbleibenden 33 % nach der Anzahl und 29 % nach dem Absatz waren Tankstellen kleinerer Tankstellenbetreiber und Mineralölhändler, die nicht über einen Markenpartner- oder Markenhändlervertrag an einen Mineralölkonzern gebunden sind.

Abbildung 18: Verteilung von coco-, codo- und dodo-Tankstellen im Jahr 2009 nach der Anzahl

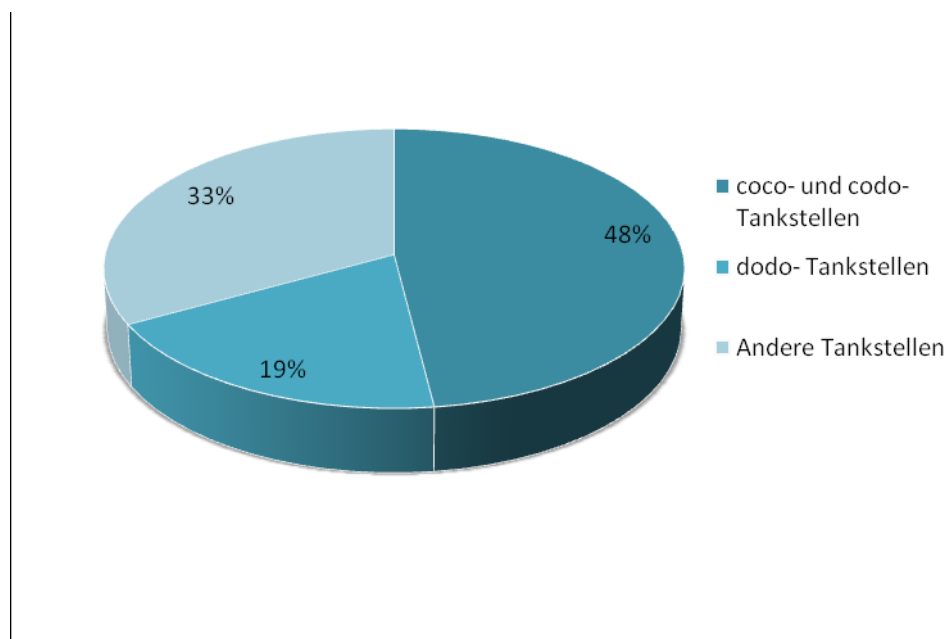
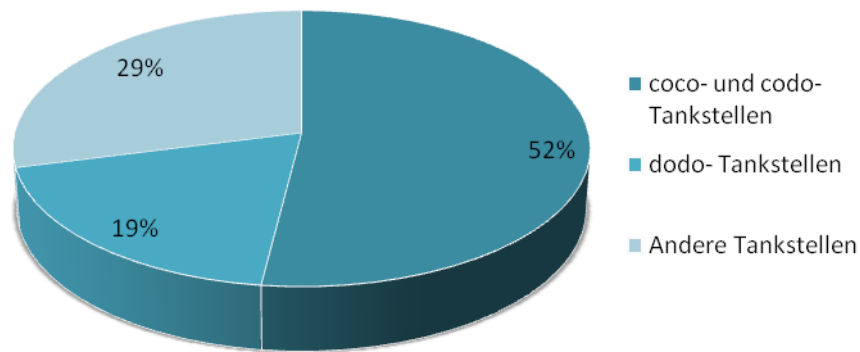


Abbildung 19: Verteilung von coco-, codo- und dodo-Tankstellen im Jahr 2009 nach dem Absatz



Unter den befragten Mineralölkonzernen und anderen großen Mineralölunternehmen findet sich lediglich ein Unternehmen, das coco-Tankstellen in nennenswertem Umfang betreibt, das also eigene Mitarbeiter zum Betrieb von Tankstellen einsetzt. Alle anderen befragten Unternehmen verfügen über keine oder allenfalls über einzelne mit eigenen Mitarbeitern betriebene Tankstellen. Diese ermöglichen es dem Mineralölunternehmen insbesondere, neue Konzepte etwa im Vertrieb zu erproben, bevor sie für alle Tankstellen des betreffenden Mineralölunternehmens zum Einsatz gelangen.

Umgekehrt betreiben – mit der eben erwähnten Ausnahme – alle befragten Mineralölkonzerne und anderen großen Mineralölunternehmen Tankstellen fast ausschließlich über Dritte. Darunter befindet sich lediglich ein Unternehmen, dessen drittbetriebene Tankstellen fast ausschließlich codo-Tankstellen und lediglich vereinzelt dodo-Tankstellen sind. Bei allen übrigen befragten Unternehmen kommen sowohl codo- als auch dodo-Tankstellen in nennenswertem Umfang vor. Unter diesen Unternehmen verfügt nur eines über erheblich weniger codo- als dodo-Tankstellen. Bei allen übrigen befragten Mineralölkonzernen und anderen großen Mineralölunternehmen verhält es sich umgekehrt: Bei diesen befinden sich unter den drittbetriebenen Tankstellen erheblich mehr codo- als dodo-Tankstellen. Bei den meisten davon beträgt das Verhältnis von codo- zu dodo-Tankstellen mindestens 2/3 zu 1/3; bei vielen ist der Anteil an codo-Tankstellen noch erheblich größer und entsprechend der Anteil an dodo-Tankstellen noch erheblich kleiner. Durchschnittlich betrug im Jahr 2009 im Tankstellennetz der befragten Mineralölkonzerne und anderen großen Mineralölunternehmen der Anteil an codo-Tankstellen 71,4 % und an dodo-Tankstellen 28,4 %; die Standardabweichung beträgt in beiden Fällen 15,7.

Um das Geschäftsfeld besser zu verstehen, ist es erforderlich, die Vor- und Nachteile der unterschiedlichen Betriebsformen zu verstehen. Darum wurden die Mineralölkonzerne und

anderen großen Mineralölunternehmen nicht nur in quantitativer Hinsicht nach der Verteilung von coco-, codo- und dodo-Tankstellen in ihrem jeweiligen Tankstellennetz, sondern auch in qualitativer Hinsicht nach den Vor- und Nachteilen dieser verschiedenen Betriebsformen jeweils aus ihrer Sicht und aus Sicht des Tankstellenbetreibers sowie nach den Vor- und Nachteilen des Betriebs von Tankstellen über Mineralölhändler befragt.

Coco-Tankstellen bieten aus Sicht der Mineralölkonzerne und anderen großen Mineralölunternehmen den Vorteil, dass diesen die uneingeschränkte Entscheidungskompetenz zukommt, etwa zur Erprobung neuer Konzepte im Vertrieb. Dem stehen als Nachteile der Aufwand und das wirtschaftliche Risiko des Betriebs gegenüber.

Im Unterschied zu coco-Tankstellen, die von Angestellten eines Mineralölkonzerns oder eines anderen großen Mineralölunternehmens betrieben werden, bieten codo- und dodo-Tankstellen, die von selbständigen Unternehmern betrieben werden, den Vorteil, dass die Tankstellen mit höherer Motivation geführt werden. Die höhere Motivation entsteht dadurch, dass ein selbständiger Tankstellenbetreiber im Unterschied zu einem angestellten Tankstellenbetreiber über eine Provision am Erfolg der Tankstelle beteiligt ist. Darüber hinaus kann der Tankstellenbetreiber das Marketing am lokalen Umfeld der Tankstellen ausrichten, da ihm dieses besser bekannt ist als der Zentrale des Mineralölkonzerns oder anderen großen Mineralölunternehmens, die das Marketing einer coco-Tankstelle bestimmt. Als einen Nachteil von codo- und dodo-Tankstellen nannten die Befragten, dass das Geld und die Ware – soweit sie in ihrem Eigentum verbleibt – sich außerhalb ihres direkten Einflusses befinden.

Codo-Tankstellen bieten im Vergleich zu dodo-Tankstellen den Vorteil eines gesicherten Standorts: Da das Eigentum am Tankstellengrundstück dem Mineralölkonzern oder anderen großen Mineralölunternehmen und nicht dem Tankstellenbetreiber zusteht, verliert der Mineralölkonzern bzw. das andere große Mineralölunternehmen auch bei einer Kündigung des Vertrags durch den Tankstellenbetreiber nicht den Standort. Die Kehrseite einer festen Standortbindung sehen die Befragten im Risiko einer Veränderung des Standortsumfelds. Wenn sich etwa die Straßenführung ändert, kann sich der Mineralölkonzern oder das andere große Mineralölunternehmen, dem das Tankstellengrundstück gehört, nicht einfach durch Kündigung des Vertrags mit dem Tankstellenbetreiber vom Standort trennen. Darüber hinaus wird durch die Investition in das Grundstück Kapital gebunden.

Vor- und Nachteile von dodo-Tankstellen wurden spiegelbildlich zu denen von codo-Tankstellen benannt: Als ein Vorteil wurde genannt, dass dodo-Tankstellen weniger Kapital als codo-Tankstellen binden. Ein Nachteil sei, dass der Standort von dodo-Tankstellen weniger gesichert als der von codo-Tankstellen sei. Als ein weiterer Nachteil wurde erwähnt, dass dodo-Tankstellen im Vergleich zu codo-Tankstellen insoweit höhere laufende Kosten verursachen, als der Tankstellenbetreiber eine höhere Provision erhalte.

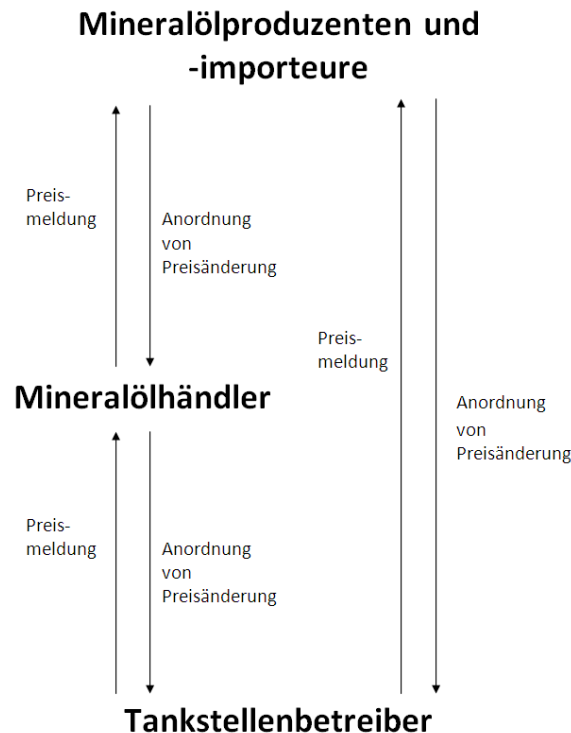
Auf die Frage nach den Vor- und Nachteilen des Betriebs von codo- und dodo-Tankstellen aus Sicht der Tankstellenbetreiber benannten die befragten Mineralölkonzerne und anderen großen Mineralölunternehmen ausschließlich Vorteile. Vorteil beider Betriebsformen sei, dass der Tankstellenbetreiber von dem Mineralölkonzern oder anderen großen Mineralölunternehmen Know-How erhalte und an dessen Marketingprogrammen teilnehmen könne. Darüber hinaus entstehe Tankstellenbetreibern kein Aufwand für die Beschaffung von und die Belieferung mit Kraftstoffen. Eine codo-Tankstelle hätte im Vergleich zu einer dodo-Tankstelle den weiteren Vorteil für den Tankstellenbetreiber, dass sie mit geringeren Investitionen verbunden sei.

Hinsichtlich der Vor- und Nachteile des Betriebs von Tankstellen mittelbar über Mineralölhändler benannten die befragten Mineralölkonzerne und anderen großen Mineralölunternehmen zunächst dieselben Vor- und Nachteile wie für dodo-Tankstellen, die über unmittelbar mit dem Mineralölkonzern oder anderem großen Mineralölunternehmen vertraglich verbundene Tankstellenbetreiber betrieben werden: einerseits die geringere Kapitalbindung, da keine Investitionen in das Tankstellengrundstück erforderlich seien, und andererseits die höheren laufenden Kosten dadurch, dass der Mineralölhändler eine höhere Provision als ein Betreiber einer codo-Tankstelle erhalte. Darüber hinaus wurden aber insbesondere Vor- und Nachteile benannt, die spezifisch mit der zweistufigen Struktur des mittelbaren Betriebs von Tankstellen über Mineralölhändler verbunden sind. Nach Ansicht der befragten Mineralölkonzerne und anderen großen Mineralölunternehmen bestehen Vorteile darin, dass diesen weniger Aufwand und weniger Kosten für die Betreuung der Tankstellen als bei einem Betrieb über unmittelbar vertraglich verbundene Tankstellenbetreiber entstehen. Darüber hinaus lasse sich für einen Mineralölkonzern oder ein anderes großes Mineralölunternehmen das Tankstellennetz durch Verträge mit Mineralölhändlern schneller als durch Verträge unmittelbar mit Tankstellenbetreibern erweitern, da ein Vertrag mit einem Mineralölhändler im Unterschied zu einem Vertrag unmittelbar mit einem Tankstellenbetreiber in der Regel mehrere Tankstellen umfasse. Ausgehend davon, dass die Tankstellen von Mineralölhändlern in weniger nachfragestarken Regionen als die Tankstellen der befragten Mineralölkonzerne und anderen großen Mineralölunternehmen gelegen sind, bewerten diese es als weiteren Vorteil eines mittelbaren Tankstellenbetriebs über Mineralölhändler, dass dadurch ein bundesweites Netz auch in Regionen mit schwächerer Nachfrage ermöglicht werde. Als Nachteil wird es von den befragten Mineralölkonzernen und anderen großen Mineralölunternehmen empfunden, dass bei einem mittelbaren Vertrieb über Mineralölhändler keine zentrale Steuerung und insbesondere keine direkte Kommunikation mit den Tankstellenbetreibern möglich sei.

4.2.3.4 Preismeldungen und Anordnungen von Preisänderungen

Bei Preismeldungen und Anordnungen von Preisänderungen findet nach den Erkenntnissen des Bundeskartellamts zum Teil durchaus eine direkte Kommunikation zwischen dem Mineralölkonzern oder anderen großen Mineralölunternehmen einerseits und dem Tankstellenbetreiber andererseits statt. Sofern die Preishoheit im Verhältnis zwischen dem Mineralölkonzern oder anderen großen Mineralölunternehmen einerseits und dem Mineralölhändler andererseits sowie im Verhältnis zwischen dem Mineralölhändler und dem Tankstellenbetreiber dem Mineralölkonzern bzw. dem Mineralölhändler obliegt, bestehen folgende vertragliche Verpflichtungen: Der Tankstellenbetreiber ist gegenüber dem Mineralölhändler verpflichtet, die Preise an vertraglich bestimmten Tankstellen in der Umgebung zu beobachten und dem Mineralölhändler zu melden. Der Mineralölhändler ist seinerseits gegenüber dem Mineralölkonzern oder anderen großen Mineralölunternehmen zur Beobachtung und Meldung dieser Preise verpflichtet. Daraufhin kann der Mineralölkonzern oder das sonstige große Mineralölunternehmen gegenüber dem Mineralölhändler eine Preisänderung an der eigenen Tankstelle anordnen, die dieser umsetzen muss. Dazu muss der Mineralölhändler gegenüber dem Tankstellenbetreiber eine Preisänderung anordnen, die dieser seinerseits umsetzen muss. In der Praxis melden die Tankstellenbetreiber die Preise zum Teil direkt an den Mineralölkonzern oder das sonstige große Mineralölunternehmen. Umgekehrt werden die Preisänderungen direkt von dem Mineralölkonzern oder sonstigen großen Mineralölunternehmen an den Tankstellenbetreiber kommuniziert, ohne dass in diesem Verhältnis eine entsprechende vertragliche Berechtigung beziehungsweise Verpflichtung besteht. Soweit technisch möglich, werden Preisänderungen auch direkt von dem Mineralölkonzern oder anderen großen Mineralölunternehmen am Preismast und in der Kasse des Tankstellenbetreibers eingestellt. Die Kommunikation zwischen den Mineralölproduzenten und -importeuren, den Mineralölhändlern und den Tankstellenbetreibern bei Preismeldungen und Anordnungen von Preisänderungen wird in der nachfolgenden Abbildung 12 veranschaulicht.

Abbildung 20: Preismeldung und Anordnungen von Preisänderungen



4.2.3.5 Tankstelleneffizienz

Das Bundeskartellamt hat auch den durchschnittlichen Absatz je Marken-Tankstelle der befragten Mineralölkonzerne und anderen großen Mineralölunternehmen untersucht. Betrachtet wurde der durchschnittliche Absatz an Straßentankstellen ohne Berücksichtigung von Autohöfen und ohne Berücksichtigung von weißen Tankstellen. Dabei ergab sich unter den befragten Mineralölkonzernen und anderen großen Mineralölunternehmen eine derart große Spreizung, dass der durchschnittliche Absatz je Marken-Tankstelle bei dem effizientesten Unternehmen doppelt so groß wie bei dem am wenigsten effizienten Unternehmen ist. Der Unterschied zwischen den Oligopolisten und den befragten Nicht-Oligopolisten war weniger ausgeprägt: Der durchschnittliche Absatz je Marken-Tankstelle war im Jahr 2009 bei den Oligopolisten etwa 15 % höher als bei den befragten Nicht-Oligopolisten. Im Durchschnitt aller befragten Mineralölkonzerne und anderen großen Mineralölunternehmen betrug im Jahr der Absatz je Straßentankstelle 3.447.635 Liter.

4.2.4 Ergebnisse aus der Befragung der Mineralölhändler

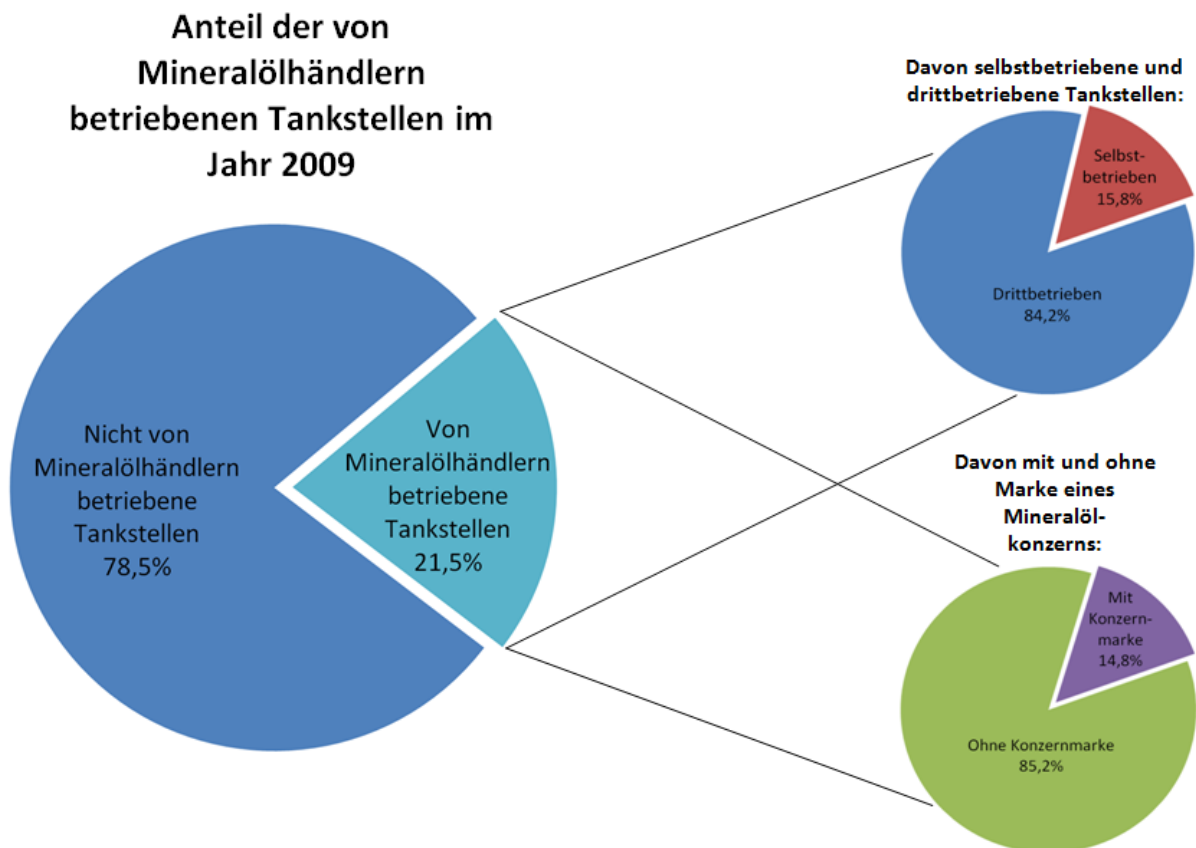
Das Bundeskartellamt hat sämtliche in den drei großen Verbänden bft, Uniti und AFM+E organisierten Mineralölhändler und damit einen ganz erheblichen Anteil der

Mineralölhändler insgesamt befragt. Insgesamt erfasste die Befragung über 3.000 Tankstellen von Mineralölhändlern.

4.2.4.1 Händlerstrukturen

Die 128 befragten Mineralölhändler betrieben im Jahr 2009 21,5 % aller Tankstellen (selbst oder über Dritte). Davon waren ein untergeordneter Teil (ca. 16 %) selbstbetriebene und der größte Teil (ca. 84 %) drittbetriebene Tankstellen. Von den Mineralölhändler-Tankstellen wurde wiederum ein kleiner Teil (ca. 15 %) unter der Marke eines Mineralölkonzerns und der Großteil (ca. 85 %) ohne eine solche Marke betrieben. Statt der Marke eines Mineralölkonzerns werden insbesondere die Marken AVIA und bft, aber auch eigene, wenig bekannte Marken von Mineralölhändlern verwendet, oder die Tankstellen werden ganz ohne Marke betrieben. Diese Verteilung der von Mineralölhändlern betriebenen Tankstellen wird in der nachfolgenden Abbildung dargestellt.

Abbildung 21: Verteilung der von Mineralölhändlern betriebenen Tankstellen



Dabei entfällt der deutlich größte Anteil auf die Marke AVIA, mit großem Abstand gefolgt von der bft-Marke und wiederum mit Abstand gefolgt von den Marken Shell und Aral. Shell

und Aral sind die beiden einzigen Mineralölkonzerne, die in nennenswertem Umfang Tankstellen über Markenhändler betreiben. Diese Relationen zwischen der Marke AVIA, der bft-Marke und den Marken Shell und Aral gelten hinsichtlich der Anzahl der unter diesen Marken von Mineralölhändlern betriebenen Tankstellen wie auch bezüglich des nach dem unter diesen Marken von Mineralölhändlern erzielten Absatzes. Allerdings ergeben sich bei einer Betrachtung nach dem unter der jeweiligen Marke erzielten Absatz im Vergleich zu einer Betrachtung nach der Anzahl der unter der jeweiligen Marke betriebenen Tankstellen einige Verschiebungen: Der Absatzanteil von AVIA ist zwar immer noch größer als der der anderen Marken, aber geringer als bei einer Betrachtung nach der Anzahl der Tankstellen. Hingegen ist der Anteil der übrigen Marken – der bft-Marke und der Marken Shell und Aral – am Absatz etwas größer als an der Anzahl der Tankstellen. Der Anteil der Marken AVIA und bft, Shell und Aral sowie von Eigenmarken an Mineralöhländlertankstellen jeweils nach der Tankstellenanzahl und nach dem Absatz ist in den nachfolgenden Abbildungen dargestellt.

