

**Kategorie:**

**Kartell**

Dienststelle:

**OLG Wien (009)**

Aktenzeichen:

**27 Kt 4/16**

Fall:

HOLDAG BeteiligungsgmbH

INTERSPAR GmbH

SPAR HOLDING AG

SPAR Österreichische Warenhandels-AG

Maximarkt Handels-GmbH

LM Beteiligungs GmbH

s.a. 29 Kt 10/16m

s.a. 26 Kt 4/16g

vertikale Preisabstimmungsmaßnahmen

Lebensmitteleinzelhandel

Brauereiprodukte

nicht-alkoholische Getränke

Mehl/Grieß/Brotbackmischungen

Feinkost/Würzen/Convenience

---

Bekannt gemacht am:02.01.2017

Entscheidungsdatum:30.06.2016

---

"Über die Antragsgegnerinnen wird gem § 29 Z 1 lit a und lit KartG 2005 sowie § 142 Z 1 lit a und lit d KartG 1988 iVm § 87 Abs 2 KartG 2005 wegen Verstoßes gegen Art 101 AEUV bzw § 1 KartG 2005 (§§ 9, 13 iVm 18 KartG 1988), nämlich indem sie im Zeitraum zwischen Juli 2002 und Dezember 2013 in mehreren Bereichen, insbesondere im Zeitraum zwischen Juli 2002 und März 2013 im Produktbereich Brauereiprodukte, im Zeitraum zwischen September 2003 und Dezember 2013 im Produktbereich nicht-alkoholische Getränke, im Zeitraum zwischen November 2006 und Mai 2011 im Produktbereich Mehl, Grieß und Brotbackmischungen und im Juni 2011 punktuell im Produktbereich Feinkost/Würzen/Convenience, mit diversen Lieferanten wiederholt durch vertikale Preisabstimmungsmaßnahmen den Wiederverkaufspreis abgestimmt haben, zur ungeteilten Hand eine Geldbuße von EUR 10,21 Mio verhängt.

**Begründung:**

Die Zweit-, Viert- und Fünftantragsgegnerin sind operativ mit über das ganze Bundesgebiet verteilten Filialen im österreichischen Lebensmitteleinzelhandel tätig. Die Erstantragsgegnerin ist die Alleinaktionärin der Drittantragsgegnerin, die ihrerseits

Alleingesellschafterin der Sechstantragsgegnerin ist. Diese ist wiederum Alleinaktionärin der Viertantragsgegnerin. Letztere ist Alleingesellschafterin der Zweittragsgegnerin, die ihrerseits Alleingesellschafterin der Fünftantragsgegnerin ist. Zwischen den Organen der Antragsgegnerinnen bestehen auch personelle Überschneidungen.

Die Bundeswettbewerbsbehörde stellte gegen die Antragsgegnerinnen mehrere Anträge auf Verhängung angemessener Geldbußen wegen Verstoßes gegen Art 101 AEUV bzw § 1 KartG 2005 (und dessen bis 1.1.2006 geltende Vorgängerbestimmung), und zwar zu 29 Kt 10/16m hinsichtlich des Produktbereichs Brauereiprodukte (Bier, Biermischgetränke bzw „Radler“ und alkoholfreies Bier), zu 27 Kt 4/16i hinsichtlich des Produktbereichs nicht-alkoholische Getränke betreffend die Segmente (i) kohlenensäurehaltige Erfrischungsgetränke, (ii) nicht-kohlenensäurehaltige Getränke inkl. insbesondere Eistee, (iii) Mineralwasser und (iv) Fruchtsäfte sowie hinsichtlich des Produktbereichs Mehl, Grieß und Brotbackmischungen, und zu 26 Kt 4/16g hinsichtlich des Produktbereichs Molkereiprodukte sowie mehrerer weiterer Produktbereiche, darunter auch den Produktbereich Feinkost/Würzen/Convenience.

