

-öffentliche Version-

Entscheidung n°2013-FO-03

vom 23. Oktober 2013

betreffend ein Verfahren gegen

- 1) Kihn S.A., ansässig in 17, rue de l'Usine, 3754 Rumelange, Luxembourg
- 2) Vossloh Laeis GmbH & Co. KG, ansässig in Ruwerer Straße 21, 54292 Trier, Deutschland
- 3) Schreck-Mieves GmbH, ansässig in Schmalbachstraße 17, 38112 Braunschweig, Deutschland
- 4) voestalpine BWG GmbH, ansässig in Alte Wetzlarer Straße 55, 35510 Butzbach, Deutschland

Der Conseil de la concurrence (nachfolgend: .. der Wettbewerbsrat“);

In Anbetracht des Wettbewerbsgesetzes vom 23. Oktober 2011;

In Anbetracht des Wettbewerbsgesetzes vom 17. Mai 2004;

In Anbetracht der Mitteilung der Beschwerdepunkte vom 2. Mai 2013;

In Anbetracht der Erwidernngen auf die Beschwerdepunkte vom 2. Mai 2013 durch:

- 1) Frau Dr. Jennifer Hattaß und Herrn Dr. Ulrich Denzel am 14. Juni 2013 im Namen der voestalpine BWG GmbH und der voestalpine AG;
- 2) Herrn Dr. Maxim Kleine, Herrn Dr. Daniel Dohrn und Herrn Vincent Wellens am 14. Juni 2013 im Namen der Schreck-Mieves GmbH und der Balfour Beatty plc;
- 3) Herrn Hans-Joachim Hellmann und Herrn Sebastian Warken am 14. Juni 2013 im Namen der Kihn S.A., der Vossloh Laeis GmbH, der Vossloh Cogifer S.A. und der Vossloh AG;

In Anbetracht der zum 11. Juli 2013 vorgenommenen nacheinander folgenden Anhörungen des ernannten Beraters Herrn Marc Feyereisen, der Unternehmen Kihn S.A., Vossloh Laeis GmbH & Co. KG, Vossloh Cogifer S.A. und Vossloh AG vertreten durch Herrn Dr. Hans-Günther Kern, Herrn Hans-Joachim Hellmann und Herrn Sebastian Warken, der Unternehmen Schreck-Mieves GmbH und Balfour Beatty plc vertreten durch Herrn Dr. Maxim Kleine, Herrn Dr. Daniel Dohrn und Herrn Vincent Wellens und der Unternehmen voestalpine BWG GmbH und voestalpine AG vertreten durch Frau Dr. Jennifer Hattaß und Herrn Dr. Johannes Abermann;

In Anbetracht der schriftlichen Unterlagen;

In Anbetracht des Folgenden:

1 Inhaltsverzeichnis

1. Das Verfahren	5
1.1. Verfahrensablauf.....	5
1.2. Die betroffenen Unternehmen.....	9
1.2.1. Kihn S.A.	9
1.2.2. Vossloh Laeis GmbH & Co. KG.....	10
1.2.3. Schreck-Mieves GmbH	10
1.2.4. voestalpine BWG GmbH.....	10
1.2.5. Indirekt betroffene Unternehmen.....	11
2. Marktbeschreibung.....	12
2.1. Das Produkt.....	12
2.2. Die Ausschreibungspraxis der luxemburgischen Staatsbahn	13
3. Beschreibung des Kartells	15
3.1. Übersicht des Kartells.....	15
3.2. Organisation und Funktionsweise des Kartells.....	15
3.2.1. Kartellteilnehmer.....	15
3.2.2. Untersucher Zeitraum.....	16
3.2.3. Gegenstand der Absprachen und typisches Kommunikationsmuster	17
3.2.4. Chronologischer Bericht der Absprachen.....	20
4. Rechtliche Würdigung.....	26
4.1. Rechtsgrundlage	26
4.1.1. Artikel 3 des Wettbewerbsgesetzes vom 23. Oktober 2011 bzw. des Wettbewerbsgesetzes vom 17. Mai 2004	28
4.1.2. Artikel 101 Absatz 1 AEUV	29
4.2. Art der Zuwiderhandlung im vorliegenden Fall	29
4.2.1. Beschränkung des Wettbewerbs	30
4.2.2. Eine einzige fortdauernde Zuwiderhandlung.....	31
4.3. Nichtanwendbarkeit von Artikel 4 des Wettbewerbsgesetzes vom 23. Oktober 2011 bzw. des Wettbewerbsgesetzes vom 17. Mai 2004 und von Artikel 101 Absatz 3 AEUV	35
4.3.1. Artikel 4 des Wettbewerbsgesetzes vom 23. Oktober 2011 bzw. des Wettbewerbsgesetzes vom 17. Mai 2004	35
4.3.2. Artikel 101 Absatz 3 AEUV	35
4.3.3. Nichtanwendbarkeit beider Artikel	36
5. Dauer der Zuwiderhandlung	37

5.1.	Beginn- und Enddatum	37
5.2.	Anwendung von Verjährungsfristen	38
6.	Abhilfemaßnahmen	40
6.1.	Artikel 11 des Wettbewerbsgesetzes vom 23. Oktober 2011 bzw. Artikel 10 des Wettbewerbsgesetzes vom 17. Mai 2004.....	40
6.2.	Artikel 20 des Wettbewerbsgesetzes vom 23. Oktober 2011 bzw. des Artikel 18 des Wettbewerbsgesetzes vom 17. Mai 2004.....	40
6.3.	Kalkulationsbasis der Geldbußen.....	40
6.4.	Berechnung des Grundbetrags im vorliegenden Fall	42
6.5.	Anpassung des Grundbetrags.....	48
6.5.1.	Erschwerende Umstände	48
6.5.2.	Mildernde Umstände	49
6.6.	Beschränkung auf 10% des Gesamtumsatzes.....	50
6.7.	Anwendung der Kronzeugenregelung.....	50
6.7.1.	Rechtsgrundlage: Artikel 21 des Wettbewerbsgesetzes vom 23. Oktober 2011	50
6.7.2.	Anwendung im vorliegenden Fall.....	51

1. Das Verfahren

1.1. Verfahrensablauf

1. Das Verfahren beginnt am 14. Juli 2011 um 10:20 Uhr mit einem telefonischen Marker seitens der Rechtsvertreter der Unternehmen Kihn S.A. (nachfolgend: „Kihn“) sowie Vossloh Laeis GmbH & Co. KG (nachfolgend: „Vossloh Laeis“), in Anwendung der luxemburgischen Bonusregelung.
2. Am 9. September 2011 kommt es zu einer Besprechung zwischen dem Leiter der Rechtsabteilung der Vossloh AG (nachfolgend: „Vossloh“), den Rechtsvertretern von Kihn und Vossloh Laeis, sowie dem damaligen Vorsitzenden des Wettbewerbsrates in Luxemburg. Daraufhin folgt am gleichen Datum ein schriftlicher Antrag in Anwendung der luxemburgischen Bonusregelung über Immunität und Reduktion von Geldbußen in Kartellverfahren, eingereicht im Namen von Kihn und Vossloh Laeis.
3. Am 22. September 2011 schließen sich die Muttergesellschaften Vossloh sowie Vossloh COGIFER S.A. (nachfolgend: „Vossloh Cogifer“) dem Bonusantrag ihrer beiden Tochtergesellschaften an.
4. Am 21. Oktober 2011 schickt der Wettbewerbsrat einen vorläufigen Bonusbescheid (Bonusbescheid Nr. 2011-CL-01) an alle 4 Unternehmen. Der Bonusantrag wird zur zusätzlichen Untersuchung an die „Inspection de la concurrence“ geschickt.
5. Durch das Wettbewerbsgesetz vom 23. Oktober 2011, welches am 1. Februar 2012 in Kraft getreten ist, werden die Zuständigkeiten der „Inspection de la concurrence“ mit denen des Wettbewerbsrates verschmolzen.
6. Am 20. Februar 2012 gibt es eine zusätzliche Eingabe von den vier Antragstellern zwecks Vervollständigung des Bonusantrages.
7. Am 27. März 2012 wird Herr Marc Feyereisen vom Vorsitzenden des Wettbewerbsrates zum „ernannten Berater“ (conseiller désigné) berufen.

8. Am 10. Dezember 2012 wird ein Antrag auf Ermäßigung einer eventuellen Geldbuße im Auftrag von Schreck-Mieves GmbH (nachfolgend: „Schreck-Mieves“) sowie deren Muttergesellschaft Balfour Beatty plc (nachfolgend: „Balfour Beatty“) beim Wettbewerbsrat gestellt. Zu diesem Antrag gibt es keine weiteren Briefwechsel.
9. Am 14. Januar 2013 gibt es eine zusätzliche Eingabe von den vier Antragstellern zwecks weiterer Vervollständigung des Bonusantrages.
10. Am 30. Januar 2013 gibt es ein Treffen zwischen dem Wettbewerbsrat und der Rechtsabteilung der Société Nationale des Chemins de Fer Luxembourgeois (nachfolgend: „CFL“). Im Anschluss an dieses Treffen, bei dem es um die Ausschreibungspraxis der CFL geht, reicht die CFL am 30. Januar 2013 Unterlagen bezüglich den CFL-Ausschreibungen für Weichen im Zeitraum von 2004 bis 2012 ein.
11. Am 14. Februar 2013 gibt es eine Zeugenaussage von [REDACTED] bei Kihn, und von [REDACTED], [REDACTED] von Kihn, in Anwesenheit der Rechtsvertreter von Kihn und Vossloh Laeis, sowie dem Rechtsvertreter von Vossloh und dem Rechtsanwalt von [REDACTED] und [REDACTED] vor dem ernannten Berater, im Beisein von Frau Annabelle Marxen, attachée d'administration.
12. Am 18. Februar 2013 reicht die CFL zusätzliche Unterlagen bezüglich der CFL-Ausschreibungen für Weichen im Zeitraum von 2004 bis 2012 ein.
13. Am 25. März 2013 wird ein Antrag auf Ermäßigung einer möglichen Geldbuße im Auftrag von voest Alpine BWG GmbH (nachfolgend „voest Alpine BWG“) sowie deren Muttergesellschaft voest Alpine AG (nachfolgend: „voest Alpine“) beim Wettbewerbsrat gestellt.
14. Am 2. Mai beendet der ernannte Berater seine Untersuchung und übermittelt den beteiligten Parteien die Mitteilung der Beschwerdepunkte.

15. Nach Ablauf, am 14. Juni 2013, der mittels Schreiben vom 22. Mai 2013 mitgeteilten Verlängerung der Stellungnahmefrist zu den Beschwerdepunkten, übermittelt der ernannte Berater die Akte an den Wettbewerbsrat, nachdem er am selbigen Tag die schriftlichen Stellungnahmen erhalten hat.

16. Gemäß dem Paragraphen 5 des Artikels 26 des Wettbewerbsgesetzes vom 23. Oktober 2011 lädt der Wettbewerbsrat am 18. Juni 2013 die beteiligten Parteien ein, um in einer Anhörung am 11. Juli 2013 ihren Standpunkt bezüglich der Beschwerdepunkte vorzutragen.

17. Am 24. Juni 2013 benachrichtigt der Minister für Wirtschaft und Außenhandel den Wettbewerbsrat, dass er nicht an der Anhörung am 11. Juli 2013 teilnehmen wird.

18. Am 11. Juli findet die Anhörung statt, in welcher die Parteien in folgender Reihenfolge gehört werden:

- Herr Marc Feyereisen, ernannter Berater;
- die Unternehmen Kihn, Vossloh Laeis, Vossloh und Vossloh Cogifer, vertreten durch Herrn Dr. Hans-Günther Kern, Herrn Hans-Joachim Hellmann und Herrn Sebastian Warken;
- die Firmen Schreck-Mieves und Balfour Beatty, vertreten durch Herrn Dr. Maxim Kleine, Herrn Dr. Daniel Dohrn und Herrn Vincent Wellens;
- die Firmen voestalpine und voestalpine BWG, vertreten durch Frau Dr. Jennifer Hattaß und Herrn Dr. Johannes Abermann.

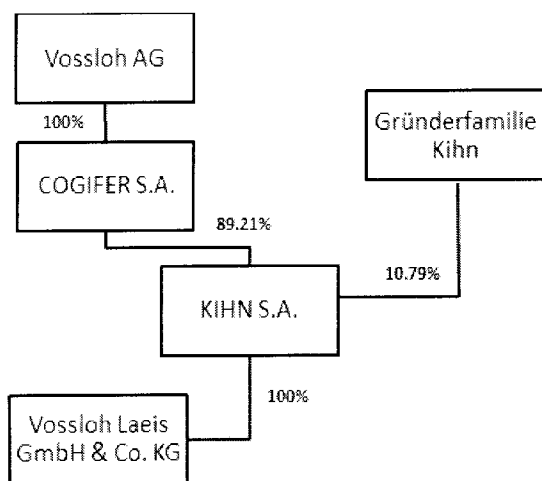
19. Am 5. August richtet der Vorsitzende des Wettbewerbsrates ein Schreiben an Oppenhoff & Partner, Herrn Dr. Maxim Kleine, an Schilling, Zutt & Anschütz, Herrn Hans-Joachim Hellmann und Herrn Sebastian Warken, sowie an Gleiss Lutz, Herrn Dr. Ulrich Denzel und Frau Dr. Jennifer Hattaß, mit der Aufforderung dem Wettbewerbsrat Zahlen über Geschäftsumsätze zu übermitteln.

20. Der Wettbewerbsrat erhält die angeforderten Informationen von Oppenhoff & Partner am 20. September 2013, von Schilling, Zutt & Anschütz am 20. September 2013 und von Gleiss Lutz am 4. Oktober 2013.

1.2. Die betroffenen Unternehmen

1.2.1. Kihn S.A.

21. Kihn mit Sitz in Rümelingen, Luxemburg, wurde 1893 als Schmiedeunternehmen gegründet und stellt heute Weichen und Weichenzungen her. Die Hauptverwaltung als auch die Produktionsstätte sind in Rümelingen ansässig; dort sind 150 Mitarbeiter beschäftigt. Kihn produziert Weichen für die drei Kundengruppen (siehe Punkt 29), d.h. für das Normalspurschienennetz, für den Nahverkehr und für die Industrie. Im Bereich der Weichenzungen produziert Kihn sowohl für ihre Muttergesellschaft COGIFER S.A. (nachfolgend: „Cogifer“) als auch für weitere Weichenhersteller wie z.B. die Deutsche Bahn oder die italienische Staatsbahn.¹ Kihn gehört zu Vossloh mit Sitz in Werdohl in Nordrhein-Westfalen, und ist dort in den Bereich Rail Infrastructure – Geschäftsfeld Switch Systems integriert. Das Geschäftsfeld „Switch Systems“ wurde gebildet durch das französische Unternehmen Cogifer mit Sitz in Rueil-Malmaison, Frankreich, das 2002 von Vossloh erworben wurde². Da Cogifer 89.21% Anteile an Kihn besitzt, ist somit auch Vossloh zu 89.21% an Kihn beteiligt. Die restlichen 10.79% Kihnanteile gehören der luxemburgischen Gründerfamilie³.



¹ Bonusantrag Kihn, Seite 5.

² 2002 erwarb Vossloh France SAS (eine 100%ige Tochtergesellschaft von Vossloh AG) zu 100% das Unternehmen COGIFER S.A. Mit dieser Erwerbung entsteht das Unternehmen Vossloh Switch Systems, welches 2012 auf Vossloh COGIFER S.A. umbenannt wurde.
<http://www.vossloh-cogifer.com/en/company/history/history.html>
http://www.vossloh.com/de/vossloh_group/history/history.html

³ Siehe Bonusantrag Kihn, Seite 5.

1.2.2. Vossloh Laeis GmbH & Co. KG

22. Vossloh Laeis wurde Mitte der 1800er als Gießereiunternehmen gegründet. Erst 1990 wurde die Weichensparte als Weichenbau Laeis GmbH ausgegliedert und an das Familienunternehmen Bahnbedarf Schell in Neuwied verkauft. 1994 wurden 75% der Anteile und 1995 die restlichen 25% von Kihn erworben. Weichenbau Vossloh Laeis ist heute also eine 100%ige Tochter von Kihn⁴. Heute produziert Vossloh Laeis Weichen in ihrem Standort Trier, und beliefert so hauptsächlich deutsche Kunden im Bereich Nahverkehr und in geringerem Umfang Industriekunden⁵.

