



Ausarbeitung

Befugnisse des Bundeskartellamts in Bezug auf Preissenkungen

Befugnisse des Bundeskartellamts in Bezug auf Preissenkungen

Aktenzeichen: WD 7 - 3000 - 050/22
Abschluss der Arbeit: 21.06.2022
Fachbereich: WD 7: Zivil-, Straf- und Verfahrensrecht, Bau und Stadtentwicklung

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung	4
2.	Grundlagen	5
2.1.	Allgemeine Zuständigkeit des Bundeskartellamts	5
2.2.	Grobsystematik der kartellbehördlichen Befugnisse	7
2.3.	Exkurs: Kartellbehördliche Marktbeobachtung	8
3.	Kartellbehördliche Anordnungen mit Bezug auf den Angebotspreis	9
3.1.	Kartellrechtlicher Verstoß	10
3.1.1.	Kartellverbot	10
3.1.2.	Missbrauchsverbot	11
3.1.2.1.	Marktbeherrschende Stellung	11
3.1.2.2.	Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung	15
3.1.3.	Weitere Verbotstatbestände	18
3.2.	Rechtsfolge	18
4.	Fazit	19

1. Einleitung

Im Zuge des Ausbruchs des Russisch-Ukrainischen Kriegs Ende Februar 2022 kam es zu einem starken Anstieg der Kraftstoffpreise.¹ Nachdem die Kraftstoffpreise parallel zur am 1. Juni 2022 erfolgten, auf drei Monate befristeten Absenkung der Energiesteuer für Benzin und Diesel („Tankrabatt“²)³ zunächst kurzfristig erheblich sanken, stiegen sie in der Folge wieder an.⁴ Insbesondere seit Ende Mai 2022 vergrößerte sich auch der Abstand zwischen den Tankstellenpreisen für verschiedene Kraftstoffe und dem Rohölpreis.⁵ Gemäß dem Bundeskartellamt (BKartA) lässt sich die Frage, in welchem Maße die Steuersenkung weitergegeben wurde, „trotz dieser auffälligen Abstandsentwicklung nicht ohne genauere Kenntnis der Kostenstrukturen der Raffinerien abschließend beantworten.“⁶ Das Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz (BMWK) plant angesichts der „Diskussion um Tankstellenpreise“ eine „Verschärfung des Wettbewerbsrechts“.⁷ Ziel sei es, die Befugnisse des Bundeskartellamts zu erweitern, etwa in Bezug auf missbrauchsunabhängige Eingriffe oder die kartellrechtliche Gewinnabschöpfung.⁸

Unter Berücksichtigung dieses Hintergrunds wurden die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages beauftragt, die bestehenden rechtlichen Befugnisse des Bundeskartellamts zur Durchsetzung von Preissenkungen darzustellen.

-
- 1 Ausführlich: Bundeskartellamt (Internetauftritt), Markttransparenzstelle für Kraftstoffe (MTS-K), Jahresbericht 2021, Stand: 12. April 2022, S. 6 ff., abrufbar unter: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Berichte/Jahresbericht_MTS-K_2021.html?nn=3591286 (letzter Abruf dieser und aller weiteren Internetquellen: 21. Juni 2022).
 - 2 Bezeichnung etwa in: Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz (Internetauftritt), Artikel: „Bundeswirtschaftsminister Robert Habeck plant Verschärfung des Wettbewerbsrechts“, abrufbar unter: <https://www.bmwk.de/Redaktion/DE/Artikel/Energie/bundeswirtschaftsminister-robert-habeck-plant-verscharfung-des-wettbewerbsrechts.html>.
 - 3 Energiesteuersenkungsgesetz (EnergieStSenkG) vom 24. Mai 2022, BGBl. I S. 810, Gesetzgebungsvorgang abrufbar unter: <https://dip.bundestag.de/vorgang/gesetz-zur-%C3%A4nderung-des-energiesteuerrechts-zur-tempor-%C3%A4ren-absenkung-der-energiesteuer/287572?term=Energiesteuersenkungsgesetz&f.wahlperiode=20&rows=25&pos=1>.
 - 4 Bundeskartellamt (Internetauftritt), Grafiken und weitere Erläuterungen zur Pressemitteilung „Kraftstoffpreise, Abstand zum Rohölpreis und regionale Unterschiede“ vom 10. Juni 2022, S. 2, abrufbar unter: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Pressemitteilungen/2022/10_06_2022_Benzinpreise_Erlaeuterungen.html?nn=3591286.
 - 5 Ebenda, S. 4.
 - 6 Ebenda.
 - 7 BMWK (Fußnote 2).
 - 8 Ebenda.

2. Grundlagen

2.1. Allgemeine Zuständigkeit des Bundeskartellamts

Das Bundeskartellamt zählt neben dem BMWK und den nach Landesrecht zuständigen obersten Landesbehörden (Landeskartellbehörden) zu den **Kartellbehörden**.⁹ Die Kartellbehörden sind Sonderbehörden zur Durchsetzung des Kartellrechts.¹⁰ Das Kartellrecht – auch Recht gegen Wettbewerbsbeschränkungen genannt – dient nach klassischer Lesart spezifisch der Begrenzung von Marktmacht durch **Schutz des freien Wettbewerbs als solchen**.¹¹ Zusammen mit dem Lauterkeitsrecht bildet es in der deutschen Rechtsdogmatik das Wettbewerbsrecht.¹²

Das Kartellrecht ist in Deutschland von einem **komplexen Zusammenspiel von nationalen und europarechtlichen Normen, Behörden und Gerichten** gekennzeichnet. Auf Basis entsprechender Kompetenzzuschreibungen enthalten die Art. 101 ff. des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV)¹³ die Wettbewerbsregeln der Europäischen Union (EU). Über sie wacht auf exekutiver Ebene die **EU-Kommission**, insbesondere deren Generaldirektion Wettbewerb.¹⁴ Das „deutsche“ Kartellrecht findet sich ganz überwiegend im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)¹⁵ und enthält Befugnisse für die genannten nationalen Kartellbehörden.¹⁶ Die nationalen Kartellregeln sind in weiten Teilen den europäischen Vorschriften angeglichen.¹⁷ Wann welche Kartellbehörde tätig wird welche Normen sie dabei anwendet, ergibt sich aus dem

9 § 48 Abs. 1 GWB.