Zu 26 Kt 4/16g (damals 26 Kt 154/13) verhängte das Kartellgericht mit dem den Produktbereich Molkereiprodukte betreffenden Teilbeschluss vom 26.11.2014 eine Geldbuße von EUR 3 Mio über die (hier) Erst-, Zweit-, Dritt-, Viert- und Sechstantragsgegnerin wegen vertikaler Verkaufspreisabstimmungen in Bezug auf Kurant- und Aktionspreise mit Lieferanten von Molkereiprodukten im Zeitraum Juli 2002 bis März 2012. Diese Entscheidung wurde mit Beschluss des Kartellobergerichts (KOG) vom 8.10.2015 dem Grunde nach bestätigt, wobei das KOG aber die verhängte Geldbuße auf EUR 30 Mio erhöhte.

Hinsichtlich der weiteren vom Verfahren 26 Kt 4/16g betroffenen Produktgruppen, also auch hinsichtlich der Produktgruppe Feinkost/Würzen/Convenience, wurde die Bundeswettbewerbsbehörde aufgefordert, ihr diesbezügliches Vorbringen zu konkretisieren und entsprechende Urkunden vorzulegen. Die (verlängerte) Frist zu dieser Konkretisierung endete am 30.6.2016.

Mit Beschluss vom 3.6.2016 wurden die Verfahren 29 Kt 10/16m, 27 Kt 4/16i und 26 Kt 4/16g zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden, wobei das Verfahren 29 Kt 10/16m zum führenden Verfahren erklärt wurde.

Mit Schriftsatz vom 24.6.2016 modifizierte die Bundeswettbewerbsbehörde ihre bisherigen Anträge wie aus dem Spruch dieser Entscheidung ersichtlich. Weiters erstattete sie in diesem Schriftsatz ein konkretes Vorbringen im Produktbereich Feinkost/Würzen/Convenience, indem sie Preisabstimmungsmaßnahmen mit dem Lieferanten \*\*\*\*\* im Juni 2011 in Form der Vereinbarung von Fest- bzw Mindestverkaufspreisen, zu denen die Antragsgegnerinnen die gelieferte Ware weiterverkaufen sollten, in Bezug auf Produkte der Marke „\*\*\*\*\*“ behauptete und dazu Urkunden vorlegte. Weiters fasste die Bundeswettbewerbsbehörde ihr gesamtes Vorbringen in den nunmehr verbundenen Verfahren (unter Hinweis auf die detaillierte Darstellung in den bisherigen Anträgen) dahin zusammen, dass die aufgegriffenen Zuwiderhandlungen im Kern die vertikale Preisbindung bzw Preisabstimmung zwischen den Antragsgegnerinnen und ihren Lieferanten in den oben genannten Produktgruppen betreffen würden. So habe es im Zuge von Verhandlungen mit Lieferanten über den Einkaufspreis auch vertikale Preisabstimmungsmaßnahmen zwischen Mitarbeitern der

Antragsgegnerinnen und Lieferanten gegeben, wobei sich dieses Verhalten nicht durchgehend im Zeitraum zwischen Juli 2002 bis Dezember 2013 auf sämtliche Produktgruppen bezogen habe. In diesem Rahmen seien zwischen den Antragsgegnerinnen und Lieferanten wiederholt der Wiederverkaufspreis, und zwar sowohl der Kurant- als auch der Aktionspreis, abgestimmt worden. In einigen Fällen hätten die Antragsgegnerinnen den so abgestimmten Wiederverkaufspreis auch tatsächlich umgesetzt.

Diese Maßnahmen hätten (neben obigen Preisabstimmungsmaßnahmen im Produktbereich Feinkost/Würzen/Convenience) insbesondere folgende Produktgruppen, Lieferanten und Zeiträume betroffen:

Im Produktbereich Brauereiprodukte den Zeitraum zwischen Juli 2002 und zumindest 2013 und insbesondere die Lieferanten Brauerei Hirt Gesellschaft mbH, Brauerei Ried e.Gen., Privatbrauerei Zwettl Karl Schwarz Gesellschaft m.b.H., Mohrenbräu August Huber KG, Braucommune in Freistadt, Stiegl Brauerei zu Salzburg GmbH, Brauerei Jos. Baumgartner GmbH, Brau Union Österreich Aktiengesellschaft (Vereinigte Kärntner Brauereien Aktiengesellschaft) und Brauerei Schloss Eggenberg Stöhr GmbH & Co KG.