1.2.3. Schreck-Mieves GmbH

23. Schreck-Mieves ist ein weiterer deutscher Weichenproduzent mit Sitz in Dortmund. Seit 1989 ist Schreck-Mieves zu 100% an der SHW Weichenbau GmbH mit Sitz in Aalen beteiligt. Anfang 2011 wurden beide Unternehmen dann zu Schreck-Mieves verschmolzen. Seit August 2008 ist Schreck-Mieves über die BICC Holdings GmbH mit Sitz in München eine 100% Konzerngesellschaft von Balfour Beatty mit Sitz in London.⁶

1.2.4. voestalpine BWG GmbH

24. Voestalpine BWG besteht nunmehr seit über 100 Jahren, 1920 wurde der Hauptstandort in Butzbach gegründet. Seit den 1970er Jahren spezialisierte sich die Butzbacher Weichenbau Gesellschaft zunehmend im Weichenbau. Im Jahre 1998 wurde voestalpine BWG eine 100%ige Tochter der VAE GmbH. Die voestalpine VAE GmbH mit Sitz in Wien ist eine 100%ige Tochtergesellschaft der voestalpine Metal Engineering & Co. KG, welche wiederum eine 100%ige Tochtergesellschaft der voestalpine mit Sitz in Linz ist.⁷ Voestalpine BWG betrachtet sich selbst als weltweiter Führer im Bereich des Weichenbaus.⁸

⁴ Siehe Bonusantrag Kihn, Seite 5.

⁵ Siehe Bonusantrag Kihn, Seite 6.

⁶ Siehe Bonusantrag Schreck-Mieves, Seite 2.

⁷ Bonusantrag voestalpine BWG, Seite 4-5.

⁸ <http://www.voestalpine.com/bwg/de/company/overview.html>, abgerufen am 15. Januar 2013.

1.2.5. Indirekt betroffene Unternehmen

25. Zusätzlich zu erwähnen sind die Unternehmen ThyssenKrupp GfT Gleistechnik GmbH (nachfolgend: „ThyssenKrupp GfT“) sowie DB Netz AG (nachfolgend: „DB Netz“), dies obwohl sie nicht zu den eigentlichen Adressaten dieser Entscheidung gehören. ThyssenKrupp GfT mit Sitz in Essen steht in direktem Wettbewerb zu den restlichen deutschen und luxemburgischen Weichenherstellern. ThyssenKrupp GfT (verschmolzen mit ThyssenKrupp Weichenbau seit 2005) ist heute eine 100%ige Tochter der ThyssenKrupp Materials International GmbH, welche ihrerseits zu 100% der Muttergesellschaft ThyssenKrupp AG gehört⁹. ThyssenKrupp GfT muss erwähnt werden, da sie bis mindestens 2005 im luxemburgischen Weichenmarkt mitangeboten hat¹⁰. Außerdem gab es 2005 mindestens zwei Treffen zwischen ThyssenKrupp GfT und seinem Wettbewerber Kihn (siehe Punkt 45). Über eine Teilnahme am luxemburgischen Weichengeschäft nach 2005 gibt es keine Beweise. Grund dieses möglichen Austrittes aus dem luxemburgischen Markt könnte die doch relativ geringe Stückzahl der Weichen sein, die die CFL jedes Mal ausschrieb. Aufgrund fehlender Beweisstücke nach 2005 fällt ThyssenKrupp GfT somit in die Verjährungszeit (siehe hierzu auch Abschnitt 5.2).

26. DB Netz mit Sitz in Witten ist eine der modernsten Produktionsstätten für Weichentechnik in Europa. DB Netz hat bis 2007 aktiv im luxemburgischen Markt mitangeboten. Ab 2007 wurde DB Netz zwar jedes Mal von der CFL zu einem neuen Projekt angeschrieben, das Unternehmen ließ sich aber mit Ausnahme von 2 Projekten¹¹ jedes Mal entschuldigen, mit der Angabe produktionstechnisch völlig ausgelastet zu sein, aber weiterhin an den CFL Ausschreibungen interessiert zu sein. Die Ausdehnung des DB Weichenwerks in Witten im Jahr 2004/2005 war vermutlich auch der Hauptgrund zur Erneuerung der Absprachen im Jahr 2005. So gelang es DB Netz auch 2005 einen Auftrag für sich zu entscheiden (siehe Punkt 34).

⁹ Bonusantrag Kihn. Seite 12.

¹⁰ So hat ThyssenKrupp GfT z.B. bei dem Projekt mit Abgabedatum 20. Oktober 2005 mitangeboten.

¹¹ Bei diesen Projekten handelt es sich um ein Projekt mit Abgabedatum 18. August 2009 (was von Kihn gewonnen wurde), und um ein Projekt mit Abgabedatum 8. April 2010. Dieses letztgenannte Projekt wurde dann auch von DB Netz gewonnen, und gehört somit zu einen der raren Projekte die nicht an Kihn gingen.

27. Allgemein kann man jedoch feststellen, dass es keine Beweise für Kommunikationen bzw. Absprachen zwischen den restlichen Unternehmen und DB Netz gibt. Aufgrund fehlender Indizien ist DB Netz somit nicht Adressat dieser Entscheidung.

2. Marktbeschreibung

2.1. Das Produkt

28. Der von dieser Entscheidung betroffene Wirtschaftszweig betrifft ausschließlich die von der CFL vorgenommenen Ausschreibungen über den Ankauf von Weichen. Als Weiche bezeichnet man eine *„Konstruktion miteinander verbundener Gleise, mit deren Hilfe Schienenfahrzeugen der Übergang von einem Gleis auf ein anderes ohne Unterbrechung der Fahrt ermöglicht wird“*¹². *„ (...) In der Weiche laufen nur die äußeren Schienen durch; sie werden (von der Spitze an) als Backenschienen, Zwischenschienen und Fahrschienen bezeichnet. Die inneren Schienen heißen Zungen und sind ebenfalls Zwischenschienen, die in die Flügelschienen übergehen; sie sind im Herzstück abgewinkelt und enden dort, um die Spurkränze durchzulassen. (...) Die an einem Ende eingespannten, am anderen beweglichen Zungen können durch Gestänge umgestellt werden, sodass jeweils eine Zunge an der zugehörigen Backenschiene anliegt und die Spurkränze der Räder entweder geradeaus oder auf das abzweigende Gleis geleitet werden. (...)“*¹³ Weichenzungen und Herzstücke sind somit unabdingliche Elemente der Weiche.

Die Herzstücke gehören nicht direkt zum Gegenstand dieses Verfahrens. Allerdings bestehen vertikale Kunden-Produzentenbeziehungen zwischen verschiedenen Weichenherstellern, die auf dem Markt der Weichen in einer horizontalen Beziehung stehen.

29. In dem Produktbereich der Weiche muss man drei verschiedene Verwendungszwecke bzw. Kundengruppen unterscheiden:

¹² Auszug aus Munzinger Online/Duden - Deutsches Universalwörterbuch: 7.. überarbeitete und erweiterte Auflage. Bibliographisches Institut GmbH, Mannheim, 2011. (abgerufen von Bibliothèque nationale de Luxembourg am 26.9.2013).

¹³ Eintrag "Weiche" in Munzinger Online/Brockhaus - Enzyklopädie in 30 Bänden. 21. Auflage. Aktualisiert mit Artikeln aus der Brockhaus-Redaktion. URL: <http://www.munzinger.de/document/12023068615> (abgerufen von Bibliothèque nationale de Luxembourg am 26.9.2013).

(1) Weichenproduktion für das Normalspurschiennetz;

In Luxemburg handelt es sich hierbei um die von der CFL betriebene und unterhaltene Eisenbahninfrastruktur.

(2) Weichenproduktion für den Nahverkehr;

Die Weichenproduktion für den Nahverkehr bezieht sich auf die Weichen, die zur Konstruktion und Unterhaltung des Schienennetzes für Straßenbahnen, Metros und S-Bahnen produziert werden. Typischerweise sind die Kunden dieser Produktbranche Nahverkehrsbetriebe oder Stadtwerke. Da es in Luxemburg weder Straßen-, U- oder S-Bahnen gibt, gehört dieser Produktbereich nicht zu dem luxemburgischen Markt.

(3) Weichenproduktion für die Industrie;

Hier handelt es sich um die Weichen die für Industriekunden hergestellt werden, die ein eigenes Schienennetz unterhalten.

30. Das Verfahren bezieht sich hauptsächlich auf die Weichenproduktion für das luxemburgische Eisenbahnnetz. Am Rande wird allerdings auch der Markt der Weichenproduktion für den Nahverkehr behandelt, da dieser Zweig auf dem deutschen Markt eine Rolle spielte (siehe hierzu z.B. Punkt 46).

31. Auch noch zu erwähnen ist das Vorhandensein mehrerer Normenstandards im Bereich des Weichenbaus. Die luxemburgische Staatsbahn arbeitet seit Jahrzehnten nach dem deutschen Standard, auch noch IOW-Standard oder DB-Standard genannt¹⁴. So ist es selbstverständlich, dass hauptsächlich deutsche Hersteller die luxemburgische Staatsbahn bedienen können.

2.2. Die Ausschreibungspraxis der luxemburgischen Staatsbahn

32. Die CFL schreibt ihre Projekte jeweils europaweit aus. Dies ist seit den 1990er Jahren der Fall. Vor diesem Zeitpunkt hatte man direkt mit dem einzigen luxemburgischen

¹⁴ Bonusantrag Kihn, Seite 7; Bonusantrag Schreck-Mieves, Seite 6.

Weichenproduzent – Kihn – verhandelt. Anders als bei anderen Staatsbahnen, verhandelt die CFL keine Rahmenverträge für Belieferungen mit Weichen, sondern schreibt direkt konkrete Projekte aus, bei denen es jeweils um eine geringe Anzahl an Weichen geht. Die nachgefragte Menge pro Jahr liegt bei ungefähr 25 Stück¹⁵.

Bei diesen Ausschreibungen ist es üblich, dass die CFL sich direkt an die potentiellen Wettbewerber wendet und sie darauf hinweist, dass es eine neue Ausschreibung gibt. Mit mehreren Ausnahmen sind dies seit 2004 fünf Wettbewerber, die zu jedem CFL Projekt informiert wurden: DB Netz, Kihn, Schreck-Mieves, voestalpine BWG, sowie Vossloh Laeis. Ausnahmsweise wurden auch noch EAV-Durieux, Jacquemard, Balfour Beatty Rail, ThyssenKrupp GfT und Corus Rail kontaktiert. Mit Ausnahme von Angeboten von EAV-Durieux, von Jacquemard und von ThyssenKrupp GfT im Jahre 2005, haben diese Wettbewerber jedoch weder Angebote abgegeben noch sich entschuldigt¹⁶. Seit spätestens 2005 hat die CFL jährlich zwei bis fünf Projekte ausgeschrieben, wobei jedes Projekt mehrere Weichenbestellungen umfassen kann. Größere Bauprojekte können auch von der CFL über ein Bauunternehmen in Auftrag gegeben werden, wobei die Lieferung der Weichen dann entweder direkt vom Weichenproduzent an die CFL geht oder aber über das Bauunternehmen als Zwischenstelle erfolgt. Hierzu kann man ein Projekt aus dem Jahr 2004¹⁷ und eines aus dem Jahr 2005¹⁸ erwähnen.

¹⁵ Siehe z.B. Bonusantrag Kihn, Seite 8.

¹⁶ Unterlagen CFL.

¹⁷ Erneuerung von 2 Gleiswerken (appareils de voie) am Bahnhof Bettembourg. Dieses Projekt wurde Ende 2004 ausgeschrieben und von Vossloh Infrastructure Services aus Luxemburg-Rodange gewonnen. Der von Vossloh Infrastructure Services ausgewählte Weichenlieferant war Kihn.

¹⁸ Erneuerung der Gleise und Gleiswerke am Bahnhof Wasserbillig. Dieses Projekt wurde Anfang 2005 ausgeschrieben und von Spitzke-Longo aus Deutschland-Bochum gewonnen. Der von Spitzke-Longo ausgewählte Weichenlieferant war Schreck-Mieves (siehe hierzu auch Punkt 46).

3. Beschreibung des Kartells

3.1. Übersicht des Kartells

33. Bei dem in der gegenwärtigen Entscheidung visierten Kartell handelt es sich um ein sogenanntes Marktaufteilungskartell. Ein solches Kartell beinhaltet Absprachen zwischen national oder international konkurrierenden Wettbewerbern nicht in das Territorium der Mitstreiter einzudringen. So bekommt jeder Kartellteilnehmer die Garantie, einziger Anbieter in dem für sich definierten Markt zu sein. Als Gegenleistung verpflichtet er sich dazu, nicht in den Markt der Wettbewerber einzudringen. Konsequenz dieses Marktaufteilungskartells sind höhere Preise auf allen Märkten. Preise werden so nicht mehr durch Nachfrage und Angebot bestimmt (so wie es in einem wettbewerbsneutralen Umfeld der Fall ist), sondern durch eine Absprache der Preise durch die Kartellteilnehmer. Somit beruht dieses Kartell auf mindestens zwei wettbewerbswidrigen Handlungen: Marktaufteilung und Preisabsprachen¹⁹.

3.2. Organisation und Funktionsweise des Kartells

3.2.1. Kartellteilnehmer

34. Am Kartell teilgenommen haben alle von der gegenwärtigen Entscheidung betroffenen (Tochter)Unternehmen: Kihn, Vossloh Laeis, Schreck-Mieves sowie voestalpine BWG. Es gibt keinen Anhaltspunkt, welcher beweisen könnte, dass die DB Netz je an irgendeiner Absprache teilgenommen hat. Sie wird somit nicht als Kartellteilnehmer angesehen. Es sei nur zu erwähnen, dass diese Gesellschaft konsequent von der CFL angeschrieben wurde, mit der Bitte ein Angebot abzugeben, und sie sich ab 2006 jedoch fast jedes Mal bei der CFL entschuldigt hat mit der Begründung, voll ausgelastet zu sein und deswegen nicht anbieten zu können²⁰. Vor 2006 hat DB Netz meistens mitangeboten, konnte jedoch nie einen Auftrag für sich entscheiden, mit Ausnahme eines Auftrages von 192 Halbweichen im Oktober 2005

¹⁹ Siehe auch Sektion 4.2.

²⁰ Dies geht aus den Unterlagen der CFL heraus.

(siehe Fußnote 22). Nach 2006 kam es zu zwei Ausnahmen, bei denen DB Netz mitangeboten hat, entgegen dem üblichen Muster der Entschuldigung. Ein Auftrag mit Abgabeschluss am 8. April 2010 wurde auch so von DB Netz gewonnen. Bei einer weiteren Ausschreibung (Abgabetermin am 18. August 2009), hat DB Netz zwar mitgemacht, jedoch nicht gewonnen²¹.

35. Die letzte nachweisbare Teilnahme von ThyssenKrupp GfT an einer Ausschreibung im Bereich Weichen bei der CFL war im Jahr 2005²², Datum ab welchem dieses Unternehmen nicht mehr erwähnt wird. Obwohl eine Teilnahme am beschriebenen Kartell bis ins Jahr 2005 nachgewiesen werden kann, trat ab diesem Datum dieses Unternehmen überhaupt nicht mehr in Erscheinung, so dass ThyssenKrupp GfT, in Anbetracht des Artikels 23 des Wettbewerbsgesetzes vom 23. Oktober 2011, welcher eine Verjährungsfrist von 5 Jahren vorsieht, nicht zu den direkten Kartellteilnehmern gezählt werden kann in Anbetracht des Umstandes, dass kein Akt, welcher die Verjährung hätte unterbrechen können, in den Jahren 2006 bis 2011 stattgefunden hat.

3.2.2. Untersucher Zeitraum

36. Nach Angaben aller Kartellteilnehmer²³ gab es bereits Absprachen oder zumindest gemeinsame Verständnisse zwischen den Weichenherstellern in den 1970er oder 1980er Jahren. Genaue Details oder Ursprünge des Kartells sind zu diesem Zeitpunkt nicht mehr nachzuvollziehen. Voestalpine BWG sagt aus, dass das Einverständnis zwischen Kihn und voestalpine BWG ursprünglich von der CFL eingeleitet wurde, da diese luxemburgische Lieferungen bevorzugten. Somit sollte voestalpine BWG nur noch bestimmte Weichenteile an Kihn liefern, die diese selbst nicht herstellen konnte. Spätestens um die Jahrtausendwende sollen sich die Absprachen jedoch eigenständig zwischen den Wettbewerbern entwickelt haben, also nicht mehr nach einem ausdrücklichen Wunsch von der CFL.²⁴ Die CFL hat bis zirka Ende der 1990er Jahre ihre Projekte nicht europaweit ausgeschrieben sondern mit dem System des „marché

²¹ Siehe CFL Unterlagen.