10 Dreher/Kulka, Wettbewerbs- und Kartellrecht – Eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Rechts, 11. Auflage 2021, Randnummer 674.

11 Ebenda, Randnummern 585 ff.; Ohly, in: Ohly/Sosnitzer, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 7. Auflage 2016, Einführung (Teil D) Randnummer 71.

12 Auf EU-Ebene ist das Kartellrecht dagegen eher gleichbedeutend zum Wettbewerbsrecht, siehe näher: Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste, Die Anwendbarkeit von § 19a GWB im Lichte des europäischen Gesetzgebungsverfahrens zum „Digital Markets Act“, Sachstand vom 7. Januar 2022, WD 7 - 3000 - 114/21; PE 6 - 3000 - 067/21, abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/re-source/blob/880748/856d83cb24c61822c508aa47f27e18e7/WD-7-114-21-PE-6-067-21-pdf-data.pdf>.

13 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (konsolidierte Fassung [2012] – ABl. 2012 C 326 S. 47), abrufbar unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:12012E/TXT>.

14 Art. 105 AEUV. Siehe näher: Europäische Kommission (Internetauftritt), Untermenü „*Competition*“, abrufbar unter: https://ec.europa.eu/info/departments/competition_de.

15 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Juni 2013 (BGBl. I S. 1750, 3245), das zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 20. Mai 2022 (BGBl. I S. 730) geändert worden ist, abrufbar unter: <https://www.gesetze-im-internet.de/gwb/>.

16 Kurzüberblick bei: Bechthold/Bosch, GWB – Kommentar, 10. Auflage 2021, Einführung Randnummern 45 ff.

17 Näher: Wiedemann, in: Wiedemann, Handbuch des Kartellrechts, 4. Auflage 2020, § 6 Randnummern 1 f.

Unionsrecht, insbesondere der Verordnung (EG) 1/2003 („Kartellverfahrensverordnung“).¹⁸ Zusammengefasst gilt:¹⁹ Die nationalen Kartellbehörden sind für die Anwendung des GWB allein zuständig, für die Durchsetzung von Art. 101 ff. AEUV insoweit, als die EU-Kommission deswegen kein Verfahren einleitet.²⁰ Die Art. 101 ff. AEUV sind im Gegensatz zu den entsprechenden GWB-Normen allerdings nur anwendbar, wenn die dort sanktionierten Verhaltensweisen geeignet sind, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen („**zwischenstaatliche Sachverhalte**“²¹).²² Besteht demnach kein zwischenstaatlicher Sachverhalt, werden nur die deutschen Kartellbehörden unter Anwendung deutschen Kartellrechts tätig. Soweit es bei der parallelen Anwendung von nationalem und EU-Kartellrecht durch die deutschen Kartellbehörden – trotz des weitgehenden Gleichlaufs – zu Widersprüchen kommt, greifen ausdifferenzierte Kollisionsnormen.²³

Das Bundeskartellamt ist die zuständige Kartellbehörde, wenn die **Wirkung des wettbewerbsbeschränkenden oder diskriminierenden Verhaltens oder einer Wettbewerbsregel über das Gebiet eines Bundeslands hinausreicht** und der Gesetzeswortlaut die Zuständigkeit nicht explizit einer bestimmten anderen Kartellbehörde zuweist.²⁴ Daneben ist das BKartA ausschließlich zuständig für die Durchsetzung der EU-Wettbewerbsregeln auf nationaler Ebene.²⁵

-
- 18 Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln (ABl. 2003 L 1 S. 1), abrufbar unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX:02003R0001-20090701>. Die Abgrenzung bei der Fusionskontrolle ergibt sich dagegen speziell aus der EG-Fusionskontrollverordnung, abrufbar unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/ALL/?uri=CELEX:32004R0139>. Die Ermächtigung findet sich in Art. 103 Abs. 2 Buchstabe e) AEUV.
- 19 Nachfolgende Ausführungen im Wesentlichen basierend auf: Dreher/Kulka (Fußnote 10), Randnummern 845 ff. (mit näheren Normnachweisen).
- 20 Die Aufgabenverteilung zwischen den nationalen Kartellbehörden und der EU-Kommission erfolgt im Rahmen von deren (informellen) Zusammenschluss, dem *European Competition Network* (ECN; siehe näher: BKartA (Internetauftritt), Untermenü: „*European Competition Network* (ECN)“, abrufbar unter: https://www.bundeskartellamt.de/DE/UeberUns/Internationales/ECN/ECN_artikel.html).
- 21 Begriff etwa bei: Dreher/Kulka (Fußnote 10), Randnummer 847.
- 22 Vergleiche Art. 101 Abs. 1 und Art. 102 Abs. 1 AEUV. Siehe ansonsten zur territorialen Anwendbarkeit deutscher und europäischer Wettbewerbsregeln: Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste, Wettbewerbsrechtliche Implikationen von Kryptowährungen, Sachstand vom 25. Juni 2019, WD 7 - 3000 - 103/19, S. 5 und 11, abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/653462/85649dc602fdad43cb57ab89e43b1366/WD-7-103-19-pdf-data.pdf>.
- 23 Dreher/Kulka (Fußnote 10), Randnummern 848 ff.
- 24 § 48 Abs. 2 Satz 1 GWB.
- 25 § 50 Abs. 1 GWB.

