Oberlandesgericht Düsseldorf, 4 Kart 2/16 (OWi)

Datum:	03.04.2019
Gericht:	Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper:	4. Kartellsenat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	4 Kart 2/16 (OWi)
ECLI:	ECLI:DE:OLGD:2019:0403.4KART2.16OWI.00

Tenor:

Das Verfahren wird eingestellt.

Die Staatskasse hat die Verfahrenskosten zu tragen. Es wird davon abgesehen, der Staatskasse die notwendigen Auslagen des Betroffenen und der Nebenbetroffenen aufzuerlegen

Gründe: 1

Mit Bußgeldbescheid vom 31. März 2014 hat das Bundeskartellamt dem Betroffenen X. zur Last gelegt, im Zeitraum vom 12. März 2007 bis Juni 2009 als damaliger Geschäftsführer der Nebenbetroffenen D. vorsätzlich gemeinsam mit Organen sechs konkurrierender Brauereien bzw. Braugruppen eine nach Art. 81 Abs. 1 EGV (Art. 101 Abs. 1 AEUV) verbotene Preisabsprache getroffen sowie umgesetzt zu haben. Vor dem Hintergrund eines zwischen den bundesweit tätigen Premium-Brauereien seit jedenfalls schon vor Oktober 2005 bestehenden Grundverständnisses, allgemeine Preiserhöhungen untereinander vorab abzusprechen und entsprechend umzusetzen, habe sich der Betroffene in seiner Funktion als Geschäftsführer der damals noch unter D.1 firmierenden Nebenbetroffenen D. gemeinsam mit 2

(1) dem Zeugen T. als seinerzeit kommissarischer Business Unit President der B., 3

(2) dem Zeugen S. als damaligen Geschäftsführer Marketing und Vertrieb sowie Sprecher der Geschäftsleitung der vormaligen Nebenbetroffenen C., 4

(3) dem Zeugen L. als Geschäftsführer Marketing und Vertrieb der früheren Nebenbetroffenen W., 5

(4) dem Zeugen N. in dessen damaligen Funktion als Generalbevollmächtigter der X.1 und 6

7

(5) dem Zeugen D.2 als seinerzeit Geschäftsführer Marketing und Verkauf der S.1

in einem ersten Schritt am 12. März 2007 im T.1-Hotel, …, darauf geeinigt, die Bierabgabepreise (Rampenpreise) so zu erhöhen, dass im Ergebnis eine Anhebung der *unverbindlichen Preisempfehlung* (nachfolgend: UVP) um einen Euro pro Kasten 20x0,5L als Referenzgebinde erreicht werde. Allerdings sei diese Vereinbarung unter der aufschiebenden Bedingung zustande gekommen, dass die bei dieser Zusammenkunft nicht repräsentierte Brauerei L.2 als Marktführer die angestrebte Preiserhöhung begleiten wolle. Dabei hätten sich die Zeugen S. und D.2 bereit erklärt, eine Klärung über eine entsprechende Mitwirkung L.2 durch Kontaktaufnahme zu deren Geschäftsführer, dem Zeugen T.2, herbeizuführen. In einem zweiten Schritt sei sodann im Wege verschiedener (bilateraler) telefonischer wie auch persönlicher Einzelgespräche bis Oktober 2007 zum einen der Zeuge T.2 für das Unternehmen L.2 der Einigung beigetreten und zum anderen diesbezüglich zwischen dem Betroffenen X. sowie den Zeugen T.2, S., L., D.2 und N., nach dessen Ausscheiden aus dem Unternehmen X.1 schließlich auch mit dem X.1-Inhaber D.3 Klarheit geschafft worden. Die beteiligten Brauereien bzw. Braugruppen hätten sodann noch im Jahr 2007 absprachegemäß Erhöhungen ihrer Rampenpreise am Markt angekündigt und zwischen Januar und Mai 2008 umgesetzt. Die nach Beurteilung des Bundeskartellamtes damit durch den Betroffenen X. gerade in seiner Organfunktion für die Nebenbetroffene D. begangene Kartellordnungswidrigkeit nach § 81 Abs. 1 Nr. 1 GWB i.V. mit Art. 101 Abs. 1 AEUV sei der Nebenbetroffenen im Wege des § 30 Abs. 1 Nr. 1 OWiG zuzurechnen. 8

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme hat sich der vorgenannte Vorwurf indes nur insoweit bestätigt, als dem Betroffenen X. lediglich eine zeitlich auf den 12. März 2007 begrenzte Beteiligung an dem letztlich gescheiterten Versuch einer Einigung mit Wettbewerbern über eine Preiserhöhung zur Last fällt. Denn in der Kontaktaufnahme zwischen Wettbewerbern, die in einem Versuch über die Einigung über die Preise besteht, liegt schon eine abgestimmte Verhaltensweise, welche den Tatbestand einer Kartellordnungswidrigkeit nach § 81 Abs. 1 Nr. 1 GWB i.V. mit Art. 81 Abs. 1 EGV (nunmehr Art. 101 Abs. 1 AEUV) bzw. §§ 81 Abs. 1 Nr. 2, 1 GWB erfüllt. Jedoch war diese Tat des Betroffenen X. mit Ende des Treffens vom 12. März 2007 zugleich vollendet wie auch beendet, so dass einer hieran anknüpfenden bußgeldrechtlichen Verfolgung inzwischen das Verfahrenshindernis der absoluten Verfolgungsverjährung entgegensteht. Im Einzelnen: 9

I. 10

Feststellungen 11

1. Verfahrensgang 12

Nachdem das Bundeskartellamt aufgrund eines Bonusantrages der B. vom 5. September 2011 die Ermittlungen aufgenommen hatte, leitete es mit Schreiben vom 10. Mai 2012 u.a. gegen die Nebenbetroffene D. und deren Geschäftsführung ein Kartellordnungswidrigkeitenverfahren wegen des Verdachts der Teilnahme an wettbewerbsbeschränkenden Absprachen bzw. abgestimmten Verhaltensweisen zwischen Brauereien seit dem Jahr 2006 ein. Insgesamt richteten sich die Ermittlungen des Bundeskartellamtes gegen seinerzeit 16 Betroffene und 12 Nebenbetroffene. 13

Nach weiteren Ermittlungen, in deren Verlauf außer B. auch die vormaligen Nebenbetroffenen C., L.2, W. und X.1 jeweils nebst deren Handlungspersonen Bonusanträge stellten und teils auch Settlements trafen, erließ das Bundeskartellamt unter dem 21. März 2014 einen Bußgeldbescheid gegen den Betroffenen X. und die Nebenbetroffene D., der den 14

eingangs geschilderten Vorwurf zum Gegenstand hatte. Hiergegen haben der Betroffene X. am 9. April 2014 und die Nebenbetroffene am 8. April 2014 Einspruch eingelegt.

Im anschließenden Zwischenverfahren führte das Bundeskartellamt ergänzend weitere Vernehmungen durch, bevor es die Akten unter dem 31. August 2015 an die Generalstaatsanwaltschaft übersandte, welche wiederum nach eigener Bearbeitung der Sache unter dem 24. November 2016 die Akten dem Senat vorgelegt hat. Hier ist aufgrund eines vorrangig zu verhandelnden anderen umfangreichen Bußgeldverfahrens und nach parallel dazu bereits erfolgter Einarbeitung in vorliegende Sache erst beginnend mit dem 13. Juni 2018 die Hauptverhandlung durchgeführt worden. 15

2. Die Nebenbetroffene und die Organstellung des Betroffenen 16

Die in … ansässige, vormals D.1 und seit dem 1. April 2015 (Eintragungsdatum) nunmehr D. firmierende Nebenbetroffene bildet mit ihren unmittelbaren und mittelbaren Tochtergesellschaften, namentlich vor allem mit 17

(a) der I., 18

(b) der D.13, vormals D.4, in deren alleinigen Anteilsbesitz sich wiederum die N.1 befindet, und 19

(c) der D.5, bei der es sich zugleich um die Alleingesellschafterin sowohl der C.1 als auch der E., beide mit Sitz in …, handelt, 20

den in Deutschland tätigen Zweig des durch die dänische D.6 als globale Konzernmutter geleiteten D.-Brauereikonzerns. Der deutsche Konzernzweig - im Folgenden auch D.1-*Gruppe* bezeichnet - produziert und vertreibt in Deutschland vor allem Bier und Bierprodukte der Marken A1, A2, A3, A4, A5, A6 sowie A7 und ehemals auch A8. Dabei übernimmt die Nebenbetroffene D. als geschäftsführende Holding administrative Tätigkeiten für die D.1-Gruppe, während die operativen Geschäftstätigkeiten von ihren unmittelbaren und mittelbaren Tochtergesellschaften ausgeübt werden. Praktisch ist die Nebenbetroffene die Nahtstelle des deutschen Kapitalbeteiligungsgeflechts zur globalen Konzernspitze in Dänemark und zugleich Management-Holding, in welcher die Führungsaufgaben und Steuerungsprozesse der D.1-Gruppe faktisch zusammengeführt und gegenüber der globalen Konzernleitung berichtet sowie verantwortet werden. 21

Der Betroffene X. war im hier relevanten Zeitraum höchstrangige Organperson der D.1-Gruppe, namentlich 22

? von 2001 bis 2008 Vorsitzender der Geschäftsführung der Nebenbetroffenen D. und im Anschluss hieran noch bis August 2011 Geschäftsführungsmitglied ohne Geschäftsbereich, 23

? ferner parallel dazu von 2004 bis 2008 Vorstandsvorsitzender der I. und nach Abgabe des Vorsitzes im Jahr 2008 ebenfalls bis 2011 weiteres Mitglied im Vorstand und schließlich 24

? von mindestens 2005 bis Januar 2006 sowie ein erneutes Mal von 2009 bis Juni 2010 zugleich Geschäftsführer der D.1 (vormals D.4 und davor D.7). 25

3. Das Tatgeschehen 26

In der Sache hat der Senat folgende Feststellungen getroffen: 27

28

a) Die Marktstrukturen des Bierabsatzes in Deutschland

Die Entwicklung der *Marktstrukturen des deutschen Bierabsatzes* nach dem Millennium führte zu einem verschärften Wettbewerb, aufgrund dessen sich die Brauereien längstens nach dem Jahr 2002 vor dem als lähmend empfundenen Dilemma sahen, jede wirtschaftlich geboten erscheinende Erhöhung der Bierabgabepreise aufgrund des mit einem entsprechenden autonomen Marktverhalten als vermeintlich sicher erwarteten Risikos von Marktanteilsverlusten zu scheuen. Hierzu im Einzelnen: 29

Der Absatz von Bier und Biermischgetränken erfolgte in Deutschland prinzipiell über zwei Vertriebskanäle, nämlich als vor allem Flaschenbier über den Einzelhandel und als hauptsächlich Fassbier über die Gastronomie. Der Einzelhandel umfasste im Wesentlichen die Unternehmen und Unternehmensgruppen des Lebensmitteleinzelhandels wie auch die Getränkeabholmärkte. In beiden Vertriebskanälen war als sozusagen Logistiker der Branche noch der – in nicht unerheblichem Umfang durch Gemeinschaftsunternehmen verschiedener Brauereien gebildete - Getränkefachgroßhandel zwischengeschaltet. 30

Über beide Vertriebskanäle hinweg war ein Wesensmerkmal des deutschen Bierabsatzes seine Segmentierung und zwar vor allem 31

(1) nach den einzelnen Biersorten (Pils, Export, Weizen, Hell, Alt, Kölsch etc.), wobei mit einem Absatzanteil von beispielsweise im Jahr 2007 rund 60 % das Pils-Segment mit Abstand dominierend war, aber auch 32

(2) nach verschiedenen Endabnehmer-Preislagen, die sich beginnend mit dem Preiseinstiegssegment über das sog. Konsumbiersegment bis zum in sich abermals differenzierten Premiumsegment staffelten. 33

Darüber hinaus wurde das Biermarktgeschehen in Deutschland durch eine starke räumliche Fragmentierung in regionale und lokale Teilmärkte mit höchst divergenten Marktstrukturen gekennzeichnet, was seine Gründe nicht zuletzt sowohl in der bemerkenswerten Anzahl von seit der Jahrtausendwende rund 1300 über das Bundesgebiet verteilten Braustätten überwiegend lokaler bis regionaler Bedeutung als auch in den regional, teils sogar lokal sehr unterschiedlichen Nachfragepräferenzen der Endverbraucher in Hinsicht auf einzelne Marken hatte. Charakteristisch für eine Biermarke war und ist das räumlich unterschiedlichen Geschmacksvorlieben folgende sowie auf eine geografische Identifikation ausgerichtete strategische Marketing nach dem Motto „Bier braucht Heimat“. Dementsprechend bildeten sich im hier interessierenden Zeitraum selbst im Fall der mit ihrem Markenportfolio national präsenten Brauereien und Braugruppen räumlich begrenzte Kern- bzw. Schwerpunktabsatzgebiete um die jeweiligen Stammsitze herum. Mit Rücksicht hierauf fand sich in den verschiedenen regionalen und lokalen Märkten ein Anbieterfeld höchst unterschiedlicher Zusammensetzung aus teils Kleinstbrauereien mit nur eng umrissenem örtlichen Kernabsatzgebiet über regional bedeutsame Brauereien bis hin zu national präsenten, teils sogar internationalen Braugruppen bzw. Braukonzernen. Dabei fiel häufig gerade ortsansässigen, teils sogar kleineren Brauereien die lokale oder auch regionale Marktführerschaft zu und begegneten die national präsenten Großbrauereien und Brauereigruppen in den verschiedenen räumlichen Teilmärkten immer wieder – verschiedenen – lokal oder regional bedeutenden Wettbewerbern geringerer Größe. 34

Als weiteres Strukturmerkmal des Wettbewerbs in der deutschen Bierbranche trat eine von Anfang der 1990er-Jahre bis jedenfalls 2007 verstärkt zu beobachtende Unternehmenskonzentration unter den Brauereien hinzu. Im Rahmen einer schon als 35

Übernahmewelle zu bezeichnenden Mergers-&-Acquisitions-Entwicklung wuchsen seinerzeit nicht nur einige deutsche Brauereien – wie etwa die C. oder die zum P.-Konzern zählende S.1 - zu über das gesamte Bundesgebiet verteilte Braugruppen heran, sondern gelang es auch verschiedenen ausländischen Brauereikonzernen – wie etwa I.1 und B. - in das deutsche Marktgeschehen einzutreten. Letztere Strategie verfolgte auch die mit der Nebenbetroffenen vorliegend im Fokus stehende dänische D.-Unternehmensgruppe, die schon zuvor mit dem Erwerb der I.2 aus … mit den Altbier-Marken A4 und A9 auf dem deutschen Markt Fuß gefasst hatte und sodann im Jahr 2004 die I.-Gruppe, die zuvor ihrerseits durch Unternehmenszukäufe bis zum Jahr 2001 zur zweitgrößten Brauereigruppe in Deutschland aufgestiegen war, übernahm; dieser Unternehmensakquisition folgte seinerzeit die Umstrukturierung der deutschen Konzerngesellschaften zur D.1-*Gruppe*, in deren Zuge insbesondere die einstmals zur I.-Gruppe zählenden Brauereien L.3 und M. an die damit zur fortan zweitgrößten deutschen Brauereigruppe erwachsene C. verkauft wurden; zugleich leitete die D.1-Gruppe einen Strategiewechsel ein, der von dem zuvor von der I.-Gruppe angestrebten nationalen Branding dazu überleiten sollte, dass der ehemalige I.-Vertriebsweg zur besseren nationalen Vermarktung der D.-Marken A7 und A2, ergänzt um die Bierspezialitätenmarke A3 genutzt werden sollte, während sich der Vertrieb von im nationalen Portfolio zwar verbleibenden Marken der vormaligen I.-Gruppe künftig aber vor allem auf regionale Kernabsatzgebiete konzentrieren sollte, wie etwa die Marke A5 in Norddeutschland und die Marken A8 und A6 in Ostdeutschland

Bei alldem zeigte sich der deutsche Bierabsatz zudem noch als preissensibel, was der Branche zeitlich nach der allgemeinen Bierpreiserhöhung des Jahres 2002 nicht zuletzt durch die in der Presse als „H. Husarenritt“ betitelte weitere Preiserhöhung der X.1 in den Jahren 2002/2003 vor Augen geführt worden war: Seinerzeit hatte X.1 unter Führung ihres damals neuen Generalbevollmächtigten N. eine portfolio-umfassende Preiserhöhung im Alleingang gewagt und war dafür am Markt mit erheblichen Absatzmengenverlusten abgestraft worden, wodurch sich die Marktstellung X.1 fühlbar verschlechtert hatte. Überdies gerieten die Markenbrauereien dadurch unter weiteren Wettbewerbsdruck, dass sich zusehends sogenannte Billiganbieter am Markt etablierten, und zwar nicht nur in Gestalt von Herstellermarken wie A10, sondern gerade auch der immer weiter Fuß fassenden Handelsmarken der Lebensmitteleinzelhandelsunternehmen. Hierdurch wuchs das Risiko vor allem im Konsumbiersegment, Absatzvolumen an die Anbieter des Preiseinstiegssegments zu verlieren. 36

In der ersten Dekade der 2000er-Jahre erfuhr der Wettbewerb zwischen den Bierbrauern aufgrund verschiedener Entwicklungen in den wirtschaftlichen Rahmenbedingungen und Markteinflüssen eine weitere Verschärfung. Während der Markt respektive das inländische Bierabsatzvolumen infolge eines seit Mitte der 1990er-Jahre permanent sinkenden Bier-Pro-Kopf-Verbrauchs immer weiter schrumpfte, stiegen demgegenüber beständig die Rohstoff-, Herstellungs- und Vertriebskosten. Insbesondere im Zeitraum von 2005 bis Ende 2007 vervielfältigten sich die Preise vor allem für Sommerbraugerste und Hopfen, desgleichen aber etwa auch die Erzeugerpreise für Glasflaschen. Hinzu kamen Kosteneffekte etwa aus der Einführung des Zwangspfandes für Einwegverpackungen im Jahr 2003. 37

Diese Entwicklung drohte einmal mehr sich zuzuspitzen, als sich die Umsatzsteuererhöhung zum 1. Januar 2007 ankündigte. Die herstellende Brauindustrie schob aus den vorgenannten Gründen ohnehin schon einen wachsenden Kostendruck vor sich her, der seit der letzten branchenweiten allgemeinen Bierpreiserhöhung aus dem Jahr 2002 nicht durch weitere Abgabepreissteigerungen (Rampenpreis) hatte aufgefangen werden können, sondern seither 38

zu Lasten der eigenen Renditeerwartungen ging. Dies lag nach Einschätzung der Braubranche vor allem an der Gegenwehr der einflussreichen Lebensmitteleinzelhandelsunternehmen, die mit wachsender Konzentration im Lebensmitteleinzelhandel zusehends in der Verhandlungsmacht erstarkten und sich aus dieser Position heraus seit 2002 nicht nur vehement gegen Preissteigerungen zur Wehr setzen, sondern wiederholt sogar noch weitergehende Konzessionszugeständnisse einforderten. So trachtete der Lebensmitteleinzelhandel nunmehr auch die im Jahr 2007 anstehende Umsatzsteuererhöhung ohne Erhöhung seiner Einkaufspreise bei der Brauindustrie auf deren Marge abzuwälzen.