Im Produktbereich nicht-alkoholische Getränke, nämlich in den Segmenten kohlenensäurehaltige Erfrischungsgetränke, nicht-kohlenensäurehaltige Getränke inkl insbesondere Eistee, Mineralwasser sowie Fruchtsäfte den Zeitraum zwischen September 2003 und zumindest Dezember 2013 und insbesondere die Lieferanten RAUCH Fruchtsäfte GmbH, Pago International GmbH, \*\*\*\*\* und Vöslauer Mineralwasser AG.

Im Produktbereich Mehl, Grieß und Brotbackmischungen den Zeitraum zwischen November 2006 und zumindest Mai 2011 und insbesondere den Lieferanten Vorarlberger Mühlen und Mischfutterwerke GmbH.

Bei den vorliegenden vertikalen Preisabstimmungen handle es sich um kartellrechtswidriges Verhalten, das als Kernverstoß gegen das Kartellrecht einen erheblichen kartellrechtlichen Unwert offenbare. Die genannten vertikalen Preisabstimmungsmaßnahmen seien teilweise durch eine (indirekte) horizontale „Absicherung“ der abgestimmten Parameter ergänzt worden; so sei insbesondere den zu 29 Kt 10/16m und 27 Kt 4/16i beigefügten Beweismitteln zu entnehmen, dass in einzelnen Fällen die Einhaltung paralleler vertikaler (Preis)Abstimmungsmaßnahmen zwischen anderen Handelsunternehmen und einigen Lieferanten durch die Antragsgegnerinnen überwacht und diesbezüglich Einfluss genommen worden sei.

Die Antragsgegnerinnen hätten am 24.6.2016 freiwillig und im Interesse einer Kooperation mit der Bundeswettbewerbsbehörde, dem Bundeskartellanwalt und dem Kartellgericht zum Zweck der Aufklärung des Sachverhalts und im Hinblick auf eine einvernehmliche Verfahrensbeendigung ein Anerkenntnis abgegeben. Dieses beziehe sich sowohl auf das Tatsachenvorbringen als auch auf die rechtliche Beurteilung, wonach im Hinblick auf die Preisabstimmungsmaßnahmen der Antragsgegnerinnen eine Zuwiderhandlung gem Art 101 AEUV bzw § 1 KartG vorliege.

In rechtlicher Hinsicht sei im vorliegenden Verfahren neben § 1 KartG auch Art 101 AEUV anzuwenden. Die Voraussetzung der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels sei weit zu

verstehen. Absprachen, die sich auf das Gebiet eines gesamten Mitgliedsstaats erstrecken würden, seien grundsätzlich geeignet, den zwischenstaatlichen Handel zu beeinträchtigen.

Das Kartellverbot des § 1 KartG erfasse - ebenso wie Art 101 AEUV - den Wettbewerb beeinträchtigende Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen. Dabei werde der Begriff „Vereinbarung“ weit ausgelegt. Es sei nicht notwendig, dass es sich dabei um einen rechtlich verbindlichen Vertrag handle; eine Vereinbarung liege schon dann vor, wenn die betreffenden Unternehmen - wenn auch nur konkludent - ihren Willen zum Ausdruck gebracht hätten, sich auf dem Markt in einer bestimmten Weise zu verhalten. Wesentlich sei, dass der gemeinsame Wille geeignet sei, die wirtschaftliche Entscheidungsfreiheit der beteiligten Unternehmen zu beeinträchtigen. Als Vereinbarung gelte grundsätzlich jede Willensübereinstimmung zwischen mindestens zwei Unternehmen am Markt; ob eine Vereinbarung mündlich oder schriftlich abgeschlossen worden sei, sei ebenso unbeachtlich wie die Tatsache, ob sich die beteiligten Unternehmen verpflichtet hätten, sich absprachegemäß zu verhalten. Auch etwaige innere Vorbehalte, eine „Vereinbarung“ nicht, nicht konsequent oder nur abweichend zu beachten, seien hierbei ebenso wenig relevant wie die Behauptung, es würde nur zum Schein oder aus Gründen der „Verhandlungstaktik“ so gehandelt.