²² Ausschreibungsabgabetermin vom 20. Oktober 2005, Projekt um 192 Halbweichen. Der Auftrag wurde von DB Netz gewonnen. Siehe CFL-Unterlagen.

²³ Siehe z.B. Seite 7. Bonusantrag Schreck-Mieves, Seite 17. Bonusantrag Kihn und Seite 3. Bonusantrag voestalpine BWG. Siehe auch Vernehmungsprotokoll [REDACTED].

²⁴ Siehe hierzu Seite 3. Bonusantrag voestalpine BWG.

de gré à gré“ gearbeitet. So war es normal, dass es bis Anfang 2000 keinen deutschen Anbieter auf dem luxemburgischen Markt gab. Aber auch im Zeitraum von 2000-2004 war es unüblich, dass ein deutscher Weichenhersteller ein Projekt für die CFL gewann, obwohl CFL seit ungefähr 2000 rechtlich verpflichtet ist, große Projekte europaweit auszuschreiben²⁵. Erst seit 2004 kann man eine deutsche Beteiligung ausdrücklich an luxemburgischen Projekten nachweisen, und somit auch konkrete Absprachen zu diesen Projekten beweisen. In den Jahren 2004/2005 kam es zu einer Neuerung im Weichensektor insofern das DB Weichenwerk in Witten durch Millioneninvestitionen seine Produktionskapazitäten erheblich steigerte. Dies bedeutete natürlich auch, dass die Deutsche Bahn nun weniger auf andere Weichenhersteller angewiesen war, so dass es zu einer allgemein angespannten Lage im Weichensektor kam²⁶. Durch diese Begebenheit kam es 2004/2005 zu einer Erneuerung der alten Absprachen, eine Erneuerung die von Kihn initiiert wurde²⁷. Nach Angaben der Zeugen von Schreck-Mieves dauerte das Kartell bis zum Jahr 2011 und endete allerspätestens im Juni 2012 mit der Freistellung des Mitarbeiters ██████^{28 29}. Aufgrund dieser Gegebenheiten, beschränkt sich das Verfahren exklusiv auf den Zeitraum von Anfang 2005 bis Juli 2011³⁰.

3.2.3. Gegenstand der Absprachen und typisches Kommunikationsmuster

37. Bei dem implizierten Kartell handelt es sich um ein Marktaufteilungskartell, das auf der Basis von Absprachen bei Ausschreibungen funktionierte. Bei diesen Absprachen werden die gebotenen Offerten von den Wettbewerbern im Voraus abgesprochen, so dass das Resultat im Voraus bereits bekannt ist. Die Angebote der „Verlierer“ sind also nur sogenannte Schutzangebote, die dazu dienen, den Schein eines normalen Wettbewerbszustands zu erwecken. Ziel dieser Absprachen war es, den deutsch-

²⁵ Siehe Seite 17. Bonusantrag Kihn.

²⁶ Siehe hierzu Seite 17-19. Bonusantrag Kihn.

²⁷ Seite 19. Bonusantrag Kihn.

²⁸ Seite 7. Bonusantrag Schreck-Mieves.

²⁹ ██████ war von ██████ bei Schreck-Mieves in Dortmund. Somit war ██████ auch direkter Ansprechpartner von ██████ wenn es um Preise für gewisse Projekte ging. Diese fügte ██████ dann, nach Rücksprache mit seinen Vorgesetzten, meistens ██████ in die Angebote der Schreck-Mieves für CFL mit ein. Siehe Seite 24-25. Bonusantrag Schreck-Mieves.

³⁰ Am 14. Juli 2011 setzte Kihn einen telefonischen Marker und reichte den Bonusantrag am 9. September 2011 ein. Um in den Genuss eines Bußerlasses zu kommen, verpflichtet sich das Unternehmen, laut Artikel 21(5) des Wettbewerbsgesetzes vom 23. Oktober 2011, jegliche Beteiligung an den Absprachen, spätestens ab dem Datum des Bonusantrages, zu unterlassen.

luxemburgischen Markt so aufzuteilen, dass sich Kihn alle Projekte in Luxemburg (also alle von der CFL ausgeschriebenen Projekte) sichern konnte und dass der deutsche Markt exklusiv für die deutschen Anbieter reserviert war. Konkret wurden also die Preise der jeweiligen Angebote für die CFL abgesprochen, so dass man sicher war, dass Kihn jedes Mal auf Basis des niedrigsten Angebots gewinnen würde. Die Kommunikation dieser Absprachen folgte generell (mit ein paar Ausnahmen) dem gleichen Muster³¹.

38. Die Initiative ging fast ausschließlich von Kihn aus. [REDACTED], [REDACTED] von Kihn, schickte in der Regel zwei E-Mails an die Wettbewerber zu jedem luxemburgischen Projekt. Eine erste E-Mail ging von [REDACTED] an Schreck-Mieves, und enthielt eine Liste mit Preispositionen, die Schreck-Mieves bei den jeweiligen Projekten anbieten sollte. Eine zweite E-Mail ging von [REDACTED] an Vossloh Laeis (in Person von [REDACTED]) und enthielt zwei Listen mit Preisen, wovon jeweils eine Liste höhere Preise enthielt als die andere. Die Liste mit den niedrigeren Preisen, meistens die sogenannte „Alternative A“, enthielt die Preise die Vossloh Laeis bei ihrer Offerte benutzen sollte. Die zweite Liste, mit den höheren Preisen, die sogenannte „Alternative B“, enthielt die Preise die dazu bestimmt waren, von voestalpine BWG angeboten zu werden. [REDACTED] musste diese Preise dann also an voestalpine BWG weitergeben. Dies geschah in der Regel per Telefon, nur ganz selten per E-Mail. [REDACTED] wandte sich bei voestalpine BWG meistens an [REDACTED], den er aufgrund seiner guten Weichenherstellerkontakte kannte³².

39. Die Listen waren jeweils so aufgestellt, dass die Preise für die verschiedenen Positionen angegeben wurden. Manchmal kam es auch vor, dass sich die Wettbewerber, sofort nachdem die CFL eine Ausschreibung publiziert hatte, zuerst bei Kihn meldeten um nach den Preisen für das Schutzangebot zu fragen. Solche

³¹ Dies wird ganz klar von Kihn als auch von Schreck-Mieves so beschrieben.

³² Hierzu ist zu erwähnen, dass [REDACTED] nach Informationen der voestalpine BWG (siehe Seite 15, Bonusantrag voestalpine BWG) erst [REDACTED] innerhalb der voestalpine BWG übernahm. Da er unter anderem der französischen Sprache nicht mächtig war (die CFL Dokumente waren jeweils in Französisch verfasst), maß er den luxemburgischen Anfragen wenig Bedeutung zu, und übertrug diese meistens an die [REDACTED]. Allerdings änderte [REDACTED] somit auch die Art wie voestalpine BWG mit Nachfragen aus Luxemburg umging. Er entschloss sich die von Kihn angegebenen Preise anzubieten, die er jeweils von [REDACTED] erhielt. In der Tat kann man aus den CFL Unterlagen feststellen, dass die voestalpine BWG sich grundsätzlich bei der CFL entschuldigen ließ, dies jedoch bis ungefähr Ende 2007, also zu dem Zeitpunkt zu dem [REDACTED] die [REDACTED] übernahm. Bis Ende 2009, gab voestalpine BWG also jeweils Preise bei der CFL ab, danach ließ man sich wieder entschuldigen oder gab überhaupt keine Antwort ab.

Anfragen wurden dann auch von [REDACTED] nach dem üblichen Verfahrensmuster beantwortet.

40. Bezüglich des Kontaktes zu Schreck-Mieves kam es generell vor der E-Mail, welche die Preisangaben enthielt, zu einem Telefonat oder zu einem Faxschreiben zwischen Kihn und Schreck-Mieves. Dieses diente dazu, herauszufinden ob Schreck-Mieves überhaupt vorhatte mitanzubieten und um sicherzustellen, dass Schreck-Mieves sich entweder enthielt oder aber zu den nachher angegebenen Preisen mitanbieten würde.³³ Die Unterlagen lassen nachvollziehen, dass sich die Wettbewerber mit großer Wahrscheinlichkeit jeweils an die von Kihn vorgegebenen Preise hielten. So war es jedes Mal Kihn, die aufgrund des niedrigsten Angebots den Auftrag gewann. Allerdings berichtet Schreck-Mieves, dass man eigentlich nur darauf gewartet hätte, dass Kihn es einmal versäumen würde, Schreck-Mieves zu kontaktieren. In dem Fall hätte man dann wahrscheinlich ein wettbewerbsfähiges Angebot abgegeben³⁴. Inwiefern diese Aussage glaubwürdig ist, ist nur schwer nachzuvollziehen, da ja auch Schreck-Mieves von der Abwesenheit von Kihn im deutschen Markt profitierte und auch jederzeit ein Angebot hätte abgeben können. Aus den Unterlagen geht hervor, dass sich die voestalpine BWG sehr oft entschuldigen ließ, und also nicht mit denen von Kihn angegebenen Preisen anbot³⁵. Voestalpine BWG selbst behauptet, dass man dies tat, weil man wusste, dass man bei der CFL gegenüber von Kihn „ohnehin chancenlos“ war³⁶. Die voestalpine BWG entschuldigte sich grundsätzlich bei der CFL mit einem Verweis auf zu hohe Auslastungen im Export, forderte jedoch die CFL dazu auf, sie doch weiterhin zu neuen Projekten anzuschreiben³⁷. Dies deutet darauf hin, dass man darauf bedacht war, den Anschein eines normal funktionierenden Wettbewerbs zu geben.

41. Die Scheinpreise wurden von Kihn so festgelegt, dass die proportionalen Differenzen zwischen den Wettbewerbern immer anders festgelegt wurden. Dies verhinderte, dass man eine gleichbleibende und sich wiederholende Preisdifferenz zwischen den

³³ Siehe hierzu Bonusantrag Schreck-Mieves, Seite 8.

³⁴ Bonusantrag Schreck-Mieves, Seite 8.

³⁵ Siehe jedoch hierzu Fußnote 32.

³⁶ Seite 13. Bonusantrag voestalpine BWG.

³⁷ Siehe Seite 13. Bonusantrag voestalpine BWG und Unterlagen CFL.

Unternehmen feststellen konnte, was allzu sehr auf eine Absprache hingewiesen hätte³⁸.

42. Zu Schreck-Mieves ist noch zu erwähnen, dass man bei mehreren Aufträgen „per LKW“ angeboten hatte, obwohl CFL ausdrücklich eine Lieferung „per Bahn“ oder „per Schiene“ vorsah. Diese Nichteinhaltungen der Lieferbedingungen kamen ausschließlich vor, wenn der Mitarbeiter [REDACTED] das Angebot formulierte und führten zwingend zu einem Projektausschluss seitens der CFL³⁹. Da die angebotenen Preise aber sowieso jedes Mal über denen von Kihn lagen, ist die Nichteinhaltung der Lieferbedingungen nicht direkt relevant für den Tatbestand des Kartells.

3.2.4. Chronologischer Bericht der Absprachen

3.2.4.1. Absprachen im Jahr 2005

43. Laut Bonusantrag Kihn kam es am 21. Februar 2005 zu einem Treffen zwischen Kihn und voestalpine BWG⁴⁰, in den Personen von [REDACTED] und [REDACTED] von Kihn und [REDACTED] und einem weiteren Mitarbeiter⁴¹ von voestalpine BWG. Beim gemeinsamen Mittagessen am Frankfurter Flughafen hätte Kihn versucht herauszufinden, ob voestalpine BWG für ein bestimmtes Projekt bei der CFL anbieten würde. Dieses Treffen sei auch im Hinblick auf die rezenten Entwicklungen im Weichenmarkt seitens des DB Werks in Witten geschehen (siehe Sektion 3.2.2). Bei diesem Treffen sei es mutmaßlich zu einer Erneuerung des Grundverständnisses gekommen, dass voestalpine BWG den luxemburgischen Markt Kihn überlassen sollte.

³⁸ Bonusantrag Kihn, Seite 20.

³⁹ Siehe hierzu Bonusantrag Schreck-Mieves, Seite 9-10.

⁴⁰ Bonusantrag Kihn, Seite 26-27 und Eingabe vom 20. Februar 2012, Seite 6.

⁴¹ Nach Informationen von Kihn, sei dies vermutlich [REDACTED] gewesen (siehe Seite 26, Bonusantrag Kihn). Voestalpine BWG selbst denkt, dass dieser Mitarbeiter [REDACTED] oder [REDACTED] gewesen war (siehe Seite 14, Bonusantrag voestalpine BWG).

44. Hierzu muss erwähnt werden, dass Kihn und voestalpine BWG eine Geschäftsbeziehung angesichts der Herzstücke führten⁴². Diese Herzstücke⁴³ kann Kihn nicht selbst herstellen, ist also auf einen deutschen Produzenten angewiesen, um die fertigen Weichen an die CFL zu liefern. Diese Herzstücke wurden grundsätzlich von voestalpine BWG an Kihn geliefert. Das Grundverständnis der Marktaufteilung hätte so auf einer „win-win“ Situation beruht. Kihn hätte davon profitiert, einziger Produzent in Luxemburg zu sein, während voestalpine BWG einen Konkurrenten weniger im deutschen Markt gehabt hätte. Außerdem hätte voestalpine BWG durch die Produktion der Herzstücke für Kihn trotzdem indirekt an luxemburgischen Projekten mitmachen können.

45. Zwei weitere Treffen zwischen Wettbewerbern gab es im selben Jahr zwischen Kihn und ThyssenKrupp GfT, eines in Bochum und eines in Trier⁴⁴. Bei diesen Treffen versuchte [REDACTED] von [REDACTED] (ThyssenKrupp GfT) herauszufinden ob sie bei bestimmten Projekten der CFL mitmachen würden. Eines dieser Projekte war ein CFL Projekt um 192 Halbweichen mit Submissionsschluss am 20. Oktober 2005. Zu diesem Projekt versandte [REDACTED] am 18. Oktober 2005 schlussendlich eine E-Mail mit Preisen an [REDACTED], Preise welche dieser dann auch mutmaßlich bei dem Angebot für die CFL abgab⁴⁵. Auch verschickte [REDACTED] am selben Tag Angebotspreise an Schreck-Mieves und an Vossloh Laeis. Preise, die für voestalpine BWG bestimmt waren gab es keine. Voestalpine BWG wurde für dieses Projekt von der CFL zwar angeschrieben, worauf voestalpine BWG jedoch nicht antwortete. Schlussendlich wurde der Auftrag von DB Netz gewonnen. [REDACTED] hatte erfolglos versucht mit [REDACTED] von der DB Netz über ein gemeinsames Arrangement zu diskutieren⁴⁶.

⁴² Bonusantrag Kihn, Seite 27.

⁴³ Herzstücke sind Weichenkomponenten die an der Kreuzung Schiene-Weiche sitzen. Da sie besonderen Belastungen ausgesetzt sind, sind sie äußerst bedeutsame Weichenkomponenten. Bonusantrag Kihn, Seite 7.

⁴⁴ Dieses Treffen fand in einem Restaurant in Trier am 22. Februar 2005 statt. Bonusantrag Kihn Seite 25, und Eingabe vom 20. Februar 2012, Seite 5 sowie Vernehmungprotokoll [REDACTED]

⁴⁵ Bonusantrag Kihn, Seite 25.

⁴⁶ Bonusantrag Kihn, Seite 26: *„Erst später gelang es [REDACTED] in einem Gespräch mit dem Nachfolger von [REDACTED] ein gemeinsames Verständnis darüber herzustellen, dass das DB-Weichenwerk in Witten in Luxemburg nicht anbietet. (...) In der Tat zog sich das DB-Weichenwerk Witten gegenüber der CFL, deren Ausschreibungen man erhielt, häufig darauf zurück wegen Lieferengpässen nicht liefern zu können.“*

Weitere Aufträge von der CFL gab es im Februar, März und Juni 2005, Aufträge die jedes Mal von Kihn gewonnen wurden⁴⁷. Zu der Ausschreibung mit Abgabeschluss vom 30. Juni 2005 gab es E-Mails von [REDACTED] an Schreck-Mieves, sowie an Vossloh Laeis⁴⁸. Preise für voestalpine BWG gab es keine, voestalpine BWG wurde wohl auch zu diesem Projekt nicht direkt von der CFL angeschrieben⁴⁹.