In Anbetracht all dieser Entwicklungen hatte sich in der Bierbranche die Einschätzung etabliert, dass jede Bierpreiserhöhung – auch wenn sie wirtschaftlich notwendig erschien - nur zu einer weiteren – hausgemachten - Verschärfung des ohnehin schon harten Wettbewerbs führe, wenn und soweit man sich mit der Preiserhöhung am Markt alleine aus der Deckung wagte. Denn die eigene Preiserhöhung barg das als schon höchstwahrscheinlich eingeschätzte Risiko eines zusätzlich aufflammenden Preiswettbewerbs mit den unterdessen auf eine Preiserhöhung verzichtenden Konkurrenten, was nicht zuletzt in Anbetracht der Preissensibilität des Biermarktes umgehende Absatzmengenverluste und Marktanteilsverluste befürchten ließ. 39

b) Die Vorgeschichte 40

Vor diesem Hintergrund setzte sich zu Beginn des neuen Jahrtausends unter den zu jener Zeit bundesweit marktbedeutenden Pilsbrauereien, nämlich L.2, C. und X.1 nebst der Brauerei W. als in Nordrhein-Westfalen marktstarker regionaler Pils-Anbieter jedenfalls das *gemeinsame Grundverständnis* durch, die Frage einer notwendig erachteten Bierpreiserhöhung miteinander zu erörtern und insoweit im Einzelfall möglichst abzusprechen, ob man sie geschlossen und koordiniert am Markt angeht oder nicht. Mit dieser Zweckrichtung ging es den Pilsbrauereien aus dem genannten *Viererkreis* darum, den ohnehin angespannten Wettbewerb zwischen ihnen im Fall eines branchenweiten wirtschaftlichen Preiserhöhungsdrucks nicht noch zu verschärfen, sondern im Einzelfall untereinander über preispolitische Erwägungen Klarheit zu schaffen und so den Wettbewerb im Faktor Preis zu dämpfen. 41

Die Entwicklung dieses gemeinsamen Grundverständnisses wurde in seinen Anfängen von der branchenweiten Unbefangenheit getragen, das Thema Preise ungeachtet der grundsätzlichen Wettbewerbssensibilität dieses Themas bei jeder sich bietenden Gelegenheit frei und offen anzusprechen. Längstens nach der letzten branchenweiten Preiserhöhung im Jahr 2002, spätestens aber nach dem am Markt mit deutlichen Mengenverlusten abgestraften Versuch X.1 in den Jahren 2002/2003, eine Preiserhöhung im Alleingang zu wagen, war das Grundverständnis zumindest zwischen den die operativen Geschäfte der jeweiligen Brauereien leitenden Zeugen T.2 als Repräsentant der L.2, S. für die C., N. als damaliger Repräsentant von X.1 und L. für die W. zu einer grundsätzlichen Einigung gewachsen, sich künftig regelmäßig über ihre Absichten zu einer Preiserhöhung auf der Unternehmensführungsebene zu informieren, ihre diesbezüglichen Erwägungen untereinander auszutauschen und auf dieser Basis die Bereitschaft zu einer geschlossenen Vorgehensweise am Markt abzuklären sowie gegebenenfalls zu vereinbaren. 42

Auf der Basis jenes Gentlemen´s Agreements einigten sich die Zeugen T.2 (L.2), S. (C.), N. (X.1) und L. (W.) spätestens im Jahr *2006* auf eine Preiserhöhung für Fassbier. Schon lange vorher war in der Branche die Notwendigkeit einer Preiserhöhung und die Problematik ihres Ausbleibens sowohl unmittelbar zwischen den verschiedenen 43

Unternehmensrepräsentanten der Branche als auch in der Presse beklagt worden. Mit der branchenweiten Preiserhöhung aus dem Jahr 2002 lag die letzte umfassende Anhebung der Bruttoabgabepreise inzwischen vier Jahre zurück; währenddessen waren die Rohstoffpreise, aber auch die Produktionskosten vor allem für Strom und Gas indes weiter gestiegen und drückten zunehmend Forderungen des Lebensmitteleinzelhandels nach Konditionszugeständnissen immer weiter die Marge der Brauereien. Der in Anbetracht dessen auch im *Viererkreis* – also unter den im Grundverständnis vereinten Zeugen T.2 (L.2), S. (C.), N. (X.1) und L. (W.) - beförderte Meinungsaustausch über eine breite Bierpreiserhöhung führte schließlich zu ihrer Einigung auf eine Preiserhöhung für Fassbier. Der Versuch einer Einigung darüber hinaus auch auf eine koordinierte Preiserhöhung für Flaschenbier, was in erster Linie der Zeuge S. befürwortete, scheiterte seinerzeit an der diesbezüglichen Zurückhaltung des Zeugen T.2 als Entscheidungsträger des damaligen Marktführers L.2. Der Zeuge S. verfolgte das Unterfangen einer auch Flaschenbier umfassenden Preiserhöhung indes weiter.

c) Das Treffen am 12. März 2007 im T.1-Hotel 44

In der Zeit vom 9. bis 14. März 2007 fand in … die Gastronomie-Fachmesse J. statt, an der 45
gewöhnlich die Repräsentanten aller maßgeblichen Pilsbrauereien teilnahmen. Diesen Umstand wollte der Zeuge S. nutzen, um das Thema Bierpreiserhöhung in irgendeiner Weise voranzubringen. Daher lud er verschiedene, nicht allein auf den *Viererkreis* beschränkte Brauerei-Repräsentanten aus der jeweiligen Unternehmensführungsebene zu einem Treffen für 9 Uhr des 12. März 2007 in einen Besprechungsraum des unweit der Messe gelegenen T.1-*Hotel* zu einem „Erfahrungsaustausch Fasspfand-Umsetzung“ ein. Von vornherein beabsichtigte der Zeuge S. jedoch, über dieses avisierte Thema hinaus auch in diesem Treffen die gerade von ihm als drängend bewertete Frage nach einer weiteren Bierpreiserhöhung zur Sprache zu bringen. Davon erhoffte er sich neue Impulse in Richtung eines koordinierten Vorgehens. Über sein Vorhaben setzte er vorab zumindest den Zeugen L. in Kenntnis; ferner lancierte er eine Andeutung seines Ansinnens aber auch bei der Führungsebene der B. dergestalt, dass auch der damals als kommissarischer >Business Unit President< von B. zum Treffen eingeladenen Zeugen T. ebenfalls vorweg schon darüber im Bilde war, dass bei dem Treffen das Thema Bierpreiserhöhung angesprochen werden sollte.

Zu dem Treffen am 12. März 2007 im T.1-*Hotel* fanden sich ein 46

(1) der Zeuge S. als damaliger Sprecher der Geschäftsleitung der C., 47

(2) der Zeuge L. als Geschäftsführer „Marketing und Vertrieb“ sowie der Zeuge I.3 als 48
Generalbevollmächtigter jeweils der W.,

(3) der Zeuge N. als seinerzeit Generalbevollmächtigter der X.1, 49

(4) der Zeuge T. als – wie bereits ausgeführt – kommissarischer Business Unit President der 50
B.,

(5) der Zeuge D.2 als damals Geschäftsführer Marketing und Verkauf der S.1 *Gruppe* und 51
schließlich

(6) der Betroffene X. in seiner Funktion als Vorsitzender der Geschäftsführung der 52
Nebenbetroffenen D..

53

Nicht zugegen war der Zeuge T.2, der bereits damals als Geschäftsführer Vertrieb und Marketing sowie als Sprecher der Geschäftsführung an der Spitze der L.2 stand.

Mit dieser Zusammensetzung waren mit Ausnahme L.2 gerade diejenigen Brauereien im Treffen vertreten, die im Segment Pils neben den Herstellern des *Viererkreises* bundesweit präsent waren, dabei zumindest in einzelnen Regionen zu den marktführenden Anbietern zählten, infolgedessen als Wettbewerber von Relevanz für die strategische Ausrichtung wenigstens eines der anderen national präsenten Anbieter waren und deshalb unter Berücksichtigung der Verkettung der Wettbewerbsverhältnisse mittelbar auch nicht ohne jegliche Relevanz für die übrigen Anbieter waren; dies fand u.a. auch darin seinen Ausdruck, dass gerade diese Brauereien mit ihrer Preispolitik im Fokus der öffentlichen Wahrnehmung standen. Im Einzelnen: 54

In der durch den Zeugen D.2 repräsentierten S.1 war das operative Bier-Vertriebsgeschäft der P.-gruppe mit einer Vielzahl von Marken in Deutschland, unter anderem den Marken A11, A12, A13, A14, A15, A16, A17, A18 und A19 gebündelt. Mit ihren über das gesamte Bundesgebiet verteilten Braustätten und regionalen Absatzgebieten war die unter dem Begriff „S.1“ zusammengefasste Unternehmensgruppe in den Jahren 2007 und 2008 gemessen am Gesamtabsatz von Bier aller Sorten in Deutschland Marktführer und galt allein im Segment Pils nach L.2, C., B. und X.1 sowie den Handelsmarken als die Nummer 8 des gesamtdeutschen Pils-Absatzmarkts. 55

Mit dem Zeugen T. war die den deutschen Zweig der weltweit operierenden B.-Brauereigruppe führende Holding im Treffen repräsentiert. Mit ihrem insbesondere die Marken A20, A21, A22, A23, A24 und A25 umfassenden Portfolio war B. im Zeitraum 2007 / 2008 bundesweit nach Gesamtabsatz aller Biersorten die Nummer 2 nach der S.1; im Segment Pils war B. in den Jahren 2007 und 2008 mit zwei Marken bundesweit präsent, nämlich zum einen mit der – in Ostdeutschland zu den Marktführern zählenden - Marke A22, mit welcher sie an vierter Stelle nach den Konkurrenzmarken A26, A27 und A28 sowie gefolgt von A29 rangierte, und zum anderen mit der – in der Region Bremen und Niedersachsen marktführenden sowie in Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Hessen, Saarland und Bayern marktstarken – B.-Pilsmarke A20, die in der bundesweiten Betrachtung der Absatzmarktanteile an siebter Stelle lag. 56

Die durch den Betroffenen X. im Treffen repräsentierte Nebenbetroffene D. vermarktete im hier betrachteten Zeitraum um das Jahr 2007 vor allem ihre Pilsmarken A2, A6 sowie A5 bundesweit. Mit ihrer in der Region Schleswig-Holstein und Hamburg marktführenden Marke A5 wurde die Nebenbetroffene D. dort vor allem von B. und X.1 als maßgeblicher Wettbewerber wahrgenommen; ähnliche wettbewerbliche Relevanz kam ihr mit vor allem der Marke A6 in Teilen Ostdeutschlands zu. Darüber hinaus musste die D.1-*Gruppe* unter Berücksichtigung des Umstandes, dass sie der deutsche Zweig eines globalen und innerhalb seines räumlichen Tätigkeitsbereichs erklärtermaßen die jeweilige Marktführerschaft anstrebenden Braukonzerns mit nicht unerheblichen Ressourcen war, gerade aufgrund ihrer schon vorhandenen nationalen Präsenz mit ihren Hauptmarken im dominierenden Pilssegment aus Sicht ihrer Wettbewerber als jedenfalls potentieller Kandidat eines wettbewerblichen Vorstoßes betrachtet werden und war auch deshalb wettbewerblich nicht ohne Relevanz für preisstrategische Überlegungen. 57

Nachdem das Thema >Fasspfand< relativ schnell abgehandelt war, lenkte der Zeuge S. das Gespräch auf das Thema Bierpreiserhöhung. Indem er in die Runde nach der Haltung des jeweiligen Unternehmens zu diesem Thema fragte, lud er alle Anwesenden zu einem offenen Meinungs- und Gedankenaustausch hierzu ein. Dies überraschte niemanden der 58

Anwesenden, zumal jeder von ihnen – wenn schon nicht vorab in Kenntnis gesetzt - eine solche Thematisierung längst erwartete. Denn es entsprach nicht nur der Erfahrung in der Branche, dass man sich bei jeder sich bietenden Gelegenheit über das Erfordernis einer Preiserhöhung sowie deren Ausbleiben unterhielt und dass branchenweit auch nahezu völlig unbefangen mit der Wettbewerbssensibilität dieses Themas umgegangen wurde. Vielmehr gewann die seinerzeit nahezu allgegenwärtig auch in der Presse erörterte wirtschaftliche Notwendigkeit einer Bierpreiserhöhung aufgrund der damaligen Rohstoffkostenentwicklung zusehends an Aktualität und Dringlichkeit. Vor diesem Hintergrund war die Thematisierung einer Bierpreiserhöhung in einem Spitzentreffen wie dem am 12. März 2007 mehr als nur denkbar in Betracht zu ziehen.

In der sodann auch ohne ersichtlichen Einwand von allen Anwesenden gebilligten Aussprache zum Thema Bierpreiserhöhung verdeutlichte man einander die Einschätzung, dass eine allgemeine Bierpreiserhöhung notwendig sei. Im Rahmen der Unterredung meldeten sich neben dem Zeugen S. jedenfalls auch die Zeugen T., N., L. und I.3 ausdrücklich zu Wort. Der Zeuge T. gab die bis dahin noch nicht am Markt bekannte Information in die Runde, dass B. eine Preiserhöhung für die Marke A20 um 50 Cent pro 20 x 0,5-Liter/Kasten bereits beschlossen hatte und demnächst umsetzen werde. Daran entzündete sich eine Diskussion, ob eine solche kleinschrittige Preiserhöhung ausreichend sei oder eine sogenannte „große“ Preiserhöhung, die letztlich zu einer Anhebung der UVP für den Endverkaufspreis um einen Euro für dieses Referenzgebinde führen sollte, vorzuziehen sei. Thematisiert wurde ferner die bis dahin zu beobachtende Zurückhaltung der bei dem Treffen nicht vertretenen L.2 gegenüber einer allgemeinen Bierpreiserhöhung und die Frage, ob L.2 dabei bleiben werde; in diesem Zusammenhang kam die Debatte auf die Frage, ob eine Bierpreiserhöhung ohne ein Mitziehen L.2 in Betracht komme, was zumindest der Zeuge N. für X.1 verneinte und erklärte, nicht ohne L.2 mit einer Preiserhöhung an den Markt gehen zu wollen. 59

Der Betroffene X. erfasste nicht zuletzt aufgrund seiner langjährigen Erfahrung als routinierter Spitzenmanager der Branche sowie Verbandsfunktionär und somit langjähriger Branchenkenner schon zu Beginn dieser Diskussion prompt die Situation, nämlich dass 60

(1) der Zeuge S. in seiner Funktion als C.-Organ hier einen Informations- und Meinungsaustausch unter Wettbewerbern angestoßen hatte, der 61

(2) weit über ein bloß allgemeines Bejammern der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen hinausging, sondern sich vielmehr auf wettbewerbssensible und sogar schon als Geschäftsgeheimnis einzustufenden Informationen bezog, um 62

(3) allen Anwesenden es zu ermöglichen, sich gegenseitig und verlässlich über die aktuelle Preispolitik der repräsentierten Wettbewerbsunternehmen speziell in Hinblick auf die allseits diskutierte Preiserhöhungsproblematik ins Bild zu setzen. 63

Ferner erkannte der Betroffene X. – ebenso wie die übrigen Teilnehmer des Treffens - sogleich auch 64

(4) die mit diesem Gespräch zwischen Spitzenvertretern der Brauindustrie verfolgte weitergehende Intention, nämlich einer Kontaktaufnahme, die es den miteinander im Wettbewerb stehenden Teilnehmern nicht nur ermöglichen sollte, sich insofern gegenseitig ins Bild zu setzen, sondern es darüber hinaus bezweckte, einen Konsens zu einer künftigen Bierpreiserhöhung unter zumindest Dämpfung des Preiswettbewerbs zwischen den Anwesenden herbeizuführen. 65

Dennoch verblieb der Betroffene X. im Raum und hörte der Diskussion zu, ohne ihr zu widersprechen und sich offen von einem solchen Umgang unter den Mitbewerbern zu distanzieren. Dabei war er sich bewusst, dass dieses Verhalten aus Sicht der übrigen Teilnehmer nur als Billigung und Mittragen des vonstattengehenden Informationsaustauschs verstanden werden konnte. In diesem Wissen wollte er die Umsetzung des Meinungs- und Informationsaustauschs mit dessen Zweckrichtung auf eine Koordinierung durch seine Anwesenheit unterstützen. 66

Die vom Betroffenen X. so mitgetragene Aussprache versprach schon deshalb einen informativen Mehrwert gegenüber dem aus der Presse Bekannten, weil die von den geschäftsführenden Entscheidungsträgern unmittelbar aus berufenem Mund offenbarten Informationen – selbst, wenn und soweit hiermit nur in der Presse Spekuliertes bestätigt wurde - ein weitaus verlässlicheres Bild von der Haltung der im Treffen repräsentierten Brauereien zeichneten. Auch dies war allen Teilnehmern der Aussprache einschließlich des Betroffenen X. bewusst und von ihnen gewollt. Die dem allem beigemessene Verlässlichkeit beruhte auf dem gegenseitigen Vertrauen der Anwesenden, sich im Kreise der geschäftsführenden Entscheidungsträger und Lenker ihres jeweiligen Unternehmens auf das wechselseitig gegebene Wort verlassen zu können; hinzu trat das solidarisierende Bewusstsein einer gemeinsamen Betroffenheit und Verbundenheit im Spannungsfeld zwischen dem wirtschaftlichen Druck zur Preiserhöhung und den dies lähmenden konkreten Risiken eines Alleingangs. 67

Die Aussprache zum Thema >Bierpreiserhöhung< dauerte etwa eine Stunde. Mit ihr endete zugleich auch die Zusammenkunft im T.1-Hotel. Allerdings hatte sich die mit dem Treffen verfolgte Hoffnung des Zeugen S. auf neue Impulse für eine koordinierte Bierpreiserhöhung nicht erfüllt; die Aussprache hatte insofern keine greifbaren Ergebnisse geliefert. Mit Ausnahme des vom Zeugen T. preisgegebenen Preiserhöhungsvorhabens B. für die Marke A20 hatte sich kein anderer Teilnehmer für seine Brauerei bzw. Braugruppe zu den zentralen Fragen der Preisdiskussion, ob und wie und vor allem – mit Blick auf L.2 - woran ausgerichtet die im Treffen repräsentierten Brauereien bzw. Braugruppen sich in Hinsicht auf die Frage einer Bierpreiserhöhung am Markt künftig zu verhalten erwägen, deutlich positioniert. Erst recht war man einer Verständigung über eine koordinierte Vorgehensweise sowohl hinsichtlich einer künftigen Bierpreiserhöhung an sich als auch nur über einzelne Teilaspekte und Schritte in diese Richtung nicht näher gekommen. Im Gegenteil gingen die Teilnehmer des Treffens vom 12. März 2007 mehrheitlich unzufrieden über das Gesprächsergebnis auseinander, vor allem mit der Enttäuschung, dass man hinsichtlich der Frage nach einer Bierpreiserhöhung für das eigene Unternehmen aus dem Gespräch nichts habe mitnehmen können. Die Ungewissheit, vor allem ob und wann die im Treffen repräsentierten Mitbewerber und vor allem der Marktführer L.2 eine Bierpreiserhöhung wagen würden, blieb. 68

Dies gilt eigens auch für den Zeugen L.. Dieser nutzte zwar noch die sich ihm am Nachmittag des 12. März 2007 auf der J. bietende Gelegenheit, den Zeugen T.2 über das Treffen in Kenntnis zu setzen. Der Zeuge T.2 nahm die – in ihrem Inhalt nicht weiter festgestellte – Information jedoch ohne erkennbares Interesse nur kommentarlos entgegen. 69

d) Das Geschehen nach dem 12. März 2007 70

Erst etwa vier Monate später, im Juli oder August 2007, kam es zu einem neuen Anlauf des Zeugen S., indem er den Zeugen L. telefonisch kontaktierte und beide darin übereinkamen, eine koordinierte Bierpreiserhöhung nunmehr konsequent voranzutreiben und hierzu im Wege des arbeitsteiligen Vorgehens zu sowohl dem Zeugen T.2 von L.2 als auch dem 71

Zeugen N. von X.1 Kontakt aufzunehmen. Letztlich trafen wenigstens die Zeugen S., L., T.2 und N. in verschiedenen bilateralen Gesprächen die Übereinkunft, die Rampenpreise so zu erhöhen, dass damit eine Anhebung der UVP für den als Referenzgebinde auserkorenen 20x0,5-Liter-Kasten um einen Euro erzielt werde. Nachdem bei L.2 im Rahmen des Strategie-Meetings am 31. August 2007 unter Leitung des Zeugen T.2 die Preiserhöhung auch unternehmensintern gebilligt war, ließ der Zeuge T.2 Anfang September 2007 die Information über den Haltungswechsel L.2 zur Frage einer Bierpreiserhöhung über die in der Branche typischerweise gelesene Presse öffentlich streuen. Schließlich wurde eine Bierpreiserhöhung in der Folgezeit nahezu branchenweit ab Oktober 2007 angekündigt und in den ersten Monaten des Jahres 2008 durchgeführt, darunter auch von den Brauereien L.2, C., X.1, W. sowie S.1 und auch von der D.1-*Gruppe*. Diese hatte – unter maßgeblicher Mitwirkung des Betroffenen X. als Vorsitzender der Geschäftsführung der die D.1-Gruppe leitenden Nebenbetroffenen – eine weite Teile des gruppenweiten Markenportfolios umfassende Preiserhöhung bei einer Geschäftsleitungstagung im Juni 2007 intern erörtert und bestimmt, in der Folgezeit im Marketing ausarbeiten lassen und mit Ankündigungsschreiben der konzernzugehörigen D.7 (heute D.1) gegenüber dem Getränkefachgroßhandel im Oktober und November 2007 mit Geltung ab 1. Januar 2008 angekündigt sowie schließlich am Markt auch umgesetzt.