Im vorliegenden Fall seien die kartellrechtswidrigen Preisabstimmungsmaßnahmen sogar vielfach schriftlich festgehalten und es werde explizit auf diesbezüglich getroffene Vereinbarungen Bezug genommen.

Neben Vereinbarungen und Beschlüssen seien auch aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen vom Kartellverbot erfasst. Bei aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen handle es sich um jede Form der Koordinierung des Verhaltens zwischen Unternehmen, die zwar nicht bis zum Abschluss eines Vertrags im eigentlichen Sinne gediehen sei, die aber bewusst eine praktische Zusammenarbeit an die Stelle des mit Risiken verbundenen Wettbewerbs treten lasse. Unter einer Verhaltensabstimmung sei eine Fühlungnahme zwischen den Unternehmen zu verstehen, die geeignet und dazu bestimmt sei, deren Wettbewerbsrisiko abzuschwächen. Erfasst sei jede unmittelbare oder mittelbare Koordination zwischen Unternehmen, die bezwecke oder bewirke, das Marktverhalten der betroffenen Unternehmen zu beeinflussen. § 1 KartG stehe ebenso wie Art 101 AEUV jeder Fühlungnahme entgegen, die bezwecke, das Marktverhalten eines Mitbewerbers zu beeinflussen oder einen solchen Mitbewerber über das Marktverhalten, zu dem man sich selbst entschlossen habe oder das man in Erwägung ziehe, ins Bild zu setzen. Nach der Unionsrechtsprechung könne es auch im Bereich der vertikalen Zuwendungen zwischen Lieferanten und Abnehmern abgestimmte Verhaltensweisen geben.

Die Grenze zwischen Vereinbarung und abgestimmter Verhaltensweise sei fließend. Es könne daher vorliegend offen bleiben, jeweils beide ohnehin gleichermaßen verbotenen Verhaltensformen voneinander abzugrenzen.

Das KOG habe zudem im Beschluss zu 16 Ok 2/15b festgehalten, dass im Bereich vertikaler Vereinbarungen und/oder abgestimmter Verhaltensweisen grundsätzlich kein höheres Beweisniveau zu verlangen sei als im Rahmen einer horizontalen Beziehung. Es sei sohin auch hier ein mittelbarer Beweis anhand von Indizien aufgrund der gesamten Umstände des Falles zulässig,

wenn diese Indizien vernünftiger Weise allein den Schluss auf eine zugrunde liegende Vereinbarung der Beteiligten zuließen.

Gem § 1 KartG bzw Art 101 AEUV seien Vereinbarungen und/oder abgestimmte Verhaltensweisen verboten, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezweckten oder bewirkten. Insbesondere sei nach § 1 Abs 2 KartG bzw Art 101 lit a AEUV die unmittelbare oder mittelbare Festsetzung der An- oder Verkaufspreise oder sonstiger Geschäftsbedingungen verboten.

Der Begriff der „bezweckten“ Wettbewerbsbeschränkung sei auf bestimmte Arten von Koordinierung zwischen Unternehmen anzuwenden, die den Wettbewerb hinreichend beeinträchtigten. Es sei auf den Inhalt der Vereinbarung, die mit ihr verfolgten Ziele und auf den wirtschaftlichen und rechtlichen Zusammenhang, in dem sie stünden, abzustellen. Der Begriff des „Bezweckens“ sei objektiver Natur, auf die subjektiven Vorstellungen und Beweggründe der Parteien komme es nicht an. Es handle sich um Beschränkungen, die im Hinblick auf die mit den Wettbewerbsvorschriften verfolgten Zielen ein so hohes Potenzial für negative Auswirkungen auf den Wettbewerb hätten, dass es für die Anwendung von Artikel 101 Abs 1 AEUV bzw § 1 KartG nicht notwendig sei, deren tatsächliche Auswirkungen im Markt nachzuweisen.