Abbildung 22: Anteil der Marken an Mineralöhländlertankstellen im Jahr 2009 nach der Anzahl

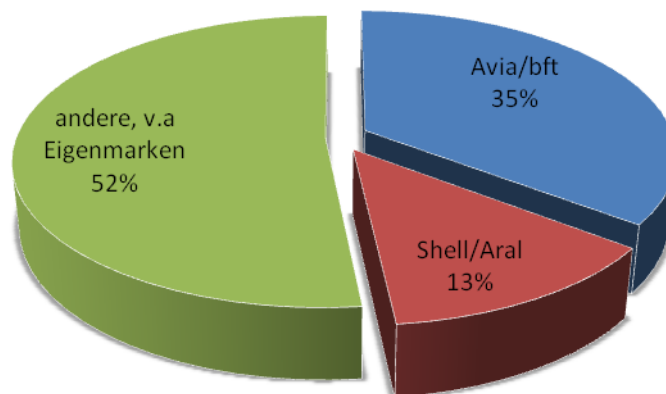
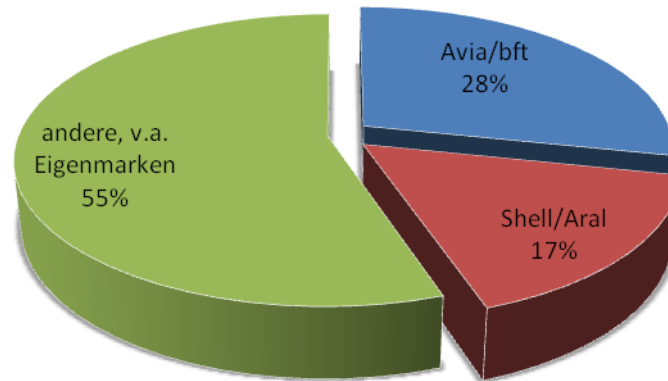


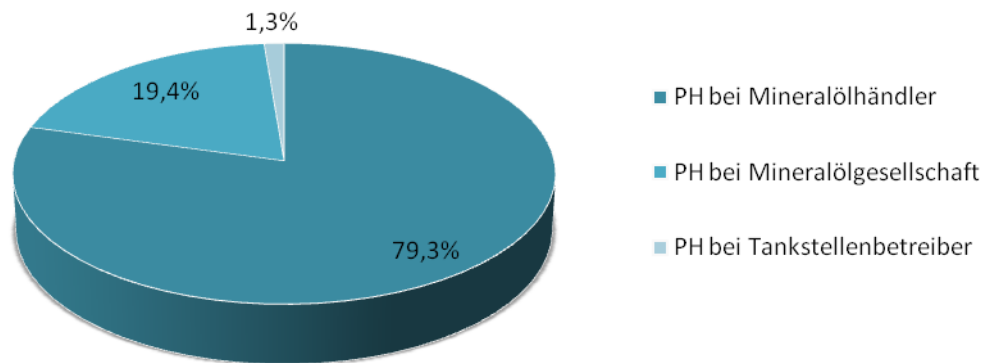
Abbildung 23: Anteil der Marken an Mineralölhändler-tankstellen im Jahr 2009 nach dem Absatz



4.2.4.2 Verteilung der Preishoheit

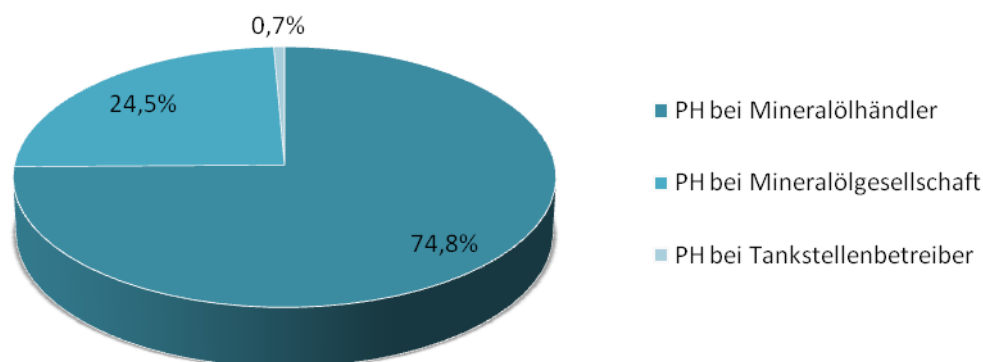
Bei den von Mineralölhändlern betriebenen Tankstellen haben teils die Mineralölkonzerne, die die Tankstellen beliefern, teils die Mineralölhändler selbst und zum Teil die Tankstellenbetreiber die Preishoheit. Im Jahr 2009 oblag die Preishoheit an ca. 19 % der Tankstellen dem beliefernden Mineralölkonzern, bei ca. 79 % der Tankstellen dem Mineralölhändler und bei ca. 1 % der Tankstellen dem Tankstellenbetreiber (dazu siehe nachfolgende Abbildung).

Abbildung 24: Verteilung der Preishoheit an Mineralölhändler-Tankstellen im Jahr 2009 nach dem Absatz



Bei einer Betrachtung nach dem erzielten Absatz verschiebt sich diese Verteilung. Danach obliegt die Preishoheit dem beliefernden Mineralölkonzern hinsichtlich ca. 25 % des erzielten Absatzes, dem Mineralölhändler hinsichtlich ca. 75 % des erzielten Absatzes und dem Tankstellenbetreiber in weniger als 1 % in Bezug auf den erzielten Absatz (dazu siehe nachfolgende Abbildung).

Abbildung 25: Verteilung der Preishoheit an Mineralölhändler-Tankstellen im Jahr 2009 nach dem Absatz



Ein Vergleich der Verteilung jeweils nach der Anzahl der Tankstellen und nach dem erzielten Absatz ergibt, dass die Preishoheit an besonders absatzstarken Tankstellen bei den Mineralölgesellschaften und an besonders absatzschwachen Tankstellen bei den Tankstellenbetreibern liegt.

In aller Regel werden die Mineralölhändler-Tankstellen, an denen der beliefernde Mineralölkonzern oder das beliefernde andere große Mineralölunternehmen die Preishoheit hat, auch unter einer Marke dieses Mineralölkonzerns oder anderen großen Mineralölunternehmens betrieben. Daneben gibt es aber auch Fälle, in denen Mineralölkonzerne oder andere große Mineralölunternehmen die Preishoheit an Mineralölhändler-Tankstellen haben, obwohl diese nicht unter einer Marke dieses Mineralölkonzerns oder anderen großen Mineralölunternehmens, sondern unter einer Marke des Mineralölhändlers oder ganz ohne Marke als weiße Tankstellen betrieben werden. Nach Kenntnis des Bundeskartellamts verfügten im Jahr 2009 Mineralölkonzerne oder andere große Mineralölunternehmen an insgesamt mindestens 181 Mineralölhändler-Tankstellen, die nicht unter einer Konzernmarke betrieben wurden, über die Preishoheit.

Ein Mineralölkonzern erklärte dies folgendermaßen: Der Mineralölkonzern und der Mineralölhändler hätten einen Markenhändlervertrag über eine größere Anzahl an Tankstellen abgeschlossen, von denen aber einige nicht den Anforderungen des

Mineralölkonzerns genügen, um seine Marke zu führen. Solche Tankstellen würden dann ohne Marke des Mineralölkonzerns betrieben, aber von diesem bepreist. Diese Erklärung erfasst aber bei weitem nicht alle Fälle, in denen ein Mineralölkonzern oder anderes großes Mineralölunternehmen die Preishoheit an Mineralölhändler-Tankstellen hat, obgleich sie nicht unter einer Konzernmarke betrieben werden. Zum einen gibt es Fälle, in denen ein Mineralölkonzern oder anderes großes Mineralölunternehmen zwar lediglich eine einzige nicht unter einer Marke des Mineralölkonzerns oder anderen großen Mineralölunternehmens betriebene Mineralölhändler-Tankstelle bepreist, diese Tankstelle aber im Vergleich mit dem durchschnittlichen Absatz von Marken-Tankstellen weit überdurchschnittliche Absätze erzielt. In diesen Fällen erscheint es wenig wahrscheinlich, dass die Mineralölhändler-Tankstelle nicht die Anforderungen erfüllt, um die Marke des Mineralölkonzerns oder anderen großen Mineralölunternehmens führen zu können. Zum anderen gibt es Fälle, in denen ein Mineralölkonzern oder ein anderes großes Mineralölunternehmen an einer größeren Anzahl von Tankstellen eines Mineralölhändlers, die nicht unter einer Marke des Mineralölkonzerns oder anderen großen Mineralölunternehmens betrieben werden, die Preishoheit hat. Diese Anzahl kann sich auf bis zu 30 Tankstellen eines Mineralölhändlers belaufen.

Insgesamt ist das Phänomen, dass ein Mineralölkonzern oder ein anderes großes Mineralölunternehmen nicht unter seiner Marke betriebene Mineralölhändler-Tankstellen bepreist, am Markt keine Seltenheit. Von den befragten Mineralölhändlern verfügen insgesamt absolut 16 und relativ fast 13 % über Tankstellen, die nicht unter einer Marke eines Mineralölkonzerns oder anderen großen Mineralölunternehmens betrieben werden, aber von einem solchen bepreist werden. Gemessen an allen Mineralölhändler-Tankstellen beläuft sich der Anteil derer, die nicht unter einer Marke eines Mineralölkonzerns oder anderen großen Mineralölunternehmens betrieben werden, an denen aber ein Mineralölkonzern oder anderes großes Mineralölunternehmen die Preishoheit hat, auf fast 11 %.

4.2.4.3 Faktische Preishoheit

Auch ohne ausdrücklich die Preishoheit zu behalten, können Mineralölkonzerne oder andere große Mineralölunternehmen die Preise an Mineralölhändler-Tankstellen bestimmen, die nicht unter einer Marke des jeweiligen Mineralölkonzerns oder anderen großen Mineralölunternehmens betrieben werden. So vereinbart etwa ein großes Mineralölunternehmen in einigen seiner Mineralöhländlerverträge, dass der Mineralölhändler die Preise von in der Umgebung gelegenen, vertraglich bestimmten Tankstellen mit A-Preisen um maximal 0,5 Eurocent je Liter unterbieten dürfe. Da in der Praxis die Preise für Kraftstoff stets auf 0,9 Eurocent enden und sich in Schritten von mindestens einem Eurocent auf und ab bewegen, bewirkt diese Vereinbarung de facto eine

Preisbindung an A-Preise. Entsprechend vereinbart dasselbe große Mineralölunternehmen in anderen seiner Mineralölhändlerverträge auch ausdrücklich, dass der Mineralölhändler die Preise von in der Umgebung gelegenen, vertraglich bestimmten Tankstellen mit A-Preisen nicht unterbieten dürfe. In anderen Mineralölhändlerverträgen wird weniger direkt auf die Preishoheit der Mineralölhändler eingewirkt: Ein Mineralölkonzern, der dem Oligopol angehört, bestimmt in einigen der von ihm verwendeten Markenhändlerverträgen, bei der Berechnung der Provision werde davon ausgegangen, dass die Preise an den Mineralölhändler-Tankstellen den Preisen der in der Umgebung belegenen Tankstellen mit A-Preisen abzüglich einem Eurocent je Liter entsprechen. Ein weiterer Mineralölkonzern, der nicht dem Oligopol angehört, bestimmt in einigen der von ihm verwendeten Markenhändlerverträgen, dass eine Preisunterbietung zu Lasten der Partnervergütung gehe. Diese Bestimmung dürfte de facto auf die Einhaltung der vorgesehenen Preise hinwirken, sofern nicht die geringere Vergütung durch höhere Einnahmen infolge größerer abgesetzter Mengen aufgewogen wird. Dies müsste im jeweiligen Einzelfall beurteilt werden. Darüber hinaus hat das Bundeskartellamt Kenntnis davon, dass Mineralölkonzerne mit Mineralölhändlern mündlich vereinbaren, dass diese die A-Preise um maximal einen Eurocent unterbieten, obwohl die Mineralölhändlerverträge ausdrücklich die Feststellung enthalten, dass keine Nebenabreden bestehen. Dem Bundeskartellamt sind auch Fälle bekannt, in denen Mineralölkonzerne oder andere große Mineralölunternehmen Mineralölhändler damit drohen, diese nicht mehr zu beliefern, wenn sie an Tankstellen, die sie nicht unter einer Marke des Mineralölkonzerns oder anderen großen Mineralölunternehmens betreiben, die A-Preise um mehr als einen beziehungsweise zwei Eurocent je Liter unterbieten.¹⁴⁴

4.2.4.4 Autonome Übernahme von A-Preisen

Im Zusammenhang mit der Verteilung der Marken unter den von Mineralölhändlern betriebenen Tankstellen wurde bereits deutlich, dass AVIA besonders bedeutsam ist. Unter der Marke AVIA wurden im Jahr 2009 insgesamt 747 Tankstellen betrieben. Die Bedeutung von AVIA beschränkt sich aber nicht darauf, Mineralölhändlern eine etablierte, aber gleichwohl konzernunabhängige Marke zur Verfügung zu stellen. Vielmehr ist AVIA darüber hinaus eine Einkaufsgemeinschaft von überwiegend größeren Mineralölhändlern, die auf der Bezugsseite zentral für ihre Gesellschafter die Verträge mit den Mineralölproduzenten und

¹⁴⁴ Vereinzelt gibt es auch Fälle, in denen ein Mineralölhändler die Preishoheit an Tankstellen hat, die unter einer Marke eines Mineralölkonzerns betrieben werden. Nach Kenntnis des Bundeskartellamts haben zwei Mineralölkonzerne die Preishoheit an insgesamt etwa zehn unter einer Marke des jeweiligen Mineralölkonzerns betriebenen Tankstellen einem Mineralölhändler überlassen. Dies steht in einem Fall im Zusammenhang damit, dass der Mineralölhändler zahlreiche andere seiner Tankstellen auf eine Marke des Mineralölkonzerns umgeflaggt hat oder sich verpflichtet hat, diese noch umzuflaggen.

-importeuren aushandelt und diese verwaltet. Darüber hinaus stellt AVIA ihren Gesellschaften eine AVIA-Flottenkarte zur Verfügung.¹⁴⁵ Auf der Vertriebsseite verlangen die AVIA-Gesellschafter für den unter der AVIA-Marke vertriebenen Kraftstoff A-Preise. Die befragten AVIA-Gesellschafter machten übereinstimmend die Aussage, dies beruhe nicht auf Vorgaben der AVIA, sondern auf einer autonomen Entscheidung eines jeden AVIA-Gesellschafters. Dies begründe sich damit, dass Kraftstoffe von Mineralölkonzernen mit A-Marken und damit mit A-Preisen vertrieben würden.

4.2.4.5 Sonstige Beeinflussungen

Neben der Konstellation, dass Mineralölhändler-Tankstellen unter einer eigenen Marke eines Mineralölhändlers betrieben, aber von einem Mineralölkonzern bepreist werden, fand das Bundeskartellamt auch weitere wechselseitige Beeinflussungen zwischen dem Mineralölhändler und dem Mineralölkonzern. Dabei handelt es sich um Vereinbarungen, mit denen ein jeder bei einer Erweiterung seines Tankstellennetzes die Interessen des jeweils anderen berücksichtigt. Zum Beispiel vereinbarten ein Mineralölhändler und ein Mineralölkonzern, sich gegenseitig über neue Tankstellen-Projekte zu unterrichten. Sofern nach Ansicht beider durch die neue Tankstelle des einen an einer Tankstelle des anderen der Absatz mehr als halbiert würde, wurden „Ausgleichsmechanismen“ vereinbart. Handelt es sich um eine neue Tankstelle des Mineralölhändlers, so kann der Mineralölkonzern verlangen, dass die neue Tankstelle entweder unter der Marke des Mineralölkonzerns betrieben wird, oder dass sie zwar unter der eigenen Marke des Mineralölhändlers betrieben, aber von dem Mineralölkonzern bepreist wird. Handelt es sich um eine neue Tankstelle des Mineralölkonzerns, so muss dieser dem Mineralölhändler anbieten, dass die neue Tankstelle unter der eigenen Marke des Mineralölhändlers betrieben, aber von dem Mineralölkonzern bepreist wird.

4.2.4.6 Margenverträge

Gegenstand der Befragung sowohl der Mineralölkonzerne und anderen großen Mineralölunternehmen als auch der Mineralölhändler waren auch so genannte Margenverträge. Es handelt sich um Verträge, die als Vergütung für den Markenhändler eine Kombination aus einer mengenabhängigen Provision und einer nicht-mengenabhängigen Garantiemarge vorsehen. Anlass für das Bundeskartellamt, sich mit Margenverträgen zu befassen, waren vor der Sektoruntersuchung in der Branche erhobene Vorwürfe, durch eine Abkopplung der Vergütung vom Erfolg würden Markenhändler einen Anreiz zu Wettbewerb verlieren. Während die Mineralölkonzerne und die anderen großen Mineralölunternehmen überwiegend angaben, sie würden Margenverträge nicht verwenden und würden sie auch nicht aus der Branche kennen, wurden dem Bundeskartellamt von Mineralöhländlern

¹⁴⁵ Zu Flottenkarten siehe Abschnitt 3.4.

durchaus Margenverträge vorgelegt. Nachfolgend sollen der typische Inhalt, die dahinter stehende Motivation und grob die Verbreitung von Margenverträgen dargestellt werden.

Dem Begriff „Margenvertrag“ entsprechend umfasst dessen wesentlicher Inhalt eine Garantiemarge oder zumindest eine garantierte Mindestmarge. Diese wird berechnet aus dem Verkaufspreis des Kraftstoffs abzüglich einiger Beträge wie etwa der Mehrwertsteuer, dem Beitrag für die Erdölbevorratung und einem fiktiven Einkaufspreis, der nach der branchenüblichen Notierung oder als ein monatlicher Durchschnitt bestimmt wird. Der verbleibende Betrag kann dem Mineralölhändler vollständig verbleiben, zwischen dem Mineralölhändler und dem Mineralölkonzern verteilt werden, oder es kann dann, wenn der verbleibende Betrag einen bestimmten, vertraglich vereinbarten Betrag unterschreitet, dieser vertraglich vereinbarte Betrag dem Mineralölhändler zukommen.

Die *Motivation* für Margenverträge ist bei Mineralölkonzernen nicht einheitlich. Spezifisch für die Mineralölkonzerne ist das Motiv, damit die Interessen des Mineralöhhändlers und des Mineralölkonzerns beim Kraftstoff-Vertrieb in Übereinstimmung zu bringen. Der Mineralöhhändler sei bei einer allein mengenabhängigen Vergütung ausschließlich am Absatz einer möglichst großen Menge interessiert; und um den Absatz einer möglichst großen Menge zu erreichen, sei er an einem möglichst niedrigen Verkaufspreis interessiert. Der Mineralölkonzern sei zwar auch am Absatz einer möglichst großen Menge interessiert. Sein Interesse gilt aber zugleich auch einem möglichst hohen Verkaufspreis. Ein Margenvertrag erreiche, dass der Mineralöhhändler – wie der Mineralölkonzern – ein Interesse gleichermaßen an einer möglichst großen Menge und an einem möglichst hohen Verkaufspreis habe. Denn ein hoher Preis bedeute zugleich auch eine hohe Marge für den Mineralöhhändler.

Den Interessen beider – der Mineralölkonzerne und der Mineralöhhändler – dürfte das Motiv für eine Margenvereinbarung entsprechen, damit die Aufwendungen, deren Ersatz ein als Kommissionär tätiger Mineralöhhändler nach §§ 396 HGB, 670 und 675 BGB verlangen kann, pauschal abzugelten, ohne sie im Einzelnen abrechnen zu müssen. Darüber hinaus wird es insbesondere im Interesse der Mineralöhhändler liegen, dass eine Margenvereinbarung einen fixen Anteil an der Vergütung erlaubt, der nicht vom erzielten Absatz oder von einem auf sonstige Weise quantifizierbaren Erfolg abhängt.

Das Interesse insbesondere der Mineralöhhändler an einer Margenvereinbarung wird auch reflektiert von deren *Verbreitung*: Margenverträge sind im Bereich der Markenhändlerverträge kein Standard. Mineralölkonzerne vereinbaren Margenverträge nicht mit allen, sondern lediglich mit einigen ihrer Mineralöhhändler. Dabei sind Margenvereinbarungen insbesondere bei solchen Mineralöhhändlern anzutreffen, die über eine größere oder große Anzahl an Tankstellen verfügen, die also für die Mineralölkonzerne besonders begehrte Vertragspartner sind und diesen gegenüber eine vergleichsweise gute

Verhandlungsposition haben. Darüber hinaus sind Margenverträge auch insoweit kein Standard, als sie nicht von allen, sondern lediglich von einigen Mineralölkonzernen verwendet werden.

4.2.5 Gesamtergebnisse

Die Untersuchung ergab ein erhebliches Ausmaß an Bindung von Tankstellenbetreibern über Markenpartnerverträge und von Mineralölhändlern über Mineralölhändlerverträge an Mineralölkonzerne und andere große Mineralölunternehmen. 2009 waren gemessen an der *Anzahl* von Tankstellen 67 % der Tankstellen und gemessen an dem *erzielten Absatz* sogar 82 % des erzielten Absatzes an eine Mineralölgesellschaft oder ein anderes großes Mineralölunternehmen gebunden. Diese Bindung besteht entweder aufgrund Eigentums oder aufgrund Vertrags.

Sie besteht aufgrund *Eigentums* im Falle von coco- und codo-Tankstellen, denn in diesen Fällen ist ein Mineralölkonzern oder ein anderes großes Mineralölunternehmen Eigentümer des Tankstellengrundstücks. Eine Auflösung dieser Bindung in dem Sinne, dass diese Tankstellen für eine Belieferung durch andere Mineralölunternehmen zur Verfügung stehen, ist kaum vorstellbar. Ein Mineralölkonzern oder anderes großes Mineralölunternehmen wird als Eigentümer des Tankstellengrundstücks darauf kaum eine Tankstelle betreiben oder betreiben lassen, ohne diese auch selbst zu beliefern.

Die Bindung an einen Mineralölkonzern oder ein anderes großes Mineralölunternehmen entsteht aufgrund *Vertrags* im Falle von dodo-Tankstellen, denn in diesen Fällen ist das einzige Element, das die Tankstelle an den Mineralölkonzern oder das andere große Mineralölunternehmen bindet, ein Markenpartner- oder Markenhändlervertrag. Das bindende Element ist nicht das Eigentum, denn Eigentümer des Tankstellengrundstücks ist nicht der Mineralölkonzern oder das andere große Mineralölunternehmen, unter dessen Marke die Tankstelle betrieben wird und das die Tankstelle beliefert; vielmehr ist Eigentümer ein Dritter (der Tankstellenbetreiber oder ein anderer Dritter = ein „Vierter“). In diesen Fällen ist eine Auflösung der Bindung in dem Sinne, dass diese Tankstellen für eine Belieferung durch andere Mineralölunternehmen zur Verfügung stehen, denkbar, denn der Tankstellenbetreiber könnte die Tankstelle - die betriebswirtschaftlichen Unterschiede einmal beiseite gelassen - auch ohne die Marke des Mineralölkonzerns oder anderen großen Mineralölunternehmens betreiben und von einem oder mehreren anderen Mineralölunternehmen beliefern lassen.