II. 72

Beweiswürdigung

Der Betroffene und die Nebenbetroffene haben sich weder zu den persönlichen bzw. gesellschaftsrechtlichen Verhältnissen noch sonst zur Sache eingelassen. Die getroffenen Feststellungen beruhen indes auf den Aussagen der in der Hauptverhandlung vernommenen Zeugen, soweit der Senat ihnen zu folgen vermocht hat, und den übrigen sich aus der Sitzungsniederschrift ergebenden und in die Hauptverhandlung eingeführten Beweismitteln. Nach Ausschöpfung aller in Betracht kommenden Beweismittel verbleiben allerdings Zweifel, die insbesondere die Fragen nach einem Verständigungsergebnis der Aussprache vom 12. März 2007 und nach einer Einbindung des Betroffenen X. in die weiteren zum Zweck einer koordinierten Bierpreiserhöhung geführten Gespräche betreffen. Im Einzelnen: 73

1. Zum Verfahrensgang 74

Die *Feststellungen zum Verfahrensgang* ergeben sich im Wesentlichen aus 75

(a) dem mit Datums- und Zweckangabe sowie inhaltlich in Auszügen in die Hauptverhandlung eingeführten Übersendungsschreiben des Bundeskartellamtes an die Generalstaatsanwaltschaft Düsseldorf vom 31.08.2015 und 76

(b) dem Abschlussvermerk der Generalstaatsanwaltschaft vom 24. November 2016 im vorliegenden Verfahren. 77

2. Zu der Nebenbetroffenen und der Organstellung des Betroffenen 78

Die Feststellungen zum Unternehmen sowie besonders zu den gesellschaftsrechtlichen Verhältnissen und Verflechtungen der Nebenbetroffenen D. und ferner zum Geschäftsgegenstand sowie Marken- und Produktportfolio der D.1-Gruppe erschließen sich zur Überzeugung des Senats im Wesentlichen aus folgenden Erwägungen: 79

Die wesentlichen Unternehmensangaben zur Nebenbetroffenen, wie namentlich Rechtsform, Firma und deren am 27. Februar 2015 vorgenommenen sowie am 1. April 2015 eingetragenen letzten Änderung, ferner Sitz und Unternehmensgegenstand ergeben sich insbesondere aus 80

(a) dem „Gesellschaftsvertrag der D.1 künftig firmierend: D. mit Sitz in … in der nach Eintragung der am 27. Februar 2015 beschlossenen Änderungen gültigen Fassung“ nebst Bescheinigungsvermerk des Notars Q., …, vom 10. März 2015 81

und 82

(b) dem Ausdruck eines Handelsregisterauszugs für die D., Amtsgericht Hamburg – HRB … (Abruf vom 16.04.2018). 83

Die Feststellungen zu den Unternehmensverflechtungen sind in der Gesamtschau folgender Unterlagen und Beweismittel herzuleiten: 84

Ausweislich 85

(c) der Gesellschafterliste der D.1 mit Sitz in … (Amtsgericht Hamburg – HR B …) vom 14. Juni 2012 und 86

(d) der Gesellschafterliste der D. mit Sitz in … (Amtsgericht Hamburg – HR B …) vom 30. April 2015 mit notariellem Beglaubigungsvermerk vom 12. Mai 2015 87

ist alleinige Gesellschafterin der Nebenbetroffenen die D.8, …/Dänemark. Diese wiederum ist eine 100%-ige Tochtergesellschaft der dänischen D.6, was sich namentlich aus 88

(e) dem „D. Group Annual Report 2017“ - insoweit dessen Seiten 121 – 123 mit dem Abschnitt „SECTION 10 GROUP COMPANIES“ - und 89

(f) dem „Firmenprofil“ zur D.8, Auskunft der C.2 - dort unter „Konzernstrukturen“ - 90

ergibt. Der letztgenannten Unterlage ist unter der Darstellung der Beteiligungen der D.6 ferner deren Verflechtung über die D.8 zur Nebenbetroffenen sowie über diese zu wiederum deren unmittelbaren und mittelbaren Tochtergesellschaften – wie festgestellt – zu entnehmen. Bestätigung findet diese Konzernstruktur ferner in 91

(g) dem „Firmenprofil“ zur Nebenbetroffenen D. / Auskunft der C.2, 92

welche insbesondere eine Darstellung der Geschäftstätigkeit und der Konzernstrukturen unter Angabe einerseits der globalen sowie der direkten Muttergesellschaft und andererseits der Tochtergesellschaften nebst Beteiligungsverhältnissen hieran umfasst. Dabei ist letztgenannte Unterlage in zwei verschiedenen, im vorgenannten Aussageinhalt jedoch identischen Fassungen in die Hauptverhandlung eingeführt und hier zugrunde gelegt worden, nämlich neben der in den Verfahrensakten des Bundeskartellamtes enthaltenen Version zusätzlich in einer mit handschriftlichen Korrekturen und Ergänzungen der Geschäftsführung der Nebenbetroffenen bearbeiteten Fassung, welche die Nebenbetroffene ausweislich 93

(i) des Schreibens ihrer Verteidiger vom 4. Juli 2018 an das „Oberlandesgericht Düsseldorf 4. Kartellsenat Herrn VorsRiOLG X.2“ mit den Betreffangaben: Az. V-4 Kart 2-7/16 OWi / Kartellordnungswidrigkeitenverfahren gegen Brauereien und deren Verantwortliche / Hier: Ergänzende Angaben zu den Nachermittlungen zur wirtschaftlichen Einheit des 94

Bundeskartellamts

sowie 95

(j) des Schreibens der Nebenbetroffenen D. vom 07.11.2018 an das „Oberlandesgericht Düsseldorf 4. Kartellsenat Herrn VorsRiOLG X.2“ mit den Betreffangaben: Az. V-4 Kart 2-7/16 OWi / Kartellordnungswidrigkeitenverfahren gegen Brauereien und deren Verantwortliche / Hier: Bestätigung der Richtigkeit der Erklärung gem. § 89b GWB vom 04.07.2018 (Eingangsvermerk vom 14.11.2018) 96

als Erklärung gemäß § 89b GWB zu den Akten gereicht hatte. Des Weiteren findet sich das festgestellte Konzerngeflecht aber auch in der 97

(k) mit den beiden letztgenannten Schreiben [(i) und (j)] ebenfalls als Erklärung gemäß § 89b GWB zu den Akten gereichten Übersicht „D.6 – Corporate Structure as per 22 May 2018“, Papierformat etwa DinA1, Anlage zum Schreiben der Verteidiger der Nebenbetroffenen vom 4. Juli 2018 („D. Group Chart“) 98

und darüber hinaus in folgenden Unterlagen: 99

(l) N.2-Unternehmensbericht für die Nebenbetroffene D. in der als Ergebnis der Nachermittlungen zur wirtschaftlichen Einheit vorgelegten Fassung (Bundeskartellamt B10-105/11, Stehordner Nachermittlungen wirtschaftliche Einheit, Band 2, Bl. 02 259 – 02 262), der Angaben insbesondere zu früheren Firmierungen sowie zur Geschäftstätigkeit und zur Gesellschafterin („D.8“, „Beteiligungsdaten … Direkt (%) … 100,00“) sowie zu den Tochtergesellschaften und den diesbezüglichen „Beteiligungsdaten“ umfasst; 100

(m) N.2-Unternehmensbericht für die (damals noch so firmierende) D.1, …, Ausdruck vom 04.03.2013; 101

(n) Registerunterlagen zur vormals unter D.7, sodann als D.4 und heute unter D.1 firmierenden Tochtergesellschaft der Nebenbetroffenen, namentlich 102

- Ausdruck eines Handelsregisterauszugs für die D.7, Amtsgericht Krefeld – HRB …, Abruf vom 16.04.2018, 103

- Ausdruck eines Handelsregisterauszugs für die D.4, vormals D.7, Amtsgericht Mönchengladbach – HRB …, Abruf vom 20.04.2018, und 104

- Ausdruck eines Handelsregisterauszugs für die vormals D.4 firmierende D.1, Amtsgericht Hamburg – HRB …, Abruf vom 20.04.2018; 105

(o) *Konzernabschluss der D. zum Geschäftsjahr vom 01.01.2016 bis zum 31.12.2016* (Auszug aus Datenbank C.2), in dessen „Konzernanhang für das Geschäftsjahr 2016“ 106

- unter „I Allgemeine Angaben“ überdies das Eigenverständnis der Nebenbetroffenen beschrieben wird, dass sie „als Holdinggesellschaft …administrative Tätigkeiten für die D.1-Gruppe“ übernehme, während die „operativen Geschäftstätigkeiten … von den Tochtergesellschaften ausgeübt“ würden, und 107

- unter „II Konsolidierungskreis“ die mittelbaren und unmittelbaren Tochtergesellschaften der Nebenbetroffenen mit den jeweiligen Beteiligungsverhältnissen dargestellt werden sowie 108

- unter „V Erläuterungen zu den einzelnen Posten der Bilanz sowie der Gewinn- und Verlustrechnung“, dort unter dem Gliederungspunkt „(7)“ die „Konzernzugehörigkeit“ der Nebenbetroffenen über die „D.8, …/Dänemark“ zur „D.6, …/Dänemark, als oberstem Mutterunternehmen“ dargestellt wird. 109

Der Umstand, dass diese Konzernstrukturen im Wesentlichen auch bereits im hier interessierenden Zeitraum um das Jahr 2007 vorlagen, folgt vor allem aus folgenden Unterlagen: 110

(p) Bereits der „Geschäftsbericht 2005“ der I. 111

- bestätigt in seinem Abschnitt „Auf einen Blick“ die Eingliederung der I. Gruppe in die internationale D. Gruppe seit 2004 und 112

- bezeichnet in seinem „Konzernlagebericht“ unter dem Abschnitt „Geschäftsentwicklung“ / „Ausschluss der Minderheitsaktionäre“ (Seite 7 des Geschäftsberichts) als seine Hauptaktionärin die – in Anbetracht der Beteiligungsverhältnisse die Eingliederung in die internationale D. Gruppe vermittelnde – D.1; ferner zählt er 113

- im „Konzernanhang“ auf Seite 52 – 53 des Geschäftsberichts die konsolidierten Unternehmen auf; 114

(q) der als „Financial Statements“ betitelte „D. Annual Report 2007“ der „D. Group“ benennt in seinem Teil „Group companies“ (ab Seite 128) die D.8 als 100%-ige Tochter und als deren 100%-ige Tochtergesellschaft wiederum die D.1 mit sechs weiteren Untergesellschaften; 115

der bereits unter (m) angeführte N.2-Unternehmensbericht für die D.1, Ausdruck vom 04.03.2013, weist unter den Abschnitten zur Gesellschafterhistorie keine gegenüber dem alleinigen Anteilsbesitz der D.8 jemals abweichenden Informationen auf. 116

Das festgestellte Markenportfolio der D.1-Gruppe ergibt sich insbesondere 117

– aus dem gerade für den Zeitraum um das Jahr 2007 insofern aussagekräftigen, unter (p) angeführten „Geschäftsbericht 2005“ der I. mit seiner Markendarstellung „Unser Marken-Portfolio“ auf Seite 2 des Geschäftsberichts und ferner 118

– aus dem bereits unter (o) erwähnten Konzernabschluss der D. zum Geschäftsjahr vom 01.01.2016 bis zum 31.12.2016 (Auszug aus Datenbank C.2), in dessen „Konzernlagebericht für das Geschäftsjahr 2016“ unter A. Grundlagen des Konzerns / 1. Geschäftsmodell des Konzerns als „Kernmarken“ der Braugruppe abermals A5, A1, A2, A6 und A3 genannt werden. 119

Die Feststellungen zu den verschiedenen Organstellungen des Betroffenen X. innerhalb der D.1-Gruppe ergeben sich aus 120

– sowohl dem bereits unter (b) benannten Handelsregisterauszug für die D., Amtsgericht Hamburg – HRB …, 121

– als auch den unter (n) aufgeführten Registerauszügen für die D.7, Amtsgericht Krefeld – HRB …, und für die D.4, vormals D.7, Amtsgericht Mönchengladbach – HRB …, 122

– ferner dem „Geschäftsbericht 2005“ der I., der auf Seite 5 als „Mitglieder des Vorstandes“ als erstes den Betroffenen X. mit dem Zusatz „(Vorsitzender)“ aufzählt, 123

und darüber hinaus aus 124

(r) der Online-Veröffentlichung „Industrie-/Messenews Q.1: X. neuer Präsident des E.“ auf ….net, 125

(s) dem Online-Artikel „Geschäftsführer X. verabschiedet sich von D.1“ vom 01.07.2011 in ...net., 126

(t) dem Teillebenslauf von X. auf >N.3 Biographie< sowie 127

(u) dem Teil-Profil von X. auf …com. 128

Schließlich haben die Zeugen I.4, W.1, H. und S.2 die im hier relevanten Zeitraum um das Jahr 2007 leitende Stellung des Betroffenen X. in der Geschäftsleitung der D.1-Gruppe 129

- übereinstimmend sowie im Einklang mit den bereits genannten Registerunterlagen und nicht zuletzt deshalb jedenfalls insoweit glaubhaft - 130

bestätigt. Insbesondere der Zeuge S.2 hat insofern bekundet, dass der Betroffene X. bis Mitte 2008 zur Geschäftsführung der Nebenbetroffenen gehört habe und von 2009 bis 2010 kommissarisch – wobei Nachfolgendes das Aussageverständnis nahelegt, dass damit auch die vorherige Organfunktion des Betroffenen in der Geschäftsführung beschrieben wird - noch einmal als CEO zurückgekehrt sei. Ausdrücklich als Vorsitzenden der Geschäftsführung von D.1 hat der Zeuge H. den Betroffenen X. bezeichnet, was der Senat unter Berücksichtigung der am 27. Februar 2015 vorgenommenen sowie am 1. April 2015 eingetragenen Umfirmierung der Nebenbetroffenen auf diese bezieht. 131

3. Zum Tatgeschehen 132

Im Rahmen des vorliegend auf die absolute Verfolgungsverjährung gestützten Einstellungsurteils ist zur Überzeugungsbildung des Senats hinsichtlich der *Feststellungen in der Sache*, insbesondere in Hinsicht auf die in erster Linie zum besseren Verständnis des Tatverlaufs ausgeführten Feststellungen zu den *Marktstrukturen des deutschen Bierabsatzes und deren Entwicklung* sowie zur *Preiserhöhung im Viererkreis 2006* im gebotenen Umfang gedrängt auszuführen: 133

a) Zu den Marktstrukturen des Bierabsatzes in Deutschland 134

aa) Der Befund einer *prinzipiellen Zweiteilung der Vertriebskanäle über einerseits Einzelhandel und andererseits Gastronomie* wie auch die dies auskleidenden Feststellungen beruhen vor allem auf den insofern glaubhaften Aussagen der Zeugen T. und I.5, ferner S., L. und I.3, die zur Unterscheidung in diese beiden Vertriebskanäle im Kern übereinstimmend ausgeführt und insbesondere folgerichtig dazu die betriebsorganisatorische Aufteilung in verschiedene Vertriebsabteilungen der von ihnen (ehemals) repräsentierten Unternehmen berichtet haben. Die Feststellungen zur wirtschaftlichen Rolle des Getränkefachgroßhandels im Absatzweg wie auch der Üblichkeit von Gemeinschaftsunternehmen der Brauereien in diesem Logistikzweig ergibt sich aus den insofern im Kern übereinstimmenden sowie ineinander greifenden Aussagen insbesondere der Zeugen T., D.2 und S. sowie nicht zuletzt aus dem Artikel „Bier verbindet“ vom 16.10.2001 im N.4 Magazin. 135

bb) Die Feststellungen zur *Segmentierung* ergeben sich exemplarisch vor allem aus der im L.4 Verlag erschienenen Studie „Anwendungsbeispiel: L.2“ („zum Buch G.: Markt- und Kundensegmentierung. kundenorientierte Markterfassung und –bearbeitung“, 2. Auflage, 136

Stuttgart 2008), die

eine *Segmentbildung* sowohl nach einzelnen Biersorten 137

– wie etwa Pils, Export, Weizen, Kölsch, Alt und andere (Seiten 3 und 20, dort zweiter Spiegelpunkt der Studie) – 138

als auch nach verschiedenen Endabnehmer-Preislagen 139

– ausdrücklich ist dort die Rede von „Preisklassen in Bezug auf die Endabnehmerpreise pro Kasten“ beginnend unten mit einem „Niedrigpreisbierniveau (unter 6 €)“, darüber ein „Konsumbierniveau (7 – 10 €), gefolgt von einem „Unteres und mittleres Premiumniveau (10 – 12 €) und schließlich einem „Oberes Premiumniveau (ab 12 € aufwärts)“ feststellt (Seite 17) – 140

wiedergibt. 141

Soweit die benannte Studie eine *Segmentbildung nach den verschiedenen Biersorten* festhält und diese mit unterschiedlichen geschmacklichen Präferenzen auf der Konsumentenebene (Seite 7 f. der Studie) mit erheblichen regionalen Unterschieden (Seite 20, dritter Spiegelpunkt) bzw. regionalen Schwerpunkten (Seiten 7 f.) erläutert sowie anknüpfend hieran „große regionale Unterschiede im Kaufverhalten“ (Seite 8 der Studie) konstatiert, findet all dies mittelbar Bestätigung auch in den Aussagen verschiedener in der Hauptverhandlung vernommener Zeugen. So hat etwa der Zeuge L. von regionalen Unterschieden im gesamtdeutschen Bierabsatz berichtet und zu dessen Erläuterung am Beispiel von Bayern und Baden-Württemberg ausgeführt, dass es sich bei diesen Regionen aus Brauersicht um eine andere Welt mit ganz anderen Sorten handele; damit im Kern übereinstimmend hat der Zeuge N. sinngemäß bekundet, dass im Unterschied zu manch anderen Regionen etwa in Bayern >Helles< die dominierende Biersorte gefolgt von Pils und Weizenbier sei; damit haben beide Zeugen übereinstimmend die Branchengepflogenheit einer sortenorientierten Betrachtungsweise des Marktes verdeutlicht. Nicht zuletzt zeigt sich eine Segmentbildung nach Biersorten auch darin, dass der E.1 in seinen Online-Veröffentlichungen „Bier Sorten - Ranking Zusammenstellung LEH + GAM DEUTSCHLAND …. für das Jahr 2010“ und „Bier-Report Ranking: Sorten Marktanteil Menge in 1.000 Liter… für das Jahr 2010“ einer für die einzelnen Biersorten sowohl bundesweit und als auch nach Bundesländern ermittelten Marktanteilsbetrachtung erkennbar Gewicht und Aussagekraft für die Branche zumisst und unterschiedliche regionalspezifische Sortenpräferenzen der Konsumenten verdeutlicht. Ähnlich besagt die Veröffentlichung „Der Biermarkt in Deutschland Markt- und Wettbewerbsanalyse“ von D.9 aus Juni 2011 (dort Seite 3) als „Wissenswertes zum Biermarkt“, dass ca. 75 % der Biersorten vorwiegend regional vertrieben würden. 142

Die – auf einen bundesweiten Gesamtmarkt gesehene - Vorrangstellung des Pilssegments mit einem Absatzanteil von rund 60 % ergibt sich dabei aus verschiedenen Publikationen, etwa 143

– der bereits angeführten Studie „Anwendungsbeispiel: L.2“, die bezogen auf das Erscheinungsjahr 2008 für dieses Segment von einem Absatzanteil von gerundet 60 % unter sowohl dem Gesichtspunkt >Bierabsatz in LEH und GAM< als auch dem Aspekt Pro-Kopf-Verbrauch ausweist (Seite 3 f.), 144