Eine bezweckte Wettbewerbsbeschränkung liege daher dann vor, wenn sie schon ihrem Wesen nach geeignet sei, schädlich für das gute Funktionieren des normalen Wettbewerbs zu sein, was gegenständlich der Fall sei. So habe das KOG im Fall 16 Ok 2/15b festgehalten, dass vertikale Preisabsprachen zweifellos offenkundige Wettbewerbsbeschränkungen seien, weil sie ein hohes Potential negativer Auswirkungen auf den Wettbewerb hätten, und zwar nicht zuletzt auf den Wettbewerb zwischen Unternehmen auf Handelsebene. Dem entspreche, dass auch vertikale Preisbindungen („Preisbindungen der zweiten Hand“) in Art 4 lit a VO 330/2010 (Gruppenfreistellung für Vertikalvereinbarungen) als grundsätzlich unzulässige Kernbeschränkungen eingestuft würden. Vertikale Preisbindungen seien als Kernbeschränkung vom Rechtsvorteil der gruppenweisen Freistellung ausgeschlossen. Die mit den tatbestandsmäßigen Verhaltensweisen (Vereinbarung, Beschluss, abgestimmtes Verhalten) verbundenen horizontalen oder vertikalen Preisregulierungen seien als „bezweckte“ Wettbewerbsbeschränkung anzusehen, sodass es auf weitere Umsetzungshandlungen und Marktauswirkungen nicht mehr ankomme. Nicht notwendig sei es auch, dass die Absprachen tatsächlich funktionierten oder keinerlei Ausnahmen vorgesehen hätten. In diesem Sinne habe das KOG auch keinen Anlass gesehen, ein Sachverständigengutachten aufzunehmen, um allfällige Rechtfertigungsargumente ökonomisch zu prüfen.

Im vorliegenden Fall bestehe kein Zweifel am Verschulden der Antragsgegnerinnen. Einem Konzern wie dem vorliegend Betroffenen müsse zugemutet werden, darüber Bescheid zu wissen, dass die hier relevierten Verhaltensweisen kartellrechtliche Kernverstöße darstellten.

Was die Zurechnung der Handlungen der natürlichen Personen auf die jeweilige Antragsgegnerin betreffe, sei auszuführen, dass schon dann von einer Zurechnung auszugehen sei, wenn in Bezug auf die relevierte Handlung für den "Absprachepartner" auch nur der Eindruck der Zuständigkeit der betreffenden Person bestehe. Es komme nicht darauf an, ob die Unternehmungsleitung von der Vereinbarung/abgestimmten Verhaltensweise Kenntnis gehabt habe oder sich das Handeln auf Richtlinien oder dergleichen gründe.

Gegenstand der österreichischen und unionsrechtlichen Wettbewerbsregeln sei grundsätzlich das „Unternehmen“, wobei dieser Begriff eine wirtschaftliche Dimension habe und nicht mit dem Begriff der Rechtspersönlichkeit eines Unternehmens im einzelstaatlichen Handels- oder Steuerrecht übereinstimme. Es gelte deshalb, diejenigen natürlichen oder juristischen Personen zu ermitteln, die für den „Betrieb des Unternehmens“ zum Zeitpunkt des Kartellrechtsverstoßes zuständig gewesen seien. Aufgrund der direkten Beteiligung der operativ tätigen Zweit-, Viert- und Sechstantragsgegnerin an den relevierten kartellrechtswidrigen Absprachen sowie der Tatsache der beherrschenden gesellschaftsrechtlichen Beteiligung der Zweit-, Viert und Sechstantragsgegnerin an den operativ tätigen Gesellschaften sei der Geldbußenantrag gegen sämtliche Antragsgegnerinnen zu richten.