46. Außerdem kam es Anfang 2005 zu einem Treffen zwischen Kihn und Schreck-Mieves. Hier ging es um einen Auftrag, den CFL an ein Bauunternehmen ausschrieb (Abgabeschluss vom 8. Februar 2005). Das Bauunternehmen Spitzke-Longo aus Bochum gewann diesen Auftrag, der einen Zuschlag für Weichen enthielt. Dieser Zuschlag sollte ursprünglich an Kihn vergeben werden⁵⁰, nachdem ein Mitarbeiter von Spitzke-Longo dies bei einem Besuch am Sitz von Kihn bestätigt hatte. Infolgedessen fuhren [REDACTED] und [REDACTED] am 14. April 2005⁵¹ nach Bochum um den Vertrag zu unterzeichnen. Kurz vor der Ankunft wurde ihnen dann mitgeteilt, dass der Unterauftrag nun doch an einen anderen Weichenproduzent vergeben wurde. Daraufhin fuhr man nicht nach Bochum sondern nach Dortmund zu Schreck-Mieves. Bei einem gemeinsamen Mittagessen schnitt [REDACTED] dann das Thema Spitzke-Longo an, fragte ob Schreck-Mieves den Zuschlag erhalten hätte und warf ihnen vor, die Preise in Luxemburg ruinieren zu wollen^{52 53}. Schreck-Mieves würde sich nicht an die Abmachung halten, sich aus dem luxemburgischen Markt herauszuhalten und Preise anzubieten die von Kihn festgesetzt würden. Diese Auseinandersetzung führte dann auch dazu, dass man Schreck-Mieves konkret mit einem Eintritt in den deutschen Nahverkehrsmarkt drohte⁵⁴. So beschaffte man sich über Vossloh Laeis die Unterlagen für eine Ausschreibung der Stadtwerke Dortmund. Schlussendlich lenkte Kihn aber ein und bot Preise die von Schreck-Mieves unterbreitet wurden, so dass dann auch Schreck-Mieves diesen Auftrag gewann. Kihn bestätigte hiermit, dass sie gewillt waren, sich auch weiterhin aus dem deutschen Markt fernzuhalten.

⁴⁷ Unterlagen CFL.

⁴⁸ Bonusantrag Kihn, Seite 27-28.

⁴⁹ Unterlagen CFL.

⁵⁰ Bonusantrag Kihn, Seite 23.

⁵¹ Eingabe vom 20. Februar 2012, Kihn, Seite 5.

⁵² Bonusantrag Kihn, Seite 24.

⁵³ Der Unterauftrag wurde dann auch in der Tat an Schreck-Mieves vergeben, siehe z.B. CFL, Unterlagen.

⁵⁴ Bonusantrag Kihn, Seite 24-25.

3.2.4.2. Absprachen im Jahr 2006

47. Im Jahr 2006 gab es zwei Aufträge der CFL. Bei beiden dieser Aufträge kam es zu dem üblichen E-Mail Kontakt zwischen Kihn und den Wettbewerbern⁵⁵. Zu dem Auftrag mit Abgabeschluss 16. Februar 2006 gab es eine E-Mail vom 13. Februar 2006 von [REDACTED] an Schreck-Mieves, sowohl als auch an Vossloh Laeis. Die E-Mail an Vossloh Laeis enthielt keine Preise zur Weitervermittlung an voestalpine BWG (das Unternehmen wurde jedoch auch nicht von der CFL angefragt)⁵⁶. Beim zweiten Auftrag aus dem Jahr 2006, Abgabeschluss am 31. Oktober 2006, gab es mehrere gescheiterte E-Mailversuche von [REDACTED] an Schreck-Mieves. Schlussendlich verschickte [REDACTED] die Schutzpreise per Fax am 30. Oktober sowohl an Schreck-Mieves, als auch an Vossloh Laeis. Wiederum gab es keine Preise für voestalpine BWG. Voestalpine BWG wurde zwar von der CFL angeschrieben, ließ sich jedoch zu diesem Projekt entschuldigen, mit einer Bitte, sie für spätere Ausschreibungen weiterhin in Betracht zu ziehen⁵⁷. Dies deutete laut ernannten Berater darauf hin, dass voestalpine BWG auch weiterhin den Überblick über die von der CFL ausgeschriebenen Projekte hätte behalten wollten. Ab 2007 bot voestalpine BWG wieder mit den von Kihn vorgegebenen Schutzpreisen an.

3.2.4.3. Absprachen im Jahr 2007

48. Im Jahr 2007 gab es vier Projekte die von der CFL ausgeschrieben wurden⁵⁸. Zu einem ersten Projekt (Abgabeschluss 22. Mai 2007) gab es am 14. Mai 2007 eine E-Mail von [REDACTED] an Schreck-Mieves und Vossloh Laeis (ohne Preise für voestalpine BWG). Zu dem zweiten Projekt (Abgabeschluss 17. Juli 2007) gab es eine E-Mail vom 16. Juli von [REDACTED] an [REDACTED] mit Schutzpreisen für Vossloh Laeis und voestalpine BWG. Bei dem dritten Projekt (Abgabeschluss 6.

⁵⁵ Bonusantrag Kihn, Seite 28-29.

⁵⁶ Unterlagen CFL.

⁵⁷ Siehe CFL Unterlagen.

⁵⁸ Bonusantrag Kihn, Seite 30-31.

November 2007) wich man von der normalen Vorgehensweise ab. So wandte sich [REDACTED] diesmal direkt an [REDACTED]⁵⁹ von voestalpine BWG, per E-Mail am 31. Oktober 2007. Um den gleichen Zeitraum kam es zu mindestens zwei Gesprächen zwischen [REDACTED] (Vossloh Laeis, ab dem Zeitpunkt aber [REDACTED] [REDACTED] von Kihn) und [REDACTED] (voestalpine BWG)⁶⁰, in denen es darum ging, das Grundverständnis nochmal festzuhalten. Die Preise, die für Schreck-Mieves bestimmt waren, sandte [REDACTED] per E-Mail vom 30. Oktober 2007 an [REDACTED]. Beim vierten Projekt (Abgabeschluss 19. Dezember 2007), gab es eine E-Mail von [REDACTED] an [REDACTED] mit Preisen für Vossloh Laeis sowie Preisen zu Weiterreichung an voestalpine BWG.

3.2.4.4. Absprachen im Jahr 2008

49. Im Jahr 2008, gab es vier weitere CFL-Projekte mit Abgabedaten von 3. März 2008, 27. Mai 2008, 26. November 2008 und 11. Dezember 2008. Zu diesen Projekten gab es jeweils E-Mails von Kihn an Schreck-Mieves und an Vossloh Laeis (mit Preisen für Vossloh Laeis und Preisen zur Weiterreichung an voestalpine BWG)⁶¹. Aus den Beweisstücken geht hervor, dass [REDACTED] am 23. Mai 2008 eine E-Mail mit Schutzpreisen an [REDACTED] geschickt hatte, die für voestalpine BWG bestimmt waren.⁶²

3.2.4.5. Absprachen im Jahr 2009

50. Im Jahr 2009 gab es wiederum vier von der CFL offiziell ausgeschriebene Projekte⁶³
⁶⁴. Zu den Projekten mit Abgabeschluss vom 16. Februar 2009 und 21. April 2009, gab es jeweils E-Mails von Kihn an Schreck-Mieves mit den anzugebenen Schutzpreisen, sowie an Vossloh Laeis mit Preisen für Vossloh Laeis und voestalpine BWG. Zu dem Projekt mit Abgabeschluss vom 18. August 2009 gab es eine E-Mail

⁵⁹ [REDACTED] übernahm Ende [REDACTED] bei voestalpine BWG. Siehe hierzu auch Fußnote 32.

⁶⁰ Bonusantrag Kihn, Seite 31.

⁶¹ Bonusantrag Kihn, Seite 32-33.

⁶² Eingabe vom 20. Februar 2012, Kihn, Seite 8.

⁶³ Bonusantrag Kihn, Seite 33-34.

⁶⁴ Es gab auch im Januar und April freihändige Vergaben von CFL an Kihn ohne Anfrage weiterer Wettbewerber. Siehe hierzu Bonusantrag Kihn, Seite 33.

von [REDACTED] an [REDACTED] mit den üblichen zwei Alternativen. Eine E-Mail an Schreck-Mieves gab es diesmal keine. Zu dem Projekt mit Abgabeschluss vom 4. November 2009 gab es wiederum eine E-Mail von [REDACTED] an [REDACTED] mit zwei Preisalternativen. Am 27. Oktober 2009 kam es zu einem Treffen zwischen Kihn und Schreck-Mieves⁶⁵. Kihn schlug der Schreck-Mieves vor, diese die Zungenvorrichtungen bauen zu lassen, wenn sie sich im Gegenzug aus dem luxemburgischen Markt heraushielten. Dies wurde vermutlich auch so von Schreck-Mieves angenommen. Schlussendlich kam es wegen Lieferengpässen jedoch bei diesem Projekt nicht zu dem Unterauftrag von Kihn an Schreck-Mieves⁶⁶.

3.2.4.6. Absprachen im Jahr 2010

51. Im Jahr 2010 gab es fünf offizielle CFL Ausschreibungen mit Abgabeterminen am 6. Januar 2010, 11. Februar 2010, 8. April 2010, 16. September 2010 und 21. Dezember 2010⁶⁷. Zu dem ersten Projekt gab es wie immer zwei E-Mails von [REDACTED], eine an Schreck-Mieves (vom 4. Januar 2010) und eine an Vossloh Laeis (vom 28. Dezember 2009) mit Preisen für Vossloh Laeis und voestalpine BWG. Zum zweiten Projekt gab es eine E-Mail vom 8. Februar 2010 von Kihn an Vossloh Laeis mit zwei Preisalternativen. Zu dem dritten Projekt gab es eine E-Mail am 6. April von [REDACTED] an Vossloh Laeis mit den üblichen zwei Preislisten. Der Auftrag wurde schlussendlich jedoch von DB Netz gewonnen. Zum vierten Projekt gab es wiederum eine E-Mail von Kihn an Vossloh Laeis mit den üblichen zwei Preislisten. Dasselbe gilt für das fünfte Projekt des Jahres 2010.

⁶⁵ Bonusantrag Kihn, Seite 34.

⁶⁶ Zu einem solchen Unterauftrag kam es jedoch später, wo es um 6 halbe Zungenvorrichtungen ging. Siehe hierzu Bonusantrag Kihn, Seite 34.

⁶⁷ Bonusantrag Kihn, Seite 34-36.

3.2.4.7. Absprachen im Jahr 2011

52. Im Jahr 2011 gab vier offizielle Ausschreibungen mit Abgabeterminen am 5. Mai 2011, 19. Juli 2011, 4. Oktober 2011 und 19. Dezember 2011. Zu dem ersten Projekt gab es eine E-Mail am 2. Mai 2011 von [REDACTED] an Schreck-Mieves mit Schutzpreisen⁶⁸. Außerdem gab es ein Telefonat⁶⁹ zwischen [REDACTED] und [REDACTED] bezüglich dieses Projektes. Da der telefonische Marker am 14. Juli 2011 erfolgte, kann man davon ausgehen, dass die Absprachen spätestens zu diesem Zeitpunkt zu Ende gebracht wurden.

4. Rechtliche Würdigung

4.1. Rechtsgrundlage

53. Die Beurteilung erfolgt nach den Artikeln 3 und 4 der Wettbewerbsgesetze vom 23. Oktober 2011 bzw. vom 17. April 2004 sowie des Artikels 101 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union AEUV. Die europäischen Wettbewerbsregeln werden angewendet sobald man sich in Anwesenheit einer Wettbewerbseinschränkung *„welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet ist“*⁷⁰ befindet. Man muss also eine Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels nachweisen können. Der Begriff „zwischenstaatlicher Handel“ wird in den *„Leitlinien der Kommission über den Begriff der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags“*⁷¹ erläutert.

54. Durch den spezifischen Kartellgegenstand der Marktaufteilung hatten die Absprachen über die luxemburgischen Ausschreibungen nicht nur Auswirkungen auf den

⁶⁸ Bonusantrag Kihn, Seite 37.

⁶⁹ Eingabe vom 20. Februar 2012, Kihn, Seite 8.

⁷⁰ Artikel 101(1) AEUV.

⁷¹ Bekanntmachung der europäischen Kommission — Leitlinien über den Begriff der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags, Amtsblatt Nr. C 101 vom 27/04/2004 S. 0081 – 0096.

luxemburgischen Markt, sondern auch auf den deutschen, da alle Teilnehmer sich verpflichteten, nicht in den „fremden“ Markt einzudringen. So wurden dem luxemburgischen Markt deutsche Wettbewerber, also auch niedrigere Preise, vorenthalten. Im Gegenzug kam es auf dem deutschen Markt zu keinen luxemburgischen Lieferungen, weder auf dem Markt für DB Weichen, noch auf demjenigen für Nahverkehrs- und Industrieweichen. Man muss also festhalten, dass der zwischenstaatliche Handel künstlich eingeschränkt wurde, und es so zu einer unnatürlichen, kartellbedingten Monopolstellung von Kihn in Luxemburg sowie zu überhöhten Preisen kam.

Die Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels geht so direkt aus dem Kartell hervor. *„Kartellabsprachen z.B. über die Festsetzung der Preise und die Marktaufteilung, die sich auf mehrere Mitgliedstaaten erstrecken, sind ihrem Wesen nach geeignet, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Grenzüberschreitende Kartelle vereinheitlichen die Wettbewerbsbedingungen und beeinträchtigen die gegenseitige wirtschaftliche Durchdringung, indem sie die traditionellen Handelsströme verfestigen. Weisen sich Unternehmen wechselseitig räumliche Gebiete zu, können Verkäufe aus anderen Gebieten in die zugewiesenen Gebiete vollständig unterbunden oder verringert werden (...). Die beteiligten Unternehmen sehen davon ab, ihre Produktion auszuweiten und potenzielle Kunden in anderen Mitgliedstaaten zu beliefern.“*⁷²

Es wird also festgehalten, dass das Verfahren neben Anwendungen des Wettbewerbsgesetzes vom 23. Oktober 2011 auch unter Artikel 101 AEUV beurteilt wird. Die Artikel 3 und 4 des Wettbewerbsgesetzes vom 23. Oktober 2011 sind im Übrigen an Artikel 101 AEUV angelehnt.

⁷² Bekanntmachung der europäischen Kommission — Leitlinien über den Begriff der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags, Amtsblatt Nr. C 101 vom 27/04/2004 S. 0081 – 0096, Randnr. 64.

4.1.1. Artikel 3 des Wettbewerbsgesetzes vom 23. Oktober 2011 bzw. des Wettbewerbsgesetzes vom 17. Mai 2004⁷³

„Verbot von Absprachen

Verboten sind alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die zum Zweck haben den Wettbewerb zu unterbinden, zu verfälschen oder einzuschränken. Dabei handelt es sich unter anderem um Folgende:

- 1. die unmittelbare oder mittelbare Festsetzung der An- oder Verkaufspreise oder sonstiger Geschäftsbedingungen;*
- 2. die Einschränkung oder Kontrolle der Erzeugung, des Absatzes, der technischen Entwicklung oder der Investitionen;*
- 3. die Aufteilung der Märkte oder Versorgungsquellen;*
- 4. die Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen gegenüber Handelspartnern, wodurch diese im Wettbewerb benachteiligt werden;*
- 5. die an den Abschluss von Verträgen geknüpfte Bedingung, dass die Vertragspartner zusätzliche Leistungen annehmen, die weder sachlich noch nach Handelsbrauch in Beziehung zum Vertragsgegenstand stehen.“*

⁷³ Originaltext:

«Art.3. Interdiction des ententes

Les accords, décisions ou pratiques concertées interdits en vertu de dispositions du présent article sont nuls de plein droit. Sont interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché et notamment ceux qui consistent à:

- 1) fixer de façon directe ou indirecte les prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transactions;*
- 2) limiter ou contrôler la production, les débouchés, le développement technique ou les investissements;*
- 3) répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement;*
- 4) appliquer à l'égard de partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence;*
- 5) subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation par les partenaires de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats. ».*

4.1.2. Artikel 101 Absatz 1 AEUV

„Artikel 101(1)(ex-Artikel 81(1) EGV)

Mit dem Binnenmarkt unvereinbar und verboten sind alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Binnenmarkts bezwecken oder bewirken, insbesondere

- a) die unmittelbare oder mittelbare Festsetzung der An- oder Verkaufspreise oder sonstiger Geschäftsbedingungen;*
- b) die Einschränkung oder Kontrolle der Erzeugung, des Absatzes, der technischen Entwicklung oder der Investitionen;*
- c) die Aufteilung der Märkte oder Versorgungsquellen;*
- d) die Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen gegenüber Handelspartnern, wodurch diese im Wettbewerb benachteiligt werden;*
- e) die an den Abschluss von Verträgen geknüpfte Bedingung, dass die Vertragspartner zusätzliche Leistungen annehmen, die weder sachlich noch nach Handelsbrauch in Beziehung zum Vertragsgegenstand stehen.“*

4.2. Art der Zuwiderhandlung im vorliegenden Fall

55. Die in dieser Entscheidung beschriebene Zuwiderhandlung ist ein klarer Fall von Aufteilung der Märkte. Das Ziel der Absprachen zwischen den Wettbewerbern war es den deutschen und luxemburgischen Markt so aufzuteilen, dass der luxemburgische Weichenproduzent Kihn eine Monopolstellung auf dem luxemburgischen Markt hatte, infolgedessen sich die deutschen Weichenproduzenten den deutschen Markt aufteilten.