Bei den verbleibenden 33 % der *Tankstellen* und 18 % des *Absatzes* besteht keine Bindung an einen Mineralölkonzern oder ein anderes großes Mineralölunternehmen, so dass diese jederzeit bei anderen Mineralölunternehmen beziehen bzw. von anderen Mineralölunternehmen beliefert werden können. Soweit eine Bindung an einen

Mineralölkonzern oder ein anderes großes Mineralölunternehmen bestand, ist diese gemessen an Tankstellenzahl oder Absatz je zur Hälfte durch das Eigentum am Tankstellengrundstück begründet; ein weiteres Fünftel – wiederum unabhängig, ob bezogen auf Tankstellenzahl oder Absatz, ist durch Markenpartner- und Markenhändlerverträgen gebunden.

Ob dieses erhebliche Ausmaß an Bindung der insgesamt betriebenen Tankstellen beziehungsweise des insgesamt erzielten Absatzes an Mineralölkonzerne oder andere große Mineralölunternehmen eine Marktabstimmung bewirkt, die ein kartellbehördliches Einschreiten verlangt, erfordert eine weitere Prüfung. Maßgeblich für ein kartellbehördliches Einschreiten ist nicht alleine das quantitative, sondern auch das zeitliche Ausmaß der Bindung. Insbesondere die Dauer der Markenpartner- und Markenhändlerverträge, die die Bindung bewirken, ist weiter zu prüfen. Dies war dem Bundeskartellamt bislang deswegen nicht möglich, weil ihm lediglich exemplarische Markenpartner- und Markenhändlerverträge vorliegen, die kein repräsentatives Bild davon vermitteln, für welche Dauer die Tankstellen jeweils gebunden sind. Bei einer solchen Prüfung sind befristete Verträge mit einer automatischen Verlängerung für den Fall, dass keine Kündigung erfolgt, als unbefristete Verträge zu bewerten.

Ein etwas anderes Bild ergibt sich, wenn das Ausmaß der Bindung nicht auf der Ebene *aller* Tankstellen, sondern auf der Ebene nur der *Mineralölhändler*-Tankstellen betrachtet wird. Hier erweist sich die Bindung durch Mineralölhändlerverträge im Vergleich zu der Bindung auf der Ebene aller Tankstellen durch *Markenpartner- und Markenhändlerverträge* als weniger erheblich.

Diese Aussage unterliegt allerdings zwei wesentlichen Einschränkungen. Zum einen wird dadurch die zuvor getroffene Aussage zum erheblichen Ausmaß der Bindung auf der Ebene aller Tankstellen nicht relativiert. Die Bindung aller Tankstellen berücksichtigt bereits auch die Bindung der Mineralölhändler-Tankstellen. Zum anderen betrifft die Aussage dazu, dass das Ausmaß der Bindung auf der Ebene nur der Mineralölhändler-Tankstellen weniger erheblich als auf der Ebene aller Tankstellen ist, nur die nach außen erkennbare Bindung an die Marke eines Mineralölkonzerns oder eines anderen großen Mineralölunternehmens. Nicht von dieser Aussage umfasst ist die nach außen nicht erkennbare Bindung weiterer, nicht unter der Marke eines Mineralölkonzerns oder anderen großen Mineralölunternehmens betriebener Mineralölhändler-Tankstellen an die Preise eines Mineralölkonzerns oder anderen großen Mineralölunternehmens.

Beide Bindungen – die äußerlich erkennbare an eine Marke und die äußerlich nicht erkennbare an die Preise eines Mineralölkonzerns oder anderen großen Mineralölunternehmens – sollen im Folgenden behandelt werden:

Das Ausmaß der Bindung von Mineralölhändler-Tankstellen an die Marke eines Mineralölkonzerns oder anderen großen Mineralölunternehmens betrug im Jahr 2009 ca. 15 % gemessen an der Anzahl an Mineralölhändler-Tankstellen und knapp 16 % gemessen an dem über Mineralölhändler-Tankstellen erzielten Absatz. Hingegen betrug der Anteil der nicht an die Marke eines Mineralölkonzerns oder anderen großen Mineralölunternehmens gebundenen Mineralölhändler-Tankstellen – d. h. der unter der Marke AVIA, der bft-Marke oder unter eigenen, wenig bekannten Marken von Mineralöhländlern betriebenen Tankstellen – ca. 85 % gemessen an der Anzahl an Mineralölhändler Tankstellen und ca. 84 % gemessen an dem über Mineralölhändler-Tankstellen erzielten Absatz. Diese Tankstellen stehen nicht nur für die Mineralölkonzerne und anderen großen Mineralölunternehmen, sondern für alle Mineralölunternehmen zur Belieferung zur Verfügung, d. h. auch für kleinere Mineralölunternehmen und für reine Mineralölimporteure.

Die Bindung an die Marke eines Mineralölkonzerns oder eines anderen großen Mineralölunternehmens ist mit der Bindung an dessen Preise oder zumindest an dessen Preissetzung verbunden. Denn in aller Regel ist in einem Markenhändlervertrag vereinbart, dass die Preishoheit an den unter einer Marke des Mineralölkonzerns oder anderen großen Mineralölunternehmens betriebenen Mineralölhändler-Tankstellen dem Mineralölkonzern oder anderen großen Mineralölunternehmen obliegt.

Anders als die Preissetzung durch einen Mineralölkonzern oder ein anderes großes Mineralölunternehmen an unter dessen Marke betriebenen Mineralölhändler-Tankstellen ist die Preissetzung durch einen Mineralölkonzern oder ein anderes großes Mineralölunternehmen an Mineralölhändler-Tankstellen, die unter einer anderen Marke als einer solchen des Mineralölkonzerns oder anderen großen Mineralölunternehmens betrieben werden, äußerlich nicht erkennbar. Wie bei der Darstellung der Untersuchungsergebnisse erläutert, werden diverse Mechanismen praktiziert, mit denen Mineralölkonzerne oder andere große Mineralölunternehmen die Preise an Mineralölhändler-Tankstellen, die nicht unter einer Marke des betreffenden Mineralölkonzerns oder anderen großen Mineralölunternehmens betrieben werden, direkt bestimmen oder indirekt beeinflussen. Das Ausmaß der direkten Preisbestimmung durch Mineralölkonzerne und andere große Mineralölunternehmen an nicht unter einer ihrer Marken betriebenen Mineralölhändler-Tankstellen ist nicht unerheblich: An fast 11 % der unter der bft-Marke, unter einer eigenen, wenig bekannten Marke eines Mineralöhländlers oder ganz ohne Marke betriebenen Mineralölhändler-Tankstellen unterliegen die Preise der direkten Bestimmung nicht des Mineralöhländlers, sondern eines Mineralölkonzerns oder anderen großen Mineralölunternehmens. Anders als das Ausmaß der direkten Preisbestimmung ist das Ausmaß der indirekten Preisbeeinflussung durch Mineralölkonzerne und andere große Mineralölunternehmen an nicht unter einer ihrer Marken betriebenen Mineralölhändler-Tankstellen für das Bundeskartellamt nicht quantifizierbar. Insofern ist

zum Teil bereits die Preisbeeinflussung als solche kaum nachweisbar. Dies betrifft insbesondere mündliche Nebenabreden und Drohungen mit Nicht-Belieferung, von denen das Bundeskartellamt nur durch mündliche Aussagen von Mineralölhändlern, die aus Sorge vor Repressalien in einem Verfahren nicht identifizierbar sein möchten, Kenntnis erlangt hat.

In jedem Fall bewertet es das Bundeskartellamt als wettbewerblich äußerst problematisch, wenn Mineralölkonzerne und andere große Mineralölunternehmen an Mineralöhländler-Tankstellen, die nicht unter einer Marke des Mineralölkonzerns oder anderen großen Mineralölunternehmens betrieben werden, die Preise direkt bestimmen oder indirekt beeinflussen. Soweit – wie insbesondere bei einer im Mineralöhländlervertrag vereinbarten direkten Preissetzung durch einen Mineralölkonzern oder ein anderes großes Mineralölunternehmen – ein Nachweis möglich ist, prüft das Bundeskartellamt die Einleitung kartellbehördlicher Verfahren.

Feststeht, dass das wettbewerbliche Potential von Mineralöhländler-Tankstellen, die zwar nicht unter einer Marke eines Mineralölkonzerns oder anderen großen Mineralölunternehmens betrieben werden, deren Preise aber von einem Mineralölkonzern oder anderen großen Mineralölunternehmen direkt bestimmt oder indirekt beeinflusst werden, erheblich beschränkt wird: Die Betreiber dieser Tankstellen können den Preis, der beim Vertrieb von Kraftstoffen an Endkunden ein wesentlicher Wettbewerbsparameter ist, nicht oder nur in beschränktem Umfang einsetzen.

Weitere Mineralöhländler-Tankstellen, deren wettbewerbliches Potential sich nicht in niedrigeren Preisen niederschlägt, sind die in der mittelständischen Einkaufsgemeinschaft AVIA verbundenen und unter der Marke AVIA betriebenen Tankstellen. Wie bereits erläutert, verlangen diese nach übereinstimmender Aussage aller befragten AVIA-Gesellschafter einheitlich A-Preise. Damit verzichten auch die Betreiber von AVIA-Tankstellen, ohne dass ein Markenpartner- oder Markenhändlerverhältnis mit einem Mineralölkonzern oder einem anderen großen Mineralölunternehmen besteht, auf den Einsatz des Preises als Wettbewerbsparameter.

Damit haben die Mineralöhländler-Tankstellen, die nicht unter der Marke eines Mineralölkonzerns oder anderen großen Mineralölunternehmens betrieben werden, deren Preise aber von einem Mineralölkonzern oder anderen großen Mineralölunternehmen bestimmt oder beeinflusst werden, und die AVIA-Tankstellen zwei Aspekte gemeinsam: Zum einen handelt es sich in beiden Fällen um Tankstellen, die zwar mittelständisch auftreten, deren Preise aber – insoweit nicht äußerlich erkennbar – von einem Mineralölkonzern oder anderen großen Mineralölunternehmen bestimmt oder beeinflusst werden. Zum anderen handelt es sich in beiden Fällen um Tankstellen, die den beim Vertrieb von Kraftstoffen wesentlichen Wettbewerbsparameter Preis ausschließen oder beschränken und sich insbesondere auf den äußerlichen mittelständischen Eindruck der Marke konzentrieren.

Erheblichen kartellrechtlichen Bedenken begegnen auch die Vereinbarungen, nach denen ein Mineralölhändler und ein Mineralölkonzern sich gegenseitig von neuen Tankstellen-Projekten unterrichten und Maßnahmen vereinbaren für den Fall, dass nach Ansicht beider durch eine neue Tankstelle des einen an einer bestehenden Tankstelle des anderen der Absatz mehr als halbiert würde. Wie oben beschrieben, bewirken diese Maßnahmen im Fall einer neuen Tankstelle des Mineralölhändlers, dass diese entweder unter der Marke des Mineralölkonzerns betrieben oder zwar unter der eigenen Marke des Mineralölhändlers betrieben, aber von dem Mineralölkonzern bepreist wird. In beiden Varianten wird dadurch der von der neuen Tankstelle des Mineralölhändlers auf die bestehende Tankstelle des Mineralölkonzerns ausgehende Wettbewerbsdruck wesentlich reduziert. In der ersten Variante entfallen die Wettbewerbsparameter Preis und Marke. In der zweiten Variante entfällt zwar nicht der Wettbewerbsparameter Marke, und auch der Wettbewerbsparameter Preis entfällt nicht völlig, da die neue Händler-Tankstelle billiger als die bestehende Konzern-Tankstelle bleiben wird. Aber der Wettbewerbsparameter Preis wird erheblich beschränkt. Wie des Weiteren oben beschrieben wurde, können die zwischen dem Mineralölhändler und dem Mineralölkonzern vereinbarten Maßnahmen im Fall einer neuen Tankstelle des Mineralölkonzerns bewirken, dass diese unter der eigenen Marke des Mineralölhändlers betrieben, aber von dem Mineralölkonzern bepreist werden. Auch in diesem Fall wird der von der neuen Tankstelle des Mineralölkonzerns auf die bestehende Tankstelle des Mineralölhändlers ausgehende Wettbewerbsdruck erheblich reduziert. Dieser Wettbewerbsdruck würde zwar nicht den Wettbewerbsparameter Preis betreffen, da die neue Konzern-Tankstelle teurer als die bestehende Händler-Tankstelle wäre; betroffen wäre aber der Wettbewerbsfaktor Marke, da die neue Konzern-Tankstelle unter einer A-Marke betrieben würde, während die bestehende Händler-Tankstelle unter einer B- oder C-Marke betrieben wird. Durch die Vereinbarung kann aber auch dieser auf den Wettbewerbsfaktor Marke beschränkte Wettbewerbsdruck beseitigt werden. Denn danach kann der Mineralölhändler erreichen, dass die neue Konzern-Tankstelle wie die bestehende Händler-Tankstelle unter der B- oder C-Marke betrieben wird. Angesichts erheblicher Bedenken wegen eines möglichen Verstoßes dieser Vereinbarungen gegen das Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen nach § 1 GWB beziehungsweise Art. 101 AEUV prüft das Bundeskartellamt die Einleitung entsprechender Verfahren.

Eine Frage, deren Untersuchung nicht Gegenstand der Befragung der Mineralölkonzerne und anderen großen Mineralölunternehmen bzw. der Mineralölhändler war, die aber bei der Auswertung die Aufmerksamkeit des Bundeskartellamts erlangte, betrifft die Einräumung von beschränkt persönlichen Dienstbarkeiten an Tankstellengrundstücken. Da sich das Bundeskartellamt derzeit in einer Diskussion mit einem betroffenen Mineralölkonzern über die fusionskontrollrechtliche Bewertung der Einräumung von beschränkt persönlichen Dienstbarkeiten an Tankstellengrundstücken befindet, sollen im vorliegenden

Abschlussbericht zur Sektoruntersuchung die nachfolgenden Ausführungen auf einen kurzen Aufriss des Problems beschränkt werden.

Grundsätzlich sind verschiedene Möglichkeiten vorstellbar, wie ein Mineralölkonzern das Recht absichern kann, ein in fremdem Eigentum befindliches Grundstück als Tankstellengrundstück, das heißt zum Betrieb einer Tankstelle, zu benutzen. Mit einer dieser Möglichkeiten befasst sich das Bundeskartellamt derzeit. Dabei ließ sich ein Mineralölkonzern an den Tankstellengrundstücken beschränkt persönliche Dienstbarkeiten im Sinne des § 1090 BGB von den Eigentümern – von einem Mineralölhändler, von Tankstellenbetreibern („Dritten“) und von Eigentümern, die weder der Mineralölhändler noch der Tankstellenbetreiber sind („Vierten“) – einräumen. Dadurch erwarb der Mineralölkonzern das ausschließliche Recht, die Grundstücke zum Betrieb einer Tankstelle zu benutzen und die entsprechenden Anlagen zu errichten und zu betreiben. Das Bundeskartellamt befasst sich mit der Frage, ob die Einräumung einer solchen beschränkt persönlichen Dienstbarkeit einen Zusammenschlusstatbestand im Sinne des § 37 Abs. 1 GWB, namentlich der Nr. 2 Buchst. a) erfüllt. Danach liegt ein Kontrollerwerb insbesondere dann vor, wenn die Kontrolle über Teile eines Unternehmens durch Nutzungsrechte an Teilen des Vermögens des Unternehmens erworben wird. Dabei müssen im Rahmen der Nr. 2 wie im Rahmen der Nr. 1 des § 37 Abs. 1 GWB die Teile des betroffenen Vermögens wesentlich sein. Nach der derzeitigen – vorläufigen – Auffassung des Bundeskartellamts spricht vieles dafür, dass die Einräumung einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit an einem Tankstellengrundstück diese Voraussetzungen erfüllt. Dies betrifft zum einen die Bewertung eines Tankstellengrundstücks als einen für den Betrieb einer Tankstelle wesentlichen Teil des Unternehmens „Tankstelle“, und zum anderen die Einstufung einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit als ein Nutzungsrecht daran. Sofern sich diese Auffassung des Bundeskartellamts verfestigt und sofern die Umsatzschwellen nach § 35 GWB erfüllt sind, ist es nach § 39 GWB beim Bundeskartellamt anzumelden, wenn sich ein Mineralölunternehmen beschränkt persönliche Dienstbarkeiten an Tankstellengrundstücken einräumen lässt. Da in dem Fall, mit dem sich das Bundeskartellamt derzeit befasst, eine nachträgliche Anmeldung nicht mehr möglich ist, wäre in diesem Fall – wie in etwaigen weiteren Fällen, in denen beschränkt persönliche Dienstbarkeiten bereits eingeräumt wurden – ein Entflechtungsverfahren einzuleiten.¹⁴⁶ Dabei wäre Verfahrensgegenstand eine nachträgliche Prüfung, ob die fusionskontrollrechtlichen Untersagungsvoraussetzungen bei Vollzug erfüllt waren und gegebenenfalls noch erfüllt sind.

¹⁴⁶ Vgl. *Bundeskartellamt*, Mitteilung zur Behandlung nachträglich angemeldeter Zusammenschlüsse abrufbar unter http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/download/pdf/Merkblaetter/Merkblaetter_deutsch/Mitteilung_zur_Behandlung_nachtraeglich_angemeldeter_Zusammenschluesse.pdf.

4.2.6 Konsequenzen für die Entscheidungspraxis des Bundeskartellamts

Auf der Grundlage der Untersuchungsergebnisse zur kartellrechtlichen Relevanz von Markenpartner- und Markenhändlerverträgen prüft das Bundeskartellamt die Einleitung verschiedener Verfahren:

- Erstens prüft das Bundeskartellamt die Einleitung von Verfahren wegen Marktabschottung durch die Gesamtheit der Markenpartner- und Markenhändlerverträge. Voraussetzung für ein kartellbehördliches Vorgehen wegen Marktabschottung ist, dass Tankstellen in einem – in quantitativer und in zeitlicher Hinsicht – erheblichen Ausmaß an Mineralölkonzernen und andere große Mineralölunternehmen gebunden sind. Dabei bedarf insbesondere das zeitliche Ausmaß der bestehenden Bindungen noch weiterer Prüfung.
- Zweitens prüft das Bundeskartellamt die Einleitung von Verfahren wegen Preisbindung, soweit Mineralölkonzernen und andere große Mineralölunternehmen an Mineralölhändler-Tankstellen, die nicht unter einer Marke des Mineralölkonzerns oder anderen großen Mineralölunternehmens betrieben werden, die Preise direkt bestimmen oder indirekt beeinflussen.
- Drittens prüft das Bundeskartellamt in der vorgenannten Konstellation die Einleitung eines weiteren Kartellverfahrens wegen wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen in Mineralölhändlerverträgen, mit denen der betreffende Mineralölkonzern und der betreffende Mineralölhändler bei der Planung neuer Tankstellen den Wettbewerb zwischen neuen Tankstellen des einen und bestehenden Tankstellen des anderen beschränken.
- Viertens prüft das Bundeskartellamt die Einleitung eines Entflechtungsverfahrens in einem Fall, in dem sich ein Mineralölkonzern an Tankstellengrundstücken von Mineralölhändler-Tankstellen, die teils im Eigentum des Mineralölhändlers, teils im Eigentum des Tankstellenbetreibers („Dritter“) und teils im Eigentum eines „Vierten“, das heißt eines anderen als dem Mineralölhändler oder dem Tankstellenbetreiber, stehen, beschränkt persönliche Dienstbarkeiten hat einräumen lassen.

Insbesondere in den beiden letzteren Konstellationen hätten die betroffenen Mineralölkonzerne oder anderen großen Mineralölunternehmen, bevor sie das fragliche Verhalten praktizierten, die Konsultation mit dem Bundeskartellamt suchen können. Dies hätte möglicherweise die Praktizierung eines kartellrechtlich bedenklichen Verhaltens verhindert. Außerdem hätte für die betroffenen Mineralölkonzerne oder anderen großen Mineralölunternehmen die Unsicherheit hinsichtlich der kartellrechtlichen Zulässigkeit ihres Handelns vermieden werden können.

4.3 Kartellrechtliche Probleme im Zusammenhang mit Tank- und Servicekarten

Tank- und Servicekarten werden von Mineralölunternehmen oder von markenungebundenen Kartenunternehmen ausgegeben. Die Kunden bzw. Kartennutzer sind nahezu ausnahmslos Unternehmen oder Organisationen, die ihre Mitarbeiter bzw. die Fahrzeuge ihres Fuhrparks mit den Karten ausstatten, und keine Privatkunden. Die Karten berechtigen den Kunden, bei den jeweiligen Akzeptanzstellen auf bargeldlose Weise Kraftstoffe sowie weitere Dienstleistungen zu erwerben. Hinzu kommen typischerweise weitere Funktionen wie Online-Abrechnungen in einem bestimmten Turnus oder die Möglichkeit der Entrichtung von Tunnel- und Mautgebühren. Nach den Erkenntnissen des Bundeskartellamts variieren die Konditionen für den Kraftstoffbezug ebenso wie der Umfang der weiteren Funktionen erheblich zwischen den kartenausgebenden Unternehmen. Die von Mineralölunternehmen selbst ausgegebenen Tank- und Servicekarten werden dabei grundsätzlich an den Straßen- und Bundesautobahntankstellen der ausgebenden Gesellschaft akzeptiert, zumindest soweit diese unter der eigenen Marke betrieben werden. Hinzu kommen in unterschiedlichem Ausmaß einseitige oder gegenseitige Akzeptanzvereinbarungen zwischen Mineralölunternehmen. Die von markenungebundenen Unternehmen ausgegebenen Karten werden von mehreren, teilweise von nahezu allen Mineralölunternehmen akzeptiert.