Art 101 Abs 3 AEUV sehe vor, dass Abs 1 leg cit unter bestimmten Voraussetzungen nicht zur Anwendung komme. Seit Inkrafttreten der neuen Verfahrensverordnung (VO Nr 1/2003) am 01.06.2004 sei Art 101 Abs 3 AEUV unmittelbar anwendbares Recht. Ausweislich Art 101 Abs 3 AEUV seien Vereinbarungen bzw abgestimmte Verhaltensweisen iSd Art 101 Abs 1 AEUV nicht verboten, wenn die Vereinbarung (i) zur Verbesserung der Erzeugung oder Verteilung von Produkten oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitrage, (ii) den Verbraucher angemessen am entstehenden Gewinn teilhaben lasse, (iii) keine Beschränkungen auferlege, die für die Verwirklichung der genannten Ziele nicht unerlässlich seien und (iv) nicht die Möglichkeit eröffne, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten. Alle diese Voraussetzungen müssten kumulativ erfüllt sein.

Im vorliegenden Fall würden mehrere Kriterien nicht vorliegen: So sei bereits das Vorliegen einer angemessenen Beteiligung des Konsumenten am etwaigen Gewinn bei der inkriminierten Beschränkung des Preiswettbewerbs zu verneinen. Wirtschaftlicher Nutzen dürfe nicht nur den Beteiligten, sondern müsse auch den Verbrauchern zugute kommen. Das vorliegende System von Preisbindungen und Preispflege sei nicht im Interesse der Verbraucher, weil in der Regel keine Weitergabe von etwaigen Gewinnen an Verbraucher erfolge.

Der guten Ordnung halber sei auch darauf hinzuweisen, dass es für den Geschäftsbetrieb der Antragsgegnerinnen nicht notwendig sei, dass sie mit den Lieferanten beabsichtigte Verkaufspreise gegenüber Verbrauchern abstimmen. Sofern zwischen Lieferant und Handel über Verkaufspreise gegenüber Verbrauchern gesprochen werde, sollte dies höchstens in Form von unverbindlichen Preisempfehlungen geschehen. Eine ausdrückliche, in unmissverständlicher Weise auf den unverbindlichen Charakter einer Preisempfehlung hinweisende Willenserklärung liege nur dann vor, wenn sie nicht erst im Wege einer Schlussfolgerung, sondern in einer von vornherein jeden Zweifel ausschließenden Weise erkennen lasse, dass es sich weder um ein rechtliches Müssen noch um ein geschäftliches Sollen, sondern nur um ein freiwilliges Dürfen handle, welches die Freizügigkeit des Empfängers in keiner Weise beschränke.

Aus all den genannten Gründen seien die vorliegenden Preisvereinbarungen kartellrechtswidrige Vereinbarungen und/oder abgestimmte Verhaltensweise nach Art 101 Abs 1 AEUV bzw § 1 KartG, die einen wettbewerbswidrigen Zweck verfolgten und als solche einer Rechtfertigung nach Art 101 Abs 3 AEUV bzw § 2 KartG nicht zugänglich seien.

Bei der Berechnung der Höhe der Geldbuße habe die Bundeswettbewerbsbehörde die in § 30 KartG 2005 enthaltenen Kriterien berücksichtigt. Zudem seien die Wertungen des KOG im Fall 16 Ok 2/15b herangezogen worden. Nach alledem sei eine angemessen erscheinende Geldbuße von EUR 10,21 Mio. errechnet worden. Bei der Höhe der Geldbuße sei auch maßgeblich gewesen, dass die Antragsgegnerin die entscheidungsrelevanten Sachverhaltselemente des Kartellverstoßes nunmehr außer Streit gestellt hätten.