2.2. Grobsystematik der kartellbehördlichen Befugnisse

Auch soweit das Bundeskartellamt Maßnahmen zur Einhaltung der EU-Wettbewerbsregeln trifft, ergeben sich die diesbezüglichen **Ermächtigungsgrundlagen allein aus den genannten nationalen Normen.**²⁶

Die Befugnisse der deutschen Kartellbehörden wie dem Bundeskartellamt ergeben sich im Wesentlichen aus den §§ 32 bis 32e, 34 und §§ 81 ff. GWB.²⁷ Sie lassen sich grob in **verwaltungsrechtliche** (§§ 32 bis 32e, 34 GWB) und **bußgeldverfahrensrechtliche** (§§ 81 ff. GWB) Ermächtigungen gliedern.²⁸ Das Kartellbußgeldverfahren wegen in § 81 GWB genannter kartellrechtlicher Verstöße ist kein originär kartellrechtliches Verfahren, sondern ein durch das GWB teilweise abgewandeltes Ordnungswidrigkeitenverfahren nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (OWiG)^{29, 30} Rechtsfolge sind entsprechend zuvorderst Geldbußen und nicht unmittelbar auf die Verhinderung des Verstoßes gerichtete Maßnahmen.³¹

Solche Mittel für Kartellbehörden sehen aber die daneben stehenden materiellen Rechtsgrundlagen des **Kartellverwaltungsverfahrens** teilweise in den **§§ 32 bis 32e, 34 GWB** vor. Diese können – wie noch unter 3. zu sehen sein wird – auch unmittelbare Auswirkungen auf die Preissetzung betroffener Unternehmen haben. Generell ist bei der Analyse von Einzelfallentscheidungen in Ausübung kartellbehördlicher Befugnisse wichtig zu berücksichtigen, dass diese einen Sachverhalt nicht endgültig entscheiden, soweit hiergegen zulässige **Rechtsmittel** eingelegt werden. Denn gegen kartellbehördliche Verfügungen ist die (gerichtliche) Beschwerde statthaft; hieran kann sich gegebenenfalls noch eine weitere Instanz anschließen.³²

26 Ritter/Wirtz, in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, Band 1, 6. Auflage 2019, Art. 5 VO 1/2003 Randnummer 1. Vergleiche auch Art. 5 Kartellverfahrensverordnung.

27 Emmerich/Lange, Kartellrecht, 15. Auflage 2021, § 39 Randnummer 1.

28 Ebenda, Randnummer 25 und Lettl, Kartellrecht, 5. Auflage 2021, § 11 Randnummer 1. Die kartellzivilrechtlichen Sanktionen (§§ 33 ff. GWB) werden nicht von den Kartellbehörden, sondern von betroffenen Dritten geltend gemacht.

29 Gesetz über Ordnungswidrigkeiten in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. Februar 1987 (BGBl. I S. 602), das zuletzt durch Artikel 31 des Gesetzes vom 5. Oktober 2021 (BGBl. I S. 4607) geändert worden ist, abrufbar unter: https://www.gesetze-im-internet.de/owig_1968/.

30 Lettl (Fußnote 28), § 11 Randnummer 29.

31 Überblick bei: Dreher/Kulka (Fußnote 10), Randnummern 1877 ff.

32 Vergleiche §§ 73 ff. GWB.

2.3. Exkurs: Kartellbehördliche Marktbeobachtung

Im Übrigen können das Bundeskartellamt und die obersten Landesbehörden nach § 32e GWB unter anderem sogenannte **Sektoruntersuchungen**³³ in bestimmten Wirtschaftszweigen durchführen, soweit starre Preise oder andere Umstände vermuten lassen, dass der Wettbewerb im Inland möglicherweise eingeschränkt oder verfälscht ist.³⁴ Auf dieser Basis hat das Bundeskartellamt bereits in den Jahren 2008 bis 2011 den Wettbewerb auf den Tankstellenmärkten für Ottokraftstoff und Diesellokraftstoff untersucht („**Sektoruntersuchung Kraftstoffe**“).³⁵ Mitte April 2022 hat das BKartA zudem angesichts des auch in der Einleitung angesprochenen Auseinanderlaufens von Rohölpreis und Kraftstoffpreisen eine noch andauernde **Sektoruntersuchung mit Fokus auf die Raffinerie- und Großhandelsebene** eingeleitet.³⁶

Seit 2013 ist zudem die **Markttransparenzstelle für Kraftstoffe** beim Bundeskartellamt eingerichtet.³⁷ Sie beobachtet den Handel mit Kraftstoffen, um den Kartellbehörden die Aufdeckung und Sanktionierung von Verstößen gegen einzelne GWB-Marktverhaltensregeln und Art. 101 f. AEUV zu erleichtern.³⁸ Über Meldepflichten für die Mineralölwirtschaft in Bezug auf Kraftstoffpreise und deren Weitergabe an Verbraucher-Informationendienste („Tank-App“) soll sie zudem Informationsasymmetrien auf Verbraucherseite ausgleichen und so auch den Wettbewerb im Kraftstoffsektor stärken.³⁹

33 Zum Begriff: Bach, in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, Band 2, 6. Auflage 2020, § 32e GWB Randnummer 1.

34 § 32e Abs. 1 GWB. Siehe auch sehr ähnlich: Art. 17 Kartellverfahrensverordnung.

35 BKartA, Sektoruntersuchung Kraftstoffe – Abschlussbericht gemäß § 32e GWB, Stand: 1. Mai 2011, abrufbar unter: <https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Sektoruntersuchungen/Sektoruntersuchung%20Kraftstoffe%20-%20Abschlussbericht.html>.

36 BKartA (Internetauftritt), Pressemitteilung: „Kraftstoffpreise seit Einführung der Steuersenkung“ vom 7. Juni 2022, abrufbar unter: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilung/2022/07_06_2022_Benzinpreise.html. Siehe auch BKartA (Fußnote 4), S. 9.

37 BKartA (Internetauftritt), Untermenü: „Markttransparenzstelle für Kraftstoffe“, abrufbar unter: https://www.bundeskartellamt.de/DE/Wirtschaftsbereiche/Mineral%20-%20Kraftstoffe/mtskraftstoffe_node.html. Rechtsgrundlage: § 47k Abs. 1 Satz 1 GWB. Vergleiche auch deren jüngsten Jahresbericht in Fußnote 1.

38 § 47k Abs. 1 Satz 2 GWB.

39 Schäfers, in: Berg/Mäsch, Deutsches und Europäisches Kartellrecht, 4. Auflage 2022, § 47k GWB Randnummer 1. Siehe insoweit auch: § 47k Abs. 2 und 5 GWB.