In der ersten Phase der Sektoruntersuchung Kraftstoffe war das Bundeskartellamt auf mögliche kartellrechtliche Probleme im Zusammenhang mit Tank- und Servicekarten¹⁴⁷ aufmerksam geworden (dazu unten 4.3.1). Das Bundeskartellamt hat deshalb in der Folge eine nahezu vollständige Erhebung der Anbieterseite von Tank- und Servicekarten bei den kartenausgebenden Mineralölunternehmen, den markenungebundenen Kartenunternehmen sowie bei wichtigen Gruppen von Kartennutzern durchgeführt (dazu unten 4.3.2). Anhand der ermittelten Angaben und umfassenden Geschäftsdaten ist es erstmals möglich, die Funktionen und Konditionen für die Kartennutzer und die Bedeutung der Karten ebenso wie der Akzeptanzvereinbarungen und Akzeptanzverbünde für den Kraftstoffabsatz der Anbieter über Straßentankstellen zu bemessen und kartellrechtlich zu würdigen. Zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen der befragten Marktteilnehmer kann dies im Rahmen des Abschlussberichts nur auf der Basis von anonymisierten Angaben - konkret bezogen auf bestimmte Gruppen von Anbietern - erfolgen (dazu unten 4.3.3). Die Untersuchung des Geschäfts mit Tank- und Servicekarten liefert darüber hinaus wertvolle Erkenntnisse für die Beurteilung des Wettbewerbsgeschehens beim Kraftstoffabsatz insgesamt. Diese sind auch bereits in die Entscheidungspraxis des Bundeskartellamts

¹⁴⁷ Teilweise wird auch die Bezeichnung Flottenkarten verwendet. Diese bezieht sich allerdings speziell auf die von PKW- und Lieferwagen-Flotten benutzten Karten. Der Oberbegriff ist demnach Tank- und Servicekarten.

eingeflossen. Ein darüber hinausgehendes unmittelbares Eingreifen mittels kartellbehördlicher Maßnahmen ist nach dem Ergebnis der Ermittlungen jedoch nicht angezeigt (dazu unter 4.3.4).

4.3.1 Problemstellung

Anlass zu den umfassenden Ermittlungen auf der Anbieter- und Nachfragerseite gab zunächst allgemein der wiederholte Vortrag von Marktteilnehmern mit Bezug auf die große wirtschaftliche Bedeutung der Tank- und Servicekarten für den Kraftstoffabsatz über Tankstellen. Diesbezüglich galt es, seitens des Bundeskartellamts zum ersten Mal quantitative Daten von allen relevanten Marktteilnehmern zu erheben.

Darüber hinaus hatte das Bundeskartellamt in der ersten Phase der Sektoruntersuchung¹⁴⁸ sowie im Rahmen der hier beschriebenen Ermittlungen spezifische Hinweise auf folgende mögliche kartellrechtliche Probleme im Zusammenhang mit Tank- und Servicekarten erhalten:

- (1) Insbesondere von kleinen und mittleren Mineralölunternehmen wurde vorgetragen, dass die etablierten Kartensysteme sowie die zwischen ihnen bestehenden Akzeptanzvereinbarungen den Oligopolisten - und in abgeschwächter Form auch den weiteren vertikal integrierten Mineralölunternehmen - aufgrund der damit typischerweise an einer Tankstelle zu erzielenden erheblich höheren Absatzmengen einen strukturellen Vorteil verschafften. In besonderem Maße gelte dies für das Geschäft an Bundesautobahntankstellen (im Folgenden kurz: BAT). Möglicherweise erschweren die etablierten Kartensysteme und Akzeptanzvereinbarungen insbesondere der vertikal integrierten Mineralölunternehmen damit den Marktzutritt bzw. das Wachstum auf der Tankstellenebene. Präzise quantitative Angaben konnten jedoch bislang nicht vorgelegt werden.
- (2) In den Antworten zur Erhebung wurde zudem mehrfach ausgeführt, dass die vertikal integrierten Mineralölunternehmen in der Lage seien, bestimmte Kartenkunden durch die Gewährung von besonders attraktiven Konditionen, die für die mittelständischen Unternehmen wirtschaftlich nicht darstellbar seien, an sich zu binden; dies täten sie auch. Wiederholt wurde weiterhin vorgetragen, dass bestimmte wichtige Kartennutzer wie große, überregional tätige Speditionen oder Leasing- oder Fuhrparkmanagementgesellschaften ausschließlich Tank- und Servicekarten von bestimmten, auf der Tankstellenebene marktbeherrschenden Mineralölunternehmen verwendeten. Für sie bestehe kein Zugang zu diesen wichtigen Kundengruppen.

¹⁴⁸ Vgl. Bundeskartellamt, Zwischenbericht zur Sektoruntersuchung Kraftstoffe, Juni 2009, S. 48.

- (3) Des Weiteren resultiert aus der Bedeutung der von den vertikal integrierten Mineralölunternehmen herausgegebenen Karten möglicherweise ein erheblicher Druck auf kleine und mittelständische Mineralölhandelsunternehmen zum Abschluss von Markenpartnerverträgen, um in den Genuss einer entsprechenden Kartenakzeptanz zu kommen. So ergaben die Ermittlungen Hinweise darauf, dass vertikal integrierte Mineralölunternehmen den Abschluss von Agenturverträgen als Voraussetzung für die Akzeptanzgewährung nennen. Von einzelnen mittelständischen Mineralölunternehmen wurde in diesem Zusammenhang die Forderung nach der kartellrechtlichen Öffnung der etablierten Tank- und Servicekartensysteme erhoben. Diese wurde teilweise auf die BAT beschränkt, weil ihnen dort besonders große Bedeutung zukomme.
- (4) Anlass zu näheren Untersuchungen gab auch die von dritter Seite aufgeworfene Frage, ob die Mineralölgesellschaften mit eigenen etablierten Karten gegenüber markenungebundenen Kartenanbietern ohne sachliche Rechtfertigung den Abschluss von Akzeptanzvereinbarungen verweigern oder dafür unangemessene Entgelte oder andere Gegenleistungen fordern würden. Dem Bundeskartellamt liegen diesbezüglich Hinweise auf die Verweigerung von Akzeptanzvereinbarungen vor.
- (5) Im Hinblick auf eine mögliche Kartellrechtswidrigkeit waren schließlich die einseitige und gegenseitige Gewährung von Kartenakzeptanzen insbesondere zwischen den vertikal integrierten Mineralölunternehmen daraufhin zu prüfen, ob sie eine unzulässige Vereinbarung über Preisbestandteile darstellen und ob damit ein unzulässiger Informationsaustausch zwischen Wettbewerbern, etwa über Kraftstoffpreise oder Konditionen für die Tank- und Servicekarten, verbunden ist.

Über die Prüfung der Relevanz der aufgeführten kartellrechtlichen Probleme hinaus bestand ein weiteres zentrales Ermittlungsziel darin, erstmals auch das Verhalten und die zugrundeliegenden Präferenzen der Kartennutzer zu erfassen. Die diesbezüglichen Ermittlungen bei wichtigen Nutzergruppen ergänzten die Befragung der kartenausgebenden Unternehmen und ermöglichten stellenweise auch einen gegenseitigen Abgleich der jeweiligen Angaben.

4.3.2 Darstellung der Ermittlungen

Im Folgenden wird der Gang der Ermittlungen, insbesondere im Hinblick auf die befragten Kreise und die Befragungsgegenstände, zusammengefasst.

4.3.2.1 Befragte Gruppen von Marktteilnehmern

Die Prüfung der oben ausgeführten möglichen kartellrechtlichen Probleme erforderte umfassende eigene Ermittlungen mit einer kombinierten qualitativen Befragung und

Erhebung von quantitativen Daten bei den relevanten Marktteilnehmern auf der Anbieter- und auf der Nachfragerseite. Die Ermittlungen erfolgten ausschließlich mit informellen Auskunftersuchen. In einigen Fällen waren teilweise wiederholte Nachfragen notwendig. Im Ergebnis lagen die Antworten von 64 Marktteilnehmern auf der Anbieter- und Nachfragerseite zur Auswertung vor. Die Qualität der Antworten ist insgesamt als gut zu bezeichnen, auch wenn sie naturgemäß zwischen den einzelnen Befragten variiert. Neben qualitativen und quantitativen Angaben haben die Befragten jeweils auf Aufforderung durch das Bundeskartellamt relevante Dokumente wie Muster-Abrechnungen und Verträge vorgelegt. Die folgende Tabelle gibt zunächst einen Überblick über die Gruppen von Marktteilnehmern und die jeweilige Anzahl an ausgewerteten Antworten.

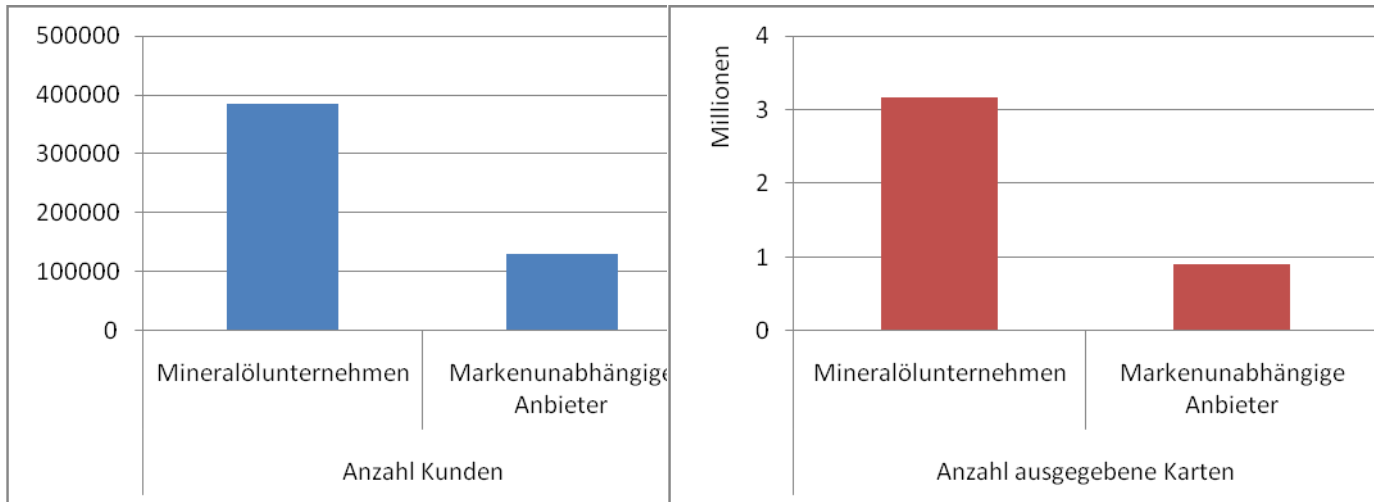
Tabelle 26: Übersicht der ausgewerteten Antworten

Anbieterseite	Nachfragerseite
26 kartenausgebende Mineralölunternehmen	18 Speditions- und Logistikunternehmen
3 markenungebundene Kartenunternehmen	8 Fuhrparkmanagementgesellschaften 9 weitere Flottenbetreiber

Befragt wurden auf der **Anbieterseite** die wichtigsten kartenausgebenden Mineralölunternehmen und die markenungebundenen Kartenunternehmen.¹⁴⁹ Befragt wurden und Angaben geliefert haben insgesamt 26 Mineralölunternehmen, darunter neun vertikal integrierte Unternehmen und die größten Importeure sowie reinen Handelsunternehmen. Zusammen betreiben die befragten Unternehmen mehr als 11.300 Straßentankstellen und mehr als 370 BAT. Die Erhebung erfasst damit ausgehend von den Gesamtzahlen laut EID für das Jahr 2008¹⁵⁰ knapp 80 % aller Straßentankstellen und nahezu alle BAT im Inland. Der Absatzanteil liegt sogar noch deutlich darüber. Überwiegend werden die Tankstellen unter der eigenen Marke betrieben, teilweise haben die Befragten - insbesondere im Bereich BAT - Markenpartnerverträge mit vertikal integrierten Unternehmen abgeschlossen. Ebenfalls liegen Angaben von drei markenungebundenen Kartenunternehmen, so genannten „multi branded card issuers“ vor. Die von diesen Unternehmen ausgegebenen Karten werden an den Tankstellen von mehreren Mineralölunternehmen akzeptiert.

¹⁴⁹ Die Erfassung der wichtigsten Anbieter wurde sichergestellt durch die allen Befragten auch gestellte Frage in den Erhebungen nach den relevanten Konkurrenten bzw. alternativ in Betracht kommenden Karten.

¹⁵⁰ EID Nr. 6/09 v. 02.02.2009, S. 1.

Abbildung 26: Anzahl der Kunden und der ausgegebenen Karten

Wie aus den oben stehenden Diagrammen ersichtlich wird, kommen die Mineralölunternehmen auf mehr als die dreifache Anzahl an Kunden und an ausgegebenen Karten gegenüber den markenungebundenen Kartenanbietern. Sie gaben für das letzte in der Befragung zugrunde gelegte Jahr 2008 über 3 Millionen an fast 400.000 Kunden ausgegebene eigene Tank- und Servicekarten an. Hinzu kommen teilweise so genannte Co-Branding Karten oder Gemeinschaftskarten, die von mehreren Unternehmen gemeinsam ausgegeben werden, typischerweise von einem Mineralölunternehmen zusammen mit einem Partnerunternehmen, zum Beispiel einem Leasingunternehmen oder einem Fahrzeughersteller. Die markenunabhängigen Kartenunternehmen gaben für das letzte abgefragte Jahr 2008 gut 900.000 ausgegebene eigene Karten und knapp 130.000 Kunden an. Hierin sind ebenfalls Co-Branding Karten enthalten.

Die **Anbieterseite** im Tankkartengeschäft wurde damit in der Erhebung nahezu vollständig erfasst. Insbesondere wurde sichergestellt, dass alle quantitativ bedeutsamen Kartensysteme erfasst wurden. Dies war insbesondere deshalb notwendig, um ein umfassendes quantitatives Bild vom Gewicht der Tankkarten für den Kraftstoffabsatz der Mineralölunternehmen zu erhalten. Die Erhebung auf der **Nachfrageseite** diente dagegen hauptsächlich dazu, ergänzende Erkenntnisse über die Nutzungsgewohnheiten, die Konditionen und die Austauschbarkeit der Tankkarten aus Kundensicht zu gewinnen. Dafür war keine umfassende Erhebung notwendig. Auch angesichts der Vielzahl von Kartennutzern wurde daher eine selektive Erhebung vorgenommen. Diesbezüglich wurde der Kreis der Befragten im Laufe der Ermittlungen erweitert. Als wichtige Gruppen von Kartennutzern erwiesen sich letztlich Speditionen bzw. Logistikunternehmen, Fuhrparkmanagementgesellschaften und weitere Flottenbetreiber.

Fuhrparkmanagementgesellschaften übernehmen für andere Unternehmen oder Organisationen das Management des Fahrzeugbestands und sind daher auch für den Kraftstoffbezug verantwortlich. Einbezogen in die Ermittlungen wurden zwei bzw. sechs der größten zu einem Kfz-Hersteller gehörenden bzw. herstellerunabhängigen Gesellschaften. Zu den weiteren Flottenbetreibern zählen Unternehmen und Organisationen wie Wohlfahrtsverbände oder Automobilclubs, die zur Erfüllung ihres jeweiligen Zwecks Fahrzeugflotten betreiben. Die konkret befragten Unternehmen wurden mittels der Auswertung von Branchenpublikationen, Kontakten mit einschlägigen Branchenverbänden sowie teilweise einer zufällig gewählten Stichprobe bestimmt. Im Ergebnis wurden von 18 Speditions- und Logistikunternehmen, acht Fuhrparkmanagementgesellschaften und neun weiteren Flottenbetreibern Auskünfte eingeholt und konnten ausgewertet werden. Von den beiden erstgenannten Gruppen wurden insbesondere die nach den öffentlich verfügbaren Daten größten Unternehmen befragt. Hinzu kamen einzelne Eingaben von Marktteilnehmern oder Interessierten im Verlauf der Ermittlungen, die ebenfalls Berücksichtigung fanden.

4.3.2.2 Gegenstand der Ermittlungen im Einzelnen

Für die im vorigen Abschnitt dargestellten Gruppen von Befragten wurden für die Ermittlungen jeweils gruppenspezifische Fragenkataloge entwickelt, die teilweise vorab mit ausgewählten Marktteilnehmern in Bezug auf Verständlichkeit und die Verfügbarkeit der abgefragten Daten getestet wurden. Neben qualitativen und quantitativen Angaben wurden die Befragten jeweils auch zur Vorlage von relevanten Dokumenten wie Verträgen oder beispielhaften Rechnungen aufgefordert. Der Inhalt und der Umfang der Fragenkataloge waren dabei auf den spezifischen Ermittlungsbedarf in Bezug auf die einzelnen Gruppen von Marktteilnehmern abgestimmt. In der unten stehenden Auflistung sind die jeweils abgefragten Themenbereiche aufgeführt, auch wenn unten bei der Darstellung der Ermittlungsergebnisse nicht auf alle Themenbereiche gleichermaßen eingegangen wird. Dies ist teilweise aufgrund der gebotenen Wahrung von Geschäftsgeheimnissen nicht möglich. So wurden die eingegangenen Antworten vollständig ausgewertet und dienen dem Bundeskartellamt als Hintergrundinformation für die Erstellung des vorliegenden Abschlussberichts und für die Entscheidungspraxis im Kraftstoffsektor. So enthielten etwa die Antworten teilweise Einschätzungen zu den allgemeinen Marktbedingungen und der eigenen Situation von Unternehmen über die spezifischen Fragen hinaus.

Gruppe von Marktteilnehmern	Themenbereiche des Fragenkatalogs
Anbieterseite	
Mineralölunternehmen	<ul style="list-style-type: none"> - Angaben zum Tankstellennetz und Kraftstoffgesamtabsatz - Funktionen und Konditionen der ausgegebenen Karten - Bedeutung der Karten für das Tankstellengeschäft - Bedeutung von bestimmten Gruppen von Kartennutzern - Einschätzungen zu konkurrierenden Tankkarten - Bestehende Akzeptanzvereinbarungen
Markenunabhängige Kartenanbieter	<ul style="list-style-type: none"> - Angaben zu Kartengeschäft und Kraftstoffbezug insgesamt - Funktionen und Konditionen der ausgegebenen Karten - Umfang des darüber abgewickelten Kraftstoffbezugs und dessen Aufteilung nach Mineralölunternehmen - Einschätzungen zu konkurrierenden Tankkarten - Verhältnis zu den Mineralölunternehmen
Nachfragerseite	
Speditions- und Logistikunternehmen	<ul style="list-style-type: none"> - Angaben zur Fahrzeugflotte - Bedeutung von Tankkarten im Rahmen des Kraftstoffmanagements - Verwendete Tankkarten und jeweils darüber bezogenes Kraftstoffvolumen - Kriterien für die Auswahl der verwendeten Tankkarten und Konditionen
Fuhrparkmanagementgesellschaften	<ul style="list-style-type: none"> - Dieselben Bereiche wie bei den Speditions- und Logistikunternehmen mit weitgehend gleichen Fragen - Zusätzlich Vertragsbeziehungen mit den Flottenkunden
Weitere Flottenbetreiber	<ul style="list-style-type: none"> - Nahezu identisch mit dem Fragenkatalog für die Speditions- und Logistikunternehmen

Bei den Ermittlungen wurde in Bezug auf die Mineralölunternehmen der Sache nach zwischen den vertikal integrierten Unternehmen und den reinen Mineralölhändlern unterschieden, indem die Fragenkataloge für die beiden Gruppen in einzelnen Teilbereichen leicht voneinander abwichen. Die Abweichungen ergaben sich aus den Fragen nach den Unterschieden zu den von der jeweils anderen Gruppe angebotenen Tankkarten und deren Marktposition sowie nach der Akzeptanzgewährung für Tankkarten von Unternehmen aus der jeweils anderen Gruppe. Die quantitativen Abfragen in Bezug auf Kraftstoffe erfolgten

durchgängig mengenbasiert, weil nach den Erfahrungen des Bundeskartellamts aus vorherigen Abfragen wertbezogene Angaben (Umsätze) für die Unternehmen schwerer verfügbar zu machen sind und weitaus häufiger zu fehlerhaften Angaben führen. Zudem wurde der Kraftstoffabsatz stets differenziert abgefragt für die Sorten Ottokraftstoff und Diesellokraftstoff sowie für die Art der Tankstellen (Straßentankstellen und BAT).

4.3.3 Ermittlungsergebnisse

Im Folgenden werden die wichtigsten Ergebnisse der Ermittlungen zusammenfassend dargestellt. Dabei wird nicht auf alle abgefragten Themenbereiche gleichermaßen eingegangen, sondern es werden Schwerpunkte gesetzt. Nach einer Beschreibung der Funktionen und Konditionen von Tank- und Servicekarten (unter 4.3.3.1) folgt die Darstellung der gewonnenen Erkenntnisse zur Bedeutung der Karten für den Kraftstoffabsatz sowie speziell der Akzeptanzvereinbarungen (unter 4.3.3.2 bis 4.3.3.3). Aufgrund des gebotenen Schutzes von Geschäftsgeheimnissen der befragten Marktteilnehmer können die Darstellungen jeweils nur auf der Basis von anonymisierten Angaben erfolgen. Konkret erfolgen quantitative Angaben ausschließlich bezogen auf Gruppen von Anbietern (Oligopolisten, vertikal und nicht vertikal integrierte Mineralölunternehmen). Erläutert werden zudem die Ermittlungsergebnisse in Bezug auf die praktische Funktionsweise von Akzeptanzvereinbarungen (unter 4.3.3.4). Es schließt sich eine kartellrechtliche Würdigung an (unter 4.3.3.5).

4.3.3.1 Funktionen und Konditionen der Tank- und Servicekarten

Über bestimmte grundlegende Gemeinsamkeiten hinaus variieren der Funktionsumfang und die vertraglich festgelegten Konditionen erheblich zwischen den kartenausgebenden Unternehmen und teilweise auch innerhalb des Kundenstamms der einzelnen kartenausgebenden Unternehmen. Unterschiede bestehen zunächst in Bezug auf die Größe (lokal, regional, national, international) und die Dichte (Anzahl Stationen pro Gebiet) des Netzes von **Akzeptanzstellen**. Bei den Mineralölunternehmen ist hierfür nicht nur das eigene Tankstellennetz ausschlaggebend, sondern insbesondere auch Akzeptanzvereinbarungen mit anderen Mineralölunternehmen (dazu unter 4.3.3.3). Die Mineralölunternehmen mit Akzeptanzvereinbarungen bieten dabei überwiegend auch Varianten von Karten an, deren Einsatzgebiet auf das eigene Tankstellennetz begrenzt ist. Hinzu kommen noch so genannte Stationskarten, die nur an einer bestimmten Tankstelle akzeptiert werden und teilweise von den Mineralölunternehmen, teilweise aber auch von den lokalen Pächtern der Tankstellen ausgegeben werden.¹⁵¹ Die markenungebundenen Kartenanbieter sind von vornherein auf den Abschluss von Akzeptanzvereinbarungen mit Mineralölunternehmen angewiesen, da sie nicht selbst Tankstellen betreiben. Zu den Akzeptanzstellen zählen zudem neben den hier

¹⁵¹ Die von den Pächtern ausgegebenen Stationskarten waren nicht Gegenstand der hier beschriebenen Ermittlungen.

relevanten Tankstellen in unterschiedlichem Ausmaß auch Reparaturbetriebe und andere Kfz-bezogene Dienstleister.