Vor dem Hintergrund dieser Ausführungen sei die beantragte Geldbuße wie folgt berechnet worden: Da sich die kartellrechtswidrigen Preisvereinbarungen nicht durchgehend im genannten Zeitraum auf sämtliche Produktgruppen bezogen und zum Teil nur einzelne (Aktions)Zeiträume betroffen hätten, wäre es im vorliegenden Fall überaus aufwendig und diffizil, einen präzisen "tatbezogenen Umsatz" zu ermitteln. Dies erscheine auch aufgrund des reduzierten Verfahrensaufwandes durch die einvernehmliche Verfahrensbeendigung nicht geboten. Aus diesem Grund sei die Bundeswettbewerbsbehörde von einem Grundbetrag ausgegangen, der ihr als angemessen vor dem Hintergrund der (näherungsweise) betroffenen Umsatzzahlen erscheine. Dieser Grundbetrag belaufe sich für den Produktbereich Brauereiprodukte auf EUR 4,05 Mio, für den Produktbereich nicht-alkoholische Getränke auf EUR 3,76 Mio und für die Produktbereiche Feinkost/Würzen/Convenience und Mehl, Grieß und Brotbackmischungen auf EUR 150.000, somit insgesamt EUR 7,96 Mio.

Auf diese Grundbeträge sei ein Zuschlag von 50% für die Dauer der Zuwiderhandlungen angewandt worden, woraus sich ein Betrag in Höhe von EUR 11,94 Mio ergebe. Die Bundeswettbewerbsbehörde habe im Rahmen der Berechnung der von ihr beantragten Geldbußensumme einen Nachlass von 10% sei für die Reduktion des Verfahrensaufwands durch die einvernehmliche Verfahrensbeendigung gewährt; in diesem Zusammenhang hätten die Antragsgegnerinnen ein umfassendes Anerkenntnis abgegeben. Die Außerstreitstellung sei auch im Außerstreitverfahren trotz des dort geltenden Untersuchungsgrundsatzes möglich. Stelle eine Partei den ihr von der BWB zur Last gelegten Sachverhalt außer Streit, so sei dies bei der Bemessung der Geldstrafe zu berücksichtigen, weil sich in diesem Fall eine eigene Beweisaufnahme durch das Kartellgericht erübrige bzw diese in einem deutlich eingeschränkten Ausmaß stattfinden könne. Die vom Kartellgericht zu verhängende Geldbuße richte sich gem § 30 KartG auch nach der Mitwirkung an der Aufklärung der Rechtsverletzung. Durch das Außerstreitstellen des Sachverhalts würden die Antragsgegnerinnen zur Ermittlung des Sachverhalts beitragen. Ein Außerstreitstellen des Sachverhalts sei vom Kartellgericht daher geldbußenmindernd zu berücksichtigen.

Ein weiterer Nachlass in Höhe von 5% sei für den Beitrag zur Aufklärung durch die Mithilfe der Antragsgegnerin bei der elektronischen Auswertung von Beweismitteln gewährt worden.

Unter Berücksichtigung der erwähnten Faktoren werde folglich ein Bußgeld von EUR 10,21 Mio beantragt. Die Höhe dieses anhand des Zwischenbetrags von EUR 11,94 Mio um 15% reduzierten sowie auf zwei Kommastellen gerundeten Betrags werde von der Behörde als ausreichend general- und spezialpräventiv eingeschätzt; nicht zuletzt, weil die Antragsgegnerinnen bereits Schritte eingeleitet haben dürften, um zukünftige Verstöße hintanzuhalten. Aufgrund der im Geschäftsjahr erzielten Gesamtumsätze der Antragsgegnerinnen in Höhe von 8,67 Mrd sei damit die Geldbußengrenze des § 29 KartG jedenfalls nicht überschritten.

Die Antragsgegnerinnen stellten zuletzt das Tatsachenvorbringen der Bundeswettbewerbsbehörde außer Streit und erklärten weiters, sämtliche Anträge auf Ab- und Zurückweisung der Anträge der Bundeswettbewerbsbehörde zurückzuziehen. Aus dem gegenüber der Bundeswettbewerbsbehörde abgegebenen Anerkenntnis ergibt sich weiters, dass die Antragsgegnerinnen auch die von der Bundeswettbewerbsbehörde beantragte Höhe der Geldbuße iSv § 30 KartG als angemessen erachten.

Da gegen die Richtigkeit des außer Streit gestellten Sachverhalts nicht zuletzt unter Bedachtnahme auf die zahlreichen von der Bundeswettbewerbsbehörde vorgelegten Urkunden keine Bedenken bestehen, konnte gem § 33 Abs 1 AußStrG iVm § 38 KartG von weiteren Erhebungen abgesehen werden.