Wie aus Artikel 101(1) hervorgeht, gehört die Marktaufteilung zu einer explizit verbotenen Zuwiderhandlung nach EU-Recht. Auch die europäische Rechtsprechung bestätigt zweifelsfrei, dass Absprachen bei Ausschreibungen von Artikel 101(1) AEUV betroffen sind. Hier zu erwähnen sind z.B. der Fall *Siemens gegen*

*Kommission*⁷⁴ oder der Fall *General Technic-Otis gegen Kommission*⁷⁵. In beiden Fällen wurden die visierten Unternehmen wegen Absprachen bei Ausschreibungen, Preisfestsetzung, Verteilung von Projekten, Marktaufteilung sowie als auch wegen Informationsaustausch bestraft. Ein weiterer Fall ist *Car Glass*⁷⁶, bei dem die Unternehmen unter anderem wegen Absprachen bei Ausschreibungen und eine daraus herausgehende Vortäuschung eines funktionierenden Wettbewerbs mit jedoch überhöhten Preisen bestraft wurden.

Aus diesen Fällen, sowie aus dem in der gegenwärtigen Entscheidung beschriebenen Fall geht hervor, dass ein solches Kartell mehrere Zuwiderhandlungen gleichzeitig begeht, die allesamt unter Artikel 101(1) fallen: Marktaufteilung, Absprache bei Ausschreibungen, Preisfestsetzungen und illegaler Informationsaustausch. Diese werden von keiner der Parteien abgestritten.

4.2.1. Beschränkung des Wettbewerbs

56. Marktaufteilungskartelle und die damit verbundenen Preisabsprachen und Informationsaustausche stellen eine schwerwiegende Form von Beschränkung des Wettbewerbs dar. Die Wettbewerbsbeschränkung in diesem Fall ist ohne Zweifel eine offenkundige Beschränkung des Wettbewerbs, da es sich um die Aufteilung des Marktes und die Festsetzung der Preise handelt⁷⁷. Daraus ergibt sich eine künstliche Monopolstellung von Kihn auf dem luxemburgischen Markt, ein Markt der ohne Wettbewerbsbeschränkung von mindestens vier oder fünf Unternehmen geprägt wäre. Diese Monopolstellung gekuppelt mit den Preisfestlegungen führte so zu deutlich höheren Preisen als ohne diese Wettbewerbsbeschränkung. Dieselbe Wettbewerbsbeschränkung mit den sich daraus ergebenden Konsequenzen fand

⁷⁴ Entscheidung der europäischen Kommission vom 24. Januar 2007, bestätigt in Berufung, Urteil des Gerichts in Rechtssache T-110/07, *Siemens gegen Kommission*, [2011] ECR II-000, [2011] 4 CMLR 1335.

⁷⁵ Entscheidung der europäischen Kommission vom 21. Februar 2007, größtenteils bestätigt in Berufung, Urteil des Gerichts in Rechtssache T-145/07, *General Technic-Otis gegen Kommission*, [2011] ECR II-000.

⁷⁶ *Car Glass*, Entscheidung der europäischen Kommission vom 12. November 2008.

⁷⁷ Siehe hierzu eine Definition von offenkundiger Beschränkung des Wettbewerbs, Urteil des Gerichts in Rechtssache T-374/94 und weitere, *European Night Services gegen Kommission*, [1998] ECR II-3141, [1998] 5 CMLR 718: "sofern es sich nicht um eine Vereinbarung handelt, die offenkundige Beschränkungen des Wettbewerbs umfasst, wie die Festsetzung von Preisen, die Aufteilung des Marktes oder die Kontrolle des Absatzes". Randnr. 136.

ebenfalls parallel auf dem deutschen Markt statt. Auch hier gab es eine artifizielle, kartellbedingte Reduktion der Wettbewerber und ein damit überhöhtes Preisniveau.

57. Anhand des Beispiels vom Projekt „Port de Mertert“ (Abgabetermin 06. November 2007) wird deutlich, inwiefern die angebotenen Preise über denen der Marktpreise lagen. So bestätigt Schreck-Mieves bei diesem Projekt mit den von Kihn angegebenen Preisen circa 20% über den Preisen gelegen zu haben, die Schreck-Mieves in Abwesenheit des Kartells auf Basis eigener Kalkulationen angeboten hätte.⁷⁸

4.2.2. Eine einzige fortdauernde Zuwiderhandlung

58. Aus den Unterlagen der Unternehmen Kihn und Schreck-Mieves geht hervor, dass alle vier von diesem Verfahren betroffenen Unternehmen ohne Unterbrechung Mitglied des Kartells waren, und dies mindestens während dem ganzen betrachteten Zeitraum von 2005 bis Mitte 2011 und, für voestalpine BWG, von Mitte 2007 bis Mitte 2011. Zu keinem Moment kam es zu einer Unterbrechung der Teilnahme von einem oder mehreren Unternehmen. Dies wird durch mehrere Faktoren ganz klar bestätigt. Zum einen wurden alle Ausschreibungen von dem gleichen Unternehmen gewonnen⁷⁹, die Absprachen waren also bei jeder Ausschreibung erfolgreich. Zum anderen blieb das übliche Kommunikationsmuster, wie es in den Sektionen 3.2.3 und 3.2.4 beschrieben wird, über die Jahre konstant gleich. Diese beiden Faktoren deuten darauf hin, dass sich alle Kartellteilnehmer konsequent an die Abmachung gehalten haben, so dass es zu keinem Moment zu einer ernsthaften Störung des Kartells kam. Eventuelle Störungen des Kartells wurden durch erfolgreiche Erneuerungen der Absprachen zwischen Wettbewerbern unterbunden⁸⁰. Zum Erfolg des Kartells trägt außerdem das repressive Element des potentiellen Markteintritts in das „Gebiet“ des Mitstreiters hinzu. Zur Störung und damit zum Ende des Kartells kommt es erst nachdem das erste Unternehmen im Juli 2011 einen telefonischen Marker setzte.

⁷⁸ Siehe Seite 11, Bonusantrag Schreck-Mieves.

⁷⁹ Mit Ausnahme von den zwei von DB Netz gewonnenen Ausschreibungen in 2005 und 2010. Siehe hierzu Sektion 3.2.4.1 und 3.2.4.6.

⁸⁰ Siehe hierzu z.B. Sektion 3.2.4.1 und 3.2.4.3.

59. Bezüglich der Teilnahme von voestalpine BWG muss Folgendes bemerkt werden: Wie aus dem chronologischen Bericht der Absprachen hervorgeht (siehe hierzu Sektion 3.2.4), hat voestalpine BWG nicht zu allen Projekten eine Kommunikation mit Richtpreisen von Kihn bzw. von Vossloh Laeis erhalten. Dies war vor allem in den Jahren 2005 und 2006 der Fall. Zu diesen Projekten wurde voestalpine BWG dann auch oft nicht von der CFL angeschrieben, oder aber das Unternehmen ließ sich entschuldigen bzw. gab keine Antwort. Voestalpine BWG behauptet selbst, dass auch dies ab 2009 wiederum der Fall gewesen sei⁸¹. Eine Beteiligung der voestalpine BWG läßt sich ab 2009 nicht nachweisen. Allerdings distanzierte sich voestalpine BWG zu keinem Moment konkret gegenüber den anderen Kartellteilnehmern von den Absprachen. Auch kam es zu keinem Moment zu einem wettbewerbsfähigen Angebot der voestalpine BWG. Gewinner der Ausschreibungen blieb weiterhin Kihn, das Kartell war also nach wie vor erfolgreich. Aus diesen Tatsachen lässt sich schließen, dass sich voestalpine BWG jederzeit an die Absprachen hielt, wenn auch nicht immer mit konkreten Taten. Man kann also in diesem Fall weder von einem Ausstieg noch von einer Unterbrechung der Kartellteilnahme von voestalpine BWG sprechen. So ist auch die Teilnahme von voestalpine BWG als einzige fortdauernde Zuwiderhandlung zu beurteilen. Dies geht auch unbestritten aus der europäischen Rechtsprechung hervor. Eine künstliche Trennung in einzelne Verstöße ist nicht angebracht insofern alle Maßnahmen im Rahmen eines Gesamtplanes erfolgen. Dies ist auch der Fall wenn ein Unternehmen nachweislich nicht an allen Bestandteilen des Kartells unmittelbar mitgewirkt hat. Eine aktive Teilnahme an allen wettbewerbswidrigen Handlungen ist somit nicht erforderlich.

60. In diesem Zusammenhang kann man sich auch folgende Entscheide und Urteile berufen: *„Diese Folge wettbewerbswidriger Vereinbarungen wurde im Rahmen eines einheitlichen gemeinsamen Plans eingegangen, um die Preise und das Angebot auf dem Lysinmarkt zu regulieren. Die betreffenden Unternehmen haben einen Rahmen für Vereinbarungen mit dem Ziel gelegt, den Wettbewerb zwischen den am Lysinmarkt beteiligten Unternehmen einzuschränken. Für die Kommission wäre es ein künstliches Vorgehen, die Einzelmaßnahmen in getrennte Verstöße zu unterteilen, da sämtliche*

⁸¹ Seite 15. Bonusantrag voestalpine BWG.

Maßnahmen eindeutig im Rahmen eines Gesamtplans erfolgten, mit dem ein und derselbe wettbewerbswidrige Zweck verfolgt wurde...⁸²

“(138) A complex cartel like the one which is the subject of this proceeding may properly be viewed as a single and continuous infringement for the time frame in which it existed. This is the case, in particular, where the activities of a cartel formed part of an overall scheme which laid down the lines of action by the cartel members in the market and restricted their individual commercial conduct with the aim of pursuing an identical anti-competitive economic aim”⁸³.

“772. Der Begriff des „Kartells insgesamt“ ist nämlich untrennbar mit dem Wesen der fraglichen Zuwiderhandlung verbunden. Diese besteht, wie die Sachverhaltswürdigung ergeben hat, in der über mehrere Jahre andauernden regelmäßigen Veranstaltung von Sitzungen konkurrierender Hersteller mit dem Ziel der Festlegung unzulässiger Praktiken zur künstlichen Regulierung des PVC-Marktes.

773. Ein Unternehmen kann für ein solches Gesamtkartell zur Verantwortung gezogen werden, auch wenn es nachweislich nur an einem oder mehreren Bestandteilen dieses Kartells unmittelbar mitgewirkt hat, sofern es wusste oder zwangsläufig wissen musste, dass die Absprache, an der es insbesondere durch die Teilnahme an regelmäßig über mehrere Jahre stattfindenden Sitzungen beteiligt war, Teil eines Gesamtsystems war, das auf die Verfälschung des normalen Wettbewerbs gerichtet war, und dass sich dieses System auf sämtliche Bestandteile des Kartells erstreckte.”⁸⁴

Der Begriff der „öffentlichen Distanzierung“ geht aus folgendem Urteil hervor:

„Das Gericht ist jedenfalls, selbst wenn sich die Klägerin zumindest teilweise nicht aktiv an den Sitzungen beteiligt hat, der Auffassung, dass sie angesichts des offensichtlich wettbewerbsfeindlichen Charakters des Zweckes der Sitzungen, der

⁸²Entscheidung der europäischen Kommission vom 7. Juni 2000, Sache COMP/36.545/F3, *Aminosäuren*, Amtsblatt Nr. L 152 vom 07/06/2001 S. 0024 – 0072, Randnr. 237.

⁸³ Siehe Entscheidung der Europäischen Kommission vom 13. September 2006, Sache COMP / 38.456, *Bitumen – NL*, Randnr. 138 und 139-141.

⁸⁴ Urteil des Gerichts vom 20. April 1999 in den verbundenen Rechtssachen T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94, T-314/94, T-315/94, T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 und T-335/94, *LVM gegen Kommission*, [1999] II-00931, Randnrn. 272-273.

durch die zahlreichen, in der Entscheidung angeführten Fernschreiben von Herrn Peters an Tréfilunion belegt wird, dadurch, dass sie an den Sitzungen teilgenommen hat, ohne sich offen von ihrem Inhalt zu distanzieren, den anderen Teilnehmern Anlass zu der Annahme gegeben hat, dass sie dem Ergebnis der Sitzungen zustimme und sich daran halten werde (vgl. Urteile des Gerichts vom 17. Dezember 1991 in der Rechtssache T-7/89, Hercules Chemicals/Kommission, Slg. 1991, 11-1711, Randnr. 232, und vom 10. März 1992 in der Rechtssache T-12/89, Solvay/Kommission, Slg. 1992, 11-907, Randnrn. 98 bis 100).“⁸⁵

Diese Schlussfolgerungen wurden mehrmals vom europäischen Gerichtshof in späteren Fällen bestätigt⁸⁶.

61. Als öffentliche Distanzierung versteht sich nicht zwingend eine Offenbarung vor einer öffentlichen Instanz. Eine klare Distanzierung gegenüber den anderen Kartellteilnehmern reicht vollkommen aus. Auch dies wurde vom europäischen Gerichtshof bestätigt.⁸⁷

⁸⁵ Urteil des Gerichts vom 6. April 1995 in Rechtssache T-141/89, *Tréfileurope / Kommission*, [1995] II-00791, Randnr. 85.

⁸⁶ Siehe z.B. Urteil des Gerichts vom 14. Mai 1998 in der Rechtssache T-311/94, *BPB de Eendracht NV, vormals Kartonfabriek de Eendracht NV, gegen Kommission der Europäischen Gemeinschaften*, [1998] II-01129, und Urteil des Gerichts vom 11. März 1999 in Rechtssache T-141/94, *Thyssen Stahl AG gegen Kommission der Europäischen Gemeinschaften*, [1999] II-00347.

⁸⁷ Urteil des Gerichts vom 5. Dezember 2006 in Rechtssache T-303/02, *Westfalen Gassen Nederland BV gegen Kommission der Europäischen Gemeinschaften*, [2006] II-04567, Randnr. 103.

4.3. Nichtanwendbarkeit von Artikel 4 des Wettbewerbsgesetzes vom 23. Oktober 2011 bzw. des Wettbewerbsgesetzes vom 17. Mai 2004 und von Artikel 101 Absatz 3 AEUV

4.3.1. Artikel 4 des Wettbewerbsgesetzes vom 23. Oktober 2011 bzw. des Wettbewerbsgesetzes vom 17. Mai 2004⁸⁸

„Ausnahmen zum Verbot von Absprachen

Die Bestimmungen des Artikels 3 können für nicht anwendbar erklärt werden auf

- *Vereinbarungen oder Gruppen von Vereinbarungen zwischen Unternehmen,*
- *Beschlüsse oder Gruppen von Beschlüssen von Unternehmensvereinigungen,*
- *aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen oder Gruppen von solchen,*

die unter angemessener Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen, ohne dass den beteiligten Unternehmen

- a) *Beschränkungen auferlegt werden, die für die Verwirklichung dieser Ziele nicht unerlässlich sind, oder*
- b) *Möglichkeiten eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten.“*

4.3.2. Artikel 101 Absatz 3 AEUV

„Artikel 101 Absatz 3 AEUV

Die Bestimmungen des Absatzes 1 können für nicht anwendbar erklärt werden auf

– Vereinbarungen oder Gruppen von Vereinbarungen zwischen Unternehmen,

⁸⁸ Originaltext:

« Art. 4. Exceptions à l'interdiction des ententes

Les dispositions de l'article 3 ne s'appliquent pas:

aux accords ou catégorie d'accords entre entreprises,

aux décisions ou catégorie de décisions d'associations d'entreprises et

aux pratiques concertées ou catégorie de pratiques concertées

qui contribuent à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique, tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, et sans:

a) imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs; »

b) donner à des entreprises la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence. »

– *Beschlüsse oder Gruppen von Beschlüssen von Unternehmensvereinigungen,*
– *aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen oder Gruppen von solchen,*
die unter angemessener Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn
zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des
technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen, ohne dass den beteiligten
Unternehmen

- a) *Beschränkungen auferlegt werden, die für die Verwirklichung dieser*
Ziele nicht unerlässlich sind, oder
- b) *Möglichkeiten eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der*
betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten.“

4.3.3. Nichtanwendbarkeit beider Artikel

62. Da es sich in der gegenwärtigen Entscheidung um eine offenkundige Beschränkung des Wettbewerbs handelt (siehe Sektion 4.2.1), die zudem die Bedingungen einer Kernbeschränkung erfüllt, kann Artikel 101 Absatz 3 AEUV nicht angewendet werden. Dies geht deutlich aus den Leitlinien der europäischen Kommission sowie aus der dazugehörigen Rechtsprechung hervor.