In Bezug auf den **Funktionsumfang** können über den stets enthaltenen bargeldlosen Bezug von Kraftstoffen an den Akzeptanztankstellen hinaus überwiegend weitere Kfz-bezogene Produkte und Dienstleistungen wie Schmierstoffe, Frostschutz, Zubehörteile, Wagenpflege oder Pannenhilfe über die Karten erworben werden. Nur von einzelnen Unternehmen bzw. nur für bestimmte Karten wird dagegen der Bezug von Shop-Artikeln oder ähnlichem angeboten, der von den Kunden auch nur in geringem Umfang genutzt werde. Dies betrifft eher die vertikal integrierten Mineralölunternehmen und die markenunabhängigen Kartenanbieter. Dasselbe gilt für die Möglichkeit der Abwicklung von Gebühren für Maut, Tunnel oder Fähren. Typischerweise werden dabei von den Anbietern mehrere Warenkategorien vorgegeben, deren Nutzung einzeln vertraglich vereinbart werden kann. Gemeinsam ist allen Kartensystemen dagegen die gesammelte Abrechnung der Transaktionen in einem festen Zyklus. Von vielen kartenausgebenden Unternehmen wird zudem eine Zugriffsmöglichkeit auf die Rechnungsdaten in elektronischer Form gewährt, die teilweise bereits bestimmte für das Fuhrparkmanagement interessante Auswertungen enthält. Nahezu durchgängig werden Sicherheitsvorkehrungen gegen die missbräuchliche Verwendung der Karten angeboten wie etwa die obligatorische Eingabe einer personalisierten Identifikationsnummer (PIN) bei Nutzung der Karten, die Fixierung von Bezugslimits pro Tag oder die Mitteilung per SMS oder Email bei Verstößen gegen die vereinbarten Vorgaben.

Die Bedeutung der genannten weiteren Funktionen über den bargeldlosen Kraftstoffbezug hinaus variiert - gemessen am Umsatzanteil - erheblich zwischen den kartenausgebenden Unternehmen. Bei den Mineralölunternehmen liegt der Umsatzanteil dabei durchgängig deutlich unter 10 %, bei einer signifikanten Anzahl von Unternehmen sogar unter 1 %. Von einigen der befragten Anbieter wird die bloße Verfügbarkeit der weiteren Funktionen unabhängig von der konkreten Nutzung jedoch als wichtiges Kriterium für die Kunden bei der Auswahl der Karten angesehen. Bei den markenunabhängigen Kartenanbietern kommt den weiteren Funktionen eine erheblich größere Bedeutung zu. So liegt der Umsatzanteil im Allgemeinen deutlich über 10 %.

In Bezug auf die **Konditionen** ist allen Kartensystemen die gesammelte Abrechnung der Transaktionen in einem festen Abrechnungszyklus gemeinsam, der in den meisten Fällen entweder 14-täglich oder monatlich ist. Weiterhin gibt es definierte Zahlungsziele, die zwischen sofortiger Fälligkeit und der Fälligkeit in einem Zeitraum von 30 Tagen variieren. Die kartenausgebenden Mineralölunternehmen erheben in der Mehrzahl der Fälle Gebühren für die Kartennutzung bzw. die Rechnungsstellung, und zwar überwiegend als Festbetrag pro Monat und Karte, aber teilweise - insbesondere bei der Kundengruppe mit LKW-Flotten -

auch als prozentualer Anteil am über die Karten abgewickelten Umsatz. Oftmals wird eine Mindestabnahmemenge als Voraussetzung für die Kartenbereitstellung genannt. Die Gebühren der markenungebundenen Kartenunternehmen bemessen sich dagegen standardmäßig als prozentualer Anteil am darüber abgewickelten Umsatz, wobei die Höhe des Prozentsatzes typischerweise nach der Art der bezogenen Produkte und Dienstleistungen differenziert wird.

Die Mineralölunternehmen ebenso wie die markenungebundenen Kartenunternehmen gewähren nahezu durchgängig Rabatte auf den Kraftstoffbezug über die Karten, deren maximale Höhe im niedrigen einstelligen Eurocent-Bereich pro Liter angegeben wird. Die Höhe wird ebenfalls nahezu durchgängig als abhängig vom bezogenen Kraftstoffvolumen angegeben. Es erfolgt eine Mengenstaffelung. Teilweise werden auch die Verhandlungsposition des einzelnen Kunden bzw. explizit die Wettbewerbssituation als Einflussfaktoren genannt. Die Bezugsgröße stellt nahezu durchgängig der zum Zeitpunkt des Tankvorgangs an der jeweiligen Station gültige Kraftstoffpreis („Säulenpreis“ oder „Pumpenpreis“) dar. Nur vereinzelt finden auch andere Preisformeln mit Bezug auf Großhandelsnotierungen (Platts, O. M. R.) Anwendung. Teilweise werden standortspezifische Rabatte für einzelne Stationen gewährt. Die Höhe der gewährten Rabatte fällt für den Bezug von Dieselkraftstoff im Allgemeinen deutlich höher als bei Ottokraftstoff aus. Typischerweise wird von den kartenausgebenden Mineralölunternehmen bezüglich der Rabatthöhe zwischen den eigenen und den fremden Akzeptanztankstellen unterschieden, um die Kartennutzer anzureizen, an den eigenen Stationen zu tanken. Teilweise werden über das eigene Netz des ausgebenden Unternehmens hinaus gar keine Rabatte gewährt.

Die vorliegenden Angaben von Kartennutzern über die Höhe der Rabatte lassen einen eindeutigen Zusammenhang mit der bezogenen Menge dagegen nur bedingt erkennen. Demnach scheint die Rabatthöhe in stärkerem Maße von weiteren Faktoren abhängig zu sein. Die Befragung von Kartennutzern hat zudem ergeben, dass die Größe und Dichte des Akzeptanznetzes nahezu durchgängig als relevantes Kriterium für die Auswahl der jeweils verwendeten Tankkarte angegeben wurde. Insbesondere von den deutschlandweit tätigen Kartennutzern wurde eine entsprechende Netzabdeckung als ausschlaggebender Faktor angegeben. Diesbezüglich verfügen die Oligopolmitglieder über einen Vorteil gegenüber den außenstehenden Anbietern. Mit nahezu gleicher Häufigkeit wurden die Konditionen bzw. Kosten für die Kartennutzung, oftmals auch spezifisch die Höhe der gewährten Rabatte als Kriterien genannt. Seltener wurde auf die Sicherheitsvorkehrungen, die Verfügbarkeit einzelner Zusatzfunktionen oder allgemein den Service verwiesen. Weiterhin ergaben die Ermittlungen, dass die kartennutzenden Unternehmen überwiegend mehr als eine Tank- und Servicekarte gleichzeitig nutzen.

Soweit von den Befragten Angaben zu den typischen Kombinationen gemacht wurden, variieren diese zwischen den Nutzergruppen. Während von den Speditionen und Logistikunternehmen sowohl von Mineralölunternehmen - und zwar bis auf eine Nennung allesamt von den Oligopolisten - ausgegebene als auch markenungebundene Karten genannt werden, sind dies bei den Fuhrparkmanagementgesellschaften ausschließlich Karten der Oligopolisten. Darin manifestiert sich der bereits angesprochene Vorteil der Oligopolmitglieder gegenüber den außenstehenden Anbietern.

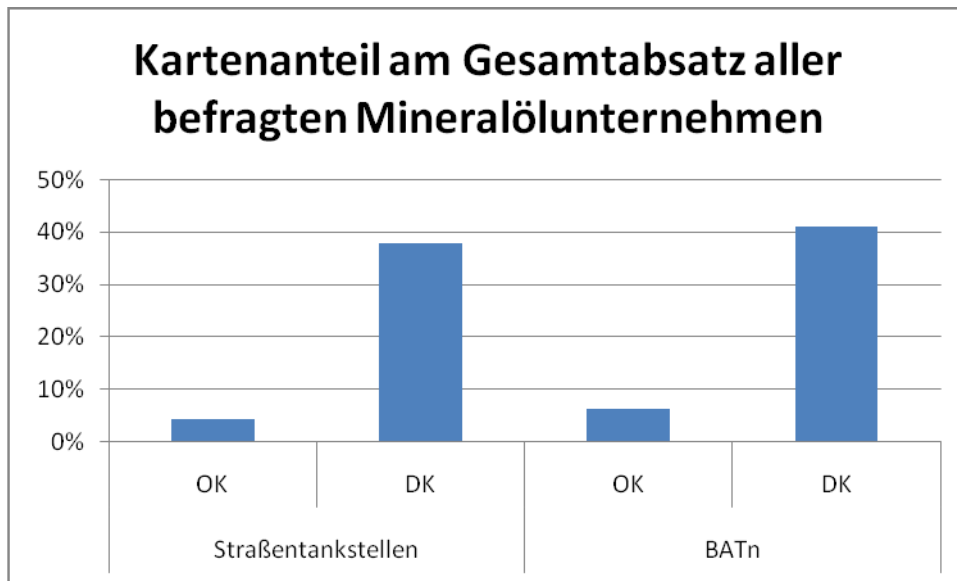
4.3.3.2 Bedeutung der Karten für den Kraftstoffabsatz nach Anbietergruppen

Den Tank- und Servicekarten kommt für den Kraftstoffabsatz insgesamt eine große Bedeutung zu. Von den vom Bundeskartellamt befragten Mineralölunternehmen wurden in den der Auswertung zugrundeliegenden Jahren 2007 und 2008 an Straßentankstellen durchschnittlich über 900 Mio. Liter Ottokraftstoff und über 6,5 Mrd. Liter Dieselkraftstoff über eigene und akzeptierte, von Dritten ausgegebene Tank- und Servicekarten abgesetzt. Hinzu kommen rund 50 Mio. Liter Ottokraftstoff und rund 700 Mio. Liter Dieselkraftstoff an BAT.

In Bezug auf die Kraftstoffsorten sowie in Bezug auf die Art der Tankstellen zeigen die Auswertungen des Bundeskartellamts deutliche Unterschiede, die sich aus dem folgenden Diagramm ergeben. Daraus sind die Anteile des Absatzes über alle Karten bezogen auf die jeweils insgesamt durchschnittlich abgesetzten Jahresmengen ersichtlich.¹⁵² Demnach ist die Bedeutung bei Dieselkraftstoff im Vergleich zu Ottokraftstoff deutlich höher. Das spiegelt die Bedürfnisse der wichtigsten Kartennutzer - Speditionen und Flottenbetreiber mit hohem, teilweise vollständigem Anteil an Dieselfahrzeugen - wieder. Die Bedeutung ist außerdem für den Absatz an BAT bei beiden Kraftstoffsorten höher als an Straßentankstellen. Dies ist erklärbar durch den höheren Anteil an Kartennutzern an den Kraftstoffkunden an BAT.

¹⁵² Die ausgewiesenen Anteilswerte entsprechen dem mengengewichteten Durchschnittswert der Kartenanteile für alle befragten Mineralölunternehmen.

Abbildung 27: Kartenanteil aus Gesamtumsatz aller befragten Mineralölunternehmen

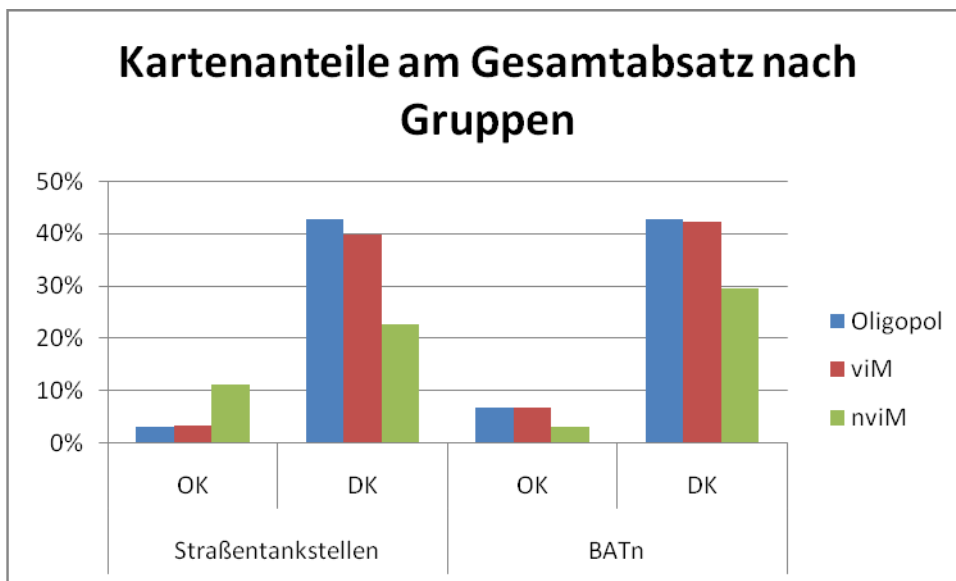


Die differenziertere Auswertung nach Gruppen von Mineralölunternehmen¹⁵³ ergibt weiterhin, dass typischerweise der Anteil des über Tankkarten abgewickelten Kraftstoffumsatzes bei den fünf Oligopolisten als Gruppe am höchsten ausfällt, wobei einer der Oligopolisten einen deutlich niedrigeren Anteil aufweist. Die Anteile für die Gruppe der vertikal integrierten Mineralölunternehmen liegen nahezu durchgängig knapp darunter. Dies war wiederum insofern zu erwarten, als die Oligopolisten den größten Teil dieser Gruppe ausmachen und daher auch den Durchschnittswert stark bestimmen. Deutlich niedriger fällt demgegenüber der Kartenanteil bei der Gruppe der nicht vertikal integrierten Mineralölunternehmen aus. Der Absatz von Ottokraftstoff über Straßentankstellen bildet diesbezüglich die einzige Ausnahme. Hier fällt der Kartenanteil bei den nicht vertikal integrierten Unternehmen deutlich höher aus als bei den anderen betrachteten Gruppen. Dafür sind im Wesentlichen die individuell sehr hohen Werte von nur drei der aus dieser Gruppe befragten Unternehmen verantwortlich. Es war nicht vollständig aufzuklären, inwieweit dies auf Ungenauigkeiten in den Daten oder auf den Geschäftsmodellen der betreffenden Anbieter beruht. Eine gewisse Bandbreite der Angaben gerade für die nicht vertikal integrierten Unternehmen ist dabei nicht untypisch. Gleichwohl haben lediglich in diesem Fall stark vom Durchschnitt abweichende Angaben einzelner Befragter einen entscheidenden Einfluss auf die Höhe des Absatzanteils bezogen auf die gesamte Gruppe. Lässt man nämlich die drei betreffenden Unternehmen aus der Berechnung heraus, so liegt

¹⁵³ Gruppe der vertikal integrierten Mineralölunternehmen: OMV, Exxon Mobil (Esso), BP (Aral), ConocoPhillips (Jet), Total, Agip, Shell, Tamoil, Orlen; Rest: nicht vertikal integrierte Mineralölunternehmen.

der Anteilswert für die nicht vertikal integrierten Mineralölunternehmen jedenfalls wiederum unterhalb des Wertes für die anderen beiden Gruppen. Betrachtet man statt des Anteilswerts den Median¹⁵⁴ als alternatives statistisches Maß, so fällt der Einfluss der drei Werte von vornherein deutlich niedriger aus. Dann entspricht der zunächst abweichende Befund bei Straßentankstellen und Ottokraftstoff wieder dem allgemein festgestellten Muster.

Abbildung 28: Kartenanteil am Gesamtabsatz nach Gruppen



Die dargestellten¹⁵⁵ quantitativen Ergebnisse stimmen in der Tendenz mit den ebenfalls abgefragten qualitativen Einschätzungen der Marktteilnehmer überein. Insbesondere wird den deutschlandweit tätigen vertikal integrierten Anbietern allgemein in Bezug auf die gerade für den Absatz von Dieselmotorkraftstoff wichtigen Nutzergruppen wie überregional tätigen Speditionen, Logistikunternehmen und Flottenbetreibern ein Wettbewerbsvorteil zugestanden. Regional tätige Mineralölunternehmen gaben dementsprechend ihrerseits als Zielgruppe für ihre Karten oftmals regional tätige Unternehmen an. Weiterhin gaben die befragten karten anbietenden Unternehmen in der weit überwiegenden Mehrheit an, dass die Bedeutung der Tank- und Servicekarten für das Tankstellengeschäft in den letzten fünf Jahren zugenommen habe oder zumindest gleichgeblieben sei. Wiederholt werden die

¹⁵⁴ Der Median ist der Wert in der Mitte einer sortierten Zahlengruppe. Mit anderen Worten sind die Werte einer Hälfte der Zahlen größer als der Median und die Werte einer Hälfte der Zahlen niedriger als der Median.

¹⁵⁵ In den Abbildungen werden für die Begriffe „vertikal integrierte Mineralölunternehmen“ und „nicht vertikal integrierte Mineralölunternehmen“ auch die Abkürzungen „viM“ bzw. „nviM“ verwendet.

Kartensysteme dabei als wichtiges Instrument der Kundenbindung bezeichnet. Für die nächsten fünf Jahre wird ebenfalls teilweise deren zunehmende und teilweise deren gleichbleibende Bedeutung erwartet.

Die befragten kartennutzenden Unternehmen und Organisationen schätzen die Bedeutung von Tank- und Servicekarten für das Fuhrparkmanagement überwiegend als wichtig ein, wobei sie insbesondere von den Fuhrparkmanagementgesellschaften nahezu durchgängig als sehr wichtig bewertet wurden. Bei den Speditionen und Logistikunternehmen spielen dagegen Betriebstankstellen als alternativer Bezugsweg für Kraftstoffe noch eine große, teilweise über Tank- und Servicekarten hinausgehende Rolle. Nur der kleinere Teil der Befragten gab an, im Rahmen des Kraftstoffmanagements regelmäßig Informationen über aktuelle Kraftstoffpreise einzuholen. In noch weniger Fällen finden diese bei der Routenplanung Berücksichtigung.

4.3.3.3 Aufteilung des Absatzes über Karten nach Anbietergruppen

Für den über Tankkarten abgewickelten Kraftstoffabsatz sind bei Diesekraftstoff die fünf vom Bundeskartellamt als Oligopolisten angesehenen Mineralölunternehmen - Shell, BP (Aral), ExxonMobil (Esso), ConocoPhillips (Jet) und Total - in einem Ausmaß verantwortlich, das deutlich über ihrem Anteil am Gesamtabsatz liegt. Sie kommen zusammen auf einen Absatz über Karten an Straßentankstellen von gut 5,5 Mrd. Liter oder deutlich über 80 % des oben genannten Gesamtabsatzes über Karten. Die absoluten Mengen ebenso wie die Anteile weisen dabei zwischen den Oligopolisten eine erhebliche Streuung auf. Demgegenüber entfällt auf die Gruppe der nicht vertikal integrierten Mineralölunternehmen lediglich ein Anteil im höheren einstelligen Prozentbereich. Die Werte differieren innerhalb dieser Gruppe in noch stärkerem Maße. Das folgende Diagramm zeigt nochmals die Aufteilung des Gesamtabsatzes über Karten bei Diesekraftstoff an Straßentankstellen auf die Gruppen der Oligopolisten, der weiteren vertikal integrierten Mineralölunternehmen und der reinen Mineralölhändler.

Abbildung 29: Aufteilung des Gesamtabsatzes an Straßentankstellen über Karten bei Dieselkraftstoff



Bei dem insgesamt weit weniger bedeutsamen Absatz von Ottokraftstoff über Tankkarten erreichen die nicht vertikal integrierten Mineralölunternehmen dagegen einen Anteil von rund einem Drittel. Dies entspricht in absoluten Zahlen jedoch einer geringeren Menge als bei Dieselkraftstoff. Das folgende Diagramm macht die im Vergleich zu Dieselkraftstoff deutlich unterschiedliche Aufteilungen des Gesamtabsatzes über Karten auf die drei unterschiedlichen Gruppen von Mineralölunternehmen nochmals deutlich.

Abbildung 30: Aufteilung des Gesamtabsatzes an Straßentankstellen über Karten bei Ottokraftstoff



4.3.3.4 Bedeutung der Akzeptanzvereinbarungen und Akzeptanzverbünde der kartenausgebenden Unternehmen

Die von Mineralölunternehmen ausgegebenen Tank- und Servicekarten werden zunächst typischerweise an den Straßentankstellen der ausgebenden Gesellschaften akzeptiert, zumindest soweit diese unter der eigenen Marke betrieben werden. Hinzu kommen in unterschiedlichem Ausmaß einseitige oder gegenseitige Akzeptanzvereinbarungen sowie von mehreren Mineralölunternehmen gebildete Akzeptanzverbünde. Von den Mineralölunternehmen wurde die Ausweitung des Akzeptanznetzes für die eigenen Karten als wichtigster Grund für den Abschluss von Akzeptanzvereinbarungen genannt. Außerdem spielt die Absatzsicherung bzw. –ausweitung eine Rolle.

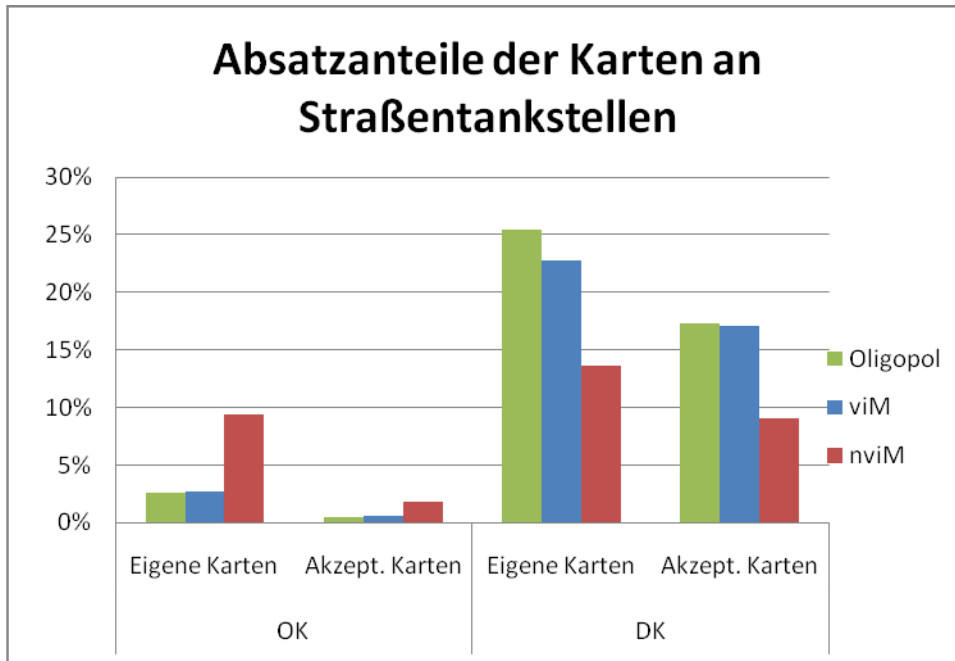
Akzeptanzvereinbarungen bestehen überwiegend innerhalb der beiden Gruppen der vertikal integrierten bzw. der nicht vertikal integrierten Unternehmen. Unter den vertikal integrierten Unternehmen bestehen gegenseitige Akzeptanzvereinbarungen zwischen Shell und Esso sowie über den so genannten Routex-Verbund zwischen Aral, Agip und OMV. Eine Gruppe von 18 nicht vertikal integrierten Unternehmen bildet den Roadrunner-Verbund und gibt darüber eine gemeinsame Tank- und Servicekarte heraus. Die im AVIA-Verbund als Einkaufsgemeinschaft und mit eigener Marke zusammengeschlossenen nicht vertikal integrierten Unternehmen geben ebenfalls eine gemeinsame Karte heraus.¹⁵⁶ Darüber hinaus haben die Ermittlungen das Bestehen einer Vielzahl von weiteren

¹⁵⁶ Die beiden genannten Kartensysteme wurden in der hier vorgenommenen Auswertung als von nicht vertikal integrierten Mineralölunternehmen ausgegebene Karten klassifiziert.