– der Veröffentlichung „Der Biermarkt in Deutschland Markt- und Wettbewerbsanalyse“ von D.9 aus Juni 2011 (dort Seite 16), die den Marktanteil von Pils am Gesamtabsatz aller 145

Biersorten im LEH und GAM 2008 mit 55,2 % angibt,

und 146

– der Publikation des E.1 mit dem Titel „Biernation aus Leidenschaft“, wonach Pils – wenn auch mit einem Nord-Süd-Gefälle abnehmend – das in Deutschland beliebteste Bier sei. 147

Schließlich haben damit im Kern übereinstimmend auch verschiedene Zeugen bekundet, dass der Biersorte Pils mit einem auf nationale Sicht überwiegenden Absatzanteil am Biergesamtabsatz, 148

namentlich - so der Zeuge L. – von über 50 % bzw. – wie der Zeuge I.5 bekundet hat – 50 % bis 60 %, 149

eine besondere Bedeutung zukomme. 150

Der in der Studie Anwendungsbeispiel: L.2“ angeführte Befund einer *Segmentierung nach verschiedenen Endabnehmer-Preislagen von Preiseinstiegssegment über Konsumbiersegment bis zum Premiumsegment* ergibt sich daneben auch 151

- aus der Übersicht „Preisklassen Auswahl Bier-Kasten“ mit Bezugszeitraum 2005 und 2006 mit Quellenangabe „H.1“, die für den Betrachtungszeitraum ebenfalls vier Preisklassen mit den vergleichbaren Schwellenwerten – aufsteigend sortiert – 5,99 Euro, 9,99 Euro, 11,99 Euro und ab 12 Euro konstatiert, 152

sowie ferner aus den sich insoweit im Kern übereinkommenden Aussagen 153

– der Zeugen T.2 und L., welche die ihnen jeweils vorgehaltene Darstellung der Preissegmentierung aus der L.4-Studie ausdrücklich bestätigt und verschiedene Biermarken hierunter zugeordnet haben, 154

– des Zeugen N., der insoweit glaubhaft von der damaligen Strategie einer umklammernden Positionierung von X.1-Marken zum einen mit der Marke A30 im Preiseinstiegssegment und zum anderen mit der Marke A29 im Hochpreissegment sowie von seiner Einschätzung der Marke A10 als Bier im Preiseinstiegssegment bekundet hat, 155

– und nicht zuletzt des Zeugen I.5, der in sich geschlossen und nachvollziehbar von einer Untergliederung des Pilsabsatzes in verschiedene Preissegmente berichtet und eine Zuordnung der B.-Marken >A20< zum Premiumbereich und >A22< zum darunter folgenden Segment der Konsumbiere vorgenommen hat; 156

mit ihren Angaben haben alle angeführten Zeugen mit einem sowohl untereinander als auch mit den vorgenannten Publikationen übereinstimmenden Sprachgebrauch deutlich gemacht, dass – wie der Zeuge I.5 herausgestellt hat – innerhalb des jeweiligen Sorten-Segments eine weitere Segmentierung unter preislichen Gesichtspunkten - namentlich des Endverbraucherpreises bzw. der diesbezüglichen Unverbindlichen Preisempfehlung des Herstellers – für die Branche charakteristisch ist. 157

cc) Soweit der Senat eine *starke räumliche Fragmentierung des deutschen Bierabsatzes in regionale und lokale Teilmärkte mit höchst divergenten Marktstrukturen* feststellt, beruht dieser Befund auf einer Vielzahl von Beweismitteln. 158

159

So findet sich eben dieses Gesamtbild des in Rede stehenden Marktgeschehens im Kern exemplarisch

- in der Publikation von T.3 und I.6 in I.7 Stiftung, Study Nr. 368 - Oktober 2017 „Branchenanalyse Getränkeindustrie“ / „Marktentwicklung und Beschäftigung in der Brauwirtschaft, Erfrischungsgetränke- und Mineralbrunnenindustrie“, in der (auf Seite 61 der Studie) als Charakteristikum des deutschen Marktgeschehens dessen große Heterogenität und Aufspaltung in viele lokale und regionale Teilmärkte mit einer Spannweite der Brauereitypen von kleiner Hausbrennerei bis nationalem bzw. internationalem Braukonzern identifiziert wird, 160

- ferner in der damit im Ergebnis übereinstimmenden Aussage des Zeugen N., wonach die Brauindustrie in Deutschland sehr segmentiert sowie fragmentiert sei und es dabei regionale Player von größerer Bedeutung, also – wie der Senat diese Bekundung versteht: - in den einzelnen Regionen verschiedene absatzstarke regionale Anbieter als zumindest dort relevante Wettbewerber gebe, 161

- aber auch etwa in dem auszugsweise in die Hauptverhandlung eingeführten I. „Geschäftsbericht 2003“ / „Beständig im Wandel“ der I., auf dessen Seite 6 unter der Rubrik „BESTÄNDIG IM WANDEL“ – ohne Weiteres schon selbst aussagekräftig - der deutsche Biermarkt mit etwa „1.300 Brauereien“ und einem „vorwiegend lokal und regional“ geprägtem Angebot von „mehr als 5.000 Marken“ als „so stark zergliedert“ beschrieben wird, „dass selbst die größte deutsche Marke mit einem Marktanteil von 5 % bislang keine vorherrschende nationale Bedeutung“ habe erlangen können. 162

Hinsichtlich der dies veranschaulichenden weiteren Feststellungen ergibt sich zunächst einmal die mit rund 1300 zugrunde gelegte *Anzahl der Braustätten* im Bundesgebiet um die Jahrtausendwende ferner aus etwa 163

- der als Ausdruck vom 12. Oktober 2018 in die Hauptverhandlung eingeführten Übersicht „Deutsche Brauwirtschaft in Zahlen“ aus der Internet-Präsenz des E. / Rubrik „Die Bauwirtschaft in Zahlen“, welche diese Anzahl mit „1300“ bzw. für die Zeit der Jahrtausendwende mit „1298“ angibt, 164

- dem Dokument „25. Statistischer Bericht 2008 E.“, auf dessen Seite 12 sich eine tabellarische Aufzählung der betriebenen Braustätten nach Bundesländern (und Deutschland insgesamt) findet und hierin in der Rubrik „Deutschland“ für die Jahre 2000 bis 2008 Jahreswerte zwischen 1279 und 1319 angegeben werden, 165

und 166

- der bereits genannten Studie „Anwendungsbeispiel: L.2“ aus dem Jahr 2008, welche die Anzahl ebenfalls mit „1.284 Braustätten“ in Deutschland beziffert. 167

Laut wiederum der Studie „Anwendungsbeispiel: L.2“ setzt sich die Gesamtzahl bundesdeutscher Braustätten zu 63,6 % aus lokalen Kleinbrauereien und nur zu 2,3 % aus überregionalen Großbrauereien zusammen (Seite 1 der Studie); Gleiches zeigt sich als Tendenz auch im Dokument „25. Statistischer Bericht 2008 E.“, auf dessen Seite 14 sich eine tabellarische Übersicht „Anzahl der betriebenen Braustätten nach Betriebsgrößenklassen“ für die Jahre 1996 bis 2008 findet und hiernach von insgesamt rund 1300 Betrieben die Zahlenangaben für die kleine Betriebsgrößenklasse bis 5000 hl Gesamtjahreserzeugung im Zeitraum 1996 bis 2007 zwischen 671 und 848 schwanken. 168

Die erhebliche Anzahl von Braustätten und ihre Zusammensetzung aus überwiegend lokalen bis regionalen Anbietern erlaubt bereits folgende Schlussfolgerung: Wird das Anbieterfeld bundesweit durch ganz vorwiegend nur lokal bis regional tätige Brauereien gekennzeichnet, spricht dies gegen eine Austauschbarkeit der lokal bzw. regional in Erscheinung tretenden Anbieter aus Sicht der Marktgegenseite und damit für eine Unterteilung in kleinere räumliche Teilmärkte mit vor allem nach Identität und Zusammensetzung der Anbieterseite, aber auch nach der Führungsrolle im fraglichen Teilmarkt sich unterscheidenden Ausformungen. 169

Die Feststellung regional und teils sogar schon lokal sehr unterschiedlichen Nachfragepräferenzen der Endverbraucher meint keine Biersortenpräferenzen, die bereits eine Segmentierung des Marktgeschehens in sachliche Teilmärkte begründen, sondern bezieht sich auf geschmackliche, historische oder sonst begründete Vorlieben der Konsumenten in Hinsicht auf innerhalb eines Sortensegments angebotene Marken. Der Umstand verschiedener regionaler Präferenzen von Marken wie auch dessen Relevanz für die gebietsweise Fragmentierung des Biermarktgeschehens zeigen sich schon in den diversen, nach bestimmten Betrachtungsregionen der Bundesrepublik differenzierenden Darstellungen des Marktforschungsunternehmens M.1 zur Absatzverteilung der Pils-Marken A28, A26, A20, A29, A22, A31, A17 und A16; hieraus ergibt sich in der Gesamtbetrachtung, dass der bundesweite Pilsabsatz als heterogenes Marktgeschehen ausgestaltet ist und die regionalen Teilmärkte unterschiedliche Strukturen zeigten, dabei selbst im Prinzip bundesweit angebotene Marken nicht überall einen relevanten Absatz erzielten, sondern Absatzschwerpunkte herausbildeten und sich von Region zu Region eine unterschiedliche Zusammensetzung des Markenangebots findet. So zeigt die dort ersichtliche Datenlage, dass *beispielsweise* 170

- die Marke >A28< im Jahr 2005 räumliche Absatzschwerpunkte in den westdeutschen – vor allem Nordrhein-Westfalen, Hessen und Rheinland-Pfalz abbildenden - Regionen „M.1 1“ (34 % Marktanteil) und „M.1 3a“ (52 %) hatte, hingegen mit Marktanteilen von 1 % bis 3 % gleichzeitig in den ost- und süddeutschen Absatzregionen M.1 3b und 4 bis 7 praktisch keinerlei Bedeutung hatte, 171

- und umgekehrt etwa die von B. vertriebene Marke >A22< in den ostdeutschen Vertriebsregionen „M.1 6“ und „M.1 7“ mit 47 % bzw. 29 % ganz bedeutende Marktanteile erreichen konnte, während sie vor allem in den süddeutschen und westdeutschen Absatzregionen mit Marktanteilen von 2 % bis 3 % hinter Konkurrenzmarken wie A28 weit zurückblieb. 172

Für die Glaubhaftigkeit dieser M.1-Daten spricht insbesondere, dass nach den in diesem Punkt übereinstimmenden Bekundungen hauptsächlich der Zeugen T. und T.2 solchen M.1-Daten in der Brauwirtschaft verlässliche Aussagekraft beigemessen wurde (und wird) und sowohl B. als auch L.2 mit solchen Daten des Unternehmens M.1 regelmäßig arbeiteten. Es liegt nahe, dass diese regionalen Unterschiede verschiedenartige Nachfragepräferenzen der örtlichen Konsumenten nachzeichnen; dies bestätigen letztlich etwa 173

- der Zeuge L., indem dieser die gegenüber vor allem überregional und national vertriebenen Marken überwiegende Marktbedeutung heimischer Marken in den ostdeutschen Absatzregionen nachvollziehbar mit einer aus der Historie heraus entwickelten Präferenz der Ostmarken erklärt hat, 174

- aber auch die Studie „Anwendungsbeispiel: L.2“, die unter anderem als Kriterium für eine räumliche Unterteilung in Teilmärkte innerhalb eines Biersortensegments „Unterschiede in Bezug auf Geschmackspräferenzen (herb vs. mild)“ herausstellt. 175

Der Befund eines für Marketing und Absatzerfolg wichtigen Gebietsbezugs beruht 176
dabei etwa auf der Aussage des Zeugen I.5, dass Bier ein sehr lokales bzw. regionales Geschäft gewesen sei. Dies steht im Einklang mit der glaubhaften Bekundung des Zeugen T., es stimme der alte Spruch, dass Bier Heimat brauche, was heiße, dass eine Biermarke am besten vermarktet und umgesetzt werden könne, wenn und wo ihr aus Sicht des Konsumenten ein regionaler Bezug beigemessen werde. Sich hierin einfügend haben besonders die Zeugen I.5 und D.2 die Charakteristik von Kernabsatzgebieten bestätigt, wobei insbesondere der Zeuge D.2 anschaulich und nachvollziehbar bekundet hat, dass jede – auch national beworbene – Marke dennoch ihren räumlich eingrenzbaren Absatzschwerpunkt habe; so erziele – wie der Zeuge weiter hierzu ausgeführt hat - beispielsweise die S.1 mit der Marke A17 ca. 80 % des Absatzvolumens in Ostdeutschland und etwa 50 % sogar unmittelbar um den dortigen Braustandort herum, als weiteres Beispiel liege etwa der „Kernmarkt“ der in Norddeutschland produzierten Marke >A16< um die Ortschaft … herum und auf den ostfriesischen Inseln.

Die Feststellung einer von Region zu Region höchst unterschiedlichen 177
Zusammensetzung des Anbieterfeldes, in denen die national präsenten Großbrauereien und Brauereigruppen immer wieder – verschiedenen – lokal oder regional bedeutenden Wettbewerbern begegneten, beruht im Wesentlichen auf den Aussagen der

- im fraglichen Zeitraum um das Jahr 2007 sämtlich im Vertriebswesen der Brauwirtschaft 178
beruflich tätig gewesenen -

Zeugen T., N., I.5, T.2, S., L. und D.2. So haben etwa die Zeugen N., I.5 und T.2 179

- in Ansehung der ihnen jeweils auszugsweise vorgehaltenen Darstellungen der nach 180
bestimmten Betrachtungsregionen der Bundesrepublik differenzierenden Darstellungen des Marktforschungsunternehmens M.1 zur Absatzverteilung der Pils-Marken A28, A26, A20, A29, A22 und A31 -

im Kern übereinstimmend zum Ausdruck gebracht, man habe von Region zu Region mit 181
unterschiedlichen, oft außerhalb der fraglichen Region mehr oder weniger bedeutungslosen Konkurrenzmarken im Wettbewerb gestanden; selbst im Falle grundsätzlich national präsenter Wettbewerber habe man in Anbetracht des eher markenbezogenen Wettbewerbs oft nur in einzelnen oder mehreren lokalen Teilmärkten oder M.1-Regionen, aber eher selten bundesweit konkurriert. Insofern hat beispielsweise der Zeuge T.2 bekundet, dass etwa W. um das Jahr 2007 zwar vor allem in den norddeutschen M.1-Regionen und Nordrhein-Westfalen ein relevanter Wettbewerber L.2 gewesen sei, in manch anderen M.1-Gebieten aber überhaupt nicht zu den Wettbewerbern gezählt habe. Dies steht im Einklang mit den Bekundungen zum einen des Zeugen S., wonach je nach Region andere Wettbewerber anzutreffen gewesen seien, und zum anderen des Zeugen N., dass man auch als national auftretende Brauerei mit regionalen Marken anderer Brauereien im Wettbewerb gestanden habe. Im Kern damit übereinstimmend hat ferner der Zeuge D.2 bekundet, dass man in jeder Region andere Wettbewerber, oft gerade nur regional bzw. lokal in Erscheinung tretende, insoweit aber starke Konkurrenzmarken habe. Ähnlich hat der Zeuge T. bekundet, die für B. seinerzeit relevanten deutschen Wettbewerber hätten sich von Region zu Region unterschieden, B. habe teils eher lokale und teils nationale Marken im Portfolio gehabt und selbst der Absatzerfolg einer national vertriebenen B.-Marke wie A20 sei in den Regionen recht unterschiedlich gewesen. Schließlich finden diese Bekundungen Bestätigung in der bereits genannten Studie „Anwendungsbeispiel: L.2“, soweit diese auf Seite 8 zu der Aussage kommt, dass nationale Anbieter in den einzelnen Regionen auf lokale und regionale Wettbewerber stießen.

Der Umstand, dass teils auch bloß lokalen bzw. regionalen Anbietern die Marktführerschaft zufällt, beruht nicht zuletzt auf der Aussage des Zeugen S., der glaubhaft bekundet hat, dass manch bloß regionale Brauerei in ihrem Kernabsatzgebiet für den Handel unumgänglich sei und deshalb auf dem lokalen bzw. regionalen Markt eine enorme (Verhandlungs-)Stärke habe. 182

dd) Die Feststellung einer während der 1990er-Jahre und in der ersten Dekade im neuen Jahrtausend verstärkt zu beobachtende *Unternehmenskonzentration unter den Brauereien* beruht auf einer Vielzahl diese Mergers-&-Acquisitions-Entwicklung berichtende und bewertende Presseveröffentlichungen, so 183

- dem Zeitungsartikel „Fusionsliste“ / „14 Bier-Deals mischten den Markt auf“ (Teil 1 und 2) vom 13.02.2004 im N.4 Magazin, der exemplarisch eine Chronik der – dort auch als „Übernahmewelle auf dem deutschen Markt“ titulierten - relevantesten Unternehmensübernahmen zwischen 1999 und 2004 wiedergibt, 184

und ferner beispielsweise den Zeitungsartikeln 185

- „I.: Es braut sich was zusammen“ vom 3. August 2000 in >E.2 32/2000<, der insbesondere die durch die I. betriebenen Übernahmen fokussiert und allgemein für die Branche formuliert hat, es „fusionierten nationale wie regionale Brauereien miteinander um die Wette“, 186

- „Jetzt geht L.2 selbst auf Firmenjagd“ vom 21.10.2001 auf X.3 / …de, 187

- „C. steigt in X.4 ein“ vom 18. Februar 2002 der T.4 Zeitung, 188

- „D. kauft I.“ vom 21.01.2004 auf Onlineveröffentlichung auf www….de, in dem neben der Übernahme der I.-Gruppe durch die D.1-Gruppe im Jahr 2004 auch die Umstrukturierung des deutschen Konzernzweigs unter Verkauf von M. und L.3 an C. dargestellt wird, 189

- „Das große Schlucken“ vom 21.01.2004, Online-Veröffentlichung auf www…de, 190

- „P. braut sich einen Bierriesen“ vom 12.02.2004 im N.4 magazin, 191

- „P. wird Deutschlands größter Brauer“ auf …net, aktualisiert am 13.02.2004, 192

- „T.5 Nichts für Schluckspechte“ vom 24.02.2004 (Teil 1 und 2) auf www….de und 193

- „Biermarkt: Kein Bier von hier“ vom 13. September 2012 auf …Online. 194

Es ergeben sich keine Anhaltspunkte, die inhaltlich im Kern übereinstimmende bzw. ineinander greifende Berichterstattung in ihrem Wahrheitsgehalt in Zweifel zu ziehen. Im Gegenteil bestätigen eine solche Unternehmenskonzentration in der Brauwirtschaft etwa auch 195

- die Publikation von 196

T.3 und I.6 in I.7 Stiftung, Study Nr. 368 - Oktober 2017 „Branchenanalyse Getränkeindustrie“ / „Marktentwicklung und Beschäftigung in der Brauwirtschaft, Erfrischungsgetränke- und Mineralbrunnenindustrie“, 197

in deren Kapitel 198

„3 Strukturwandel und Wettbewerb“ / Abschnitt „3.3 Konzentrationsprozesse in der Brauwirtschaft: Nach wie vor keine dynamische Konsolidierung in Sicht“ (Seiten 78 – 82) 199

von einem – nach dortigen Angaben - mit Beginn des neuen Jahrtausends ausgelösten und im Schwerpunkt 2005 zunächst beendeten Konsolidierungs- und Konzentrationsprozess in der Brauwirtschaft durch Brauereiübernahmen berichtet wird, und 200