3. Kartellbehördliche Anordnungen mit Bezug auf den Angebotspreis

§ 32 GWB sieht als **zentrale kartellbehördliche Ermächtigungsgrundlage** zwecks Unterbindung, Beendigung und Beseitigung der Auswirkungen kartellrechtswidrigen Verhaltens unter anderem vor:⁴⁰

„§ 32 Abstellung und nachträgliche Feststellung von Zuwiderhandlungen

(1) Die Kartellbehörde kann Unternehmen oder Vereinigungen von Unternehmen verpflichten, eine Zuwiderhandlung gegen eine Vorschrift dieses Teils oder gegen Artikel 101 oder 102 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union **abzustellen**.

(2) ¹Sie kann ihnen hierzu alle erforderlichen **Abhilfemaßnahmen verhaltensorientierter oder struktureller Art vorschreiben**, die gegenüber der festgestellten Zuwiderhandlung verhältnismäßig und für eine wirksame Abstellung der Zuwiderhandlung erforderlich sind. ²Abhilfemaßnahmen struktureller Art können nur in Ermangelung einer verhaltensorientierten Abhilfemaßnahme von gleicher Wirksamkeit festgelegt werden, oder wenn letztere im Vergleich zu Abhilfemaßnahmen struktureller Art mit einer größeren Belastung für die beteiligten Unternehmen verbunden wäre.

(2a) ¹In der Abstellungsverfügung kann die Kartellbehörde eine **Rückerstattung** der aus dem kartellrechtswidrigen Verhalten erwirtschafteten Vorteile anordnen. [...].⁴¹

§ 32 GWB wird durch weitere kartellbehördliche Handlungsoptionen ergänzt, soweit deren Voraussetzungen (zusätzlich) vorliegen. So können diese gegebenenfalls

- komplementierende **einstweilige Maßnahmen** anordnen (§ 32a GWB),
- statt der kartellbehördlichen Maßnahmen **Verpflichtungszusagen** der betroffenen Unternehmen einholen, die geeignet sind, die ihnen von der Kartellbehörde nach vorläufiger Beurteilung mitgeteilten Bedenken auszuräumen (§ 32b GWB),
- (sonstige) **wirtschaftliche Vorteile abschöpfen** (§ 34 GWB).

Prinzipiell können Kartellbehörden im Rahmen einer Abstellungsverfügung gemäß § 32 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 Alternative 1 GWB als verhaltensorientierte Abhilfemaßnahmen auch **Höchstgrenzen für zukünftige Preisforderungen** festsetzen.⁴² Hierfür muss im Einzelfall jedoch eine Vielzahl gewichtiger Voraussetzungen gegeben sein. Dies gilt auch für Kraftstoffpreise. Soweit ersichtlich,

40 Inhaltliche Einordnung von § 32 GWB nach: Jäger, in: Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, 94. Lieferung (August 2019), § 32 GWB Randnummer 1.

41 § 32 GWB Abs. 1 bis 2a Satz 1 (Hervorhebungen nicht im Original).

42 Emmerich/Lange (Fußnote 27), § 39 Randnummer 11. Ausführlich hierzu: Jäger, in: Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, 94. Lieferung (August 2019), § 32 GWB Randnummern 30 ff.

haben weder das Bundeskartellamt noch die Landeskartellbehörden bisher derartige Verfügungen erlassen.

3.1. Kartellrechtlicher Verstoß

Wie aus dem Wortlaut von § 32 Abs. 1 und 2 GWB ersichtlich, erfordert jede Anordnung einer Abstellungsverfügung zunächst einen Kartellrechtsverstoß nach dem ersten Teil des GWB (§§ 1 bis 47l GWB) oder nach Art. 101 f. AEUV.⁴³ Die kartellrechtlichen Verbotstatbestände gruppieren sich im Wesentlichen um:⁴⁴

- das **Kartellverbot** (§§ 1 ff. GWB beziehungsweise Art. 101 AEUV),
- das **Missbrauchsverbot** (§§ 18 f. GWB beziehungsweise Art. 102 AEUV),
- die **Fusionskontrolle für Unternehmenszusammenschlüsse** (§§ 35 ff. GWB beziehungsweise EG-Fusionskontrollverordnung)⁴⁵.

Die folgende Darstellung legt den Fokus auf Kartellrechtsverstöße nach deutschem Recht.

3.1.1. Kartellverbot

Das **Kartellverbot** wird nur virulent bei Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüssen von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken oder bewirken.⁴⁶ Solche Vereinbarungen können etwa die unmittelbare oder mittelbare Festsetzung von Verkaufspreisen betreffen.⁴⁷ Nicht ausreichend ist allerdings das bloße, auch bewusste, Parallelverhalten („**implizite Kollusion**“⁴⁸), solange dem keine Kontaktaufnahme mit einem anderen Unternehmen in einer Koordinationserwartung vorausging.⁴⁹

43 Wie bereits in 2.1. erläutert, kann das BKartA auch auf Basis der unionsrechtlichen Wettbewerbsvorschriften agieren, soweit die EU-Kommission das Verfahren nicht an sich zieht.

44 Systematisierung nach: Volmar/Kranz, Einführung ins Kartellrecht – unter Berücksichtigung der 9. GWB-Novelle, Juristische Schulung (JuS) 2018, S. 14 ff.

45 Hier von vornherein nicht relevant und daher nicht näher behandelt.

46 § 1 GWB. Art. 101 Abs. 1 Halbsatz 1 AEUV weist eine sehr ähnliche Formulierung auf.

47 So explizit: Art. 101 Abs. 1 Buchstabe a) AEUV.

48 Begriff etwa bei: Badtke/Vahrenholt, Kollektive Marktbeherrschung im Kraftstoffmarkt?, Zeitschrift für Wettbewerbsrecht (ZWeR) 2012, S. 272, 275.

49 Berg/Mudrony, in: Berg/Mäsch, Deutsches und Europäisches Kartellrecht, 4. Auflage 2022, § 1 GWB Randnummer 51. Ausführlich zu diesem Punkt mit Rechtsprechungsnachweisen: Bechthold/Bosch, GWB – Kommentar, 10. Auflage 2021, § 1 GWB Randnummer 25.