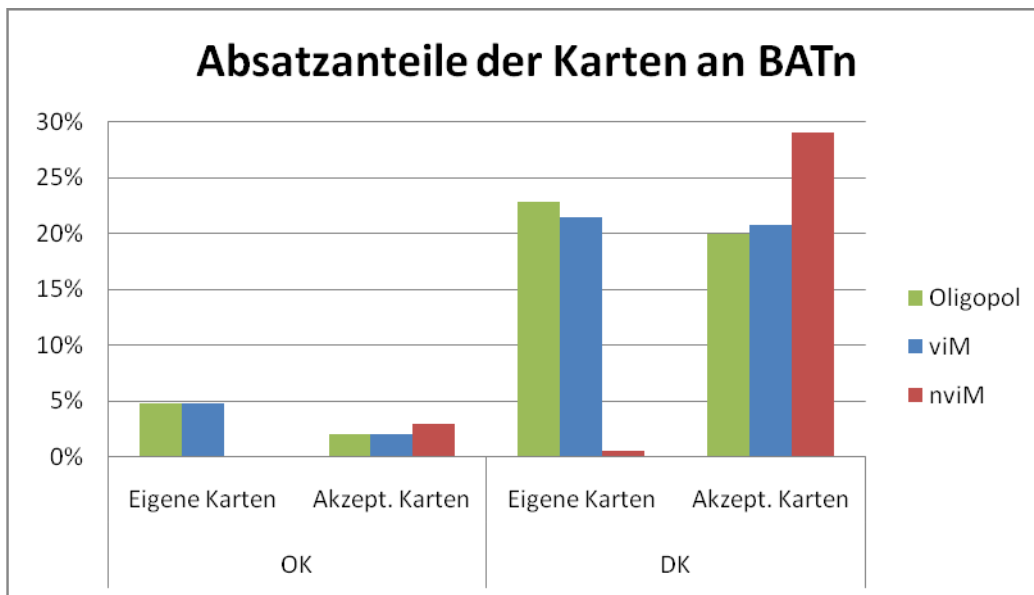
Akzeptanzvereinbarungen ergeben. Eine Reihe von Unternehmen verfügt dabei über mehrere Akzeptanzvereinbarungen mit anderen Mineralölunternehmen. Gleichzeitig akzeptieren eine Reihe von insbesondere nicht vertikal integrierten Mineralölunternehmen, aber auch einer der Oligopolisten und zwei der weiteren vertikal integrierten Unternehmen unter der eigenen Marke keine Karten von anderen Mineralölunternehmen. Dagegen bestehen durchgängig Akzeptanzvereinbarungen mit markenungebundenen Kartenunternehmen, deren Karten naturgemäß einseitig akzeptiert werden. Die Ermittlungen ergaben zudem Hinweise auf Akzeptanzverweigerungen gegenüber einzelnen mittelständischen Mineralölunternehmen und markenungebundenen Kartenunternehmen durch insbesondere vertikal integrierte Mineralölunternehmen.

Insgesamt kommt den Akzeptanzvereinbarungen für den Kraftstoffabsatz eine erhebliche quantitative Bedeutung zu. Von den vom Bundeskartellamt befragten Mineralölunternehmen wurden in den Jahren 2007 und 2008 an Straßentankstellen durchschnittlich über 150 Mio. Liter Ottokraftstoff und über 2,8 Mrd. Liter Dieselkraftstoff über akzeptierte, von dritten Unternehmen ausgegebene Tank- und Servicekarten abgesetzt. Hinzu kommen gut 16 Mio. Liter Ottokraftstoff und gut 360 Mio. Liter Dieselkraftstoff über die BAT. Diese Zahlen umfassen Karten anderer Mineralölunternehmen - auch ausländischer - ebenso wie markenungebundene Karten. Die von den markenungebundenen Tank- und Servicekartenanbietern angegebenen Kraftstoffabsätze beliefen sich insgesamt auf knapp 70 Mio. Liter Ottokraftstoff und über 2,1 Mrd. Liter Dieselkraftstoff, davon jeweils mehr als 80 % über Straßentankstellen. Der Großteil des Absatzes erfolgte dabei über Stationen der befragten Mineralölunternehmen, und zwar mehr als 60 Mio. Liter Ottokraftstoff und mehr als 1,9 Mrd. Liter Dieselkraftstoff. Das überwiegende Gewicht des Dieselkraftstoffs deckt sich mit der spezifischen Nachfrage der von den markenungebundenen Anbietern übereinstimmend als die weitaus wichtigste Kundengruppe angegebenen Speditionen und Logistikunternehmen. Dies dürfte letztlich auch dafür verantwortlich sein, dass die markenungebundenen Karten beim mit den Ermittlungen erfassten Gesamtabsatz von Ottokraftstoff über akzeptierte Karten auf einen Anteil von etwa einem Drittel gegenüber etwa 60 % bei Dieselkraftstoff kommen.

Insgesamt betrachtet kommt den akzeptierten gegenüber den eigenen Karten damit eine geringere quantitative Bedeutung zu. Damit kann festgehalten werden, dass es den kartenausgebenden Mineralölunternehmen tatsächlich in hohem Maße gelingt, die Kartenkunden an die eigene Marke zu binden, wie es auch dem wiederholten Vortrag entspricht. Die folgenden beiden Diagramme zeigen die Absatzanteile der eigenen im Vergleich zu den akzeptierten Tank- und Servicekarten für den Kraftstoffabsatz der drei betrachteten Anbietergruppen. Die Absätze über Straßen- bzw. BAT-Stationen sind dabei der Übersichtlichkeit halber in separaten Diagrammen dargestellt.

Abbildung 31: Absatzanteil der Karten an Straßentankstellen

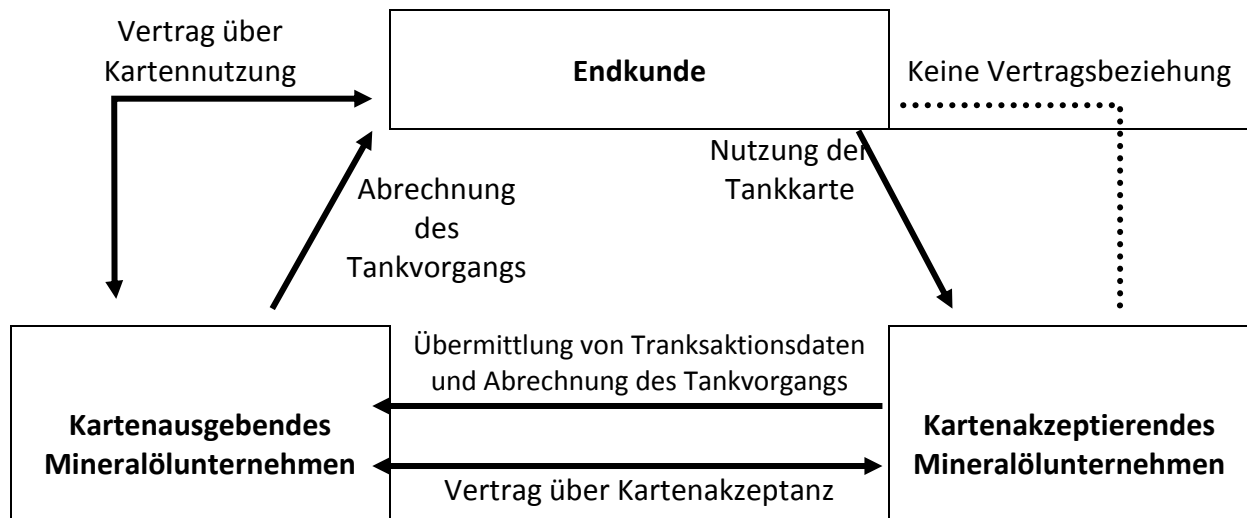
Die differenzierte Auswertung für Straßentankstellen zeigt, dass zwischen den Oligopolisten im Gruppendurchschnitt und allen vertikal integrierten Mineralölunternehmen nur in Bezug auf den Absatz von Dieseldieselkraftstoff über eigene Karten ein Unterschied besteht. Hier erzielen die Oligopolisten einen rund 2,5 Prozentpunkte höheren Anteil. Sie erreichen demzufolge eine höhere Bindung ihrer Kartenkunden an die eigenen Stationen. Der hohe Anteil von fast 10 % der eigenen Karten bei den nicht vertikal integrierten Unternehmen geht, wie oben bereits dargelegt, auf die Werte von nur drei der befragten Unternehmen zurück, bei deren Nichtberücksichtigung der durchschnittliche Anteil wiederum unter demjenigen Wert für die vertikal integrierten Unternehmen liegt. In Bezug auf die BAT ergaben die Auswertungen nahezu durchgängig höhere Anteile der eigenen und der akzeptierten Karten bei Ottokraftstoff als im Falle der Straßentankstellen. Beim Dieseldieselkraftstoff-Absatz lagen dagegen bei allen Anbietergruppen - und jeweils besonders ausgeprägt bei den nicht vertikal integrierten Mineralölunternehmen - die Anteile der eigenen Karten niedriger und diejenigen der akzeptierten Karten höher. In Bezug auf die nicht vertikal integrierten Mineralölunternehmen spiegelt die deutlich unterschiedliche Anteilsverteilung die verbreitete Praxis des Abschlusses von Markenpartnerverträgen mit vertikal integrierten Mineralölunternehmen wider.

Abbildung 32: Absatzanteile der Karten an BAT

4.3.3.5 Funktionsweise der Akzeptanzvereinbarungen

Abgefragt wurden von den kartenausgebenden Unternehmen auch die Funktionsweise der Akzeptanzvereinbarungen und insbesondere der konkrete Ablauf eines Tankvorgangs mit einer akzeptierten Karte. Zudem erfolgte weitgehend die Vorlage der zugrundeliegenden Verträge. Bei gewissen Unterschieden im Detail ergaben die Ermittlungen bestimmte allgemeine Muster als Ergebnis, die im Folgenden dargestellt werden. Grundsätzlich bestehen zwei Vertragsbeziehungen: Erstens zwischen dem Kartenkunden und dem ausgebenden Unternehmen sowie zweitens zwischen dem ausgebenden und dem akzeptierenden Unternehmen. Dagegen kommt bei Nutzung einer fremden akzeptierten Karte kein Vertragsschluss zwischen dem kartennutzenden Kunden und dem Mineralölunternehmen zustande, an dessen Tankstelle der Endkunde tankt. Die Rechnungsstellung gegenüber dem Endkunden erfolgt dementsprechend ausschließlich durch das kartenausgebende Unternehmen. Die folgende Abbildung verdeutlicht die bestehenden Vertragsbeziehungen und Vorgänge bei der Nutzung einer Tankkarte an der Station eines fremden akzeptierenden Mineralölunternehmens.

Abbildung 33: Vertragsbeziehungen und Geschäftsvorgänge bei der Nutzung einer Tankkarte an der Station eines fremden akzeptierenden Mineralölunternehmens



Die Abrechnungsgrundlage sowohl gegenüber dem Endkunden als auch zwischen dem kartenausgebenden und dem -akzeptierenden Unternehmen stellen weit überwiegend der Verkaufspreis der bezogenen Produkte und Dienstleistungen - bei Kraftstoffen der Säulenpreis - und nur vereinzelt andere Preisformeln mit Bezug auf Großhandelsnotierungen wie O. M. R. oder Einkaufspreise dar. Etwaige Rabatte für den Endkunden bemessen sich nach den Vereinbarungen zwischen dem Kartenkunden und seinem kartenausgebenden Unternehmen. Sie werden ausschließlich vom Herausgeber getragen. Die Höhe der Rabatte für den Endkunden erfahre das kartenakzeptierende Unternehmen dabei nicht, aber typischerweise werden Transaktionsdaten in unterschiedlichem Umfang übermittelt und betreffen u. a. Kartendaten, Zeitpunkt, Ort, Produkt, Umsatz, Menge oder steuerliche Angaben.

Hinzu kommen in der Mehrheit der Fälle Rabatte, die sich die akzeptierenden Mineralölunternehmen vertraglich gegenseitig auf den Bezug von Kraftstoffen mit Akzeptanzkarten gewähren, typischerweise als fixer Betrag in Eurocent pro Liter und in größerem Umfang für Dieselkraftstoff als für Ottokraftstoff und als prozentualer Anteil für andere Produkte, wobei der Umfang schwankt. Ebenso sind Rabatte typischerweise im Falle von einseitigen Akzeptanzvereinbarungen vertraglich vorgesehen. Dies gilt zwischen Mineralölunternehmen, aber insbesondere auch gegenüber den markenunabhängigen Kartenunternehmen.

4.3.3.6 Kartellrechtliche Bewertung

In Bezug auf die oben unter 4.3.1 aufgeführten möglichen kartellrechtlichen Probleme im Zusammenhang mit Tank- und Servicekarten ermöglichen die Ermittlungsergebnisse eine Einschätzung von deren Relevanz. Darüber hinaus liegen dem Bundeskartellamt erstmals umfassende und präzise quantitative Angaben von Marktteilnehmern sowohl auf der Angebots- als auch auf der Nachfrageseite vor. Die Ermittlungen bei weiteren Marktteilnehmern neben den kartenausgebenden Mineralölunternehmen, insbesondere auch bei wichtigen Kartennutzern, lieferten dabei wertvolle ergänzende Informationen und ermöglichten stellenweise auch einen gegenseitigen Abgleich der jeweiligen Angaben. Diese verbesserte Informationsbasis kann für die zukünftige Entscheidungspraxis des Bundeskartellamts im Kraftstoffsektor genutzt werden.

Im Einzelnen haben die Ermittlungen zu folgenden Bewertungen der oben unter 4.3.1 aufgeführten Probleme geführt:

- (1) Die wiederholt vorgetragene große wirtschaftliche Bedeutung der Tank- und Servicekartensysteme wurde insbesondere beim Absatz von Dieselkraftstoff und für das Geschäft an BAT eindeutig bestätigt. Die Verfügung über ein eigenes etabliertes Kartensystem und die erst daraus erwachsende Möglichkeit zum Abschluss von Akzeptanzvereinbarungen bedeutet für die Konzerne und hier insbesondere für vier der fünf als marktbeherrschend angesehenen Mineralölunternehmen einen strukturellen Vorteil gegenüber außenstehenden mittelständischen Mineralölunternehmen. Gleichzeitig stellen sie kein Abgrenzungskriterium für das marktbeherrschende Oligopol dar.
- (2) Die Ermittlungen haben den vorgetragenen Sachverhalt in Bezug auf die ausschließliche Verwendung von bestimmten Tank- und Servicekarten durch bestimmte wichtige Kartennutzer wie große, überregional tätige Speditionen oder Leasing- oder Fuhrparkmanagementgesellschaften zunächst bestätigt. Gleichzeitig liegen keine Anhaltspunkte für eine kartellrechtswidrige Gestaltung der Konditionen vor. Es besteht daher aus gegenwärtiger Sicht kein Anlass zur Eröffnung eines kartellbehördlichen Verfahrens.
- (3) Die Ermittlungen haben Hinweise auf das Bestehen eines erheblichen wirtschaftlichen Drucks zum Abschluss von Markenpartnerverträgen ergeben. Dies ist für die betroffenen Unternehmen zwar von Nachteil, doch wird sich eine Verpflichtung der Konzerne, Wettbewerbern ohne Bedingungen Zugang zu ihrem Kartensystem zu gewähren, aus dem Kartellrecht kaum ableiten lassen.

- (4) Nach den derzeit vorliegenden Erkenntnissen handelt es sich bei den angezeigten Verweigerungen von Akzeptanzvereinbarungen um Einzelfälle. Sie erreichen jedenfalls bislang kein Ausmaß, das ausreichen würde, um ein kartellbehördliches Verfahren einzuleiten.
- (5) Die Ermittlungen haben keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass die Akzeptanzvereinbarungen zu kartellrechtswidrigen Vereinbarungen über Preisbestandteile oder Informationsaustausch führen. Insoweit besteht gegenwärtig kein Anlass zur Eröffnung eines kartellbehördlichen Verfahrens.

4.3.4 Konsequenzen für die Entscheidungspraxis des Bundeskartellamts

Die dargestellten Ermittlungsergebnisse zu Tank- und Servicekarten sind bereits an verschiedenen Stellen in die Entscheidungspraxis des Bundeskartellamts im Kraftstoffsektor eingeflossen bzw. stehen im Einklang mit den jüngeren Entscheidungen. Insbesondere bestätigen sie die Feststellung eines marktbeherrschenden Oligopols beim Absatz von Kraftstoffen über Tankstellen (dazu unter 2.). Die Oligopolmitglieder sind gegenüber außenstehenden insbesondere mittelständischen Mineralölunternehmen dadurch im Vorteil, dass sie einen überproportional hohen Anteil des kartengebundenen Kraftstoffabsatzes auf sich vereinen. Bezüglich bestimmter Nachfragergruppen - mit geografisch entsprechender Kartennutzung - sind die Oligopolisten aufgrund ihrer deutschlandweiten Präsenz strukturell gegenüber den übrigen Mineralölunternehmen im Vorteil. Gleichzeitig verfügen zumindest vier der fünf Oligopolisten über einen höheren Anteil an vertraglich über Karten gebundene Kraftstoffkunden und damit Absatzmengen. Die betreffenden Nachfrager dürften zudem weniger preissensibel sein. Die Verfügung über ein etabliertes Kartensystem und die erst daraus erwachsende Möglichkeit zum Abschluss von gegenseitigen Akzeptanzvereinbarungen mit anderen vertikal integrierten Mineralölunternehmen stellt ebenfalls zumindest für vier der fünf Oligopolisten einen strukturellen Vorteil gegenüber außenstehenden Unternehmen dar. Daraus erwächst wiederum der wirtschaftliche Druck auf kleine und mittelständische Mineralölhandelsunternehmen zum Abschluss von Markenpartnerverträgen, um in den Genuss von Kartenakzeptanzen zu kommen. Diesbezüglich prüft das Bundeskartellamt gegenwärtig die Einleitung eines Verfahrens.

Weiterhin bestätigen die Ermittlungsergebnisse die vom Bundeskartellamt vorgenommene Unterscheidung zwischen Ottokraftstoff und Dieselkraftstoff bei der sachlichen Marktabgrenzung (dazu unter 2.1). So haben Tank- und Servicekarten quantitativ eine erheblich größere Bedeutung für den Absatz von Dieselkraftstoff. Die Marktverhältnisse weisen somit auch in dieser Hinsicht einen deutlichen Unterschied auf.

Die Erkenntnisse zu Tank- und Servicekarten sind darüber hinaus in das Verfahren zur Vergabe von Einlieferungs- und Vertriebsrechten an BAT eingeflossen (vgl. hierzu 4.4). So wurde die Kartenakzeptanz im Rahmen der Neuvergabe der Belieferungsrechte an BAT im zivilrechtlich möglichen Rahmen durch Tank & Rast vorgeschrieben (adressiert Frage 4). Das Abstellen auf die um den Absatz mit markengebundenen Tank- und Servicekarten bereinigte Menge bei der Versteigerung stellt eine Gleichbehandlung zwischen den Konzernen mit etablierten Kartensystemen und außenstehenden Mineralölhandelsunternehmen her (adressiert Frage 1). Damit wird zugleich der Druck auf mittelständische Unternehmen genommen, Markenpartnerverträge für die BAT abzuschließen, um in den Genuss von Kartenakzeptanzen zu gelangen (adressiert Frage 3).

4.4 Vergabe von Einlieferungs- und Vertriebsrechten an Bundesautobahntankstellen

Im Verlauf der Sektoruntersuchung hat sich das Bundeskartellamt eingehend mit den Strukturen des Kraftstoffabsatzes über Bundesautobahntankstellen (BAT) befasst.¹⁵⁷ Welches Mineralölunternehmen an der Autobahn welche Stationen betreibt, hängt maßgeblich von der Vergabe der so genannten Einlieferungs- und Vertriebsrechte für Kraftstoff durch die Autobahn Tank & Rast GmbH (kurz: Tank & Rast) ab. Die Tank & Rast ist für den Bau und Betrieb dieser Bundesautobahntankstellen, einschließlich ihrer Verpachtung verantwortlich.

Nachfolgend wird zunächst die historische Entwicklung der Bewirtschaftung von Bundesautobahntankstellen sowie der hergebrachte Modus, nach dem die Stationen den einzelnen Mineralölunternehmen bislang zugeteilt wurden, dargestellt (dazu unten 4.4.1). Da eine Fortsetzung des etablierten Verteilungsmechanismus vom Bundeskartellamt unter heutigen kartellrechtlichen Maßstäben kritisch gesehen wird, hat es zusammen mit der Branche eine Übergangslösung erarbeitet und umgesetzt (dazu unten 4.4.2). Diese gilt bis ein neuer Modus etabliert wird. Das neue Vergabemodell soll nach den Vorstellungen der Tank & Rast ab dem 1. Januar 2013 zum Einsatz gelangen. Das Bundeskartellamt hat das neue Vergabemodell in einem aufwändigen Verfahren geprüft und nach einem umfassenden Konsultationsprozess in der Branche sowie einer Reihe von Präzisierungen, Ergänzungen und Änderungen durch die Tank & Rast keinen Anlass für ein kartellbehördliches Einschreiten gesehen (dazu unten 4.4.3).¹⁵⁸

4.4.1 Ausgangssituation an den Bundesautobahntankstellen

Für die Verkehrsteilnehmer befinden sich an den Autobahnen Service-Einrichtungen, zu denen insbesondere Tankstellen, Raststätten und Hotels zählen - § 15 Abs. 1 Bundesfernstraßengesetz¹⁵⁹ spricht hier von „Nebenbetrieben“. Aktuell gibt es an deutschen Autobahnen rund 340 Tankstellen; hinzu kommen 30 so genannte Gestattungsbetriebe, die als ehemalige Straßentankstellen nach erfolgter Aufstufung zur Bundesautobahn als Bundesautobahntankstelle gewertet werden. Die Bewirtschaftung der BAT hat der Staat zunächst über ein bundeseigenes Unternehmen selbst vorgenommen und später nach erfolgter Privatisierung auf die Tank & Rast übertragen (dazu unten 4.4.1.1). Die Tank & Rast betreibt den Kraftstoffvertrieb an den Stationen allerdings nicht selbst, sondern vergibt die

¹⁵⁷ Vgl. *Bundeskartellamt*, Zwischenbericht zur Sektoruntersuchung Kraftstoffe, Juni 2009, S. 46 ff.

¹⁵⁸ Vgl. BKartA, Beschl. v. 14.01.2011, Az. B8-95/10 „BAT-Neuvergabe“ (Beschwerde eingelegt).