„Eine nicht erschöpfende Orientierungshilfe zur Ermittlung bezweckter Wettbewerbsbeschränkungen kann den Gruppenfreistellungsverordnungen, den einschlägigen Leitlinien und den Bekanntmachungen der Kommission entnommen werden. Beschränkungen, die in den Gruppenfreistellungsverordnungen auf einer schwarzen Liste erscheinen oder in Leitlinien oder Bekanntmachungen als Kernbeschränkungen eingestuft sind, werden von der Kommission in der Regel als bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen betrachtet. Im Falle horizontaler Vereinbarungen umfassen diese Wettbewerbsbeschränkungen Preisabsprachen, Begrenzungen der Produktionsmengen und die Aufteilung von Märkten oder Kunden. Bei den vertikalen Vereinbarungen umfasst die Palette der bezweckten Beschränkungen die Preisbindung der zweiten Hand und die Festsetzung von

*Mindestpreisen und Beschränkungen, die einen absoluten Gebietsschutz gewähren, einschließlich Beschränkungen beim passiven Verkauf.*⁸⁹

„Die Ziffern 7, 8 und 9 gelten nicht für Vereinbarungen, die eine der nachstehenden schwerwiegenden Beschränkungen (Kernbeschränkungen) enthalten:

1. bei Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern, wie sie in Ziffer 7 definiert sind, Beschränkungen, die unmittelbar oder mittelbar, für sich allein oder in Verbindung mit anderen Umständen unter der Kontrolle der Vertragsparteien Folgendes bezwecken(7):

a) die Festsetzung der Preise beim Verkauf von Erzeugnissen an Dritte;

b) die Beschränkung der Produktion oder des Absatzes;

*(...).*⁹⁰

Hinzu kommt, dass die Voraussetzungen von Artikel 101 Absatz 3 AEUV – Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung, Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschrittes, mit angemessener Beteiligung der Verbraucher – in keiner Weise bei diesem Kartell erfüllt sind.

5. Dauer der Zuwiderhandlung

5.1. Beginn- und Enddatum

63. Wie bereits in der Sektion 3.2.2 beschrieben, handelt es sich bei der gegenwärtigen Entscheidung um Absprachen die bis in die 1970er oder 1980er Jahre zurückgehen. Da dies aber aufgrund fehlender Dokumentation und Zeitzeugen nicht genau zurückzuverfolgen ist und da es erst seit 2005 zu vermehrten Erneuerungen der Grundabsprachen gekommen ist, beschränkt sich dieses Verfahren auf den Zeitraum Anfang 2005 bis Juli 2011. Das Kartell hat damit eine Dauer von sechseinhalb Jahren. Für voestalpine BWG hat das Kartell eine Dauer von vier Jahren, d.h. von Juli 2007 bis Juli 2011.

⁸⁹ Bekanntmachung der europäischen Kommission — Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag, Amtsblatt Nr. C 101 vom 27/04/2004 S. 0097 – 0118, Randnr. 23.

⁹⁰ Bekanntmachung der europäischen Kommission über Vereinbarungen von geringer Bedeutung, die den Wettbewerb gemäß Artikel 81 Absatz 1 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft nicht spürbar beschränken (de minimis), Amtsblatt Nr. C 368 vom 22/12/2001 S. 0013 – 0015, Randnr. 11.

64. In ihrer schriftlichen Stellungnahme (Punkt 2) bemerkt voestalpine BWG, dass der ernannte Berater ein Gespräch am Frankfurter Flughafen zwischen [REDACTED] und [REDACTED] (Kihn) sowie [REDACTED] und einem weiteren Mitarbeiter der voestalpine BWG im Februar 2005 als Beweis für die Erneuerung des Grundverständnisses ansieht,“ (...) wonach voestalpine den luxemburgischen Markt Kihn überlassen sollte“.

Obwohl es der Wettbewerbsrat selbst als sehr wahrscheinlich ansieht, dass das Gespräch diesen Inhalt und dieses Ziel zum Gegenstand hatte, so ist dies aber nicht zweifelsfrei bewiesen worden, z.B. durch die Gegenüberstellung der betroffenen Teilnehmer. Zu dem Projekt mit Abgabeschluss am 17. Juli 2007 gab es eine E-Mail von [REDACTED] an [REDACTED] mit Schutzpreisen die erstmalig auch an voestalpine BWG weiter verschickt wurden. Aus diesem Grund sieht der Wettbewerbsrat Juli 2007 und nicht das Jahr 2005 als Zeitpunkt für den Beginn des Kartells bezüglich voestalpine BWG an.

5.2. Anwendung von Verjährungsfristen

65. Artikel 23 des Wettbewerbsgesetzes vom 23. Oktober 2011 (unverbindliche Übersetzung) sieht folgendes vor:

„(1) Die Befugnisse des Conseil de la concurrence welche in den Artikeln 20 bis 22 vorgesehen sind, unterliegen folgenden Verjährungsfristen:

(a) drei Jahre in Bezug auf Verstöße gegen die Bestimmungen zum Auskunftersuchen;

(b) fünf Jahre bei anderen Straftaten.

(2) Die Verjährungsfrist läuft ab dem Tag, wo die Straftat begangen wurde, jedoch für kontinuierliche oder wiederholte Verstöße läuft die Verjährung ab dem Tag wo die Straftat beendet wurde.

(3) Die Verjährungsfrist für die Verhängung von Geldbußen und Zwangsgeldern wird durch jede Handlung des Rates unterbrochen.

Die Unterbrechung der Verjährung wird ab dem Zeitpunkt wirksam, ab welchem der Conseil de la concurrence mindestens ein Unternehmen oder eine

Unternehmensvereinigungen über die Teilnahme an der Zuwiderhandlung benachrichtigt.

Insbesondere werden als Handlungen, welche die Verjährung unterbrechen angesehen:

- (1) schriftliche Informationsanfragen des Conseil de la concurrence,
- (2) die Beschlüsse des „conseiller désigné, welcher eine Untersuchung anordnet;
- (3) die Mitteilung der Beschwerdepunkte.
- (4) die Unterbrechung der Verjährung gilt für alle Unternehmen und Unternehmensvereinigungen welche an der Zuwiderhandlung beteiligt sind (...).“⁹¹

Wie unter Punkt 3.2.1 beschrieben, fällt die ThyssenKrupp GfT unter die Bestimmungen des vorgegebenen Artikel 23, da die letzte nachweisbare Zuwiderhandlung im Jahre 2005 stattgefunden hat und kein Akt des Wettbewerbsrates, welcher die Verjährung hätte unterbrechen können, stattgefunden hat.

Die anderen Unternehmen, welche am Kartell teilgenommen haben, i.e. Kihn, Vossloh Laeis, Schreck-Mieves sowie voestalpine BWG, waren zwischen dem Zeitraum ab 2005 bis Juli 2011 an kontinuierlichen oder wiederholten Verstößen beteiligt, so dass sie nicht unter die Verjährungsfristen des Artikel 23 fallen. Dieser Artikel wurde auch nicht während der Voruntersuchung angeführt.

⁹¹ Originaltext:

« Art. 23.

Prescription en matière d'imposition de sanctions

(1) Le pouvoir conféré au Conseil en vertu des articles 20 à 22 est soumis aux délais de prescription suivants:

a) trois ans en ce qui concerne les infractions aux dispositions relatives aux demandes de renseignements;

b) cinq ans en ce qui concerne les autres infractions.

(2) La prescription court à compter du jour où l'infraction a été commise. Toutefois, pour les infractions continues ou répétées, la prescription ne court qu'à compter du jour où l'infraction a pris fin.

(3) La prescription en matière d'imposition d'amendes ou d'astreintes est interrompue par tout acte du Conseil. L'interruption de la prescription prend effet le jour où l'acte est notifié à au moins une entreprise ou association d'entreprises ayant participé à l'infraction. Constituent notamment des actes interrompant la prescription:

1) les demandes de renseignements écrites du Conseil;

2) les décisions du conseiller désigné ordonnant une inspection;

3) la communication des griefs.

(4) L'interruption de la prescription vaut à l'égard de toutes les entreprises et associations d'entreprises ayant participé à l'infraction.

(5) La prescription court à nouveau à partir de chaque interruption. Toutefois, la prescription est acquise au plus tard le jour où un délai égal au double du délai de prescription arrive à expiration sans que le Conseil ait prononcé une amende ou astreinte. Ce délai est prorogé de la période pendant laquelle la prescription est suspendue conformément au paragraphe 6.

(6) La prescription en matière d'imposition d'amendes ou d'astreintes est suspendue aussi longtemps que la décision du Conseil fait l'objet d'une procédure pendante devant le Tribunal administratif. ».

6. Abhilfemaßnahmen

6.1. Artikel 11 des Wettbewerbsgesetzes vom 23. Oktober 2011 bzw. Artikel 10 des Wettbewerbsgesetzes vom 17. Mai 2004

66. Laut Artikel 11 des Wettbewerbsgesetzes vom 23. Oktober 2011 bzw. des Wettbewerbsgesetzes vom 17. Mai 2004, kann der Wettbewerbsrat die Unternehmen zu einer Einstellung der wettbewerbswidrigen Verstöße verpflichten.

6.2. Artikel 20 des Wettbewerbsgesetzes vom 23. Oktober 2011 bzw. des Artikel 18 des Wettbewerbsgesetzes vom 17. Mai 2004

67. Laut Artikel 20 des Wettbewerbsgesetzes vom 23. Oktober 2011 bzw. des Wettbewerbsgesetzes vom 17. Mai 2004, kann der Wettbewerbsrat Strafen gegen Verstöße der Artikel 3 bis 5 des Wettbewerbsgesetzes vom 23. Oktober 2011 bzw. des Wettbewerbsgesetzes vom 17. Mai 2004 oder 101 AEUV an Unternehmen und Unternehmenszusammenschlüsse verhängen. Die Strafen werden individuell festgelegt, aufgrund der Schwere und Dauer des Verstoßes, der Stellung des Unternehmens sowie aufgrund möglicher Wiederholung der Gesetzesverletzung. Die maximale Strafe, die an die einzelnen Unternehmen verhängt werden kann, beläuft sich auf 10 Prozent des internationalen maximalen Gesamtumsatzes (ohne Mehrwertsteuer) aus einem vollständigen Jahr der Verstoßungszeitspanne.

6.3. Kalkulationsbasis der Geldbußen

68. Die Berechnung der Geldbußen in dieser Entscheidung beruht auf den „Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen gemäß Artikel 23 Absatz 2 Buchstabe a) der Verordnung (EG) Nr. 1/2003“⁹². Nach dieser Methodik wird zuerst der Grundbetrag der Geldbuße festgelegt, welcher in einer zweiten Analyse angepasst wird, um so den endgültigen Betrag zu ergeben.

⁹² Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen gemäß Artikel 23 Absatz 2 Buchstabe a) der Verordnung (EG) Nr. 1/2003, Amtsblatt Nr. C 210 vom 01/09/2006 S. 0002 – 0005.

69. Die Berechnung des Grundbetrages der Geldbuße *„richtet sich nach dem Wert der verkauften Waren oder Dienstleistungen“*⁹³. Dieser Wert entspricht dem *„Wert der von dem betreffenden Unternehmen im relevanten räumlichen Markt innerhalb des EWR verkauften Waren oder Dienstleistungen, die mit dem Verstoß in einem unmittelbaren oder mittelbaren Zusammenhang stehen. Im Regelfall ist der Umsatz im letzten vollständigen Geschäftsjahr zugrunde zu legen, in dem das Unternehmen an der Zuwiderhandlung beteiligt war.“*⁹⁴. Zur Bestimmung des Grundbetrages wird dieser Wert dann mit einem Prozentsatz, der sich nach der Schwere des Verstoßes richtet, und maximal 30% beträgt, sowie mit der Anzahl der Jahre der Zuwiderhandlung multipliziert.

70. *„Horizontale, üblicherweise geheime Vereinbarungen zur Festsetzung von Preisen, Aufteilung der Märkte oder Einschränkung der Erzeugung gehören ihrer Art nach zu den schwerwiegendsten Verstößen und müssen unter wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten streng geahndet werden. Für solche Zuwiderhandlungen ist daher grundsätzlich ein Betrag am oberen Ende dieser Bandbreite anzusetzen.“*⁹⁵ Aufgrund der rechtlichen Würdigung (siehe Kapitel 4), kann man feststellen, dass die vorliegende Zuwiderhandlung ohne Zweifel zu diesen schwerwiegenden Fällen gehört.

71. Zusätzlich wird der Wert der verkauften Waren oder Dienstleistungen mit der Anzahl der Jahre der Zuwiderhandlung multipliziert⁹⁶. Ein nicht vollständiges Jahr zählt als komplettes Jahr insofern man einen Zeitraum von mehr als 6 Monaten beurteilt⁹⁷. Schlussendlich muss noch Folgendes angemerkt werden: *„Zusätzlich, unabhängig von der Dauer der Beteiligung eines Unternehmens an der Zuwiderhandlung, fügt die Kommission einen Betrag zwischen 15 % und 25 % des Umsatzes (...) hinzu um die Unternehmen von vornherein an der Beteiligung an horizontalen Vereinbarungen zur Festsetzung von Preisen, Aufteilung von Märkten oder Mengeneinschränkungen abzuschrecken.“*⁹⁸.

⁹³ Ibid., Randnr. 12.

⁹⁴ Ibid., Randnr. 13.

⁹⁵ Ibid., Randnr. 23.

⁹⁶ Ibid., Randnr. 19.

⁹⁷ Ibid., Randnr. 24.

⁹⁸ Ibid., Randnr. 25.

6.4. Berechnung des Grundbetrags im vorliegenden Fall

72. Im vorliegenden Fall, muss bemerkt werden, dass es sich hier um eine besondere Konstellation handelt. Da das Kartell zum Zweck hatte, eine Monopolstellung im luxemburgischen Markt herzustellen, und dies auch fast immer gelungen war, kann nur ein einziger Kartellteilnehmer einen Umsatz in dem betroffenen Produktsektor auf dem luxemburgischen Gebiet vorweisen. Gleichzeitig bedeutet dies aber auch, dass dieses Unternehmen keinen Umsatz auf dem deutschen Markt erzielt hat, und dass sich die anderen Kartellteilnehmer so den deutschen Markt aufteilen konnten, um so von höheren Umsätzen profitieren zu können, als dies in Abwesenheit des Kartells der Fall gewesen wäre.

73. Es ist unmöglich, präzise Aussagen zu Preis- und Umsatzniveaus zu machen, die sich in Abwesenheit des Kartells gebildet hätten. Hätte es jedoch kein Kartell gegeben, so hätten womöglich alle Teilnehmer der Absprache einen Umsatz in Luxemburg erzielt.

74. Die Abwesenheit eines Umsatzes der deutschen Unternehmen auf dem luxemburgischen Markt entsteht somit einzig und alleine aus der Tatsache, dass diese Marktaufteilung der Hauptgegenstand des Kartells war. Es ist also eindeutig, dass man den nicht vorhandenen Absatz nicht als Basis für die Berechnung der Geldbußen für die deutschen Unternehmen nehmen kann. Dies würde die Beteiligung der deutschen Unternehmen am Kartell nicht nur unterschätzen, sondern eine vollkommen unangebrachte Abstraktion jeglicher Teilnahme am Kartell darstellen.