- die Veröffentlichung „M&A in der deutschen Brauwirtschaft“ von N.5 in der C.3 9/2008; vor allem in dieser Veröffentlichung wird die dort getroffene Aussage, dass der „Einstieg ausländischer Brauriesen in den deutschen Biermarkt … 2001 eine Übernahmewelle ins Rollen gebracht habe“, im Wesentlichen darauf zurückgeführt, dass in Anbetracht eines mit Überkapazitäten und Preiskämpfen einhergehenden rückläufigen Marktes und gleichzeitig aufkommenden Wettbewerbsdruck durch Billiganbieter mittels Mergers-&-Acquisitions Wettbewerbsvorteile in Gestalt von beispielsweise Größenvorteile und Synergieeffekte sowie Marktmachtbündelungen zu erreichen versucht werde; zum Konzentrationsprozess stellt diese Veröffentlichung ferner fest, dass der „deutsche Biermarkt“ aber nach wie vor nicht konsolidiert bzw. „noch immer wenig konzentriert“ sei, so dass eine weitere Verschärfung der Krise zu erwarten sei. 201

ee) Der Umstand, dass die Markenbrauereien nach dem Millennium auch durch die *wachsende Etablierung der Billiganbieter* in Gestalt von sowohl dem Preiseinstiegssegment zuzuordnenden Herstellermarken wie beispielsweise A10 als auch Handelsmarken der Lebensmitteleinzelhandelsunternehmen zunehmend unter Wettbewerbsdruck gerieten, ergibt sich insbesondere aus der seinerzeitigen Presseberichterstattung, so hauptsächlich den Zeitungsartikeln 202

- „Eine Kiste Bier für 2,99 Euro“ vom 11.01.2010 aus der T.6-Ausgabe 2/2010, der das Wachstum von Handelsmarken des Lebensmitteleinzelhandels vor allem im Discounterbereich auf Kosten vorwiegend von Herstellermarken der mittleren Preisklassen konstatiert und dessen Ursachen vor allem darin sieht, dass aufgrund eines seit Jahren rückläufigen Bierabsatzes bei konstant gebliebener Zahl von Brauereien selbst „bekannte Brauereien“ zur Auslastung ihrer Produktionsanlagen zusehends Auftragsproduktionen für preisgünstige Handelsmarken übernähmen, 203

und 204

- „P.1 kauft in NRW ein“ / „Billiganbieter mischen Biermarkt auf“ vom 01.07.2003 im I.8, der vom weiteren Wachstum der P.1 berichtet und – was den wachsenden Wettbewerbsdruck vom Preiseinstiegssegment auf die anderen Preissegmente verdeutlicht - ein Wachstum des Marktanteils von Billiganbietern auf über 40 % bis 2015 prognostiziert. 205

Ergänzend stellt die bereits erwähnte Publikation von 206

T.3 und I.6 in I.7 Stiftung, Study Nr. 368 - Oktober 2017 „Branchenanalyse Getränkeindustrie“ / „Marktentwicklung und Beschäftigung in der Brauwirtschaft, Erfrischungsgetränke- und Mineralbrunnenindustrie“, 207

im Kapitel 208

>3 Strukturwandel und Wettbewerb< / Abschnitt „3.2 Wettbewerbssituation und Unternehmensstrategien“ (Seiten 73 bis 74) 209

210

die Strategie von Bierherstellern heraus, mit der kosteneinsparenden „Produktion von Masse“ Wettbewerbsvorteile zu generieren, namentlich indem

- man sich als Brauerei auf die Herstellung von Handelsmarken oder – wie im Falle von P.1 – Preiseinstiegsmarken ausrichte 211

- oder als Markenhersteller preisgünstige Zweitbiere vertreibe. 212

Nicht zuletzt hat der Zeuge T. – inhaltlich auf der Linie vorgenannter Beweismittel – 213

- zum einen bekundet, dass es sich bei „P.1“ um ein mit Handelsmarken großer Vollsortimenter vergleichbares Markenbier im Niedrigpreissegment handele, dessen Kistenpreis etwa bei der Hälfte anderer Markenbiere gelegen habe, 214

- und zum anderen den Wettbewerbsdruck durch das Preiseinstiegssegment mit seiner Bekundung verdeutlicht, dass P.1 eine gewichtige Funktion im Wettbewerb gehabt habe, zumal P.1 damals eine größere Absatzmenge als beispielsweise L.2 erzielt habe. 215

Die wettbewerbliche Relevanz von Billiganbietern für die Hersteller der Konsumbier- und Premiumbiersegmente tritt schließlich auch darin zutage, dass 216

- ausweislich der Darstellung des Absatzes „A32“ in Bezug auf verschiedene Biermarken in den Jahren 2007 und 2008 mit der Überschrift „LEH+GAM“ etwa die Handelsmarken im Sortensegment >Pils< im Zeitraum 2007/2008 bundesweit gesehen nach Absatzmarktanteilen an zweiter Stelle hinter L.2 und vor allen weiteren Markenherstellern lägen und ferner 217

- laut der S.1-Unterlage mit dem Titel „Reporting Braugruppen Bier + Biermix“ / „Gebiete“ / „National (Deutschland Gesamt, Vertriebsregionen und Bundesländer)“ / „M.1-Kennziffern per November/Dezember 2008“ im bundesweiten Biergesamtabsatz 2008 P.1 an vierter Stelle nach S.1, Handelsmarken und B. rangierte. 218

Nicht zuletzt kam auch der „Geschäftsbericht 2005“ der I. auf dessen Seite 6 im Rahmen des Konzernlageberichts zu der Einschätzung, dass eine „Verschiebung der Absätze von den Markenbieren zu den Preiseinstiegsmarken weiter“ anhalte, wobei „die wirtschaftliche Lage das Absatzwachstum von Preiseinstiegsmarken und von von Discountern vertriebenen Handelsmarken“ erleichtere. 219

ff) Die naheliegende Schlussfolgerung des Senats, dass der Wettbewerb zwischen den Bierbrauern während der ersten Dekade der 2000er-Jahre eine weitere Verschärfung erfuhr, beruht auf folgenden Feststellungen zu den in jener Zeit greifenden und sich auswirkenden Entwicklungen in den wirtschaftlichen Rahmenbedingungen und Markteinflüssen: 220

(1) Zur Überzeugung des Senats ist im Ausgangspunkt vorab festzustellen, dass grundsätzlich ein wirksamer Wettbewerb nicht unerheblichen Ausmaßes zwischen den Brauereien und speziell zwischen den marktbedeutenden national präsenten Pilsbrauereien in Deutschland bestand. Dies ist vernünftigerweise die am nächsten liegende Folgerung unter verständiger Würdigung der zuvor festgestellten Strukturmerkmale des Wettbewerbs im deutschen Bierabsatz von Bierherstellern an den Handel, namentlich 221

- der erheblichen Anzahl von rund 1300 tätigen Brauereien von überwiegend kleinerer Betriebsgröße mit überwiegend lokalem bis regionalem Kernabsatzgebiet, 222

- der nicht zuletzt daraus resultierenden Heterogenität des deutschen Biergesamtmarktes mit zum einen seiner Vielzahl von regionalen und lokalen Teilmärkten mit unterschiedlicher Zusammensetzung des jeweiligen Anbieter- bzw. Wettbewerberfeldes und zum anderen verschiedener Ausgestaltung der Nachfragepräferenzen nicht nur in der Biersorte, sondern gerade auch in der Markenverbundenheit, 223

- speziell aus Sicht national anbietender Großbrauereien bzw. Braugruppen insoweit der Verschiedenheit und Vielzahl der ihnen in den einzelnen räumlichen Teilmärkten begegnenden Wettbewerber nach Identität, Betriebsgröße und Gebietsverwurzelung sowie Konsumentenbindung, 224

- des Weiteren der von Teilmarkt zu Teilmarkt – teils erheblich - unterschiedlichen Marktanteils- und Marktrollenverteilung sowie Marktbedeutungen, 225

- einer gewissen Fluktuation des Wettbewerberfeldes, in welchem im Wege einer in der Branche schon als Übernahmewelle bezeichneten Mergers-&-Acquisitions-Entwicklung immer wieder neue Wettbewerber – etwa gerade auch internationale Brauereikonzerne oder nationale Nahrungsmittelkonzerne – hinzutreten, vorhandene Wettbewerber ihre Organisations-, Produktions-, Logistik- und dadurch letztlich Kostenstrukturen ändern, Absatzvolumen übernehmen und die Marktanteilsverteilung ständig im Fluss bleibt, ohne dass eine Konsolidierung des deutschen Gesamtmarktgeschehens erreicht wird, 226

- und nicht zuletzt eines zusehends wachsenden Preiswettbewerbsdrucks vom Preiseinstiegs- bzw. Niedrigpreissegment auf die Markenhersteller der mittleren und oberen sachlichen Biermarktsegmente. 227

Diesen Befund bestätigt beispielsweise die schon erwähnte Marktbetrachtung von T.3 und I.6 in I.7 Stiftung, Study Nr. 368 - Oktober 2017 „Branchenanalyse Getränkeindustrie“ / „Marktentwicklung und Beschäftigung in der Brauwirtschaft, Erfrischungsgetränke- und Mineralbrunnenindustrie“, soweit hierin etwa auf Seite 71 ein „intensivierter Preiswettbewerb“ unter den Pilsherstellern konstatiert wird. 228

(2) Soweit der Senat unter den in der ersten Dekade des neuen Jahrtausends hinzutretenden Umstände zunächst einmal den – mit der Feststellung eines schrumpfenden Marktes synonymen - stetig sinkenden Pro-Kopf-Verbrauch von Bier feststellt, beruht dies vor allem auf Folgendem: 229

Im Rahmen seines Internetauftritts hat der E.1 unter der Internetseite „Deutsche Brauwirtschaft in Zahlen“ ein pdf-Dokument mit der tabellarischen Übersicht „Bierverbrauch“ veröffentlicht. Der dort für die Einzeljahre 1950 bis 2011 dargestellte rechnerische Durchschnittsbierkonsum (in der Spalte) „je Einwohner“ zeigt seit jedenfalls 1995 einen – mit Ausnahme des Jahres 1999 und des Fußball-WM-Jahres 2006 – jährlichen Rückgang von pro Jahr 0,6 % bis 4,3 % und damit eine deutliche sinkende Tendenz auf. Bekräftigt wird dieser Befund dadurch, dass etwa der „Geschäftsbericht 2005“ der I. die Einschätzung der Bierbranche über die Verlässlichkeit und Verwertbarkeit von Angaben aus dieser Quelle dadurch widerspiegelt, dass auf seiner Seite 6 mit der Quellenangabe „E.1“ der „Bierkonsum in Deutschland je Einwohner in l“ als zwischen 2001 und 2005 stetig absinkend dargestellt wird. Bestätigung findet der zuvor bezeichnete Befund ferner 230

- in der Publikation von T.3 und I.6 in I.7 Stiftung, Study Nr. 368 - Oktober 2017 „Branchenanalyse Getränkeindustrie“ / „Marktentwicklung und Beschäftigung in der Brauwirtschaft, Erfrischungsgetränke- und Mineralbrunnenindustrie“, in welcher (auf Seite 12 231

der Studie) von einem veränderten Getränkekonsum mit seit Jahren rückläufigem Bierkonsum berichtet wird,

- in dem Dokument „Der Biermarkt in Deutschland Markt- und Wettbewerbsanalyse“ von D.9 aus Juni 2011 (Anlage 81.11 zur Eingabe der Rechtsanwälte D.10 vom 15. April 2013), welches einen von 1994 bis 2009 um insgesamt 24 % zurückgegangenen Bierverbrauch je Einwohner konstatiert (Seite 30), 232

und nicht zuletzt 233

- in der Presseveröffentlichung „Interview mit L.2-Chef T.2 „Früher haben junge Leute vier Tage durchgetrunken“ auf >...net< (aktualisiert am 03.05.2008), in welcher der Zeuge T.2 dahin zitiert wird, dass „einfach weniger getrunken“ werde und die Ursachen hierfür im demographischen Wandel sowie in einem maßvolleren Trinkverhalten und einer gesellschaftlichen „Einstellungsveränderung“ zum Umgang mit Alkohol zu suchen sein dürften. 234

(3) Die Feststellungen zum Anstieg der Rohstoff- und Herstellungskosten folgen namentlich aus 235

- den beiden Darstellungen „Sommerbraugerstenpreise Deutschland ex Ernte fob“ für den Zeitraum zum einen „KW 48 2005“ bis „KW 16 2008“ und zum anderen „KW 41 2006“ bis „KW 9 2009“ (Anlage 28 zur Eingabe der Rechtsanwälte I.9 vom 09.09.2013) wie auch den zwei weiteren Darstellungen „theor. Malzpreis Deutschland (Kalkulation I.10)“ für den Zeitraum zum einen „KW 48 2005“ bis „KW 16 2008“ und zum anderen „KW 41 2006“ bis „KW 9 2009“ (Anlage 29 zur Eingabe der Rechtsanwälte I.9 vom 09.09.2013), die allesamt – wie festgestellt - eine Vervielfältigung des Preises für Sommerbraugerste im Zeitraum von 2005 bis Ende 2007 bis auf mehr als das Doppelte dokumentieren, 236

- der Darstellung „Hopfen Preisentwicklung Vorverträge Sorte Magnum / Taurus CO2“ bezogen auf den Zeitraum „02.12.04“ bis 11.01.11“ (Anlage 30 zur Eingabe der Rechtsanwälte I.9 vom 09.09.2013), welche nach relativ stabiler Preislage zwischen 2004 und März 2006 um die 40 € einen starken Anstieg auf in der Spitze 180 € zum Stichtag 09.01.2008 wiedergibt, 237

- und dem Schriftstück „C.4“ / „Hopfenmarkt-Telegramm“ aus „November 2006“ (Anlage 30 zur Eingabe der Rechtsanwälte I.9 vom 09.09.2013), in welchem von der Knappheit des Rohstoffs Hopfen und dessen Ursachen seit 2005 berichtet wird, 238

- sowie dem Dokument „Glasmarkt Deutschland 2007 / 2008“ der I.10, „…, 02. August 2013“ (Anlage 31 zur Eingabe der Rechtsanwälte I.9 vom 09.09.2013). 239

Die heraus ersichtliche – ab etwa 2006 drastisch – steigende Preisentwicklung von insbesondere Braugerste, Hopfen und Glas wird tendenziell bestätigt, hinsichtlich weiterer Rohstoff- und Herstellungskosten sowie hinsichtlich des Datums der letzten branchenweiten und umfassenden Preiserhöhung 2002 aber auch ergänzt durch eine Vielzahl in die Hauptverhandlung eingeführter Zeitungsartikel, wie beispielsweise 240

- durch den Artikel „Brauereien planen Preiserhöhungen“ vom 5. April 2006 in …Online, wonach viele Brauereien die „gestiegenen Energiekosten … an die Kunden weitergeben“ wollen, 241

242

- durch den Artikel „Brauereien erhöhen Bierpreise“ vom 15.08.2006 im I.11, in dem die im Jahr 2006 sodann angekündigte Fassbierpreiserhöhung außer mit der „Mehrwertsteuererhöhung“ zum 1. Januar 2007 auch damit begründet wird, dass seit der letzten Preiserhöhung im Jahr 2002 es zu „Kostensteigerungen in vielen Bereichen" gekommen sei, insbesondere die „Kosten für Energie und Transport stark gestiegen“ seien,

- ferner durch den Artikel „Bierpreiserhöhung Vernichtungswettbewerb auf Hochtouren“ 243
in der J.1 vom 31.08.2007, der über „Kostensteigerungen bei Malz (Verdopplung bis 2009), Energie, über Glas (10-20%) bis zum Caseinleim für Etiketten (+25%)“ berichtet und hierzu ausführt, dass deshalb „Deutschlands Brauereien einen Kostendruck von 500 Mio Euro vor sich her“ schieben würden,

- durch den Artikel „Bierpreiserhöhung Willkommen in Absurdistan“ aus der J.1 vom 244
23.03.2007 mit der Information, dass in der Brauwirtschaft „die Kosten für Vertrieb, Energie und Personal stetig steigen“, derweil aber „die großen Pilsbrauer seit geschlagenen sechs Jahren auf eine Anhebung ihrer Flaschenbierpreise“ verzichteten und selbst „die jüngste Explosion der Malzpreise … die verängstigten Bierstrategen nicht aus ihren Löchern“ gelockt hätte, wobei doch allein „durch die rapide steigenden Gerstenmalzpreise … sich die Herstellung eines Hektoliters Pilsbier binnen zwölf Monaten um ca. drei Euro verteuert“ habe,

- sowie nicht zuletzt durch den Online-Artikel „Bier wird kräftig teurer“ vom 10.09.2007 245
auf …de, welcher die Begründung des E.1 für eine „auf breiter Front“ zu erwartende Bierpreiserhöhung mit „steigenden Kosten für Energie, Glas und Rohstoffe“, allein im Jahr 2007 etwa der Stromkosten um „23 Prozent“ und des Glaspreises „um 30 Prozent“ sowie des Hopfenpreises um 50 Prozent“ wiedergibt,

- und durch den Artikel „W.: Bier kann nicht teurer werden“ vom 27.07.2007 in ….de, 246
wonach nicht „nur Energie … teurer geworden“ sei, sondern auch „die Zutaten, aus denen Bier gebraut wird, … teils deutlich mehr“ kosteten, „zum Beispiel das aus Gerste hergestellte Malz“, für das „laut W.“ pro Tonne „nun etwa 440 Euro“ gezahlt werden müsste, während „vor zwei Jahren … die Tonne“ nur „ fast halb so viel gekostet“ habe, was darin begründet sei, dass viele Landwirte wegen des Booms von Biogasanlagen „nun Mais oder Raps für Bioenergie an statt Gerste“ anpflanzten.

Eine – teils auch explosionsartige – Steigerung der Herstellungskosten haben in eher 247
allgemeiner Formulierung schließlich auch verschiedene in der Hauptverhandlung vernommene Zeugen bestätigt, wie etwa

- der Zeuge I.5, nach dessen Erinnerung ab 2006, jedenfalls aber ab 2007 die 248
Rohstoffpreise gestiegen seien, und zwar in 2007 oder 2008 dramatisch,

- ferner des Zeugen T.2, der ebenfalls die Rohstoffpreisentwicklung als denkbarer 249
Anlass für Gespräche über eine ausstehende Preisanhebung in jener Zeit angegeben hat,

- und der Zeuge D.2, nach dessen – nach alledem insoweit glaubhaften – Bekundungen 250
im Sommer des Jahres 2007 die Rohstoffpreise stark angestiegen seien, es aber gleichzeitig keine Mengenentwicklung gegeben habe, was schließlich insgesamt zu der Bierpreiserhöhung 2008 geführt habe.

Des Weiteren hat der Zeuge S. die Bedeutung der Rohstoffpreisentwicklung, insbesondere 251
der Energiekostensteigerungen für die Brauwirtschaft verdeutlicht, indem er ausgeführt hat, dass Bierherstellung und –vertrieb ein energieintensives Thema sei, energierelevant und

damit kostenrelevant etwa die Abfüllung, aber auch die Logistik und vieles mehr seien. In diesem Zusammenhang ist nochmals der Zeitungsartikel „Brauereien planen Preiserhöhungen“ vom 5. April 2006 in …Online anzuführen, in welchem ein namentlich nicht benannter Sprecher der Nebenbetroffenen dahin zitiert wird, dass die Kostensteigerungen vor allem im Energiesektor bei allen Brauereien einen ähnlichen Druck erzeugen würden.