¹⁵⁹ Bundesfernstraßengesetz in der Fassung der Bekanntmachung v. 28.06.2007 (BGBl. I 1206), zuletzt geändert durch Art. 6 des Gesetzes v. 31.07.2009 (BGBl. I 2585) – Bundesfernstraßengesetz (FStrG).

Rechte zum Einliefern und Verkaufen von Kraftstoff und Schmierstoffen an Unternehmen aus der Mineralölwirtschaft, und zwar an vertikal integrierte Mineralölunternehmen ebenso wie an mittelständische Mineralölunternehmen (zum *Procedere* unten 4.4.1.2). Das Bundeskartellamt hat im Rahmen der Sektoruntersuchung Kraftstoffe die aktuellen Absatzstrukturen an der Autobahn in einer Abfrage bei allen relevanten Unternehmen umfassend ermittelt (dazu unten 4.4.1.3).

4.4.1.1 Rechtlicher Rahmen für die Bewirtschaftung von Bundesautobahntankstellen

Historisch hat sich die Bewirtschaftung der BAT wie folgt entwickelt: Die Bundesrepublik Deutschland gründete 1951 die Gesellschaft für Nebenbetriebe der Bundesautobahnen mbH (kurz: GfN). Während nach § 15 Abs. 2 Satz 1 FStrG a. F. dem Bund seinerzeit der Bau der Nebenbetriebe vorbehalten war, war die GfN nach Maßgabe von Satz 2 dieser Vorschrift zuständig für die Verpachtung, die Verwaltung und den Unterhalt der Liegenschaften. In einem ersten Privatisierungsschritt wurde § 15 FStrG dahingehend geändert¹⁶⁰, dass der *Bau* von Nebenbetrieben auf Dritte übertragen werden kann und der *Betrieb* von Nebenbetrieben auf Dritte zu übertragen ist, soweit nicht öffentliche Interessen oder besondere betriebliche Gründe entgegenstehen. 1994 wurde die GfN in Autobahn Tank & Rast AG umfirmiert. Ebenfalls in 1994 erwarb die GfN die Ostdeutsche Autobahntankstellengesellschaft mbH (kurz: OATG) mit heute 34 Tankstellen.

1998 wurde die Privatisierung schließlich realisiert. Die Bundesrepublik Deutschland bot im Rahmen eines Auktionsverfahrens ihre Anteile an der Gesellschaft Privatinvestoren an. Den Zuschlag erhielt das Erwerberkonsortium Allianz Capital Partners/Lufthansa Service Holding AG/APAX Fonds.¹⁶¹ Ende 2004 wurde ein Portfolio-Unternehmen des britischen Terra Firma Capital Partners II Fonds indirekt Hauptgesellschafter der Tank & Rast.¹⁶² Im Juni 2007 erwarb die Deutsche Bank AG über die RREEF Pan European Infrastructure Two Lux Sarl eine Beteiligung in Höhe von 50 %.¹⁶³

Eine wesentliche Grundlage ihrer Tätigkeit sind für die Tank & Rast Konzessionen zum Bau und Betrieb von Nebenbetrieben an den Bundesautobahnen gemäß § 15 Abs. 2 FStrG, die mit den zuständigen Straßenbauverwaltungen der Länder in Auftragsverwaltung für den Bund standortspezifisch abgeschlossen wurden. Grundlage war ein

¹⁶⁰ Drittes Gesetz zur Änderung des Bundesfernstraßengesetzes v. 25.03.1994, BGBl. I 673 - 3. FStrÄndG.

¹⁶¹ Freigegeben durch Europäische Kommission, Entsch. v. 07.12.1998, Az. IV/M.1361 „Rast- und Tankstätten AG“.

¹⁶² Freigegeben durch Bundeskartellamt am 15.12.2004, Az. B8-105/04.

¹⁶³ Freigegeben durch Europäische Kommission, Entsch. v. 09.08.2007, Az. COMP/M. 4792.

Musterkonzessionsvertrag für den Bau- und Betrieb eines Nebenbetriebs.¹⁶⁴ Im Gegenzug entrichtet die Tank & Rast nach § 15 Abs. 3 FStrG eine Konzessionsabgabe zu Gunsten des Bundes, die sich unter anderem nach der Absatzmenge richtet (Ottokraftstoff: 0,23008 Euro pro 100 Liter; Diesellokraftstoff: 0,17895 Euro pro 100 Liter). Die Tank & Rast vergibt als Konzessionär die Einlieferungs- und Vertriebsrechte für Kraftstoffe an den Bundesautobahntankstellen an Mineralölunternehmen.

4.4.1.2 Organisation des Vertriebs von Kraftstoffen über Bundesautobahntankstellen

Der überwiegende Teil der Vertriebsrechte für Otto- und Diesellokraftstoff wurde von der Tank & Rast und ihren Rechtsvorgängerinnen in der Vergangenheit nach dem so genannten Quotenmodell vergeben, bei dem die Vertriebsrechte an BAT grundsätzlich spiegelbildlich zu den Marktanteilen an Straßentankstellen vergeben werden.

Ursprünglich hatte die GfN die Belieferungsrechte für den Absatz von Kraftstoff an BAT nach der Marktbedeutung der berücksichtigten Mineralölunternehmen, nämlich beschränkt auf Unternehmen mit einem im eigenen Namen erzielten Anteil am bundesweiten Umsatz mit Vergaserkraftstoffen an Tankstellen von mindestens 2,5 % vergeben. Nach Einwänden seitens des Bundeskartellamts 1960/1961 im Hinblick auf Marktbeherrschung sowie Diskriminierungs- und Behinderungsverbot wurde die Beschränkung aufgehoben. Auch nach Aufhebung dieser Marktanteilsschwelle fühlten sich insbesondere die dem Bundesverband Freier Tankstellen und unabhängiger deutscher Mineralölhändler e.V. (kurz: BFT) angehörigen kleineren Mineralölunternehmen weiterhin nicht in einem ihrer Marktbedeutung entsprechenden Umfang von der GfN berücksichtigt. Daraufhin sicherte die GfN im Rahmen eines beim Bundeskartellamt geführten Verfahrens zu, dass die Tankstellenvergabe folgende Voraussetzungen erfüllt¹⁶⁵:

„Die Tankstellen auf den Bundesautobahnen werden grundsätzlich entsprechend den Marktanteilen vergeben, welche die Treibstoffhandelsunternehmen am gesamten Markt der Bundesrepublik haben. Um die Beteiligung von Unternehmen mit kleinen Marktanteilen zu ermöglichen, werden Autobahntankstellen ... auch an zwei oder mehrere Unternehmen zur gemeinschaftlichen Bewirtschaftung vergeben.“

Das auf diese Weise in den 60er Jahren unter Mitwirkung des Bundeskartellamts entstandene, an den Marktanteilen der Mineralölunternehmen orientierte Quotensystem war jahrzehntelang die Grundlage des Vergabeverfahrens. Die Belieferer der BAT hatten zur

¹⁶⁴ Vgl. *Bundesministerium für Verkehr*, Bekanntmachung der Richtlinien für Bau und Betrieb von Nebenbetrieben an Bundesautobahnen sowie für die Erteilung einer Konzession (RN-BAB) und des Musters eines Konzessionsvertrages, Verkehrsblatt 1997, S. 808, 825-831.

¹⁶⁵ Vgl. *Bundeskartellamt*, Tätigkeitsbericht 1967, BT-Drucks. V/2841, S. 38.

Wahrung ihrer Interessen den Arbeitskreis BAT der Belieferer von Bundesautobahntankstellen (kurz: AK BAT) gegründet, dessen Mitglieder die etablierten Mineralölunternehmen sowie die Verbände BFT und UNITI Bundesverband mittelständischer Mineralölunternehmen e.V. (UNITI) waren.

Am 29. Oktober 1998 wurde ein Rahmenvertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch das Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen, sowie der Tank & Rast und der OTAG geschlossen, der auch gegenwärtig noch gültig ist. Danach hat die Tank & Rast sicherzustellen, dass den am deutschen Mineralölmarkt beteiligten Mineralölunternehmen Belieferungsrechte für ihre Bundesautobahntankstellen eingeräumt werden und die Verteilung dieser Rechte sich nach den Anteilen an der Belieferung mit Ottokraftstoff an öffentlichen Straßentankstellen richtet. Für den Fall einer Änderung dieser Regelung wurde in § 3 des Rahmenvertrags mit dem Bund eine Abstimmung mit den zuständigen Kartellbehörden vorgesehen. Der Erhaltung mittelständischer Pächter-/Betreiberstrukturen war und ist nach § 4 des Rahmenvertrags angemessen Rechnung zu tragen.

Die Verteilung der Einlieferungs- und Vertriebsrechte nach Quote war im Einzelnen wie folgt organisiert: Zur Quotenberechnung ermittelte die Tank & Rast durch schriftliche Abfrage die Otto- und Dieselkraftstoffabsätze aller Konzerne und - über die Verbände BFT und UNITI – der mittelständischen Gesellschaften im Straßengeschäft und im Bundesautobahngeschäft. Hieraus wurden die Basiszahlen für den gesamten Kraftstoffabsatz im Straßengeschäft sowie für den gesamten Kraftstoffabsatz im Bundesautobahngeschäft berechnet. Auf dieser Grundlage wurden die prozentualen Über- und Unterbelieferungen je Mineralölgesellschaft mit anschließendem Plausibilitätscheck durch einen Vergleich mit den Vorjahreswerten ermittelt. Bei diesem gemeinsam von der Tank & Rast mit dem Vorsitzenden des AK BAT durchgeführten Plausibilitätscheck wurden die Anzahl der Tankstellen pro Belieferer, der Durchschnittsabsatz pro Tankstelle sowie die allgemeinen Marktveränderungen zugrunde gelegt. Im Falle von nicht plausiblen Abweichungen erfolgte eine Rücksprache mit dem jeweiligen Belieferer bzw. Verband. Die anschließende volumetrische Berechnung der Über- und Unterbelieferungen je Mineralölgesellschaft erfolgte durch den Vorsitzenden des AK BAT. Dieser führte dann bilaterale Gespräche mit den Mineralölgesellschaften und Verbänden hinsichtlich der Abgabe bzw. Übernahme von BAT auf Basis der Über- oder Unterbelieferung je Mineralölgesellschaft. Den sich daraus ergebenden Vorschlägen des Vorsitzenden des AK BAT an die Tank & Rast zur Verteilung neuer Belieferungsrechte stimmte die Tank & Rast in der Regel durch schriftliche Bestätigung an den Vorsitzenden sowie an die betroffenen Mineralölgesellschaften bzw. Verbände zu.

4.4.1.3 Aktuelle Absatzstruktur an den Bundesautobahntankstellen

Auf der Grundlage der vom Bundeskartellamt bei den Marktteilnehmern ermittelten Zahlen für 2008 werden über BAT ca. 2,0 Mrd. Liter Kraftstoff jährlich abgesetzt. Von der absoluten Kraftstoffmenge her ist dies im Verhältnis zu der an deutschen Straßentankstellen abgesetzten jährlichen Kraftstoffmenge von gut 47 Mrd. Litern eher untergeordnet. Verglichen mit dem Straßentankstellengeschäft sind jedoch die Verdienstmöglichkeiten der Betreiber deutlich höher und ist die je Station abgesetzte Menge durchschnittlich doppelt so hoch. Der Anteil von Dieseldieselkraftstoff an der jährlich über BAT abgesetzten Kraftstoffmenge ist mit über 1,4 Mrd. Litern mehr als doppelt so hoch wie der Anteil des Ottokraftstoffs mit 0,6 Mrd. Litern. An den deutschen Straßentankstellen ist das Verhältnis ausgewogener, nämlich ca. 23 Mrd. Liter Dieseldieselkraftstoff gegenüber ca. 24 Mrd. Litern Ottokraftstoff.

Nach dem Ergebnis der Ermittlungen verteilten sich die Absätze von Ottokraftstoff und Dieseldieselkraftstoff über die zur Neuvergabe durch die Tank & Rast stehenden BAT im Jahr 2008 wie folgt auf die Mineralölunternehmen: Die fünf Oligopolisten Shell, BP, ExxonMobil, ConocoPhillips und Total vereinigten einen Anteil von insgesamt gut 61 % (entspricht knapp 0,4 Mrd. Liter Ottokraftstoff bzw. knapp 0,9 Mrd. Liter Dieseldieselkraftstoff) auf sich. Auf die übrigen Belieferer an der Autobahn, nämlich die weiteren vertikal integrierten Mineralölunternehmen Orlen, OMV und Eni sowie die zu den Verbänden UNITI und BFT zählenden reinen Händler, entfiel insgesamt ein Anteil von knapp 39 % (entspricht fast 0,25 Mrd. Liter Ottokraftstoff bzw. gut 0,5 Mrd. Liter Dieseldieselkraftstoff).

Die Verbreitung der Kraftstoffmarken an den Autobahnen ist nicht überall deckungsgleich mit diesen Absatzanteilen. So fällt auf, dass die Belieferer ConocoPhillips (Jet) und Orlen überhaupt nicht mit eigenen Marken an der Autobahn erscheinen. Dies liegt in Plakettenverträgen oder Liefergemeinschaften mit anderen Marken begründet. Vergleichbares gilt für Mitgliedsunternehmen des BFT, dessen Marke nur an zwei Stationen gezeigt wird. Bezogen auf die gezeigte Marke ergab sich zuletzt folgende Situation:

Tabelle 27: Anteil der gezeigten Marken an den zur Neuvergabe anstehenden BAT

2010	Stationen	in %
BP (Aral)	94	32,08
Shell	93	31,74
ExxonMobil (Esso)	29	9,90
ConocoPhillips (Jet)	0	0,00
Total	27	9,22
Zwischensumme	243	82,94
Agip	15	5,12
Avia	11	3,75
OMV (inkl. Avanti24)	9	3,07
Westfalen	7	2,39
Tamoil (inkl. HEM)	3	1,02
BayWa	2	0,68
BFT	2	0,68
Score	1	0,34
Zwischensumme	50	17,06
Summe	293	100,00

4.4.2 Übergangslösung des Bundeskartellamts bis zum 31. Dezember 2012

2008 haben zunächst Esso Deutschland AG (ExxonMobil) und Shell Deutschland Oil GmbH (Shell) sowie einige Zeit später auch Total Deutschland GmbH (Total) ihre Mitwirkung an der Arbeit des AK BAT beendet. Hintergrund der Austritte waren dem Vernehmen nach kartellrechtliche Überlegungen in Bezug auf die mit der Quotenumsetzung zusammenhängenden Abstimmungen und Treffen.

Ende des Jahres 2008 kündigte die Tank & Rast an, ihre Vergabekriterien zum 1. Januar 2013 grundlegend zu erneuern. Nachdem der AK BAT das Bundeskartellamt im Februar 2009 um eine Bestätigung ersucht hatte, dass die Praktizierung des Quotenmodells kartellrechtlich unbedenklich sei, kam das Bundeskartellamt zu dem Ergebnis, dass diese Bestätigung vor dem Hintergrund einer gestiegenen Sensibilität gegenüber marktabschottenden Vertragspraktiken nicht erteilt werden kann (dazu unten 4.4.2.1). Anschließend ist für die Zeit zwischen den Austritten von Esso, Shell und Total einerseits und der Implementierung der neuen Vergabekriterien durch Tank & Rast andererseits eine übergangsweise Lösung für die Zuordnung der Rechte gefunden worden, die eine Mitwirkung des AK BAT nicht erforderlich macht (dazu unten 4.4.2.2).

4.4.2.1 Gefahr der Marktabschottung durch das Quotenmodell

Das Bundeskartellamt hatte eine Unbedenklichkeitsbescheinigung gegenüber dem AK BAT abgelehnt, weil aktuell wettbewerbliche Bedenken gegen die Fortsetzung der Quotenvergabe in ihrer bisherigen Form bestanden.

Materiellrechtlich wäre das zuletzt von der Tank & Rast sowie den Mineralölunternehmen unter Einschaltung des AK BAT praktizierte Verfahren, *sämtliche* Einlieferungs- und Vertriebsrechte nach Quote zu vergeben, für die Zukunft durchaus geeignet gewesen, den Wettbewerb um diese Rechte zu beschränken. Denn zum einen würden auf diese Weise Mineralölunternehmen aus dem Markt gehalten, die ihren Marktzutritt in Deutschland zunächst über das Autobahngeschäft bewerkstelligen wollen und die sich dem Vernehmen nach auch ganz konkret darum bemühen. Zum anderen würden solche Mineralölunternehmen in ihrer wirtschaftlichen Freiheit beschränkt, die zwar bereits im deutschen Straßengeschäft tätig sind, die aber das Autobahngeschäft übergewichten wollen. Entsprechende Vorstellungen sind von interessierter Seite an das Bundeskartellamt herangetragen worden. Beide Strategien lässt ein Modell nicht zu, das die Verteilung sämtlicher Rechte an BAT exakt an die Präsenz im deutschen Straßentankstellengeschäft knüpft. Schließlich wäre bei einer Fortführung des alten Vergabesystems nicht auszuschließen gewesen, dass Anreize zu absatzfördernden Maßnahmen genommen worden wären, weil überproportionale Absatzsteigerungen an BAT im Rahmen der nachfolgenden Quotenanpassungen theoretisch zu einer Reduzierung der Zuteilungsmengen führen. Dem steht nicht entgegen, dass das hergebrachte Quotenmodell ursprünglich unter Mitwirkung des Bundeskartellamts etabliert wurde und auch in den folgenden Jahrzehnten nicht vom Amt beanstandet wurde. Lange Zeit stand nämlich im Vordergrund der kartellrechtlichen Beurteilung, eine diskriminierungsfreie Rechtevergabe sicherzustellen. Inzwischen ist es aber für die Wettbewerbsaufsicht zunehmend bedeutsam geworden, Marktabschottungen zu vermeiden.

Auch die konkrete Abwicklung der Quotenverteilung über den AK BAT stieß auf wettbewerbliche Bedenken. Das Bundeskartellamt hat den AK BAT deshalb - und auch im Hinblick auf die von Seiten der Tank & Rast angekündigten neuen Vergabekriterien - aufgefordert, keine Präsenz-Treffen mehr abzuhalten, keine Absatzzahl der an der Quotenregelung beteiligten Unternehmen zu erheben und keine Quoten festzulegen. Die Präsenz-Treffen hat das Bundeskartellamt auch dann mit Skepsis betrachtet, wenn keine Quoten festgelegt wurden, und zwar wegen der damit verbundenen Fühlungnahme unter den Wettbewerbern und dem Austausch über preisrelevante Detailfragen, zum Beispiel auf welche Weise die Kosten bei neuer Beschilderung zuzuordnen sind. Später ist mit dem AK BAT im Einzelnen geklärt worden, die Besprechung welcher der eher technischen Themen im Rahmen des AK BAT wettbewerblich unbedenklich ist.

4.4.2.2 Übergangsweise Vorgaben für den Vertrieb von Kraftstoffen

Wegen der bevorstehenden Umstellung des Vergabemodells durch die Tank & Rast hat das Bundeskartellamt Mitte 2009 gemeinsam mit den Belieferern und dem AK BAT eine Übergangslösung erarbeitet. Diese sah folgendes Verfahren bei der Quotenvergabe vor:

- Die zuständige 8. Beschlussabteilung des Bundeskartellamts erhebt unter Rückgriff auf ihre Ermittlungsbefugnisse nach § 59 Abs. 1 Satz 1 GWB die für die Quotenberechnung relevanten Absatzmengen aus dem Straßen- und BAT-Geschäft für das zurückliegende Kalenderjahr. Auf dieser Grundlage berechnet die 8. Beschlussabteilung die für die Vergabe nach der Quote maßgeblichen Absatzanteile im Straßentankstellengeschäft sowie die Absatzanteile im BAT-Geschäft.
- In einem weiteren Schritt ermittelt die 8. Beschlussabteilung daraus den Anpassungsbedarf im Sinne von volumetrischen Über- oder Unterbelieferungen. Sie wird die so errechneten Werte mit den von Tank & Rast zur Verfügung gestellten Quotenberechnungen für die zwei vorausgegangenen Kalenderjahre sowie öffentlich zugänglichen Daten zur Mineralölwirtschaft (z. B. des Mineralölwirtschaftsverbands) auf ihre Plausibilität überprüfen.
- Ein von der 8. Beschlussabteilung auf der Grundlage von § 57 Abs. 2 Satz 1 GWB bestellter Sachverständiger erhält das Ergebnis der Berechnungen der 8. Beschlussabteilung und den sich daraus ergebenden Anpassungsbedarf. Er führt daraufhin bilaterale Verhandlungen mit den betroffenen Belieferern bzw. mit den Verbänden BFT und UNITI für deren betroffene Mitgliedsunternehmen über die aufgrund von Quotenverschiebungen notwendigen Anpassungen.
- Die 8. Beschlussabteilung und die Tank & Rast werden anschließend von dem Sachverständigen über die mit den o.g. Marktteilnehmern erzielten Verhandlungsergebnisse informiert. Tank & Rast passt die Verteilung der Belieferungsrechte entsprechend an.

Diese Verfahrensweise ist zunächst zur Ermittlung der Quotenanteile für das Jahr 2008 vorgenommen worden und auf Anregung einer Reihe von Belieferern anschließend für das Jahr 2009 erneut durchgeführt worden.

4.4.3 Geplante Vergabekriterien der Tank & Rast ab dem 1. Januar 2013

Die Tank & Rast hat dem Bundeskartellamt im Juli 2010 eine Unterlage zu dem von ihr geplanten neuen Vergabemodell übersandt und eine Entscheidung nach § 32c GWB dahingehend beantragt, dass das Bundeskartellamt die neuen Vergabekriterien freigibt (zu den Kriterien im Einzelnen unter 4.4.3.1). Das Bundeskartellamt hat daraufhin zum einen von der durch § 56 Abs. 2 GWB eröffneten Möglichkeit Gebrauch gemacht, die beteiligten Wirtschaftskreise um Stellungnahme zu bitten (Markttest). Zum anderen hat es gemäß § 57

Abs. 2 Satz 1 GWB Beweis durch Einholung eines Sachverständigengutachtens erhoben (zu beidem unten 4.4.3.2). Im Januar 2011 hat das Bundeskartellamt entschieden, dass das neue Vergabemodell keinen Anlass zu kartellbehördlichem Einschreiten gibt (siehe unten 4.4.3.3).

166

4.4.3.1 Künftige Bedingungen der Rechtevergabe

Gegenstand der ab dem 1. Januar 2013 nach den geänderten Bedingungen erfolgenden Tankstellenvergabe sind 293 der insgesamt rund 340 BAT, über die die Tank & Rast bzw. mit ihr verbundene Unternehmen die Verfügungsgewalt haben. Die Neuvergabe der Einlieferungs- und Vertriebsrechte bezieht sich dabei ausschließlich auf Ottokraftstoff /Dieselkraftstoff sowie „AdBlue“ als lose Ware ex Zapfsäule, eine zur Abgasreinigung eingesetzte Chemikalie. Diese Rechte werden an die Mineralölunternehmen exklusiv je BAT vergeben, dürfen aber ganz oder in Teilen mit Zustimmung der Tank & Rast auf einen Dritten übertragen werden.