Zu ähnlichen Schlussfolgerungen kam die europäische Kommission im Fall „Gasisolierte Schaltanlagen“. „Angesichts des weltweiten Charakters der Kartellvereinbarungen bilden die weltweiten Absatzzahlen die Grundlage für den Vergleich der jeweiligen Bedeutung eines Unternehmens anderen Marktteilnehmern im EWR einen erheblichen Schaden zuzufügen. Diesem Ansatz liegt die Tatsache zugrunde, dass das Ziel des Kartells u.a. in der Zuteilung der weltweiten Märkte bestand. Daher enthält der weltweite Umsatz eines Kartellteilnehmers auch eine Aussage über seinen Beitrag zur Wirksamkeit des Kartells insgesamt bzw. der Instabilität, in die das Kartell ohne seine Mitwirkung geraten wäre. Da die Schlussfolgerung gezogen werde, dass eine Übereinkunft, wonach die japanischen

Unternehmen einen Eintritt in den Wettbewerb auf dem europäischen Markt unterlassen würden, bestanden habe, würde der Anteil der japanischen Teilnehmer am Kartell beträchtlich unterschätzt werden, wenn die Kommission nur die Umsatzzahlen für den EWR zugrunde legte. Der Vergleich wird auf der Grundlage des weltweiten Produktumsatzes im letzten vollen Jahr der Zuwiderhandlung für jedes einzelne Unternehmen vorgenommen“.^{99 100}

75. Eine zweite Besonderheit des vorliegenden Verfahrens ist, dass der voestalpine BWG eine Beteiligung am Kartell erst ab Juli 2007 zweifelsfrei nachgewiesen werden konnte. Die Zahl der Kartellteilnehmer beläuft sich somit für den Zeitraum Anfang 2005 bis inklusive Juni 2007 auf drei (Kihn, Vossloh Laeis, Schreck-Mieves), für den Zeitraum Juli 2007 bis Juli 2011 jedoch auf vier (oben genannte zuzüglich voestalpine BWG). Die in den Jahren 2005 bis Juni 2007 erzielten Umsätze können nicht zur Berechnung des Bußgeldes der voestalpine BWG herangezogen werden.

76. Aus diesen Überlegungen geht hervor, dass man im vorliegenden Fall eine Anpassung der Rechnungsmethodik, wie sie in den Leitlinien präsentiert wird, vornehmen muss. Diese Anpassung betrifft zunächst den Wert der verkauften Waren. Obwohl das Kartell auch Auswirkungen auf den deutschen Weichenmarkt hatte, stehen zunächst die CFL-Ausschreibungen im Zentrum des vorliegenden Verfahrens. Als Wert der verkauften Waren wird im vorliegenden Fall die Gesamthöhe der von den Kartellteilnehmern gewonnenen Aufträge aus den CFL-Ausschreibungen während der Kartelldauer zurückbehalten.

⁹⁹ Entscheidung der Kommission vom 24.01.2007, Sache COMP/F/38.899, *Gasisolierte Schichtanlagen*, Randnr. 481.

¹⁰⁰ Siehe auch Anmerkung No. 4, Erläuterungen zu den Leitlinien für die Bußgeldzumessung in Kartellordnungswidrigkeitenverfahren, Stand: 25. Juni 2013: *„Anm. 4: Für die Feststellung des tatbezogenen Umsatzes wendet das Bundeskartellamt § 38 Abs. 1 GWB mit der Maßgabe an, dass Umsatzerlöse aus Lieferungen und Leistungen zwischen verbundenen Unternehmen als tatbezogener Umsatz gelten, wenn sie mit der Zuwiderhandlung in Zusammenhang stehen. Die Sonderregelung für Kredit- und Versicherungsunternehmen (§ 38 Abs. 4 GWB) findet Anwendung.*

Zu Ziff. 11 (Satz 3): „Soweit aufgrund der Art der Zuwiderhandlung oder eines planwidrigen Tatverlaufs kein entsprechender Umsatz erzielt wurde, werden die Umsatzerlöse zugrunde gelegt, die ohne die Zuwiderhandlung oder ohne den planwidrigen Tatverlauf vermutlich erzielt worden wären.“

Bsp 1: Bei einem Marktaufteilungskartell wird aufgrund der Art der Zuwiderhandlung u.U. kein tatbezogener Umsatz erzielt.

Bsp. 2: Kein tatbezogener Umsatz aufgrund eines planwidrigen Tatverlaufs wird etwa bei einer Submissionsabsprache erzielt, bei der ein Dritter den Zuschlag erhalten hat oder bei der die Submission gar nicht durchgeführt wird.“

77. Der Wettbewerbsrat ist der Auffassung, dass in diesem Fall nicht, wie in den oben zitierten Leitlinien vorgesehen, „*der Umsatz im letzten vollständigen Geschäftsjahr in dem das Unternehmen an der Zuwiderhandlung beteiligt war*“ als Ausgangspunkt für die Bußgeldberechnung genommen werden kann, da die Höhe der Ausschreibungen von Jahr zu Jahr sehr unterschiedlich sein kann, und es daher sehr ungewiss ist, in welchem Maße das letzte vollständige Geschäftsjahr für die Gesamtdauer der Zuwiderhandlung repräsentativ ist.¹⁰¹ Infolge dieser Ungewissheit wird dieses Verfahren, in Abweichung sowohl von früheren Verfahren als auch von den Richtlinien der Kommission, die über die gesamte Kartelldauer addierten Umsätze, die sich aus den über die Ausschreibungen vergebenen Aufträge ergeben, zur Berechnung des Grundbetrages heranziehen.

Diesem Wert wird ein Koeffizient für die Schwere des Vergehens zugeordnet. Wie bereits erwähnt, gehört die Zuwiderhandlung im vorliegenden Fall zu den eher schwerwiegenden Verstößen im Wettbewerbsrecht und so muss sich dieser Koeffizient im oberen Bereich der Spanne 0–30% befinden. Es wird in diesem Zusammenhang ein Koeffizient von 17% zurückbehalten.

78. Verschiedene Parteien haben während der im Rahmen des vorliegenden Verfahrens abgehaltenen Anhörung eingewendet, dass der hier zur Anwendung kommende Schwerekoeffizient ungleich höher sei als der im Entscheid 2012-FO-08 angewendete. Der Wettbewerbsrat erachtet diesen Einwand als haltlos, da es sich im vorliegenden Falle um ungleich schwerwiegendere Verstöße handelt. Es wird jegliche Konkurrenz im betroffenen Markt vollends unterbunden, während im oben zitierten Verfahren lediglich ein sehr kleiner Teil des betroffenen Marktes der Autohaftpflichtversicherungen und ein sehr geringer Teil der Kunden betroffen waren bzw. geschädigt wurden. Außerdem und insbesondere mussten eine Reihe gewichtige mildernde Umstände berücksichtigt werden.

79. Wie unter Punkt 75 beschrieben beläuft die Zahl der Kartellteilnehmer für den Zeitraum 2005 bis Juli 2007 auf drei (Kihn, Vossloh Laeis, Schreck-Mieves), für den

¹⁰¹ Im Verfahren 2012-FO-08 konnten hingegen die Umsätze des letzten vollen Kalenderjahres auf die Dauer des Kartells hochgerechnet werden, da die Umsätze im relevanten Markt, d.h. die Autohaftpflichtversicherungsprämien, über die Jahre sehr stabil bleiben, und daher jedes Jahr für die Gesamtdauer der Zuwiderhandlung repräsentativ ist.

Zeitraum Juli 2007-Juli 2011 jedoch auf vier (oben genannte zuzüglich voestalpine BWG). Die Grundbeträge, die sich durch Multiplikation der Werte der verkauften Waren (d.h. der vergebenen Aufträge) mit dem Schwerekoeffizient ergeben, müssen deshalb für diese beiden Zeiträume getrennt berechnet werden (Tabelle 1).

Tabelle 1: Wert der verkauften Waren und Ermittlung des Grundbetrags (Euro)

Jahr	Wert der Aufträge
2005	████████
2006	████████
Januar-Juni 2007	████████
Insgesamt	████████
Koeffizient	17%
Grundbetrag I (2005-Juni 2007)	1 229 536
Juli-Dezember 2007	████████
2008	████████
2009	████████
2010	████████
2011 S1	████████
Insgesamt	████████
Koeffizient	17%
Grundbetrag II (Juli 2005-Juni 2011)	1 310 867

80. Der Wert der verkauften Waren muss anschließend individuell auf die einzelnen Kartellteilnehmer aufgeteilt werden. Hier geht es darum, eine Situation zu simulieren, in der die Unternehmen, in Abwesenheit jeglichen Kartells, angeboten hätten.

Als Rechenbasis hierfür wird der Gesamtumsatz der beteiligten Unternehmen im relevanten Produktmarkt über die Dauer der Beteiligung am Kartell zu Grunde gelegt. Hierbei ist zu beachten, dass der relevante Produktmarkt sowohl die DB-Weichen als auch Nahverkehrs- und Industrieweichen sowie alle zum Weichenbau gehörenden Weichenteile umfasst. Dieser Produktmarkt ergibt sich aus dem Umstand, dass die Absprachen nicht nur den Markt der DB-Weichen in Luxemburg betrafen, sondern auch den Weichenmarkt für DB-Weichen, Nahverkehrs- und Industrieweichen in Deutschland, da insbesondere Kihn in allen diesen Märkten in Deutschland hätte

bieten können und diese Möglichkeit auch als Druckmittel zur Festigung des Kartells benutzt hat.

Es wird darauf hingewiesen, dass dieser Umsatz nicht der Berechnung der Höhe des Grundbetrags der Bußgelder, sondern lediglich deren Aufteilung auf die Kartellmitglieder zu Grunde liegt.

81. Die jeweiligen Anteile der einzelnen Unternehmen am Gesamtumsatz Weichenbau der an den Absprachen beteiligten Unternehmen, über den Zeitraum ihrer Beteiligung am Kartell, ergeben anschließend die Gewichtung für die Ermittlung des Grundbetrags für jedes einzelne Unternehmen. Auch diese Berechnung muss für die Zeiträume 2005-Juni 2007 sowie Juli 2007-Juni 2011 getrennt erfolgen. Die Umsätze der voestalpine BWG für die Jahre 2005 bis Juni 2007 werden nicht berücksichtigt, da dieses Unternehmen nachweislich erst ab Juli 2007 am Kartell beteiligt war. Die relevanten Umsätze sowie die Aufteilung des Grundbetrags auf die beteiligten Unternehmen für beide Zeiträume werden in Tabelle 2 dargestellt:

Tabelle 2: Jahresumsätze Weichenbau inklusiver aller Weichenteile und Grundbeträge der Unternehmen Kihn, Vossloh Laeis und Schreck Mieves

Jahr	Kihn	Schreck-Mieves	Vossloh Laeis	Voest Alpine-BWG (1)
2005 (Mill. €)	■	■	■	
2006 (Mill. €)	■	■	■	
Januar-Juni 2007 (Mill. €) (2)	■	■	■	
Insgesamt (Mill. €)	■	■	■	
Anteil %:	■	■	■	
Grundbetrag I	■			
Grundbetrag / Unternehmen Januar 2005-Juni 2007	■	■	■	
Juli-Dezember 2007 (Mill. €) (2)	■	■	■	■
2008 (Mill. €)	■	■	■	■
2009 (Mill. €)	■	■	■	■
2010 (Mill. €)	■	■	■	■
2011 S1 (Mill. €) (2)	■	■	■	■
Insgesamt (Mill. €)	■	■	■	■
Anteil %	■	■	■	■
Grundbetrag II	■			
Grundbetrag / Unternehmen Juli 2005-Dezember 2007	■	■	■	■
Insgesamt Januar 2005-Juni 2011	840 007 €	477 323 €	263 478 €	959 596 €

(1) Geschäftsjahr endet am 31 März; für jedes Kalenderjahr werden die Umsätze des am darauffolgenden 31. März endenden Geschäftsjahres veranschlagt.

(2) Pro rata temporis, d.h. es wird die Hälfte des jeweiligen Jahresumsatzes veranschlagt.

82. Zusätzlich fügt die Kommission in ihren Leitlinien¹⁰² einen Aufschlag von 15-25% des Umsatzes (Wert der verkauften Waren) zum Grundbetrag als Abschreckungsmaßnahme hinzu. Für dieses Vorgehen ist im vorliegenden Fall kein Anlass gegeben, da die Abschreckungsabsicht bereits durch den Schwerekoeffizienten ausgedrückt wird.

¹⁰² Ibid., Randnr. 25.

6.5. Anpassung des Grundbetrags

83. Gemäß den Leitlinien der Kommission für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen, kann der Grundbetrag individuell angepasst werden um erschwerende oder mildernde Umstände in Betracht zu ziehen¹⁰³.

6.5.1. Erschwerende Umstände

84. Als erschwerende Umstände können angeführt werden:

„ - Fortsetzung einer Zuwiderhandlung oder erneutes Begehen einer gleichartigen oder ähnlichen Zuwiderhandlung, nachdem die Kommission oder eine einzelstaatliche Wettbewerbsbehörde festgestellt hat, dass das Unternehmen gegen Artikel 81 oder Artikel 82 verstoßen hatte; in diesem Fall wird der Grundbetrag für jeden festgestellten Verstoß um bis zu 100 % erhöht;

- Verweigerung der Zusammenarbeit mit oder Behinderung der Untersuchung durch die Kommission;

- Rolle als Anführer oder Anstifter des Verstoßes; die Kommission würdigt ferner insbesondere Maßnahmen, mit denen andere Unternehmen zur Beteiligung an der Zuwiderhandlung gezwungen werden sollten, und/oder Vergeltungsmaßnahmen gegenüber anderen Unternehmen, mit denen die Einhaltung des rechtswidrigen Verhaltens durchgesetzt werden sollte.“¹⁰⁴

85. Die Rolle des Anführers des Unternehmen Kihn auf dem luxemburgischen Markt geht aus dem Tatbestand hervor. Kihn übernahm den logistischen Teil der Absprachen (Verschicken von E-Mails und Telefonate an die anderen Kartellteilnehmer, Überwachung der gebotenen Preise und Wettbewerber mittels Nachfragen bei der CFL). Außerdem rief Kihn, zur Erneuerung der Absprachen auf nachdem das Kartell mehrmals destabilisiert wurde (siehe hierzu insbesondere Abschnitt 3.2.4.1). Der Grundbetrag von Kihn muss somit um 10% erhöht werden.

86. Zusätzliche erschwerende Umstände können keine festgestellt werden.

¹⁰³ Ibid., Randnrn. 27-29.

¹⁰⁴ Ibid., Randnr. 28.

6.5.2. Mildernde Umstände

87. Als mildernde Umstände können angeführt werden:

- „ - vom Unternehmen nachgewiesene Beendigung des Verstoßes nach dem ersten Eingreifen der Kommission, außer im Falle geheimer Vereinbarungen oder Verhaltensweisen (insbesondere von Kartellen);
- vom Unternehmen beigebrachte Beweise, dass die Zuwiderhandlung aus Fahrlässigkeit begangen wurde;
- vom Unternehmen beigebrachte Beweise, dass die eigene Beteiligung sehr geringfügig war und sich das Unternehmen der Durchführung der gegen die Wettbewerbsregeln verstoßenden Vereinbarungen in dem Zeitraum, in dem sie ihnen beigetreten war, in Wirklichkeit durch eigenes Wettbewerbsverhalten auf dem Markt entzogen hat; der bloße Umstand einer kürzeren Beteiligung im Vergleich zu den übrigen Unternehmen wird nicht als mildernder Umstand anerkannt, da er bereits im Grundbetrag zum Ausdruck kommt;
- aktive Zusammenarbeit des Unternehmens mit der Kommission außerhalb des Anwendungsbereichs der Mitteilung über den Erlass und die Ermäßigung von Geldbußen in Kartellsachen und über seine rechtliche Verpflichtung zur Zusammenarbeit hinaus;
- Genehmigung oder Ermutigung des wettbewerbswidrigen Verhaltens durch die Behörden oder geltende Vorschriften.“¹⁰⁵

88. Es gibt anhand des Benehmens der Kartellteilnehmer ab der Mitteilung der Beschwerdepunkte für den Wettbewerbsrat keinen Grund der Behauptung des ernannten Beraters zu widersprechen, dass Schreck-Mieves und voestalpine BWG auf dilatorische Einwände verzichtet haben und während des Verfahrens vor dem ernannten Berater kooperiert haben. Der Wettbewerbsrat erachtet dieses Benehmen als mildernden Umstand und gesteht diesen beiden Unternehmen eine Ermäßigung von 10% zu.

¹⁰⁵ Ibid., Randnr. 29.

89. Zusammenfassend ergeben sich die folgenden Bußgelder:

- Kihn: $840\,007\text{ €} + 10\% = 924\,007\text{ €}$
- Vossloh Lacis: $263\,478\text{ €}$
- Schreck-Mieves: $477\,323\text{ €} - 10\% = 429\,591\text{ €}$
- Voestalpine BWG: $959\,596\text{ €} - 10\% = 863\,636\text{ €}$

6.6. Beschränkung auf 10% des Gesamtumsatzes

90. Gemäß Artikel 20 des Wettbewerbsgesetzes vom 23. Oktober 2011 bzw. Artikel 18 des Wettbewerbsgesetzes vom 17. Mai 2004, sowie als auch gemäß Artikel 23 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003, können die festgelegten Geldbußen die 10 Prozentschwelle des internationalen maximalen Gesamtumsatzes (ohne Mehrwertsteuer) aus einem vollständigen Jahr der des Zeitraums des Verstoßes nicht überschreiten¹⁰⁶. Dies ist in vorliegendem Fall gegeben.