(4) Die festgestellten Kosteneffekte aus der Einführung des Zwangspfandes für Einwegverpackungen im Jahr 2003 ergeben sich etwa am Beispiel der früheren I.-Gruppe aus dem „Geschäftsbericht 2003“ / „Beständig im Wandel“ der I., nach dessen Darstellung (Seite 7) die Einführung des Pflichtpfandes auf Dosen und Einwegverpackungen zu Marktverwerfungen, zu einer Konsumverlagerung und zur Notwendigkeit einer – denknotwendig: kostenverursachenden- Umstellung auf Mehrweggebinde in der Produktion geführt habe. 252

(5) Die – letztlich im sachlichen Zusammenhang stehenden - Feststellungen einer mit wachsender Konzentration im Lebensmitteleinzelhandel erstarkenden Nachfrage- und Verhandlungsmacht der maßgeblichen LEH-Unternehmen und dessen Folgen in den Preis- und Konditionenverhandlungen der Brauer mit diesen LEH-Unternehmen, speziell des Bestrebens im Lebensmitteleinzelhandel, die zum 1. Januar 2007 anstehende Umsatzsteuererhöhung ohne Erhöhung seiner Einkaufspreise bei der Brauindustrie auf deren Marge abzuwälzen, beruhen auf 253

- exemplarisch der – bereits angeführten – Studie aus dem L.4 Verlag „Anwendungsbeispiel: L.2“ („zum Buch G.: Markt- und Kundensegmentierung. kundenorientierte Markterfassung und –bearbeitung“, 2. Auflage, … 2008), auf dessen Seite 14 zur Charakterisierung des Distributionsweges Lebensmitteleinzelhandel dessen „hohe Konzentration mit einem entsprechenden Machtgefälle zwischen Handel und Produzenten“ konstatiert und als Beispiel für die dominierende Stellung des Handels auf dessen – als Üblichkeit dargestellte – Verlangen nach „Listungsgebühren“ bei Einführung eines neuen Produkts verwiesen wird, 254

- und vor allem auf den damit im Kern übereinstimmenden und nicht zuletzt deshalb glaubhaften Beurkundungen des Zeugen S., man habe sich in der Branche auf Seiten der Industrie in einer Situation befunden, in der jedes Jahr die Schraube der Konditionsforderungen seitens des Lebensmitteleinzelhandels enger gezogen worden sei und zugleich die Personal- und Energiekosten etc. gestiegen seien, die Abgabepreise aber über Jahre nicht erhöht worden seien; speziell zur Umsatzsteuererhöhung des Jahres 2007 hat der Zeuge weiter ausgeführt, dass der Handel sich damals geweigert habe, die erhöhte Mehrwertsteuer einzupreisen, und stattdessen von den Herstellern verlangt habe, die Mehrwertsteuererhöhung aus ihrer Marge zu decken. 255

Ähnlich hat der Zeuge T.2 bekundet, dass es Wettbewerber gegeben habe, die im Fall einer früheren Mehrwertsteuerhöhung dem Lebensmitteleinzelhandel einen Ausgleich gewährt gehabt hätten. Die gegenüber den Brauereien und Braugruppen dominierende Stellung der Lebensmitteleinzelhandelsunternehmen zeigt sich darüber hinaus aber beispielhaft auch in der Aussage des Zeugen H., der detailliert und in sich plausibel bekundet hat, dass die D.1 - Gruppe die Preiserhöhung einzelner Marken im Jahr 2009 aufgrund der Gegenwehr des mit F. und S.3 prominent besetzten deutschen Lebensmittelhandels nur in Teilen habe aushandeln können und letztlich sogar durch die Gewährung von Rückvergütungen bzw. Ausgleichzahlungen an den Handel faktisch ausgesetzt habe. 256

257

gg) Sowohl der Umstand, dass sich der deutsche Bierabsatz als preissensibel zeigte, als auch die damit sachlich eng zusammenhängende Feststellung, dass in der Branche für den gedachten Fall einer Preiserhöhung im Alleingang das Risiko eines zusätzlich aufflammenden Preiswettbewerbs und umgehender Absatzmengenverluste bzw. Marktanteilsverluste als hoch eingeschätzt wurde, ergeben sich unter Berücksichtigung insbesondere folgender Beweismittel:

- Schon die Aussage des Zeugen H. weist auf eine Preissensibilität der Konsumenten hin, soweit nach seinen Bekundungen die Marke >A5< vor allem im Norden Deutschlands, aber auch im „preissensiblen“ Ostdeutschland erfolgreich gewesen sei und verschiedene D.-Marken schon aufgrund ihrer häufigeren Aktionsverwendung als Lockartikel im Einzelhandel eine hohe Preissensibilität entwickelt hätten. 258

- Ähnlich indiziert auch die Bekundung des Zeugen S., soweit dieser die Marke >A5< als „Preisfighter“ bezeichnet, eine Preissensibilität des Marktes. 259

- Die Preissensibilität zeigt sich zudem in dem bereits erörterten Wachstum des Preiseinstiegssegments zu Lasten vor allem mittlerer Bierpreissegmente. 260

- Wie der Zeitungsartikel „Brauereien – H. Husarenritt“ in T.6 Ausgabe 10/2003, S. 95, berichtet, habe beispielsweise „die C.5“ nach einer allein am Markt angegangenen Preiserhöhung hohe Verluste hinnehmen müssen, zumal sich – wie der Artikel ausführt – teures Bier einfach schlechter verkaufe als Billiges. 261

- Hinsichtlich des in vorbenanntem Artikel noch angekündigten und nach Aussage des Zeugen N. gescheiterten Alleingangs X.1 mit einer Preiserhöhung im Jahr 2003 hat der Zeuge N. ferner bekundet, es sei damals vorherrschende Ansicht am Markt gewesen, dass eine Preiserhöhung im Alleingang für ein Unternehmen schwierig wäre. 262

- Im weiteren Zeitungsartikel „W.: Bier kann nicht teurer werden“ vom 27.07.2007 in ….de wird der Zeuge L. als W.-Repräsentant dahingehend zitiert, dass zum Ausgleich der Kostensteigerungen eine Preiserhöhung von mindestens einen Euro je Kasten erforderlich sei, diesen Schritt aber kaum jemand im umkämpften deutschen Biermarkt wage, sondern aus Angst, dass sein Bier weniger Abnehmer findet, jeder den Alleingang scheue. 263

- Im Kern dasselbe hat der Zeuge L. in der Hauptverhandlung ausgesagt, indem er bekundet hat, er sei damals der Ansicht gewesen, nur dann eine Preiserhöhung ohne Gefahr für das Unternehmen in Gestalt von Umsatzeinbußen umsetzen zu können, wenn alle TOP-Marken, vor allem aber der Marktführer mitgingen und so das Preisgefüge nicht auseinanderliefe; in sich konsequent hierzu hat der Zeuge an anderer Stelle seiner Aussage die Erläuterung hierfür geliefert, indem er zu den der Preiserhöhung 2008 unternehmensintern vorausgegangenen Variantenplanungen bekundet hat, dass eine Preiserhöhung ohne L.2 für W. ein Absatzminus von etwa … % habe befürchten lassen. 264

- Damit ineinander greifend hat der Zeuge S. Gespräche unter jedenfalls vier national präsenten Premiumbrauern im Vorfeld der Preiserhöhung 2008 damit erläutert, dass man sich so eine gewisse Sicherheit darüber verschafft habe, ob allgemein die Neigung zu Preiserhöhungen bestanden habe und man mit einer Preiserhöhung nicht alleine im Regen stehen geblieben wäre. Dies kann nicht anders verstanden werden, als dass eine autonome Preiserhöhungsentscheidung als – wie die Redewendung >alleine im Regen stehen< nahelegt - zu risikoreich erachtet wurde, was wiederum mit der Gefahr von Absatzverlusten im Falle eines Alleingangs naheliegend erklärt werden kann. 265

- Dieser Gedanke findet sich auf den Punkt gebracht auch in der Bewertung in „Bierpreiserhöhung Vernichtungswettbewerb auf Hochtouren“ in der J.1 vom 31.08.2007 wieder: Hiernach würden W. und X.1, um den Verlust von Konsumenten vor allem im Siegerland zu vermeiden, mit einer Preiserhöhungsentscheidung auf L.2 warten, während zum einen ohne diesen „Sauerlandblock“ sich wiederum die C. trotz erheblich bejammerten Kostendrucks „nicht aus der Deckung“ wage und zum anderen L.2 selbst für eine Preiserhöhung die Konkurrenz in Ostdeutschland im Auge habe, weil dort – wie im Artikel sodann der Zeuge T.2 zitiert wird – eine Preisgestaltung der B.-Marke A22 unter 10 Euro pro Kiste die im Osten relevanten Marken wie A17, A33 und eben auch A26 blockieren könnte. 266

- Ähnlich heißt es auch im Artikel „Bierpreiserhöhung Willkommen in Absurdistan“ in der J.1 vom 23.03.2007, dass in Hinsicht auf eine Preiserhöhung als „Blockierer Nummer Eins“ der L.2-Chef T.2 gelte, insbesondere weil ohne ein Mitziehen des Marktführers vor allem die „unmittelbare L.2-Konkurrenz wie W. oder X.1“ eine „zu große Abwanderung ins Siegerland“ befürchten würden, weder die S.1 noch C.-Chef S. oder I.-Boss X. entschlossen wirkten, einen Alleingang zu wagen, und somit letztlich eine deutschlandweite Pilspreiserhöhung nicht hinzubekommen sei. 267

Bei verständiger Würdigung all dessen ist die Schlussfolgerung am wahrscheinlichsten, dass nach Einschätzung der Brauereien allgemein eine jedenfalls solch hohe Preissensibilität der Konsumenten bestünde, dass eine autonome Preiserhöhung sozusagen stehenden Fußes Absatzverluste befürchten ließ, und dass dies nicht nur im Jahr 2007, sondern – wie das Beispiel der Alleingänge von C.5 und X.1 zeigt – auch in den Jahren zuvor die in der Branche allgemein geltende Auffassung war. 268

b) Zur Vorgeschichte 269

Die Feststellungen zu der grundsätzlichen Einigung unter den Repräsentanten der Pilsbrauereien L.2, C., X.1 und W., 270

sich auf der Unternehmensführungsebene künftig regelmäßig über Preiserhöhungsabsichten wechselseitig zu informieren und in Hinsicht auf die Möglichkeit einer koordinierten Vorgehensweise zu verständigen, 271

und zur Umsetzung dessen in Gestalt einer zwischen diesen vier Brauereien koordinierten Fassbierpreiserhöhung im Jahr 2006 folgen hauptsächlich aus den Aussagen der Zeugen L., T.2 und S. sowie der ergänzend hierzu eingeführten schriftlichen – „Zeugenaussage“ benannte – *Stellungnahme des Zeugen L. vom 7. November 2012* im Ausgangsverfahren des Bundeskartellamtes und der ebenfalls ergänzend eingeführten *Niederschrift über die Vernehmung des Zeugen S. als damals Beschuldigter vom 31. Mai 2012* beim Bundeskartellamt. 272

Den sich als Ausgangspunkt dieses Tatsachenbefundes zeigenden Umstand einer branchenweiten Unbefangenheit, das Thema Preise und Notwendigkeit von Preiserhöhungen ungeachtet dessen grundsätzlichen Wettbewerbssensibilität bei jeder sich bietenden Gelegenheit frei und offen anzusprechen und zu erörtern, haben vor allem die Zeugen L., T.2 und S., letztlich aber auch der Zeuge N. im Kern übereinstimmend bekundet. So hat etwa der Zeuge L. zusammengefasst bekundet, man sei immer und überall auf das allgegenwärtige Thema Bierpreise und Bierpreiserhöhung angesprochen worden, wobei es eine Vielzahl zu anderen Themen organisierter Zusammenkünfte wie Messen und Besprechungen gegeben habe, die hierzu Gelegenheit geboten hätten. Im Kern damit übereinstimmend hat der Zeuge T.2 bekundet, dass anlässlich thematisch anderer Treffen durchaus danach gefragt worden 273

sei, was der Kollege zum Thema Preise denke, wobei dies vor allem für Überlegungen zu den Rampenpreisen gegolten habe, die – nach bekundeter Ansicht des Zeugen – zwar grundsätzlich ein Geschäftsgeheimnis darstellten, jedoch weniger wettbewerbssensibel seien und deshalb einer eher lapidaren Geheimhaltungseinschätzung in der Branche unterlegen hätten, weil sie lediglich eine als rechnerische Ausgangsgröße für den sodann unter Abzug der demgegenüber stets geheim gehaltenen Konditionen sich ergebenden individuellen Bezugspreis des Handelspartners darstellten. Damit im Kern übereinstimmend haben schließlich auch die Zeugen S. und N. von einer allgemeinen, sich als

– wie speziell der Zeuge S. zum Ausdruck gebracht hat – 274

anlässlich der Vielzahl von Treffen auf Messen und Veranstaltungen aus dem freundlichen 275
Umgang miteinander resultierenden und nichts Besonderes darstellenden Gesprächsbereitschaft in der Bierbranche hinsichtlich der künftigen Preisentwicklung berichtet, deren Qualität jedoch als – so der Zeuge S. – allgemeines Bejammern oder – wie etwa der *Zeuge N.* – als Lamento mit oberflächlichem sowie unbestimmten Wert dargestellt.

Die Schlussfolgerung, dass solche Gespräche jedenfalls im Rahmen des Viererkreises der 276
Zeugen T.2, S., L. und N. zu der zumindest stillschweigend zustande gekommenen Vereinbarung grundsätzlicher Konsultationen zu dem Zweck, im Einzelfall eine koordinierte Vorgehensweise am Markt zu ermöglichen bzw. herbeizuführen, gediehen, beruht im Wesentlichen auf Folgendem:

- Der Zeuge L. hat in der Hauptverhandlung vor dem Senat bekundet, man sei immer 277
und überall auf den Bierpreis angesprochen worden und dabei sei es dann schon einmal vorgekommen, dass man auch den letzten Schritt miteinander gegangen sei. Unter Berücksichtigung seiner weiteren Bekundungen, dass es aus seiner damaligen Sicht– als Repräsentant von W. - aber Momente gegeben habe, in denen die Gespräche ernsthaften Hintergrund und Inhalt gehabt hätten, und zwar insbesondere in den Gesprächen mit den Repräsentanten von L.2, C. und X.1, ergibt sich das Verständnis, dass sich jedenfalls innerhalb dieses vom Zeugen beschriebenen *Viererkreises* durch zumindest wiederholte Übung das Grundverständnis eines ständigen Informationsaustauschs über Preiserhöhungsüberlegungen zu dem Zweck einer koordinierten Vorgehensweise – eben dem letzten Schritt - etabliert hatte. In seiner ergänzend eingeführten schriftlichen Äußerung vom 7. November 2012, für deren inhaltliche Richtigkeit der Zeuge bei seiner Vernehmung in der Hauptverhandlung die Verantwortung übernommen hat, hat der Zeuge L. noch deutlicher ausgeführt: Seit er für die W. tätig sei, habe es den Ablauf gegeben, dass die Premium-Bierhersteller sich im Rahmen von irgendwelchen Treffen als Nebenthema oder fernmündlich über die Notwendigkeit einer Bierpreiserhöhung abgestimmt hätten. Hierin zeigt sich nicht nur die Aussagekonstanz des Zeugen L. in diesem Punkt, vielmehr folgt aus der Bekundung neben der Bestätigung eines fortlaufenden Informationsaustauschs zugleich auch dessen Zweck, eine Koordinierung des Marktverhaltens des Viererkreises in Bezug auf Preiserhöhungen zu ermöglichen und vorzubereiten. Unter Berücksichtigung der bereits zuvor festgestellten Intensität des Wettbewerbs und Problematik einer autonomen Umsetzung wirtschaftlich für notwendig erachteter Preiserhöhungen ergibt sich im Anschluss daran verständiger Weise die Folgerung auf Motiv und Zweck des Informationsaustauschs, den Preiswettbewerb zwischen den beteiligten vier Brauereien zu dämpfen.

- Die Etablierung des Grundverständnisses über einen fortlaufenden 278
Informationsaustausch über Preiserhöhungsüberlegungen zu dem Zweck einer koordinierten Vorgehensweise findet zudem Ausdruck in insbesondere vom Zeugen S. bekundeten Gesprächen und Koordinierungsversuchen zwischen den Repräsentanten dieses

Viererkreises. So hat der Zeuge etwa über ein Gespräch mit dem Zeugen L. anlässlich der J. 2006 berichtet, nach seiner Auffassung damals zu einem gemeinsamen Verständnis über eine koordinierte Preiserhöhung gelangt zu sein, jedoch sei in der Folgezeit von W. aus nichts in diese Richtung passiert. Abgesehen davon, dass der Zeuge S. hier ein Gespräch mit dem Repräsentanten eines konkreten Wettbewerbers über das Thema Preiserhöhung ebenso bestätigt hat wie den Umstand, dass dieses Gespräch – über das bloße Bejammern hinaus – eine nach seiner Einschätzung konkrete Verständigung auf ein gemeinsames Marktverhalten umfasste, ergibt sich aus seiner weiteren Aussage aber auch die dem beigemessene Ernsthaftigkeit und Verbindlichkeit von Äußerungen in solchen Zusammenhängen. Denn der Zeuge S. hat bekundet, vom ausbleibenden Verhalten W. damals enttäuscht gewesen zu sein und sein persönliches Verhältnis zum Zeugen L. als belastet betrachtet zu haben, weil dieser sich nicht an die Devise >ein Mann, ein Wort< gehalten habe. Ferner lassen diese Bekundungen, soweit sie die Existenz und Verlässlichkeit von Preiserhöhungsgesprächen zumindest in dieser personellen Konstellation wiedergeben, darauf schließen, dass es eine hierzu führende wiederholte Fühlungnahme und Entwicklung gegeben hat.

- Die Feststellung, dass die sich Etablierung des Grundverständnisses jedenfalls nach 279
Beginn des neuen Jahrtausends entwickelte, folgt daraus, dass zum einen eine solche Fühlungnahme in Hinsicht auf die Preiserhöhung 2002 nicht sicher festgestellt werden konnte

- selbst der Zeuge L. hat in der Hauptverhandlung diesbezüglich eine Gleichförmigkeit des 280
Geschehenes mit den als sicher bekundeten Vorkommnissen ab 2006 nur vermuten können -

und zum anderen der vom Markt abgestrafte Versuch X.1, eine Preiserhöhung im Alleingang 281
zu wagen, sich zwar als Verdeutlichung der Problematik für die anderen Brauereien und damit als ein Anlass zu solchen Fühlungsnahmen plausibel dargestellt hat, aber frühestens 2002/2003 zeitlich zu verorten ist.

Die Feststellung, dass der fortlaufende Informationsaustausch schließlich in der Absprache 282
zwischen den Zeugen T.2, S., L. und N. über eine koordinierte Fassbierpreiserhöhung im Jahr 2006 eine Konkretisierung fand, beruht auf den Aussagen der Zeuge L. und T.2 sowie der ergänzend hierzu eingeführten *schriftlichen Stellungnahme des Zeugen L. vom 7. November 2012* im Ausgangsverfahren des Bundeskartellamtes und der ebenfalls ergänzend eingeführten *Niederschrift über die Vernehmung des Zeugen S. als damals Beschuldigter vom 31. Mai 2012* beim Bundeskartellamt.

Der Zeuge L. hat in der Hauptverhandlung spontan, detailliert und in sich geschlossen 283
bekundet, bei einem Treffen Anfang 2006 zum Thema >Fasspfand< mit Repräsentanten von C. und X.1 über die Frage einer Preiserhöhung gesprochen zu haben, ohne dass man sich auf ein Ergebnis habe einigen können; etwa im März sei sodann in Telefonaten mit den weiteren Zeugen T.2 und S. – zum Zeugen N. pflegte der Zeuge L. aus persönlichen Gründen keinen telefonischen Kontakt – das Thema weiter besprochen worden, wobei insbesondere diskutiert worden sei, ob – was T.2 favorisiert habe - nur die Preise für Fassbier oder daneben – wofür C. sich ausgesprochen habe - auch die Flaschenbierpreise erhöht werden sollten; er – der Zeuge L. – habe sich für W. dann der Position L.2 angeschlossen.

Für die Richtigkeit dieser Bekundungen spricht auch die Aussagekonstanz des Zeugen L., 284
wie sie sich in seiner ergänzend eingeführten *schriftlichen Stellungnahme vom 7. November 2012* zeigt; dort hat der Zeuge ausgeführt, im Zeitraum April 2006 bis einschließlich Mai 2006 sei es zu telefonischen Abstimmungen zwischen den Brauereien C., X.1 und der W. bezüglich der Durchführung einer Bierpreiserhöhung im Herbst jenen Jahres gekommen; im

Rahmen dieser Gespräche habe Uneinigkeit bestanden, ob die Preise für Fass- und Flaschenbier erhöht werden sollten; in diesen Gesprächen habe insbesondere Herr T.2 von der L.2 die Auffassung vertreten, dass lediglich eine Fassbierpreiserhöhung angebracht sei; dem hätten sich die übrigen Premium-Brauereien angeschlossen.