Das Bestehen eines rechtswidrigen Kartells kann durch die Kartellbehörden stets nur unter **Berücksichtigung aller maßgeblichen Umstände im Einzelfall** rechtswirksam festgestellt werden. Davon abgesehen hat das Bundeskartellamt für den Kraftstoffmarkt in der Vergangenheit wie auch in der aktuellen Diskussion **allgemein** bekundet, dass es keine hinreichenden Anhaltspunkte für derartige Absprachen der dortigen Akteure ausmachen könne.⁵⁰ Soweit ersichtlich, haben Kartellbehörden ein solches Verhalten auch in Einzelfällen noch nicht festgestellt. Im Abschlussbericht der „Sektoruntersuchung Kraftstoffe“ formulierte das Bundeskartellamt entsprechend im Mai 2011:

„Gemeinsame Marktbeherrschung setzt [...] 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.“⁵¹

3.1.2. Missbrauchsverbot

Gemäß § 19 Abs. 1 GWB ist der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung durch ein oder mehrere Unternehmen allgemein verboten.⁵² Insofern bedarf es zunächst einer marktbeherrschenden Stellung eines oder mehrerer Unternehmen, die in der Folge missbraucht wird.

3.1.2.1. Marktbeherrschende Stellung

Wann eine Marktbeherrschung vorliegt, regelt auf nationaler Ebene näher § 18 GWB. Auch eine marktbeherrschende Stellung kann nicht abstrakt, sondern nur aufgrund einer **konkreten Prüfung im Einzelfall** bestimmt werden.

50 Vergleiche etwa: Dröbler, „Teurer Sprit macht noch kein Kartell“, Artikel in der Internetzeitung „Legal Tribune Online“ vom 7. Juni 2022, abrufbar unter: <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/tankrabatt-kartell-sektoruntersuchung-preisabsprache-spritpreise/> unter Hinweis auf ein Radiointerview des Präsidenten des Bundeskartellamts mit dem „Deutschlandfunk“ vom 2. Juni 2022, abrufbar unter: <https://www.deutschlandfunk.de/wird-auch-der-tankrabatt-abgezockt-interview-m-andreas-mundt-praes-BKartA-dlf-93dc7c36-100.html>.

51 BKartA, Sektoruntersuchung Kraftstoffe (Fußnote 35), S. 49 (Hervorhebungen nicht im Original). Weitere Gründe für derartige Marktstrukturen ebenda, S. 21 f.

52 Siehe sehr ähnlich: Art. 102 Abs. 1 AEUV.

Bezüglich des Kraftstoffmarkts sind nach Ansicht des Bundeskartellamts im Rahmen vergangener Entscheidungen nicht ein, sondern mehrere Unternehmen mit jeweils signifikanten Marktanteilen tätig.⁵³ Bezüglich der Marktbeherrschung durch mehrere Unternehmen sieht § 18 GWB vor:

„§ 18 Marktbeherrschung

(5) Zwei oder mehr Unternehmen sind marktbeherrschend, soweit

1. zwischen ihnen für eine bestimmte Art von Waren oder gewerblichen Leistungen ein wesentlicher Wettbewerb nicht besteht und
2. sie in ihrer Gesamtheit die Voraussetzungen des Absatzes 1 erfüllen.“

Der in Bezug genommene § 18 Abs. 1 GWB lautet:

„(1) Ein Unternehmen ist marktbeherrschend, soweit es als Anbieter oder Nachfrager einer bestimmten Art von Waren oder gewerblichen Leistungen auf dem sachlich und räumlich relevanten Markt

1. ohne Wettbewerber ist,
2. keinem wesentlichen Wettbewerb ausgesetzt ist oder
3. eine im Verhältnis zu seinen Wettbewerbern überragende Marktstellung hat.“

Darüber hinaus kann nach § 18 GWB die Marktbeherrschung mehrerer Unternehmen anhand fester Marktanteile auch – widerlegbar – **vermutet** werden:

„(6) Eine Gesamtheit von Unternehmen **gilt als marktbeherrschend, wenn** sie

1. aus drei oder weniger Unternehmen besteht, die zusammen einen Marktanteil von 50 Prozent erreichen, oder
2. aus fünf oder weniger Unternehmen besteht, die zusammen einen Marktanteil von zwei Dritteln erreichen.

(7) Die Vermutung des Absatzes 6 **kann widerlegt werden, wenn** die Unternehmen nachweisen, dass

1. die Wettbewerbsbedingungen zwischen ihnen wesentlichen Wettbewerb erwarten lassen oder

53 Zuletzt zusammenfassend: BKartA, Beschluss vom 10. Februar 2022 – B 8 - 77/21 –, Randnummer 131, abrufbar unter: <https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Entscheidungen/Fusionskontrolle/2022/B8-77-21.html>.

2. die Gesamtheit der Unternehmen im Verhältnis zu den übrigen Wettbewerbern keine übertragende Marktstellung hat.“⁵⁴

Art. 102 AEUV kennt solche widerlegbaren Vermutungsregeln „zugunsten“ der Kartellbehörden nicht.⁵⁵ Dort liegt – wie auch ansonsten bei Anwendung der deutschen Kartellrechtsnormen – die (Darlegungs- und) **Beweislast der materiellen Voraussetzungen eines Verbotstatbestands grundsätzlich bei der Kartellbehörde.**⁵⁶

Soweit die Voraussetzungen von § 18 Abs. 5 GWB vorliegen, spricht man auch von einem (kartellrechtlichen) **Oligopol.**⁵⁷ In den letzten Jahren hat das Bundeskartellamt mehrfach die Marktstrukturen bei Kraftstoffen untersucht: Neben der bereits genannten „Sektoruntersuchung Kraftstoffe“⁵⁸ geschah dies allerdings nicht im Rahmen von Marktmissbrauchsuntersuchungen, sondern von Fusionskontrollen auf dem Mineralöl-/Tankstellenmarkt.⁵⁹

Problematisch bei der Untersuchung der Marktbeherrschung ist zunächst die Bestimmung des **relevanten Markts.**⁶⁰ Denn nur so lässt sich herausfinden, welche Unternehmen überhaupt miteinander im Wettbewerb stehen.⁶¹ Dabei prüfen die deutsche und die europäische kartellrechtliche Praxis im Ergebnis grundsätzlich, inwieweit Produkte aus Sicht der Nachfrager austauschbar sind („**Bedarfsmarktkonzept**“).⁶² Denn nur dann kann zwischen den Anbietern solcher Produkte Wettbewerb entstehen.⁶³ Der relevante Markt ist in sachlicher, räumlicher (und zeitlicher)⁶⁴ Hinsicht abzugrenzen.⁶⁵

54 § 18 Abs. 6 und 7 GWB (Hervorhebungen nicht im Original).