Zur rechtlichen Würdigung des Sachverhalts kann auf die oben zitierten, zutreffenden Rechtsausführungen der Bundeswettbewerbsbehörde verwiesen werden, die im Einklang mit der einschlägigen Kartellrechtsjudikatur und insbesondere mit den Ausführungen des KOG zu 16 Ok 2/15b in dem zwischen den selben Parteien geführten (Teil-)Verfahren betreffend den Produktbereich Molkereiprodukte stehen.

Zur Höhe der Geldbuße ist den Erwägungen der Bundeswettbewerbsbehörde noch Folgendes hinzuzufügen: Der Umstand, dass gegen die Antragsgegnerinnen bis zur Verbindung mehrere - durch die jeweils betroffenen Produktgruppen inhaltlich voneinander abgegrenzte - Verfahren geführt wurden, war aus prozessökonomischer Sicht zweckmäßig. Abgesehen davon, dass dadurch Anträge betreffend einzelne Produktgruppen schon vor Abschluss der gesamten Ermittlungen eingebracht werden konnten, wurde damit insbesondere die Konzentration eines zu umfangreichen und komplexen Verfahrens auf einen Senatsvorsitzenden vermieden. Diese getrennte Verfahrensführung aus prozessökonomischen Erwägungen darf aber nach Ansicht des Kartellgerichts weder zu einer Besser- noch zu einer Schlechterstellung der Antragsgegnerinnen hinsichtlich der Höhe der Geldbuße führen.

Im Verfahren 16 Ok 2/15b hat das KOG über die Antragsgegnerinnen wegen gleichartiger Verstöße im Produktbereich Molkereiprodukte eine Geldbuße von EUR 30 Mio verhängt. Dabei folgte das KOG nicht dem Konzept der von der Kommission angewandten LL Geldbußen, nach dem auf den jeweiligen „tatbezogenen Umsatz“ abgestellt wird. Aus dem Umstand, dass mehrere nach Produktgruppen getrennte Verfahren geführt werden, könnte sich dann, wenn in allen Verfahren auf den „tatbezogenen Umsatz“ abgestellt wird, kein wesentlicher Unterschied gegenüber der Verhängung der Geldbuße in einer einzigen Entscheidung ergeben.

Wie aus Rz 6.5.3. der Entscheidung vom 8.10.2015 ersichtlich, hat das KOG bei der Teilentscheidung betreffend Molkereiprodukte - neben den sonstigen Kriterien des § 30 KartG wie Schwere und Dauer des Verstoßes - insbesondere die Abschreckungswirkung der Geldbuße in Relation zum Gesamtumsatz des Konzerns der Antragsgegnerinnen in den Vordergrund seiner Überlegungen gestellt. Dieses Kriterium kann naturgemäß nicht für einzelne Produktgruppen isoliert herangezogen werden.

Zur Beurteilung der Angemessenheit der von der Bundeswettbewerbsbehörde hier beantragten Geldbuße ist daher insbesondere darauf Bedacht zu nehmen, dass Zuwiderhandlungen in mehreren Geschäftsbereichen eines Unternehmens - auch unabhängig von der exakten Relation der jeweils



betroffenen Umsätze - wesentlich schwerer zu gewichten sind als Zuwiderhandlungen in nur einem Geschäftsbereich. Es ist daher davon auszugehen, dass bei einer einheitlichen Bemessung der Geldbuße für alle nunmehr feststehenden Zuwiderhandlungen eine deutlich höhere Geldbuße verhängt worden wäre als der vom KOG nur betreffend den Entscheidungsgegenstand Molkereiprodukte verhängte Betrag von EUR 30 Mio. Auch aus diesem Blickwinkel einer „einheitlichen Gesamtbemessung“ des kartellrechtswidrigen Verhaltens der Antragsgegnerinnen in seinem gesamten Umfang scheint die nunmehr „zusätzlich“ verhängte Geldbuße von EUR 10,21 Mio nach den Bewertungskriterien des § 30 KartG angemessen."