Dies wird im Kern auch durch die Aussage des Zeugen T.2 bestätigt, der bekundet hat, in jener Zeitphase sei jedenfalls bei einem Termin, an dem die Vier – C., W., X.1 und L.2 - zusammen gesessen hätten, über eine künftige Preiserhöhung gesprochen worden; L.2 habe eine Preiserhöhung aber nicht beim Lebensmitteleinzelhandel ausfechten wollen. Hierzu passt die vom Zeugen L. bekundete Weigerungshaltung L.2 gegenüber einer Flaschenbierpreiserhöhung und die Beschränkung auf eine im Kern sich im Vertriebskanal Gastronomie auswirkende Fassbierpreiserhöhung. 285

c) Zum Treffen am 12. März 2007 im T.1-Hotel 286

Zu der Überzeugung von der letztlich ergebnislos gebliebenen Beratung zwischen Wettbewerbsrepräsentanten unter Beteiligung des Betroffenen X. am 12. März 2007 im … T1.-Hotel über die Frage einer Bierpreiserhöhung sowie einer diesbezüglich koordinierten Vorgehensweise am Markt ist der Senat aufgrund folgender Erwägungen gelangt: 287

aa) Im Ausgangspunkt haben die Zeugen S., L., I.3, D.2, N. und T. übereinstimmend sowie einander bestätigend jeweils bekundet, 288

- dass während der J. 2007 am Morgen des 12. März 2007 im T.1 Hotel, …, ein Treffen von Wettbewerberrepräsentanten zum Thema „Erfahrungsaustausch Fasspfand-Umsetzung“ stattgefunden habe 289

- und sie selbst in der Funktion als Organ bzw. Repräsentant ihrer jeweiligen Brauereigesellschaft an dieser Zusammenkunft teilgenommen hätten, 290

- während jedenfalls der Zeuge T.2 nicht anwesend gewesen sei. 291

Die Zeugen T. und L. haben darüber hinaus ausdrücklich bekundet, im Vorfeld der J. 2007 jeweils von Herrn S. telefonisch zu dem Treffen am 12. März 2007 mit dem Thema >Fasspfand< eingeladen worden zu sein. 292

Die vorgenannten Aussagen zum Umstand des Treffens an sich, seines Teilnehmerkreises und zur Einladung hierzu durch den C.-Repräsentanten S. finden in Teilen Bestätigung sowie Ergänzung in verschiedenen Ablichtungen von Kalenderblättern und Abrechnungsunterlagen, etwa 293

- des Kalenderblatts für den 12.03.2007 aus dem Kalender des Zeugen S., welches für diesen Kalendertag um 9 Uhr den Eintrag 294

„Erfahrungsaustausch Fasspfand-Umsetzung 295

… – T.1 Hotel, Executive Lounge 8. OG 296

Buchung T.1 Hotel erfolgt 297

15.02.07/Bge“ 298

aufweist, 299

- des Kalenderblatts betr. den 12. März 2007 aus dem Kalender des Zeugen L. mit dem handschriftlichen Eintrag für 9 Uhr 300

„Meeting Fasspfand 301

T.1-hotel, …“ und den Namen I.3 und L., 302

- ferner des Kalenderblatts für den Zeitraum 12. bis 18. März 2007 aus dem elektronischen Kalender des N., das für den 12. März unter der Kopfzeile „J.“ u.a. den Eintrag 303

„09:00 11:00 Herr S., C.: Termin im T.1-Hotel in … Erfahrungsaustausch Faßbepfandung“ 304

enthält, 305

- des Weiteren der Rechnung Nummer „230450/1“ des Hotels T.1 in … vom 16. März 2007 an die „C.“ / „Frau C.6“ über insgesamt 394,70 Euro nebst Einzelbelegen jeweils unter dem Dokumentenkopf „G.1“ „12.03.07“ und „Rechnung#000400014276“ vom „12.03.07“ und „Rechnung#000400014277“ vom „12.03.07“ sowie schließlich 306

- des handschriftlich ausgefüllten und mit C.6 – wie der Zeuge S. nach Betrachtung des Dokument erläuternd bekundet hat: seiner Assistentin / Sekretärin – unterschriebenen Bewirtungsbeleg vom „28.03.07“ mit der Bezeichnung des Anlasses als „Erfahrungsaustausch“ über den Aufwandsbetrag von 394,70 Euro. 307

Die benannten Kalenderblätter indizieren jedenfalls für die Terminplanung der Zeugen S., L. und N., dass der Termin zumindest vorgesehen und geplant war. Der Umstand einer Voreintragung des Termins tritt dabei zumindest im Kalender des Zeugen S. darin zutage, dass mit „15.02.07/Bge“ ein nahezu einen Monat vor dem Treffen gelegenes Datum entweder für die Eintragung des Termins im Kalender durch die Sekretärin oder für die Erledigung der in der vorangehenden Zeile bezeichneten Buchung durch die Sekretärin angegeben wird. Der Eintrag im Kalender des Zeugen L. weist mit dem Zusatz der Namen I.3 und L. darauf hin, dass – was mit den Bekundungen dieser beiden Zeugen über ihre jeweilige Teilnahme am Termin auch übereinstimmt – außer einer Teilnahme des Zeugen L. auch die des Zeugen I.3 von vornherein vorgesehen war. Der Eintrag im Kalender des Zeugen N. lässt 308

– im Einklang mit der von den Zeugen T. und L. bekundeten telefonischen Einladung zum Treffen durch den Zeugen S. - 309

mit der einführenden Formulierung „Herr S., C.: …“ ebenfalls darauf schließen, dass der Zeuge S. diesen Termin gegenüber X.1 benannt hat. 310

Die benannten Abrechnungsunterlagen indizieren in der Gesamtschau zum einen, dass der Termin mit jedenfalls den im Bewirtungsbeleg aufgeführten sechs Personen, namentlich die Zeugen S., N., L., I.3, D.2 und T. 311

– wie von diesen Zeugen in der Beweisaufnahme ja auch eingeräumt – 312

stattgefunden hat. Der Bezug des Bewirtungsbelegs vom 28. März 2007 zum Treffen am 12. März 2007 ergibt sich u.a. aus der Identität des Aufwandsbetrages mit dem Rechnungsbetrag der Rechnung des Hotels T.1 in … vom 16. März 2007 an die „C.“ / „Frau C.6“. Die Einzelbelege Rechnung#000400014276“ über „1 Raummiete …“ und „Rechnung#000400014277“ über „7 Joghurt im Glas“ „7 Mundobst“ und verschiedene 313

Kaltgetränke stellen sich ohne weiteres in den sachlichen Bezug zu dem von den genannten Zeugen bekundeten Treffen, bestätigen dieses und lassen allerdings über die namentliche Benennung im Bewirtungsbeleg hinaus auf eine weitergehende Teilnehmerzahl von Sieben schließen.

Zum anderen zeigen die Abrechnungsunterlagen über Raummiete und Bewirtung eine Übernahme der Gemeinkosten für das Treffen durch die C. auf. Berücksichtigt man neben dieser Kostenübernahme den bereits erörterten Umstand einer Einladung zum Treffen durch den Zeugen S., spricht alles dafür, dass der Zeuge S. als Organ der C. dieses Treffen organisiert hatte. 314

bb) Der Umstand, dass neben den Zeugen auch gerade der Betroffene X. an dem Wettbewerbertreffen am Morgen des 12. März 2007 im T.1-Hotel teilnahm und während dessen gesamten Dauer anwesend war, ergibt sich unter Berücksichtigung des gesamten Ergebnisses der Beweisaufnahme vor allem aus der glaubhaften Aussage des Zeugen T., sowie der in diesem Punkt mit ihr übereinstimmenden und insoweit glaubhaften Aussagen der Zeugen D.2 und der ebenfalls glaubhaften *schriftlichen Erklärung des Zeugen L. vom 7. November 2012*. 315

(1) Der Zeuge T. hat bei seiner Vernehmung in der Hauptverhandlung glaubhaft den Betroffenen X. als weiteren Teilnehmer der Gesprächsrunde im T.1 Hotel am 12. März 2007 benannt. 316

Für die Glaubhaftigkeit seiner Aussage spricht schon, dass der Zeuge ungezwungen und detailreich nicht nur das Kerngeschehen 317

- insoweit insbesondere die Themen und die Entwicklung des Gesprächs sowie unter Einräumung plausibler Erinnerungslücken einzelne Wortbeiträge - 318

bekundet hat, sondern darüber hinaus das Randgeschehen, speziell in Hinsicht auf die sich im Anschluss an das fragliche Treffen ergebende Fahrt zur Messe mit dem Betroffenen X. in dessen nach Marke und Klasse konkret bezeichneten Wagen spontan und ausführlich geschildert hat. Insoweit hat der Zeuge bekundet, sich zu erinnern, nach dem Meeting mit Herrn X. in dessen Wagen, einem Mercedes S-Klasse-Wagen mit Fahrer, zurück zur J. mitgefahren zu sein. Soweit der Zeuge T. hierzu übergangslos weiter ausgeführt hat, sich noch zu erinnern, wie sich das Messetor ohne Weiteres vor dem Wagen geöffnet habe, offensichtlich weil den Pförtnern der Wagen schon bekannt gewesen sei, tritt hierin ein Erlebnis zutage, welches den Zeugen ersichtlich beeindruckt hat, was wiederum die Merkbarkeit des in diesem Zusammenhang erlebten Gesamtgeschehens sowie die Verinnerlichung und Verfestigung der Erinnerung plausibel und anschaulich macht. 319

Darüber hinaus hat der Zeuge T. unvermittelt einen sowohl plausiblen als auch mit seiner damaligen Stellung als *Organwalter ad interim* im Einklang stehenden Grund dafür bekundet, warum er sich nach inzwischen mehr als einem Jahrzehnt an das Treffen und dessen Einzelheiten, vor allem aber gerade an die Teilnehmer verlässlich erinnert. Denn nach seinen Schilderungen war das fragliche Treffen für den Zeugen in Anbetracht seiner damals nur kommissarischen und vertretungsweisen Übernahme der Funktion eines >Business Unit President< von B. die für ihn im Leben wahrscheinlich einmalige Möglichkeit, die – plakativ formuliert – Unternehmenslenker der großen deutschen Brauereien kennen zu lernen und mit ihnen sozusagen einmal auf Augenhöhe zu sprechen. Dementsprechend bestand die wesentliche Antriebsfeder des Zeugen, an diesem Treffen teilzunehmen, nach seinen eigenen Bekundungen darin, diese Personen kennen zu lernen. Umso verlässlicher sind 320

daher seine bekundeten Wahrnehmungen gerade zur Identität der Teilnehmer und das diesbezügliche aktuelle Erinnerungsvermögen des Zeugen. Nicht nur, aber gerade auch vor diesem Hintergrund ist insbesondere die Möglichkeit einer Verwechslung von entweder Person oder Treffen auf Seiten des Zeugen T. ohne Zweifel ausgeschlossen. Für die Richtigkeit der Aussage spricht ferner die Aussagekonstanz des Zeugen, der sowohl Kern- als auch gerade das hier geschilderte Randgeschehen bereits bei seiner Vernehmung durch das Bundeskartellamt im Kern so bekundet hat.

(2) Die Identifizierung des Betroffenen X. als weiteren Teilnehmer des Treffens vom 12. März 2007 durch den Zeugen T. wird durch die Aussage des Zeugen D.2 bestätigt. Dabei hat der Zeuge D.2 sein in Hinsicht auf den Betroffenen sicheres, hinsichtlich der weiteren Teilnehmer außer seiner eigenen Person jedoch lückenhaftes Erinnerungsbild damit plausibel erklärt, dass er damals relativ neu in der Branche gewesen sei und deshalb - mit Ausnahme des ihm aus der viel früheren Zeit bei der E.3 schon bekannten Betroffenen X. - die weiteren Teilnehmer weitestgehend noch unbekannt bzw. nur oberflächlich bekannt gewesen seien; vor diesem Hintergrund sei er zu dem Treffen gegangen, gerade um diese Leute erst einmal kennen zu lernen. 321

(3) Eine weitere Bestätigung erfährt die Aussage des Zeuge T. in der mit ihr insoweit übereinstimmenden, als „Zeugenaussage“ bezeichneten *schriftlichen Erklärung des Zeugen L. vom 7. November 2012* im Rahmen des Bonusantrags. 322

Bei seiner *Vernehmung in der Hauptverhandlung* hat der Zeuge L. bekundet, aufgrund des Zeitablaufs von inzwischen nahezu 12 Jahren heute keine aktuelle Erinnerung an den Teilnehmerkreis mehr zu haben, jedoch in seiner schriftlichen Erklärung im Zusammenhang mit dem Bonusantrag aus seiner damals noch vorhandenen Erinnerung heraus sowie nach bestem Wissen und Gewissen Angaben gemacht zu haben. Damit hat der Zeuge inhaltlich auf diese schriftliche Erklärung insoweit Bezug genommen und die Verantwortung für deren Richtigkeit übernommen. 323

In seiner in die Hauptverhandlung eingeführten schriftlichen „Zeugenaussage“ vom 7. November 2012 hat der Zeuge als Teilnehmer des Wettbewerbertreffens vom 12. März 2007 ausdrücklich den Betroffenen X. als Repräsentanten „der D.“ benannt. In Hinsicht auf die Glaubhaftigkeit dieser Angaben hat der Senat berücksichtigt, dass der Zeuge L. diese Angaben in ihrem zeitlichen und situativen Entstehungskontext noch spontan und unbeeinflusst durch Fragen, Nachfragen und Vorhalte des Bundeskartellamtes und der dortigen Vernehmungs- und Ermittlungssituation gemacht hat; es bestand weder im damaligen Verfahrensstadium noch später ein ersichtliches Motiv des Zeugen L., den Betroffenen X. zu Unrecht zu belasten. 324

(4) Soweit die Zeugen S., N. und I.3, die nach eigenen Angaben neben den weiteren Zeugen T., L. und D.2 am Treffen am 12. März 2007 im T.1-Hotel teilnahmen, eine Teilnahme des Betroffenen X. am Gespräch am 12. März 2007 im T.1-Hotel weder bestätigen gekonnt noch auszuschließen vermocht haben, entkräftet dies nicht das aus vorgenannten Beweismitteln gewonnene Ergebnis. Denn indem hiernach die Teilnahme des Betroffenen schlicht offen bleibt, begründet dies allein noch keine ernsthaften Zweifel an einer Teilnahme des Betroffenen X.. Ähnliches gilt auch für folgende weitere Umstände: 325

(4.1) Soweit die beiden Kalender des Betroffenen betreffend den Zeitraum 12. bis 18. März 2007 bzw. 1. bis 31. März 2007 keinen Hinweis auf einen Termin am 12. März 2007 im T.1-Hotel enthalten, vermag dies den Befund einer Teilnahme des Betroffenen X. an eben jenem Treffen nicht zu widerlegen oder auch nur ernsthaft in Zweifel zu stellen. Dies ergibt 326

sich vor allem aus den Gründen, die der Senat in der Hauptverhandlung bereits zu seiner Entscheidung, Frau C.7 nicht als Zeugin zu vernehmen, ausgeführt hat, zusammengefasst namentlich:

Das bloße Fehlen eines Kalendereintrags erlaubt schon im Ansatz nicht die zwingende Schlussfolgerung darauf, dass es diesen Termin für den Betroffenen auch nicht gegeben habe; es ergeben sich auch unter Annahme einer Terminteilnahme des Betroffenen plausible Gründe für das Fehlen eines entsprechenden Kalendereintrags, wie etwa dass 327

- der Betroffene die vorherige wie auch nachträgliche Meldung des Termins an seine kalenderführende Sekretärin oder die eigene Eintragung des Termins vergaß oder 328

- der Betroffene keinen Wert auf eine vorherige Eintragung legte, weil ihm eine Wahrnehmung des Termins ursprünglich noch ungewiss erschien, zumal er um 8 Uhr noch einen anderen Termin – vermutlich einen Arzttermin – mit ungewisser zeitlicher Beanspruchung gehabt haben mag, oder 329

- der Betroffene überhaupt erst zeitlich nah zum Treffen spontan hinzugebeten wurde und eine vorherige Eintragung sich deshalb erübrigte bzw. hierfür keine Gelegenheit bestand oder 330

- der Betroffene eine spätere Nachtragung des Termins im Kalender entweder vergaß, beispielsweise weil der Betroffene im Anschluss einen ganzen Messetag absolvierte und/oder der Termin ihm im Nachhinein nicht so wichtig erschien, oder nicht wünschte, sei es beispielsweise weil wegen der Kostentragung durch C. insoweit kein abrechnungstechnischer Belang für eine nachträgliche Terminerfassung bestand oder weil der Betroffene aus Gründen der Diskretion oder sogar aufgrund des Bewusstseins eines kartellrechtswidrigen Handelns eine Nachtragung für untunlich hielt. 331

(4.2) Es ergeben sich keine Anhaltspunkte für die Annahme, dass der Betroffene X. überhaupt nicht auf der J. 2007 gewesen sei. Das Gegenteil indiziert der Umstand, dass sich in den bereits angesprochenen Kalenderblättern des Betroffenen eine ganzwöchige Eintragung der J. für diesen Zeitraum findet. Unabhängig davon wäre eine Nicht-Teilnahme an der Messe nicht geeignet, eine Teilnahme an dem nach Aussagen etwa der Zeugen T. und L. zwar nahe, aber eben nicht auf dem Messegelände stattgefundenen Treffen zu entkräften bzw. im Gesamtbild der Beweismittel ernsthaft in Frage zu stellen. 332

(4.3) Der Umstand, dass der für C. ausgestellte Bewirtungsbeleg betreffend das Meeting vom 12. März 2007 im T.1-Hotel unter „Bewirtete Person(en)“ lediglich die Zeugen S., N., L., I.3, D.2 und T. aufzählt, widerspricht nicht der Feststellung der durch eben einen Teil dieser Zeugen ausdrücklich bestätigten weiteren Teilnahme des Betroffenen X.. Wie dem ausgefüllten Beleg selbst zu entnehmen ist und vom Zeugen S. bei dessen Vernehmung vor dem Senat bestätigt worden ist, wurden die handschriftlichen Angaben erst Tage später, nämlich am 28. März 2007 durch die Sekretärin des Zeugen S. – Frau C.6 – hinzugefügt. Die Ausfüllung des Belegs mag auf Angaben des Zeugen S. beruht haben, was aber nicht zwingend auf einen abschließenden Charakter der Aufzählung schließen lässt. Im Gegenteil kann solches schon deshalb nicht angenommen werden, weil entgegen der im Beleg aufgezählten sechs Personen die zum Beleg gehörende Rechnung Nr. 000400014277 vom 12.03.2007 eine Anzahl 7 Gedecken erkennen lässt; weitaus näher als die Annahme einer abschließenden Aufzählung der Teilnehmer im zeitlich viel später ausgefüllten – und mit diesem Inhalt womöglich einem Irrtum oder Übersehen des Zeugen S. geschuldeten - Bewirtungsbeleg liegt daher die Annahme, dass eine weitere, siebte Person teilnahm. Dies 333

unterstreicht wiederum die Aussage der Zeugen T. und D.2 sowie die frühere Äußerung des Zeugen L. über die Teilnahme des Betroffenen X..

(4.4) Eine Teilnahme des Betroffenen X. am Treffen des 12. März 2007 eher 334
untermauernd als infrage stellend ist die Erwägung, dass Repräsentanten der Nebenbetroffenen zuvor auch nicht zu Treffen mit dem Thema >Fasspfand< eingeladen gewesen seien, zumal – wie es den Zeugenaussagen teilweise auch entnommen werden kann und hier einmal als wahr unterstellt wird – die D.1-Gruppe mit ihren hauptsächlich Umsatz-generierenden Marken keine nennenswerte Bedeutung im Vertriebskanal Gastronomie und damit keine Bedeutung für das Thema >Fasspfand< gehabt habe. Dies steht einer – womöglich auch erst spontanen – Einladung des Betroffenen X. in seiner Funktion als Organ der Nebenbetroffenen zu dem Treffen am 12. März 2007 nicht entgegen, da sich das Gespräch nach Vorstellung des Organisators, des Zeugen S., nicht auf das damals ohnehin bereits in der praktischen Umsetzung befindliche und im Gespräch auch folgerichtig schnell abgehakte Thema >Fasspfand< beschränken, sondern gerade auf das weitere, von ihm als drängend empfundene Thema >Preiserhöhung< erstrecken sollte. Im Gegenteil spricht unter diesem Aspekt eine mangelnde Relevanz der D.1-Gruppe für das Thema >Fasspfand< eher dafür, dass der nach dem übrigen Beweisergebnis jedenfalls teilnehmende Betroffene X. als Entscheidungsträger bei der Nebenbetroffenen speziell in Hinsicht auf das weitere, vom Zeugen S. von vornherein geplante Thema >Preiserhöhung< hinzugebeten worden sein könnte, was zugleich die Feststellung untermauern würde, dass er in seiner Funktion für die Nebenbetroffene und nicht im Zusammenhang mit seiner Verbandstätigkeit hinzugezogen wurde.