6.7. Anwendung der Kronzeugenregelung

6.7.1. Rechtsgrundlage: Artikel 21 des Wettbewerbsgesetzes vom 23. Oktober 2011

91. Laut Artikel 21 Absatz 1, kann ein Unternehmen in den Genuss eines Erlasses seiner Geldbuße kommen, insofern dieses Unternehmen das erste Unternehmen des Kartells ist, das einen Bonusantrag stellt, und insofern der Wettbewerbsrat über keine ausreichenden Beweise verfügte um selbst eine Untersuchung zu veranlassen.

Laut Artikel 21 Absatz 4, ist dieser Erlass jedoch nicht möglich im Fall eines Unternehmens, das ein oder mehrere andere Kartellteilnehmer, etwa aufgrund ihrer ökonomischen Macht, oder aber aufgrund anderer Elemente dazu gezwungen hat, an dem Kartell teilzunehmen.

¹⁰⁶ Respektive 10% des erzielten Gesamtumsatz aus dem vorausgegangen Geschäftsjahr, laut Verordnung (EG) Nr. 1/2003.

Laut Artikel 21 Absatz 3, können ein oder mehrere weitere Unternehmen eine Verminderung der Geldbuße genießen, insofern diese vor der Mitteilung der Beschwerdepunkte Beweise liefert die einen erheblichen Zusatzwert zu den bisherigen Beweisen über die der Wettbewerbsrat verfügt, darstellen. Diese Unternehmen müssen außerdem völlig kooperationsbereit sein.

6.7.2. Anwendung im vorliegenden Fall

92. Die Schreck-Mieves gibt an, dass Kihn regelmäßig damit gedroht hätte, auf den deutschen Privatmarkt einzudringen falls sich Schreck-Mieves nicht an die Richtpreise halten würde¹⁰⁷. Dies sei sowohl technisch als auch finanziell möglich gewesen.

Aufgrund der Tatsache, dass der vorliegende Fall ein Marktaufteilungskartell darstellt, kann man solche Aussagen nicht als direkte Drohung bezeichnen. In der Tat folgt die gegenseitige Einhaltung der „Kartellbedingungen“ der puren Essenz eines funktionierenden Kartells. So hätte auch Schreck-Mieves mit einem Eindringen in den luxemburgischen Markt drohen können¹⁰⁸. Die Einhaltung der Kartellkonditionen ist nicht auf eine konkrete einseitige Drohung zurückzuführen. Schlussendlich war es für alle Kartellteilnehmer von Vorteil, sich an die gemeinsamen Spielregeln zu halten.

Dass die Schreck-Mieves nur darauf gewartet hätte, die Gelegenheit am Schopf zu packen und zu korrekten wettbewerbsgerechten Preisen bei der CFL anzubieten¹⁰⁹, ist nur schwer nachvollziehbar, da das Unternehmen dies ja ohnehin jederzeit hätte tun können.

Allerdings muss man anmerken, dass Kihn eine Führungsposition in dem Kartell innehatte (siehe hierzu auch Sektion 6.5.1). Kihn übernahm den logistischen und koordinierenden Teil der Absprachen: Verschicken von E-Mails und Telefonate an die anderen Kartellteilnehmer, Berechnung und Überwachung der Schutzgebote, u.a. mittels Nachfragen bei der CFL. Außerdem sorgte Kihn für die Erneuerung der

¹⁰⁷ Bonusantrag Schreck-Mieves, Seite 15.

¹⁰⁸ So hatte man auch in der Tat aufseiten Schreck-Mieves auf Richtpreise die man Kihn für deutsche Projekte unterbreitete zurückgegriffen. Siehe hierzu Seite 16-17, Bonusantrag Schreck-Mieves, und Seite 24-25, Bonusantrag Kihn.

¹⁰⁹ Siehe Seite 8-9, Bonusantrag Schreck-Mieves.

Absprachen nachdem das Kartell mehrmals destabilisiert worden war. Diese Tatbestände haben jedoch keinen Einfluss auf die Anwendung der Kronzeugenregelung, da sie die gesetzliche Voraussetzung einer Zwangsausübung gegenüber anderen Unternehmen, die für eine Versagung der Bußgeldimmunität nötig ist, nicht erfüllt.

Den Unternehmen Kihn und Vossloh Laeis wird somit vollständige Immunität gewährt.

93. In ihrer Stellungnahme zur Mitteilung der Beschwerdepunkte fordert Schreck-Mieves eine Ermäßigung des Bußgeldes um mindestens 50%, gemäß Artikel 21 Absatz 3 des Wettbewerbsgesetzes vom 23. Oktober 2011. Dieser Artikel sieht vor, dass eine Ermäßigung des Bußgeldes erteilt werden kann, wenn das Unternehmen einen erheblichen Zusatzwert zu den Beweiselementen erbringt, die der Wettbewerbsrat bis zu dem Zeitpunkt besaß.¹¹⁰

Schreck-Mieves ist überzeugt dem Wettbewerbsrat „*neue wichtige Einzelheiten zur Funktionsweise des Kartells*“¹¹¹ mitgeteilt zu haben. Dieses vorgelegte Beweismaterial betreffe insbesondere:

- „*die Art und Weise, wie KIHN die Schreck-Mieves GmbH kontaktierte und wie die von KIHN übermittelten Preise auch tatsächlich von der Schreck-Mieves GmbH in den eigenen Angeboten an die CFL verwendet wurden*“¹¹²
- die „absichtliche“ Nichteinhaltung der Lieferbedingungen der CFL von Schreck-Mieves
- inwieweit die angebotenen Preise über den Marktpreisen lag.

Zu dem letzten genannten Punkt, muss erwähnt werden, dass Schreck-Mieves wohl angegeben hat, dass bei dem Projekt „Port de Mertert“ die Preise überteuert waren. So

¹¹⁰ Article 21-3: « *Le Conseil peut consentir une réduction d'amende à une entreprise qui fournit avant la notification de la communication des griefs des preuves de l'entente présumée qui apportent une valeur ajoutée significative par rapport aux éléments de preuve déjà en la possession du Conseil au moment du dépôt de la demande.* ».

¹¹¹ Seite 4, Stellungnahme zur Mitteilung der Beschwerdepunkte.

¹¹² Seite 4, Stellungnahme zur Mitteilung der Beschwerdepunkte.

hätte man in einem wettbewerbsneutralen Umfeld Preise angeboten die 20% unter denen lägen, die Kihn verordnet hätte.¹¹³

Diese Information kann allerdings nicht als „erheblichen Zusatzwert“ betrachtet werden. Dass die Preise während der Kartelldauer fiktiv und überteuert waren ist für ein Kartell selbsterklärend. Hinzu kommt, dass diese konkrete Information von einer 20%-igen Überteuering nicht benutzt worden ist um den vollständigen Tatbestand zu beweisen. Der Prozentsatz gibt lediglich eine Größenordnung an, und dies auch nur zu einem ganz bestimmten Projekt. Bei einem Kartell, das über viele Jahre erfolgreich funktioniert hat, kann eine einzige Prozentzahl keinen erheblichen Zusatzwert darstellen.

94. Die Informationen über die absichtliche Nichteinhaltung der Lieferbedingungen auf Seiten Schreck-Mieves, muss ebenso verworfen werden. Auch diese Information wird nicht benutzt um den Tatbestand des Kartells zu beweisen. So behauptet der ernannte Berater in seiner Mitteilung der Beschwerdepunkte zu Recht: *„Da die angebotenen Preise aber sowieso jedes Mal über denen von Kihn lagen, ist die Nichteinhaltung der Lieferbedingungen nicht direkt relevant für den Tatbestand des Kartells.“*¹¹⁴

95. Schreck-Mieves selbst (in Person von [REDACTED] und [REDACTED]) behauptet, dass die Nichteinhaltung der Lieferbedingung nicht zum System der Kartellabsprachen gehörte.¹¹⁵ Aus allen Bonusanträgen geht hervor, dass das Kartell in erster Linie auf Preisabsprachen beruhte. Dass auch die Nichteinhaltung der Lieferbedingungen zum Kartellsystem gehörte kann man aufgrund der unklaren und widersprüchlichen Aussagen nicht bewerten. Da das Kartell jedoch auch „nur“ mit Preisabsprachen funktionierte bleibt unbestritten.

96. Schlussendlich beteuert Schreck-Mieves als einziges Unternehmen Beweise erbracht zu haben, inwiefern das Unternehmen die von Kihn vorgegebenen Preise auch bei der CFL abgab.¹¹⁶ Dies mag wohl stimmen, allerdings sind diese Elemente nicht unabdinglich um den Tatbestand des Kartells zu beweisen. Während der ganzen

¹¹³ Seite 11, Bonusantrag Schreck-Mieves.

¹¹⁴ Mitteilung der Beschwerdepunkte, Seite 16-17.

¹¹⁵ Seite 9-10, Bonusantrag Schreck-Mieves.

¹¹⁶ Seite 4-6, Stellungnahme zu Mitteilung der Beschwerdepunkte und Anlagen L1-L3 Bonusantrag Schreck-Mieves.

betrachteten Kartelldauer hat jedes Mal das Unternehmen Kihn die Projekte gewonnen.¹¹⁷ Man kann also mit sehr großer Sicherheit davon ausgehen, dass sich alle Unternehmen an die vorgegebenen Schutzpreise hielten. Und auch wenn die Preisabgaben nicht identisch mit den Schutzpreisen gewesen wären, die Zielsetzung des Kartells wurde jedes Mal erreicht. Schreck-Mieves selbst behauptet, dass die übermittelten Preise auch als Orientierungslinie dienten um sicherzustellen dass die Preise über denen von Kihn lagen, unabhängig davon ob der Betrag genau dem von Kihn vorgegebenen entsprach.¹¹⁸ Somit bestätigt Schreck-Mieves selbst, dass es bei den Preisrichtlinien vor allem um das Endresultat ging, unabhängig davon, ob der vorgegebene Preis exakt so abgegeben wurde oder lediglich als Orientierung diente, um den Endzweck des Kartells zu erreichen. Außerdem bestätigt Schreck-Mieves, dass sie in Abwesenheit von Schutzangeboten wettbewerbsfähige Angebote abgegeben hätten und so auch Aufträge hätte gewinnen können.¹¹⁹

97. In den von Schreck-Mieves genannten Fällen der europäischen Kommission¹²⁰ wurde wohl dem Zweitplatzierten eine Ermäßigung der Geldbuße gewährleistet. Allerdings erbrachte dieses Unternehmen jeweils neue Elemente oder Beweismittel die es der Kommission ermöglichten Tatbestände die noch nicht vollständig bewiesen waren zu untermauern. Eine reine Bestätigung oder Veranschaulichung der Fakten reicht nicht aus.

Im Fall *Calciumcarbid und Reagenzien auf Magnesiumbasis für die Stahl- und die Gasindustrien* erbrachte das Unternehmen neue Beweismittel und war auch das erste Unternehmen das beweisen konnte, dass das Kartell auch Magnesiumgranulate einschloss.¹²¹

Allerdings erhielt das Unternehmen Almamet im gleichen Fall keinen Geldbußerlass, da „*Die von Almamet übermittelten Informationen – selbst wenn sie verschiedentlich*

¹¹⁷ Mit zwei Ausnahmen in 2005 und 2010, wo DB Netz gewonnen hat.

¹¹⁸ Seite 8, Bonusantrag Schreck-Mieves.

¹¹⁹ Seite 8-9, Bonusantrag Schreck-Mieves.

¹²⁰ Seite 7, Stellungnahme zu Mitteilung der Beschwerdepunkte .

¹²¹ Punkt 343-344, Entscheidung der Kommission vom 22.7.2009 COMP/39.396 – Calciumcarbid und Reagenzien auf Magnesiumbasis für die Stahl- und die Gasindustrien.

nützlich gewesen sein mögen, um einige Fakten zu bestätigen/veranschaulichen – waren in Anbetracht des Umfangs der Zuwiderhandlung nebensächlich.“¹²²

Im Fall Chloropren-Kautschuk erlaubten die erbrachten Beweise der Kommission *„Tatsachen zu beweisen, die sie andernfalls nicht hätte beweisen können“¹²³*. Weiterhin, spielte auch die Verwendung der erbrachten Elemente in der Argumentation der Kommission eine Rolle: *„Die vorgelegten Informationen, die aussagekräftiges [*] umfassten, wurden daher von der Kommission im Laufe der Untersuchung ausgiebig verwendet.“¹²⁴*

98. Letztendlich sind die von Schreck-Mieves erbrachten Beweise, bezüglich der detaillierten Abgabedossiers bei der CFL, Dokumente die der ernannte Berater problemlos von der CFL selbst hätte erhalten können. Da dies aber nicht unabdinglich zur Beweisführung des Kartells war, wurden die Unterlagen nicht bei der CFL angefragt.

In Beziehung auf eine mögliche Verminderung der Geldbuße der Unternehmen die als zweit- oder drittplatzierte einen Bonusantrag eingereicht haben, ist der Wettbewerbsrat der Auffassung, dass keines dieser Unternehmen einen erheblichen Zusatzwert an Beweismaterial erbracht hat und somit eine Reduktion der Geldbuße nicht Folge geleistet wird.

¹²² Punkt 347. Entscheidung der Kommission vom 22.7.2009 COMP/39.396 – Calciumcarbid und Reagenzien auf Magnesiumbasis für die Stahl- und die Gasindustrien.

¹²³ Punkt 622. Entscheidung der Kommission Vom 05/12/2007 in der Sache COMP/38629 - Chloropren-Kautschuk.

¹²⁴ Punkt 623. Entscheidung der Kommission vom 05/12/2007 in der Sache COMP/38629 - Chloropren-Kautschuk.

Aufgrund des Vorhergehenden beschließt der Wettbewerbsrat:

Artikel 1:

Die Unternehmen

- Kihn S.A., ansässig in 17, rue de l'Usine, 3754 Rumelange, Luxembourg
- Vossloh Laeis GmbH & Co. KG, ansässig in Ruwerer Straße 21, 54292 Trier, Deutschland
- Schreck-Mieves GmbH, ansässig in Schmalbachstraße 17, 38112 Braunschweig, Deutschland
- voestalpine BWG GmbH, ansässig in Alte Wetzlarer Straße 55, 35510 Butzbach, Deutschland

haben gegen Artikel 101 AEUV und gegen Artikel 3 und 4 des Wettbewerbsgesetzes vom 17. Mai 2004 und 23. Oktober 2011 verstoßen.

Artikel 2


A) Aufgrund der Kronzeugenregelung verzichtet der Wettbewerbsrat auf eine Geldbuße gegenüber

- Kihn S.A.
- Vossloh Laeis GmbH & Co. KG

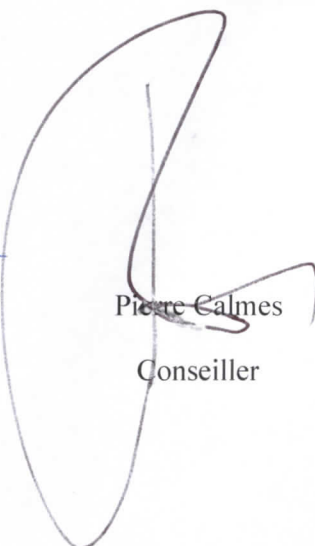
B) Verhängt über die Schreck-Mieves eine Geldbuße in Höhe von 429 591 Euro.

C) Verhängt über voestalpine BWG eine Geldbuße in Höhe von 863 636 Euro.


So einstimmig von Unterzeichnenden beraten und beschlossen in Luxemburg am 23.
Oktober 2013.



Pierre Rauchs
Président



Pierre Calmes
Conseiller



Jean-Claude Weidert
Conseiller

Angabe der Rechtsmittel

Gemäß Artikel 28 des Wettbewerbsgesetzes vom 23. Oktober 2011 kann Einspruch gegen diese Entscheidung vor dem Verwaltungsgericht erhoben werden.

Gemäß dem geänderten Gesetz vom 21. Juni 1999 zur Festlegung der Regeln der Verfahren vor den Verwaltungsgerichten, wird Einspruch mittels Antrag von einem Anwalt der Liste I von der Liste der Anwaltskammer eingereicht. Die Einspruchsfrist beträgt drei Monate ab der Zustellung der vorliegenden Entscheidung.