55 Siehe auch: Fuchs, in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, Band 1, 6. Auflage 2019, Art. 102 AEUV Randnummer 38.

56 Siehe für das EU-Kartellverfahren: Art. 2 Kartellverfahrensverordnung. Für das deutsche Kartellverfahren: Bechthold/Bosch, GWB – Kommentar, 10. Auflage 2021, § 57 GWB Randnummer 2 mit weiteren Nachweisen.

57 Zum Begriff und dessen Abgrenzungen näher: Bechthold/Bosch, GWB – Kommentar, 10. Auflage 2021, § 18 GWB Randnummer 60.

58 Siehe bereits Fußnote 35.

59 BKartA, Beschluss (Fußnote 53), Randnummern 131 f.

60 § 18 Abs. 5 Nr. 2 in Verbindung mit Abs. 1 GWB.

61 Emmerich/Lange, (Fußnote 27), § 26 Randnummer 7.

62 Ebenda.

63 Im Ergebnis: Lettl (Fußnote 28), § 1 Randnummer 26.

64 Dieser Aspekt spielt nur in Ausnahmefällen eine Rolle: Emmerich/Lange (Fußnote 27), § 26 Randnummer 21.

65 Fuchs, in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, Band 2, 6. Auflage 2020, § 18 GWB Randnummer 24.

Nach in der Vergangenheit geäußerter Ansicht des Bundeskartellamts gibt es auf Basis dieser Grundsätze – jedenfalls im Rahmen der der dortigen Entscheidung zugrundeliegenden Fusionskontrolle – **keinen einheitlichen Markt für Mineralölprodukte in Deutschland**.⁶⁶ **Sachlich** sei der Markt sowohl nach **Produkt** (etwa Otto- oder Dieseldieselkraftstoff) als auch **Marktstufe** (etwa Großhandel oder Einzelhandel [Tankstelle]) zu trennen.⁶⁷ Der **räumlich** relevante Markt im Tankstelleneinzelhandel einer Kraftstoffart sei sowohl in städtischen als auch in ländlichen Regionen der Raum, der mit einer **Fahrzeit von 20 bis 30 Minuten ausgehend von einem (Tankstellen-)Standort** zu erreichen ist.⁶⁸ Dabei sprach sich das Bundeskartellamt auch explizit gegen die Annahme eines deutschlandweiten Markts aus.⁶⁹ Die Behörde formulierte in diesem Zusammenhang in Bezug auf die Preisbildung von Kraftstoffpreisen in seiner „Sektoruntersuchung Kraftstoffe“ im Mai 2011 allgemein:

„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 Preisanträge an ihre Zentrale stellen, um auf eine Anpassung an das lokale Preisniveau hinzuwirken. 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 ebbten mit zunehmender Entfernung vom Ausgangspunkt ab. Dies kann mit dem gewichteten Erreichbarkeitsmodell wirklichkeitsgetreu erfasst und abgebildet werden.“⁷⁰

Soweit der im Einzelfall relevante Kraftstoffmarkt bestimmt ist, ist die dort **gemeinsame marktbeherrschende Stellung** der in den Blick genommen Unternehmen zu prüfen. Soweit die Vermutungswirkung für ein Oligopol anhand der Marktanteile (§ 18 Abs. 6 GWB) im Einzelfall nicht greift, besteht im Übrigen eine solche Stellung, wenn zwischen einer Gesamtheit von Unternehmen ein wesentlicher Wettbewerb nicht besteht (Binnenwettbewerb) und wenn sie gemeinsam keinem wesentlichen Wettbewerb ausgesetzt sind oder eine im Verhältnis zu ihren Wettbewerbern überragende Marktstellung haben (Außenwettbewerb).⁷¹ Hierfür kann eine Vielzahl von Indizien bestehen, etwa

66 So auch: Bundesgerichtshof (BGH), Beschluss vom 6. Dezember 2011 – KVR 95/10 –, Randnummern 25 ff. (zitiert nach juris).

67 BKartA, Beschluss (Fußnote 53), Randnummern 49 ff., insbesondere 51.

68 Ebenda, Randnummer 67.

69 Ebenda, Randnummern 71 ff.

70 Bundeskartellamt, Sektoruntersuchung Kraftstoffe (Fußnote 35), S. 48 (Fußnote aus dem Original entfernt. Hervorhebungen nicht im Original). Damals ging das BKartA noch von einer Abgrenzung von 30 Minuten Fahrzeit für städtische Tankstellen und 60 Minuten Fahrzeit für ländliche Tankstellen aus (Bundeskartellamt, Beschluss [Fußnote 53], Randnummer 82).