Die Tank & Rast beabsichtigt, die Vertriebsrechte künftig nicht mehr ausschließlich anhand des Quotenmodells zu vergeben. Dessen Bedeutung will sie schrittweise reduzieren. Mit Wirkung vom 1. Januar 2013 sollen die Vertriebsrechte nur noch zu einem Teil entsprechend der Anteile am Straßentankstellengeschäft vergeben werden, ansonsten greift die Tank & Rast auf das Instrument der Auktionierung zurück sowie auf die Möglichkeit der Bewirtschaftung im Rahmen der Selbstbelieferung. Die exakte Aufteilung dieser drei Modelle an der Vergabe ist noch offen. Die Selbstbelieferung wird mit 5 % oder 10 % den kleinsten Teil ausmachen, der Quotenanteil an der Vergabe wird bei 65 % (dann ab 1. Januar 2018 40-49 %) oder von Anfang an bei 35 % liegen. Die restlichen Vertriebsrechte, also 30 % oder 55 %, werden verauktioniert. Diese Ausschreibung wird von der Tank & Rast EU-weit im Amtsblatt der Europäischen Union bekannt gemacht.

Innerhalb des Quotenmodells soll es nach den Vorstellungen der Tank & Rast insofern Änderungen geben, als die Zuteilung der BAT nicht mehr durch den AK BAT, sondern durch einen mit dem Bundeskartellamt abgestimmten Sachverständigen erfolgt. So genannte nicht-integrierte Unternehmen¹⁶⁷ erhalten ab 2013 einen Rabatt in Höhe von 0,21 Eurocent/l. Nach der Auswahl der BAT über das Quotenmodell wird die Tank & Rast die Standorte für die Selbstbelieferung nach eigenem Ermessen auswählen.

¹⁶⁶ Vgl. BKartA, Beschl. v. 14.01.2011, Az. B8-95/10 „BAT-Neuvergabe“ (Beschwerde eingelegt).

¹⁶⁷ Erfasst werden damit Mineralölunternehmen, die weder direkt noch indirekt (über verbundene Unternehmen im Sinne von §§ 15 ff. AktG) über eigene Raffineriekapazitäten in der EU, dem Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) oder der Schweiz verfügen. Kapazitäten von Gemeinschaftsraffinerien sind den Eigentümern bzw. Muttergesellschaften direkt zuzurechnen.

Das Entgelt setzt sich zusammen aus einem Fixum und einem variablen Anteil, wobei im Rahmen der Auktion nur auf das Fixum geboten werden soll, während das variable Entgelt als fester Entgeltsatz pro Liter Ottokraftstoff /Dieselkraftstoff von der Tank & Rast vorgegeben wird. Für das Fixum legt die Tank & Rast zu Beginn der Auktion je Los ein Mindestgebot fest. Nicht-integrierten Mineralölunternehmen gewährt die Tank & Rast auch im Auktionsteil einen Rabatt in Höhe von 0,21 Eurocent/l Kraftstoff. Daneben soll durch weitere Maßnahmen wie zum Beispiel der zuschnitt kleiner Lose von maximal drei Stationen oder der Nichtberücksichtigung von Flottenkartenabsätzen den strukturellen Nachteilen kleiner und mittlerer Mineralölunternehmen begegnet werden.

Die Ausschreibung erfolgt in Form eines elektronischen Auktionsverfahrens mit maximal zehn geschlossenen¹⁶⁸ Runden, wobei für einen Bieter die Gebote der anderen Bieter nicht einsehbar sind. Nach Abschluss jeder Runde wird das Höchstgebot für jedes Los (anonym) jedem Bieter mitgeteilt. Alle Lose werden zeitgleich versteigert. In der ersten Auktionsrunde sind Gebote auf mehr als 30 % des mengenbezogenen Auktionsvolumens nicht gestattet, in den Folgerunden ist der Bieter maximal auf sein Bietvolumen aus der vorherigen Runde beschränkt. Bietergemeinschaften sind zulässig, müssen jedoch ihre Kartellrechtskonformität eigenverantwortlich prüfen und sicherstellen.

Die Tank & Rast schließt mit den über das Quotenmodell oder die Auktion zum Zuge gekommenen Mineralölunternehmen für jede einzelne Bundesautobahntankstelle einen Vertrag über die nähere Ausgestaltung der Rechtengewährung (BAT-Vertrag). Parallel zu den BAT-Verträgen bestehen Verträge zwischen den Belieferern und Tank & Rast oder Dritten über die Einsetzung eines Handelsvertreters (Agenturvertrag). Schließlich beabsichtigt die Tank & Rast, da sie künftig einen Teil ihrer Einlieferungs- und Vertriebsrechte selbst bewirtschaften wird, unternehmensinterne Maßnahmen zu treffen, dass die mit der Selbstbelieferung befassten Unternehmensbereiche und Mitarbeiter keinen Zugang zu eventuell wettbewerblich sensiblen Informationen anderer Einlieferer haben. Dieses Unbundling wird von einem Wirtschaftsprüfer überwacht, der gegenüber dem Bundeskartellamt berichtspflichtig ist.

4.4.3.2 Markttest, Sachverständiger

Das Bundeskartellamt hat die beteiligten Wirtschaftskreise mittels der von Tank & Rast erstellten Unterlage über den geplanten Modellwechsel informiert und Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben (Markttest). Stellungnahmen sind eingereicht worden vom Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung, vom AK BAT, von zehn in- und ausländischen Mineralölunternehmen, den Verbänden BFT und UNITI sowie einem weiteren

¹⁶⁸ Geschlossen meint, dass die Runde über einen festen Zeitraum, hier einem Werktag von 09:00 bis 17:00 Uhr, stattfindet.

Verband des Mineralölmittelstands, einem Verband von Autohöfen, einem Tank- und Servicekartenanbieter sowie zwei Automobilclubs. Soweit in diesen Stellungnahmen neben Zustimmung vor allem aber Kritik an den geplanten Vergabekriterien der Tank & Rast vorgebracht worden ist, richtete sich diese insbesondere gegen die - wenn auch nur teilweise - Weiterverwendung des Quotenmodells (marktabschottende Wirkung) sowie gegen das Auktionsmodell an sich (Mittelstandsbenachteiligung, preistreibende Wirkung) bzw. seine Details. Umstritten war auch der Rabatt für nicht-integrierte Mineralölunternehmen sowie die Einführung der Selbstbelieferung durch die Tank & Rast.

Das Bundeskartellamt hat durch Sachverständigengutachten darüber Beweis erhoben, ob die Regeln der von der Tank & Rast geplanten Auktion erwarten lassen, dass der Bieterkreis oder der Kreis der Auktionsgewinner von Vornherein sachwidrig begrenzt wird, dass für einzelne Bieter die Möglichkeit besteht, andere Bieter durch individuelles strategisches Verhalten zu behindern oder dass die Gefahr explizit oder implizit kollusiven Verhaltens der Bieter besteht. Das Bundeskartellamt hat des Weiteren darüber Beweis erhoben, welchen Komplexitätsgrad insbesondere im Hinblick auf die Handhabbarkeit für kleine und mittlere Mineralölunternehmen die von der Tank & Rast geplante Auktion verglichen mit anderen Auktionen erreicht und wie das Auktionsdesign im Übrigen zu bewerten ist. In seinem Gutachten stellt der Sachverständige keine erkennbaren gravierenden Mängel des Auktionsdesigns fest. Als Besonderheiten identifiziert er zum einen die „sparsame“ Informationspolitik, vor allem weil die Identität der Höchstbieter den Auktionsteilnehmern durchweg nicht bekannt gegeben wird. Zum anderen hebt er die Beschränkung auf zehn Auktionsrunden hervor. Letztgenannten Punkt betrachtet der Sachverständige als kritisch und begründet dies im Einzelnen in seinem Gutachten. Insgesamt hält der Sachverständige das Auktionsdesign für verständlich, wenn man der Verhinderung von Kollusion und der zügigen Abwicklung Priorität einräumt. Zu den Beweisfragen im Einzelnen stellt der Sachverständige ebenfalls keine Mängel fest.

4.4.3.3 Kartellrechtliche Bewertung der neuen Vergabekriterien

Das Bundeskartellamt hat auf den Antrag der Tank & Rast hin entschieden, dass die geplanten Vergaberegeln – vorbehaltlich einer Änderung der Sachlage - in kartellrechtlicher Hinsicht keinen Anlass geben, kartellbehördlich tätig zu werden. Denn insoweit verstoßen die geplanten Vergaberegeln der Tank & Rast nach den vorliegenden Erkenntnissen nicht gegen deutsches oder europäisches Kartellrecht. Vorausgegangen waren allerdings auch eine Reihe von Präzisierungen, Ergänzung und Änderungen der Vergabekriterien durch die Tank & Rast.

Zunächst waren aus Sicht des Bundeskartellamts die Voraussetzungen der Missbrauchsverbote aus §§ 19, 20 GWB bzw. Art. 102 AEUV nicht in einer Weise erfüllt, die zu kartellbehördlichem Einschreiten Anlass gab.

Keine Diskriminierung im Sinne von §§ 19, 20 GWB stellte dabei die prinzipielle Regelung dar, wonach sowohl im Rahmen des Quoten- als auch des Auktionsmodells für nicht-integrierte Mineralölunternehmen ein Rabatt in Höhe von 0,21 Eurocent/l gewährt wird. Zwar werden auf diese Weise zwei Gruppen von Kraftstoffeinlieferern gebildet und unterschiedlich behandelt, doch erfolgt dies nicht ohne sachlichen Grund. Für die Tank & Rast ist dies eine Maßnahme, um den strukturellen Nachteilen kleiner und mittlerer Mineralölunternehmen, die im Gegensatz zu ihren vertikal integrierten Mitbietern zum einen Einkaufsnachteile haben und die sich zum anderen speziell im Auktionsmodell vergleichsweise hohem Aufwand und geringeren Chancen gegenübersehen, entgegen zu kommen. Auch wenn sie Unternehmen ausklammert, die zwar nicht in Deutschland, wohl aber im Ausland vertikal integriert sind, überschreitet die Tank & Rast nicht die Grenze zur Diskriminierung. Zwar verfügen diese Unternehmen nicht über Raffineriekapazitäten in Deutschland für eine unmittelbare Belieferung ihrer Bundesautobahntankstellen, doch können Sie dies über Tauschverträge mit den in Deutschland vertikal integrierten Unternehmen bewerkstelligen. Deshalb war eine unterschiedliche Behandlung dieser Gruppe von Unternehmen aus Sicht des Bundeskartellamts nicht zu beanstanden.

Was den in den neuen Vergabekriterien enthaltenen Auktionsteil betrifft, so bestand weder bezüglich der Wahl einer Auktion als Vergabeinstrument noch bezüglich der Ausgestaltung des Auktionsmodells die Besorgnis, dass einzelne Bieter diskriminiert oder behindert werden. Aus kartellrechtlicher Sicht ist die Auktion ein sachgerechtes Mittel für den marktbeherrschenden Rechteanbieter, sein begrenztes Angebot diskriminierungsfrei zuzuteilen.

Das Bundeskartellamt hat sich mit den Chancen kleiner und mittlerer Unternehmen in der Auktion aufgrund deren im Vergleich zu den Konzernen geringer Kapitalkraft auseinandergesetzt. Zwar entspricht es grundsätzlich dem Wesen des Bietprozesses, dass sich effiziente Bieter erfolgreicher durchsetzen, doch besteht vorliegend die Besonderheit, dass das deutsche Recht mit § 20 GWB zugleich die Interessen kleiner und mittlerer Unternehmen im Blick hat. Aber auch vor dem Hintergrund dieser gesetzgeberischen Wertung ist die Tank & Rast nicht gehalten, auf das anerkannte Mittel der Auktion gänzlich zu verzichten, zumal § 20 GWB einen Bestandsschutz nicht gewährt und es für die betroffenen Mineralölunternehmen die Möglichkeit der Bietergemeinschaft gibt. Zudem hat die Tank & Rast dem Gedanken der Chancengleichheit in ihren Vergabekriterien bereits in großem Umfang dadurch Rechnung getragen, dass sie nur einen Teil ihrer Stationen über das Auktionsmodell vergibt, die Stationen in Losen und nicht im Paket anbietet und den nicht vertikal-integrierten Mineralölunternehmen einen Rabatt gewährt. Die Präqualifikation enthält ebenfalls keine Hürden für kleine und mittlere Unternehmen, da die bisherige Lieferanteneigenschaft – hinreichende Bonität vorausgesetzt – zur Teilnahme an der Auktion ausreicht.

Sowohl der vom Bundeskartellamt eingesetzte Sachverständige als auch ein im Rahmen des Markttests eingereichtes Gutachten haben auf die vergleichsweise restriktive Informationsweitergabe während der laufenden Auktion aufmerksam gemacht. So erhalten die Teilnehmer nahezu keine Informationen über die Gebote der übrigen Auktionsteilnehmer und die Gebotshistorie. Die Tank & Rast begründete ihre Vorgehensweise mit dem Interesse an der Vermeidung von Kollusion zwischen den Bietern. Der Gefahr impliziter Kollusion kann durch eingeschränkte Informationsweitergabe, zum Beispiel durch Nichtbekanntgabe der Identität des Höchstbieters einer Runde, entgegengewirkt werden.¹⁶⁹ Dem steht allerdings vorliegend die größere Zahl an Bietern entgegen, was eine Kollusion erschwert. Das Bundeskartellamt hat das Argument der Tank & Rast aber ausnahmsweise gelten lassen und ihr in der konkreten Situation einen gewissen Spielraum zugebilligt. Immerhin sah sich die Tank & Rast während des zwei Jahre dauernden Diskussionsprozesses in der Branche immer wieder Koalitionen der betroffenen Unternehmen, die eine Umstellung der Vergabekriterien verhindern wollten, gegenüber. Das Bundeskartellamt bewertete in Anbetracht dieser besonderen Vorgeschichte die restriktive Informationsweitergabe nicht als willkürlich oder unbillig, so dass die ökonomische Diskussion über den richtigen Grad an Informationsweitergabe bei mehrstufigen Auktionen dahingestellt bleiben konnte.

Der Sachverständige und das im Rahmen des Markttests eingereichte Gutachten haben des Weiteren herausgestellt, dass in der letzten Auktionsrunde die einmalige Abgabe eines letzten Gebotes wie in einer „sealed bid auction“ vorgesehen ist und insofern hohe Anforderungen an das strategische Geschick der Bieter vorausgesetzt würden. Die Beurteilung dieses Aspekts musste dabei aus Sicht des Bundeskartellamtes in Rechnung stellen, dass mit den an der Rechtevergabe interessierten kleinen und mittleren Unternehmen auch wenig versierte Bieter an der Auktion teilnehmen werden. Gemessen daran war aber die von der Tank & Rast vorgesehene Ausgestaltung vertretbar. Erstens verlangt auch jede herkömmliche Ausschreibung im Wesentlichen nichts anderes als die einmalige Abgabe eines Gebotes. Zweitens wären alternative Lösungen für die Beendigung der Auktion zwar denkbar (offenes Ende mit fest definiertem Abbruchkriterium oder stochastischem Endzeitpunkt), aber ebenso anspruchsvoll, wenn nicht gar noch anspruchsvoller für wenig versierte Bieter.

Was die von der Tank & Rast vorgesehene Selbstbelieferung von BAT betrifft, so war diese Ausgestaltung kartellrechtlich nicht zu beanstanden. Im Ausgangspunkt steht es ihr als privatem, marktbeherrschendem Unternehmen frei, ihre Geschäftsstruktur autonom zu gestalten und die Einlieferung und den anschließenden Vertrieb von Kraftstoffen an den BAT

¹⁶⁹ Vgl. *Blume/Heidkens*, Modeling Tacit Collusion in Auctions, in *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, 2008, S. 163 ff.

nicht nur durch Einschaltung von Mineralölunternehmen sicherzustellen, sondern dies auch selbst zu übernehmen.¹⁷⁰ Da die Tank & Rast aber mangels eigener Kraftstoffbasis im Fall der Selbstbewirtschaftung wiederum auf die Belieferung durch Mineralölunternehmen und deren Marke angewiesen ist, gilt dies nicht unbeschränkt. Denn eine so gestaltete Selbstbewirtschaftung darf nicht zu einer Umgehung der kartellrechtlichen Verpflichtungen der Tank & Rast zur diskriminierungs- und behinderungsfreien Vergabe führen, indem sie an Stelle einer Vergabe von Einlieferungs- und Vertriebsrechten ohne kartellrechtskonformes Vergabeverfahren zum Betrieb der Tankstelle Markenpartnerverträge abschließt. In Anbetracht des hier vorgesehenen überschaubaren Umfangs der Selbstbelieferung von 5 % oder 10 % war aber eine Umgehung von §§ 19, 20 GWB oder Art. 102 AEUV nicht zu befürchten.

Soweit viele Markttestteilnehmer darauf hingewiesen haben, dass die bei der Rechtevergabe bekannt werdenden Geschäftsdaten der Mineralölunternehmen im Rahmen der Selbstbelieferung zu deren Nachteil eingesetzt werden könnten, hat die Tank & Rast mit den von ihr vorgesehenen Unbundling-Maßnahmen eigenständig Vorkehrungen getroffen. Weitergehende Vorkehrungen wie zum Beispiel ein ownership unbundling konnten von ihr nicht verlangt werden, da die Dimension des Konflikts – verglichen etwa mit den Verhältnissen bei der leitungsgebundenen Energieversorgung - dies nicht gebot.

Die Voraussetzungen des Kartellverbots aus § 1 GWB bzw. Art. 101 AEUV waren nach den dem Bundeskartellamt vorliegenden Erkenntnissen ebenfalls nicht erfüllt. Insbesondere die zur Prüfung gestellten Vergabekriterien ließen in beiden denkbaren Fallvarianten (Reduzierung des Quotenmodells von 65 % auf maximal 49 % in fünf Jahren oder Reduzierung von Anfang an auf 35 %) eine Wettbewerbsbeschränkung der oben (unter 4.4.2.1) beschriebenen Art nicht erwarten. Zum einen wird der AK BAT keine Funktion mehr bei der Verteilung der Rechte ausüben, speziell die Anpassung der Quotenermittlung wird ein von der Tank & Rast eingesetzter, zuvor mit dem Bundeskartellamt abgestimmter Sachverständiger übernehmen. Zum anderen besteht durch die Abkehr von einem durchgängigen Quotenmodell hin zu einem zu Gunsten anderer Vergabemechanismen reduzierten Modell künftig genügend Raum für den Marktzutritt durch Newcomer bzw. für differenziertere Geschäftsstrategien bereits tätiger Mineralölunternehmen. Auch aus dem Vergabekomplex im Übrigen ließen sich, zum Teil erst nach Präzisierungen durch die Tank & Rast, keine untersagungsfähigen oder nicht mehr tolerierbaren Wettbewerbsbeschränkungen entnehmen.

¹⁷⁰ Vgl. BGH, Urt. v. 24.09.2002, Az. KZR 4/01 = WuW/E DE-R 1003, 1005 „Kommunaler Schilderprägerbetrieb“.

Soweit in den Stellungnahmen vereinzelt erwartet wurde, dass die im Wege der Verauktionierung gefundenen Entgelte missbräuchlich überhöht sein werden, und hierzu pauschal auf Erfahrungen mit entsprechenden Vorgängen im Ausland verwiesen wurde, gab dies keinen Anlass zu einer anderen Beurteilung oder gar zu kartellbehördlichen Maßnahmen. Zum einen fehlte es bereits an einem konkret greifbaren Entgelt der Tank & Rast, das sich nach § 19 Abs. 1, Abs. 4 Nr. 2 GWB und Art. 102 Satz 2 Buchst. a) AEUV überprüfen ließe, da die Auktionierung noch bevorsteht und ihre Ergebnisse realistischweise nicht mit der für ein Kartellverwaltungsverfahren erforderlichen Präzision vorhergesagt werden können. Zum anderen wurde nicht substantiiert vorgetragen, welche Entgelte sich bei wirksamem Wettbewerb mit hoher Wahrscheinlichkeit ergeben würden. Auf die bisherigen Entgelte konnte dabei nicht abgestellt werden, da sie im Rahmen eines Vergabemodells erzielt wurden, das zuletzt dem Verdacht der Eignung zur Marktabschottung unterlegen hat. Was die von den Mineralölunternehmen geforderten Kraftstoffpreise an den ersteigerten BAT betrifft, so macht das geplante Entgeltmodell mit seinen tendenziell niedrigeren variablen Entgeltsätzen für die Mineralölunternehmen eine Hochpreisstrategie unattraktiver als in der Vergangenheit.

4.4.4 Konsequenzen für die Entscheidungspraxis des Bundeskartellamts

Mit der Vergabe der Belieferungs- und Vertriebsrechte an BAT durch die Tank & Rast wird im Ergebnis die Marktstruktur beim Absatz von Kraftstoffen an BAT maßgeblich vorgezeichnet. Mit der Neukonzeption der Kriterien für die Vergabe von Einlieferungs- und Vertriebsrechten an BAT, wie sie das Bundeskartellamt in seiner Entscheidung vom 14. Januar 2011 nicht beanstandet hat, ist somit in einem bedeutenden Bereich des Kraftstoffsektors mehr Raum für Marktzutritte durch bislang dort nicht vertretene Mineralölunternehmen bzw. für individuelle Strategien bereits im Autobahngeschäft repräsentierter Mineralölunternehmen geschaffen worden. Eine Reihe von Vorkehrungen tragen dabei der Besonderheit Rechnung, dass kleine und mittlere Marktteilnehmer nach § 20 GWB besonders gegenüber dem marktbeherrschenden Rechteinhaber Tank & Rast geschützt sind. Dass das Bundeskartellamt in diesem Zusammenhang nicht mehr an seiner Billigung der seit Jahrzehnten praktizierten Rechte-Vergabe allein anhand der im Straßengeschäft erzielten Anteile festgehalten hat, ist der Weiterentwicklung des Kartellrechts geschuldet. Die nationalen und europäischen Bestimmungen haben heute nicht nur den diskriminierungsfreien Zugang zu Belieferungs- und Vertriebsrechten im Blick, sondern sind stärker auch auf Verhinderung von Marktabschottung ausgerichtet. Wegen der erforderlichen Zeit für die Prüfung der neuen Kriterien und ihrer anschließenden Implementierung hat das Bundeskartellamt aber das Bedürfnis für eine Übergangslösung gesehen und insoweit die Rechte-Vergabe anhand des Quotenmodells bis zum 31. Dezember 2012 nach einem bestimmten, von ihm mit begleiteten Verfahren akzeptiert. Die Änderung der Vergaberegeln durch die Tank & Rast hat in der Branche eine intensive und teils heftig geführte Diskussion über deren Zulässigkeit

ausgelöst. Die Entscheidung des Bundeskartellamts soll hier insofern Rechtsklarheit und -sicherheit schaffen. Das Bundeskartellamt beabsichtigt allerdings über die geschilderten Maßnahmen hinaus nicht, beim Absatz von Ottokraftstoff /Dieselkraftstoff über BAT künftig erneut mit Vorgaben tätig zu werden.