71 BKartA (Fußnote 53), Randnummer 126.

- hohe Markttransparenz,
- Homogenität der vertriebenen Produkte,
- Verflechtung der Unternehmen verbunden mit hoher Reaktionsverbundenheit,
- hohe Marktzutrittsschranken,
- geringe Preiselastizität der Nachfrage,
- wirksame Abschreckungs- und Sanktionsmittel der beteiligten Unternehmen gegen „Aus-scheren“ einzelner von ihnen.⁷²

Auf dieser Basis hat das Bundeskartellamt in der Vergangenheit „in mehreren Fusionskontroll-entscheidungen und in der Sektoruntersuchung Kraftstoffe jeweils eine gemeinsame marktbe-herrschende Stellung der fünf großen in Deutschland tätigen vertikal integrierten [Mineralöl-]Un-ternehmen **BP/Aral, Shell, Total, Esso und JET** auf den regional abzugrenzenden Märkten für den Absatz von Kraftstoffen über Tankstellen festgestellt.“⁷³ In einem Fallbericht aus dem Frühjahr 2019 heißt es zusätzlich: „Nach der vorläufigen Einschätzung des Bundeskartellamts ist auch Esso weiterhin dem marktbeherrschenden Oligopol zuzurechnen, obwohl der Betrieb der Esso-Tankstellen 2018 vom Mutterkonzern ausgelagert und an ein anderes Unternehmen veräußert wurde. Bezüglich JET liegen eher Anhaltspunkte dafür vor, dass das Unternehmen nicht mehr Teil der Gruppe gemeinsam marktbeherrschender Unternehmen ist.“⁷⁴

Jedes der zu einem kartellrechtlichen Oligopol gehörenden Unternehmen gilt in einem kartell-rechtlichen Verfahren seinerseits bereits als marktbeherrschend.⁷⁵

3.1.2.2. Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung

Soweit im Einzelfall eine marktbeherrschende Stellung eines Unternehmens, etwa in einem Oli-gopol, festgestellt würde, wären dieser Umstand und auch die Nutzung dieser Stellung alleine **noch nicht kartellrechtswidrig**.⁷⁶ Zum Verstoß gegen das Missbrauchsverbot hinzukommen muss ein **im Einzelnen verbotenes Verhalten**, ein Missbrauch dieser marktbeherrschenden Stellung.⁷⁷

72 Auswahl auf Basis von: Emmerich/Lange (Fußnote 27), § 26 Randnummer 37 mit Rechtsprechungsnachweisen.

73 BKartA (Fußnote 53), Randnummer 131 mit weiteren Nachweisen und Zusammenfassung der damals ausschlag-gebenden Beweggründe in den darauffolgenden Randnummern (Fußnoten aus dem Original entfernt. Hervorhe-bungen nicht im Original). Vergleiche auch ähnlich in einem Einzelfall: BGH (Fußnote 66), Randnummern 45 ff.

74 Bundeskartellamt, Fallbericht vom 9. April 2019 – B 8 – 65/18 –, S. 3, abrufbar unter: <https://www.bundekar-tellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Fallberichte/Fusionskontrolle/2019/B8-65-18.html>.

75 Statt vieler: Lettl (Fußnote 28), § 9 Randnummer 21.

76 Statt vieler: Badtke/Vahrenholt (Fußnote 48), S. 275.

77 § 19 Abs. 1 GWB; Art. 102 Abs. 1 AEUV.

Damit ist **kein moralisches oder sittliches Unwerturteil** gemeint, vielmehr geht es um die Beurteilung eines Verhaltens aus Sicht der kartellrechtlichen Zwecke.⁷⁸ Die dies bestimmenden Generalklauseln in § 19 Abs. 1 GWB und Art. 102 Abs. 1 AEUV werden konkretisiert durch im jeweiligen Absatz 2 genannte, nicht abschließende Fallgruppen. So sieht etwa § 19 Abs. 2 GWB vor:

„(2) Ein Missbrauch liegt **insbesondere** vor, wenn ein marktbeherrschendes Unternehmen als Anbieter oder Nachfrager einer bestimmten Art von Waren oder gewerblichen Leistungen

1. ein anderes Unternehmen unmittelbar oder mittelbar unbillig behindert oder ohne sachlich gerechtfertigten Grund unmittelbar oder mittelbar anders behandelt als gleichartige Unternehmen;

2. **Entgelte** oder sonstige Geschäftsbedingungen **fordert, die von denjenigen abweichen, die sich bei wirksamem Wettbewerb mit hoher Wahrscheinlichkeit ergeben würden**; hierbei sind insbesondere die Verhaltensweisen von Unternehmen auf vergleichbaren Märkten mit wirksamem Wettbewerb zu berücksichtigen;

3. ungünstigere Entgelte oder sonstige Geschäftsbedingungen fordert, als sie das marktbeherrschende Unternehmen selbst auf vergleichbaren Märkten von gleichartigen Abnehmern fordert, es sei denn, dass der Unterschied sachlich gerechtfertigt ist;

4. sich weigert, ein anderes Unternehmen gegen angemessenes Entgelt mit einer solchen Ware oder gewerblichen Leistung zu beliefern, insbesondere ihm Zugang zu Daten, zu Netzen oder anderen Infrastruktureinrichtungen zu gewähren, und die Belieferung oder die Gewährung des Zugangs objektiv notwendig ist, um auf einem vor- oder nachgelagerten Markt tätig zu sein und die Weigerung den wirksamen Wettbewerb auf diesem Markt auszuschalten droht, es sei denn, die Weigerung ist sachlich gerechtfertigt;

5. andere Unternehmen dazu auffordert, ihm ohne sachlich gerechtfertigten Grund Vorteile zu gewähren; hierbei ist insbesondere zu berücksichtigen, ob die Aufforderung für das andere Unternehmen nachvollziehbar begründet ist und ob der geforderte Vorteil in einem angemessenen Verhältnis zum Grund der Forderung steht.“⁷⁹

In Bezug auf überhöhte Preise kommt als Missbrauchsform insbesondere der hervorgehobene § 19 Abs. 2 Nr. 2 Alternative 1 GWB in Betracht.⁸⁰ In dieser auch „**Ausbeutungsmisbrauch**“⁸¹ oder hier genauer „**Preis[höhen-]misbrauch**“⁸² genannten Fallgruppe findet ein in der Praxis

78 Volmar/Kranz (Fußnote 44), S. 16 mit weiteren Nachweisen.

79 § 19 Abs. 2 GWB (Hervorhebungen nicht im Original). Vergleiche auch: Art. 102 Abs. 2 AEUV.

80 Sehr ähnlich: Art. 102 Abs. 2 Buchstabe a) AEUV.

81 Etwa: Bechthold/Bosch, GWB – Kommentar, 10. Auflage 2021, § 19 GWB Randnummer 53.

82 Emmerich/Lange (Fußnote 27), § 26 Randnummer 73; Dreher/Kulka (Fußnote 10), Randnummer 1339.

schwierig durchzuführender Vergleich des Status quo mit der hypothetischen Vergleichssituation bei wirksamen Wettbewerb statt („**wettbewerbsanaloger Preis**“⁸³).⁸⁴ Die Feststellung eines solch hypothetischen Preises kann lediglich über Hilfskonzepte erfolgen.⁸⁵ Ein solches ist insbesondere das Vergleichsmarktkonzept, bei welchem die Preise eines marktbeherrschenden Unternehmens mit denen auf einem sachlich, räumlich und zeitlich vergleichbaren Markt verglichen werden.⁸⁶ Aufgrund hierdurch entstehender Unsicherheiten arbeitet die kartellrechtliche Praxis zugunsten der geprüften Unternehmen mit verschiedenen prozentualen Sicherheits- und Erheblichkeitszuschlägen, sodass im Ergebnis **nur signifikant erhöhte Preise** einen Missbrauch begründen können.⁸⁷ Insbesondere falls keine tauglichen Vergleichsmärkte existieren kann auch das vom Europäischen Gerichtshof entwickelte – wiederum äußerst komplexe – Konzept der Gewinn- oder Gewinnspannenbegrenzung Anwendung finden.⁸⁸ Schließlich fordert die Rechtsprechung über den Wortlaut von § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB hinaus, dass das Verhalten des Marktbeherrschers **sachlich nicht gerechtfertigt** ist.⁸⁹

Inwieweit ein als marktbeherrschend einzuordnendes Unternehmen aus dem Kraftstoffsektor unter diesen Voraussetzungen einen Preismissbrauch beginge, könnte lediglich im **Einzelfall** beurteilt werden. Im Rahmen des Abschlussberichts „Sektoruntersuchung Kraftstoffe“ äußerte sich das BKartA im Mai 2011 allerdings zur Sinnhaftigkeit der Preismissbrauchsaufsicht im Kraftstoffbereich aus seiner Sicht **allgemein**:

„Soweit die Sektoruntersuchung Kraftstoffe in Bezug auf die Kraftstoffpreise zu dem Ergebnis kommt, dass 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 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 GWB⁹⁰ bei Tankstellenpreisen **auf Grund der untertägigen 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

83 Emmerich/Lange (Fußnote 27), § 26 Randnummer 73.

84 Dreher/Kulka (Fußnote 10), Randnummern 1340 ff.

85 Lorenz, in: Berg/Mäsch, Deutsches und Europäisches Kartellrecht, 4. Auflage 2022, § 19 GWB Randnummer 70.

86 Ausführlich hierzu: Bechthold/Bosch, GWB – Kommentar, 10. Auflage 2021, § 19 GWB Randnummern 57 ff. Siehe zur Marktabgrenzung bereits unter 3.1.2.1.

87 Näher: Dreher/Kulka (Fußnote 10), Randnummer 1345.

88 Ebenda, Randnummer 1346; Emmerich/Lange (Fußnote 27), § 26 Randnummer 76.

89 Näher: Bechthold/Bosch, GWB – Kommentar, 10. Auflage 2021, § 19 GWB Randnummer 56.

90 § 19 Abs. 4 Nr. 2 GWB a. F. ist nunmehr unter § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB geregelt.

Unternehmen überflüssig zu machen. **Wenn man dessen ungeachtet flächendeckende Preissenkungen bei Kraftstoff auf breiter Front will, muss man sich an den Gesetzgeber wenden.**

Preismisbrauchsaufsicht auf der vorgelagerten Raffinerieebene stellt für das Bundeskartellamt **keine realistische Alternative** dar. Zwar machen die Beschaffungspreise einen 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 Preismisbrauchsaufsicht versprechen könnte.

Der [...] **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.**⁹¹

3.1.3. Weitere Verbotstatbestände

Neben dem originären Missbrauchsverbot kennt das GWB in dessen weiteren Zusammenhang mit den **§§ 19a, 20, 21 GWB** andere, grundsätzlich neben § 19 GWB anwendbare Verbotstatbestände.⁹² Soweit ersichtlich, enthalten die Normen allerdings keine Befugnisse, die eine gegenüber § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB voraussetzungsärmere kartellrechtliche Kontrolle überhöhter Verbraucherpreise ermöglichen würden. Besondere Missbrauchsregelungen in Bezug auf die Preissetzung wie die für die Energiewirtschaft (§ 29 GWB) existieren für den Kraftstoffsektor **nicht**.⁹³

3.2. Rechtsfolge

Selbst wenn man nach den obigen Ausführungen einen Kartellrechtsverstoß bejahen würde, wäre auf Rechtsfolgenseite **zusätzlich** die komplexe Materie zu klären, unter welchen Umständen § 32 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 Alternative 1 GWB durch die Kartellbehörden durchsetzbare Preissenkungen zuließen.⁹⁴

91 Bundeskartellamt, Sektoruntersuchung Kraftstoffe (Fußnote 35), S. 35 f. (Hervorhebungen anders als im Original. Fußnote nicht im Original).

92 Zur Anwendbarkeit: Nothdurft, in: Bunte, Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, 14. Auflage 2022, § 19 GWB Randnummern 570 ff.

93 § 29 GWB ist nach dem 31. Dezember 2022 allerdings nicht mehr anzuwenden, § 186 Abs. 1 GWB.

94 Ausführlich hierzu: Jäger, in: Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, 94. Lieferung (August 2019), § 32 GWB Randnummern 30 ff.

4. Fazit

Soweit das Bundeskartellamt im Einzelfall zuständig ist, ist es grundsätzlich unter hohen rechtlichen Hürden auch ermächtigt, als Reaktion auf einen Preishöhenmissbrauch gegen marktbeherrschende Unternehmen mit dem Ziel der Senkung von Angebotspreisen vorzugehen. Inwiefern die Voraussetzungen auch bei Unternehmen aus der Kraftstoffbranche gegeben wären, könnte allerdings nur unter Berücksichtigung aller Einzelfallumstände beurteilt werden. Das Bundeskartellamt hat sich diesbezüglich – allgemein und länger zurückliegend im Rahmen einer Sektoruntersuchung – zurückhaltend geäußert.

* * *