(4.5) Ernsthafte Zweifel an einer Teilnahme des Betroffenen X. am 335
Wettbewerbertreffen vom 12. März 2007 im T.1-Hotel ergeben sich auch nicht unter verständiger Würdigung der Wettbewerbs- und Marktbedeutung der Nebenbetroffenen. Es ergibt sich nichts von Substanz für die Annahme, dass der D.1-Gruppe aus Sicht der ansonsten im fraglichen Treffen repräsentierten Brauereien bzw. Braugruppen im Jahr 2007 jegliche wettbewerbliche Relevanz abzusprechen gewesen wäre. Im Gegenteil spricht unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die D.1-Gruppe damals in ihrer bundesweiten Marktpräsenz zumindest in der Region Norddeutschland Marktführer war, Vieles für die Annahme, dass zumindest ihre dortigen regionalen Wettbewerber X.1 und B. sowie letztlich wohl auch die S.1 bei ihrer bundesweiten strategischen Ausrichtung gerade auch die Nebenbetroffene im Blick behielten. Hierzu:

Zwar haben etwa der Zeuge S. für die damalige Sichtweise der C. bekundet, dass C. auf I. 336
nicht geschaut habe und die Preispolitik für die Marke A5 im Norden für C. „egal“ gewesen sei, und der Zeuge D.2 angegeben, dass I. kein relevanter Wettbewerber für S.1 gewesen sei. Indes kennzeichnet die Branche, dass die wettbewerbliche Relevanz unter Berücksichtigung einer Verkettung von Wettbewerbsbedeutungen auch mittelbar bestehen kann, d.h. dass ein Wettbewerbsverhältnis zu einem unmittelbar nicht relevanten Dritten gerade deshalb bestehen kann, weil dieser Dritte für einen demgegenüber relevanten Wettbewerber seinerseits als Konkurrent Relevanz hat. So stellt etwa der J.1-Artikel „Bierpreiserhöhung Vernichtungswettbewerb auf Hochtouren“ vom 31.08.2007 diese Verkettung dahingehend dar, dass C. mit seiner Preiserhöhungsentscheidung auf D., W. und X.1 Acht gebe, während diese Brauereien wiederum L.2 beobachten würden, während abermals L.2 auf A22 (B.), A33 (C.) und A17 in den ostdeutschen Märkten schaue. Unabhängig davon, dass hiernach aus Sicht der das Marktgeschehen beobachtenden Presse die hier ausdrücklich mitaufgezählte Nebenbetroffene in eine Reihe mit den übrigen national präsenten Brauereien bzw. Braugruppen zu stellen war, hatte die D.1-Gruppe mit ihren

Marken >A5< und >A6< eine unmittelbare Relevanz vor allem für B. und X.1. Ausweislich des Dokuments der S.1

„Reporting Braugruppen Bier + Biermix“ / „Gebiete“ / „National (Deutschland Gesamt, Vertriebsregionen und Bundesländer)“ / „M.1-Kennziffern per November/Dezember 2008“ 337

war die Nebenbetroffene mit >A5< Marktführer in der Region Schleswig-Holstein und Hamburg. Die herausgehobene Marktstellung D. im sogenannten Vertriebsgebiet M.1 1 (in etwa: Schleswig-Holstein, Hamburg, Niedersachsen) sowie darauf fußend D. Bedeutung als >der< regionale Wettbewerber, an dem man sich im Norden orientiere, haben auch der Zeuge T. aus Sicht von B. mit der Marke A20 und der Zeuge N. für die damalige Einschätzung X.1 bestätigt. In diesem Zusammenhang hat beispielsweise der Zeuge N. ausgeführt, dass die Marke >A5< zwar kein nationaler Player, aber im segmentierten und fragmentierten Markt ein regionaler Player von größerer Bedeutung und in M.1 1 neben C.5 der Hauptwettbewerber für X.1 gewesen sei. 338

Auch die übrigen Zeugen haben in ihrer jeweiligen Vernehmung vor dem Senat die D.1-Gruppe speziell mit deren Marken A5 und A6 als – wie etwa der Zeuge I.5 (B.) – „Hamburger Hausmacht“ und Wettbewerber für A22 oder als – so der Zeuge S. - im Norden starke Marke bezeichnet. Hinzu kam, dass 339

- wie beispielsweise dem >I. Geschäftsbericht 2005< zu entnehmen ist und im Kern übereinstimmend damit nicht zuletzt auch der Zeuge H. bekundet hat – 340

die D.1-Gruppe insbesondere mit ihren Marken >A2<, >A6< und vor allem >A5< national präsent war und somit auch auf anderen räumlichen Teilmärkten, in denen insbesondere X.1 und B. Interessen hatten, schon startbereit war. 341

Die im Gesamtbild sich somit zeigende unmittelbare wie auch mittelbare Relevanz tritt nicht zuletzt auch im Übernahmeinteresse L.2 am D.-Geschäftsfeld zutage: Nach den schlüssigen Bekundungen des Zeugen T.2 war das Portfolio D. für ihn immerhin so interessant, dass er es für L.2 gerne übernommen hätte, unter anderem weil er die D.-Marke A6 in Mecklenburg-Vorpommern stark eingeschätzt hat und sich von deren Erwerb für L.2 die Möglichkeit versprochen habe, Schwächen in Mecklenburg-Vorpommern auszugleichen. 342

Unter wettbewerblicher Beobachtung stand D. jedenfalls in den norddeutschen Teilmärkten des Weiteren auch bei der S.1: Zwar hat der Zeuge D.2 – wie eingangs ausgeführt - bekundet, dass D. kein relevanter Wettbewerber für S.1 gewesen sei; er hat im Widerspruch dazu indes einräumen müssen, dass die D.-Marke A5 immer wieder Erwähnung in S.1 internen Betrachtungen des Wettbewerbs gefunden habe. Soweit der Zeuge dies heute - nach mehr als zehn Jahren - als Befriedigung eines bloß subjektiven Interesses von Beiratsmitgliedern ohne objektive wettbewerbliche Relevanz hat abtun wollen, hat dies den Senat nicht überzeugt: Die in die Hauptverhandlung eingeführten 343

Protokolle zu Sitzungen von Beirat und Geschäftsführung der S.1 vom 6. März 2007, 17. Juli 2007 und 13.09.2007 344

vermitteln den Eindruck einer engen und detaillierten Berichterstattung an sowie Mitwirkung durch den damals namhaft besetzten Beirat und hierüber das Bild einer nicht unerheblichen Kontrolle etwa der Preissetzungsentscheidungen der S.1-Geschäftsführung innerhalb der P.-Gruppe; in Anbetracht dessen erscheint es schlicht nicht plausibel, dass in geschäftlich gewichtigen Fragen wie der Preispolitik dem Beirat nur aus Gründen der subjektiven 345

Befindlichkeiten objektiv unwichtige Wettbewerbsinformationen wiederholt unterbreitet worden sein sollen. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass in den bereits genannten Protokollen zu Sitzungen von Beirat und Geschäftsführung der S.1 insgesamt nur 16 von weit über 1000 Brauereien in der Bundesrepublik Erwähnung finden und darunter eben wiederholt >A5< in seiner Marktstellung beleuchtet wird.

Schließlich belegt der Umstand, dass die – in die Hauptverhandlung eingeführten - Presseartikel des Zeitraums 2006 bis 2008 in Hinsicht auf die Frage einer Bierpreiserhöhung neben dem Marktverhalten von C., L.2, X.1, W. und S.1 wie auch neben Äußerungen von Vertretern dieser Brauereien bzw. Braugruppen gerade das Marktverhalten D. wie auch Äußerungen dessen Repräsentanten, allen voran des Betroffenen X. immer wieder anführten, eine mindestens in verschiedenen Regionen Deutschlands, letztlich aber auch national bedeutsame Hervorhebung der Marktstellung der Nebenbetroffenen. 346

cc) Der Umstand, dass der Zeuge S. mit dem von ihm organisierten Treffen von vornherein auch die Erörterung der gerade von ihm als drängend bewerteten Frage nach einer weiteren Bierpreiserhöhung anstoßen wollte und sich aus dieser Gesprächsinitiative neue Impulse in Richtung eines diesbezüglich koordinierten Vorgehens erhoffte, ergibt sich in der Gesamtwürdigung insbesondere folgender Gesichtspunkte: 347

Ein Koordinierungsversuch C. für eine allgemeine Bierpreiserhöhung mit insbesondere W. während der J. 2006 war gescheitert. Der Zeuge S. selbst hat in der Hauptverhandlung hierzu bekundet, seinerzeit nach seiner Auffassung mit dem Zeugen L. auf der Messe zu dem gemeinsamen Verständnis einer Bierpreiserhöhung gelangt zu sein, ohne dass W. in der Folgezeit Schritte in diese Richtung unternommen habe, was ihn – den Zeugen – persönlich enttäuscht habe, da doch der Grundsatz >ein Mann, ein Wort< gelte. 348

Wie bereits vor allem auch in den diesbezüglichen Feststellungsgrundlagen erörtert, hatte der Zeuge S. für C. in der im weiteren Verlauf des Jahres 2006 im Viererkreis mit L.2, X.1 und W. erfolgten Koordinierungsabsprache neben der sodann auch vereinbarten und realisierten Fassbierpreiserhöhung das weitergehende Ziel einer Preiserhöhung auch für Flaschenbier verfolgt, war damit in jener Beteiligtenkonstellation vor allem aufgrund einer insoweit entgegenstehenden Haltung L.2 jedoch gescheitert. 349

Damit war das Thema einer Preiserhöhung für Flaschenbier für den Zeugen S. indes nicht erledigt. Dies zeigt sich etwa in der Aussage des Zeugen L., nach dessen Bekundungen der Zeuge S. das Thema Bierpreiserhöhung in den Jahren 2006 und 2007 immer wieder angestoßen und fokussiert habe. Hinzu kommt, dass die wirtschaftliche Notwendigkeit einer Flaschenbierpreiserhöhung nicht nur fortbestand, sondern sich mit insbesondere dem drastischen Anstieg elementarer Rohstoffkosten seit spätestens 2006 und der Umsatzsteuererhöhung zum 1. Januar 2007 verschärfte. Die letzte kostenauffangende Bierpreiserhöhung lag damals dagegen bereits etwa fünf Jahre zurück. 350

Zumindest teilweise hatte der Zeuge S. bereits vorab die Absicht, in dem Treffen vom 12. März 2007 abermals das Gespräch über eine Bierpreiserhöhung anstoßen zu wollen, anderen mitgeteilt. Dies ergibt sich zum einen aus der Aussage des Zeugen L., der glaubhaft 351

– namentlich im sichtlichen Bemühen um wahrheitsgemäße Bekundung unter Einräumung in Anbetracht des zwischenzeitlichen Zeitablaufs plausibler Erinnerungslücken zum genauen Wortlaut und in den Details – 352

353

bekundet hat, sich nicht nur an eine telefonische Einladung S. zu dem unter dem Thema >Fasspfand< anberaumten Treffen zu erinnern, sondern darüber hinaus auch eine Andeutung des Zeugen S. „im Hinterkopf“ zu haben, dass es bei dem Treffen thematisch auch um mehr gehen solle, ohne heute – im Zeitpunkt der Hauptverhandlung – noch sagen zu können, wie diese Andeutung im Einzelnen ausgesehen habe. In eine ähnliche Richtung weist die Aussage des Zeugen T., der sachlich distanziert sowie ebenso unter Einräumung in Anbetracht des zwischenzeitlichen Zeitablaufs plausibler Erinnerungslücken in den Einzelheiten und nicht zuletzt deshalb glaubhaft bekundet hat, der seinerzeit aus dem Unternehmen B. scheidende Herr U. habe ihm – dem Zeugen - im Vorfeld der J. einen Anruf von Herrn S. wegen eines im Rahmen der J. beabsichtigten Austauschs über das Thema >Fasspfand< angekündigt, wobei Inhalt und Umstände dieser Ankündigung dem Zeugen verdeutlicht hätten, dass es bei dem avisierten Treffen über das Thema >Fasspfand< hinaus auch um das Thema >Preiserhöhung< gehen sollte. Dies lässt darauf schließen, dass der Zeuge S. seine entsprechende Absicht im Vorfeld des Treffens gegenüber letztlich nicht festgestellten Personen in der Geschäftsführung von B. zumindest angedeutet hatte und diese Information letztlich an den teilnehmenden Zeugen T. weitergegeben worden war.

Schon diese Umstände lassen in der Gesamtwürdigung auf den eingangs benannten Befund schließen. Bestärkend tritt hinzu, dass mit der festgestellten Zusammensetzung des Teilnehmerkreises am 12. März 2007 - mit Ausnahme L.2 - ein gerade zur Koordinierung einer künftigen Bierpreiserhöhung geeigneter Kreis zusammen kam, nämlich diejenigen im Segment Pils bundesweit präsenten Brauereien, die zumindest in einzelnen Regionen zu den marktführenden Anbietern zählten, infolgedessen als Wettbewerber von Relevanz für die strategische Ausrichtung wenigstens eines der anderen national präsenten Anbieter und deshalb unter Berücksichtigung der Verkettung der Wettbewerbsverhältnisse mittelbar auch nicht ohne jegliche Relevanz für die übrigen Anbieter waren. Soweit der Senat in diesem Zusammenhang Feststellungen zu Konzernverflechtungen und Markenportfolio getroffen hat, beruhen diese hinsichtlich der Nebenbetroffenen auf den bereits erörterten Feststellungsgrundlagen und des Weiteren 354

- hinsichtlich der S.1 insbesondere auf dem N.2-Unternehmensbericht zur S.1, Ausdruck vom 06.03.2013, und dem N.2-Unternehmensbericht zur S.5, Ausdruck vom 06.03.2013, sowie der Darstellung der Unternehmensgeschichte der S.1 mit dem Titel „Das Unternehmen Geschichte“, 355

- in Hinsicht auf von B. auf dem N.2-Unternehmensbericht zur B, Ausdruck vom 19.02.2013, sowie dem N.2-Unternehmensbericht für die C.5, Ausdruck vom 04.03.2013. 356

Die Feststellungen zu den Marktstellungen letztlich aller in Rede stehenden Brauereien bzw. Braugruppen (L.2, C., X.1, W., B., S.1und die D.1-Gruppe) ergeben sich 357

- zum einen in Hinsicht auf die Verhältnisse eines gesamtbetrachteten deutschen Bierabsatzes vor allem aus der Darstellung zu den Absatz-Marktanteilen verschiedener Biermarken (einschließlich Bier-Mix-Getränken) in den Jahren 2007 und 2008 mit der Überschrift „LEH+GAM INKL. B1 M.2 O.“ (Anlage 1 zur Eingabe der Rechtsanwälte I.9 vom 09.09.2013) und der Sammlung von Übersichten mit dem unter dem Emblem „S.1“ verfassten Deckblatt „Reporting Braugruppen Bier + Biermix“, „Gebiete“, „National (Deutschland Gesamt, Vertriebsregionen und Bundesländer)“, „M.1-Kennziffern per November/Dezember 2008“ (mit Deckblatt 25 Seiten) [Anlage 9 zur Eingabe der Rechtsanwälte I.9 vom 09.09.2013], 358

359

- zum anderen hinsichtlich des deutschen Pilsabsatzes vornehmlich aus der Darstellung des Absatzes „A32“ in Bezug auf verschiedene Biermarken in den Jahren 2007 und 2008 mit der Überschrift „LEH+GAM“ (Anlage 16 zur Eingabe der Rechtsanwälte I.9 vom 09.09.2013).

dd) Soweit der Senat feststellt, dass sich die Teilnehmer des Gesprächs vom 12. März 2007 ohne irgend eine ersichtliche Distanzierung vom Geschehen im Rahmen einer reihum gerichteten Abfrage über konkrete und so öffentlich noch nicht bekannte Einzelheiten zur strategischen Haltung und Planung der repräsentierten Unternehmen in Hinsicht auf die Frage einer Bierpreiserhöhung austauschten, beruht dies vor allem auf den glaubhaften Aussagen der Zeugen T., L., D.2 und S. sowie ergänzend auf der *Niederschrift der Vernehmung des Zeugen S. als Betroffener beim Bundeskartellamt am 31. Mai 2012*. Insbesondere: 360

(1) Der Zeuge T. hat detailliert die Entwicklung des Gesprächs dahin bekundet, dass er über die damals bereits intern beschlossene, aber noch nicht am Markt bekannte kleine Preiserhöhung bei der B.-Marke >A20< berichtet habe, inhaltlich anknüpfend hieran die anderen Gesprächsteilnehmer über die Alternative einer Bierpreiserhöhung um 50 Cent oder einen Euro diskutiert hätten und ebenso erörtert hätten, ob man mit oder ohne L.2 eine Preiserhöhung am Markt angehen wolle. Seine spontane und in sich geschlossene Aussage ist glaubhaft; hierfür sprechen die bereits im Rahmen des Nachweises einer Teilnahme des Betroffenen X. ausgeführten Gründe, ferner für die Richtigkeit des gerade zum Gesprächsinhalt Bekundeten aber auch, dass der Zeuge T. abermals einen besonderen Grund dafür hat erkennen lassen, warum er sich bis heute daran erinnert: Nach seinen eigenen Angaben habe er unmittelbar nach Ende des Gesprächs im Nachhinein eingesehen, dass das Gespräch so, wie es gelaufen sei, rechtswidrig gewesen sei. Diese bekundete Gefühls- und Gewissenslage ist plausibel, wenn man sich vorstellt, dass der Zeuge sich in seiner damaligen Interims-Funktion dazu hinreißen ließ, die am Markt noch nicht bekannte Information über unternehmensinterne Preiserhöhungsabsichten – zudem nach seiner Darstellung auch noch als einer der Ersten im Kreis – unter Wettbewerbern preiszugeben. Es ist nachvollziehbar, dass diese Umstände aufgrund ihrer starken emotionalen negativen Wertigkeit gut in Erinnerung geblieben sind. 361

(2) Der Zeuge L. hat den vom Zeugen T. bekundeten Gesprächsinhalt insofern bestätigt, als er von einer reihum erfolgten Abfrage über die Haltung der im damaligen Gesprächskreis repräsentierten Unternehmen generell zum Thema Bierpreiserhöhung und im Besonderen zur Frage einer Bierpreiserhöhung ohne Begleitung L.2 berichtet hat. Seine Aussage spiegelt einerseits einen durch die reihum gerichtete Haltungsabfrage geprägten Gesprächsverlauf wieder, in den sich die vom Zeugen T. bekundete Informationspreisgabe plausibel einbetten lässt; andernteils belegt die Aussage des Zeugen L. die Thematik und die prinzipielle Gesprächseinbeziehung aller Anwesenden. 362

(3) Der Zeuge D.2 hat – ohne sich an Einzelheiten erinnern zu können – bestätigt, dass das Thema Preiserhöhung und insoweit die Frage eines gemeinsamen Marktverhaltens erörtert worden sei. Ist seine Aussage insoweit für sich genommen auch wenig Ausdruck einer episodischen Erinnerung, begegnet die bekundete bloß thematische Erinnerung im vorliegenden Fall dennoch keinen durchgreifenden Bedenken, da sie sich insoweit in das von den Zeugen T. und L. bekundete Bild einfügt und jene Aussagen in deren Glaubhaftigkeit ebenso untermauert wie sie selbst durch die bereits erörterten Aussagen der Zeugen T. und L. umgekehrt bestätigt wird. 363

(4) Der Zeuge S. hat bei seiner Vernehmung vor dem Senat bekundet, wegen des zwischenzeitlichen Zeitablaufs keine genauen Erinnerungen an den Gesprächsinhalt mehr zu 364

haben, letztlich aber auf seine frühere Vernehmung beim Bundeskartellamt am 31. Mai 2012 Bezug genommen und für die Richtigkeit seiner damaligen, zeitnäheren und – wie er erklärt hat – nach besten Wissen und Gewissen erfolgten Angaben die Verantwortung übernommen. Nach der *Niederschrift dieser Vernehmung vom 31. Mai 2012* hat der Zeuge S. seinerzeit zum Wettbewerbertreffen vom 12. März 2007 ausgeführt, es habe eine „hitzige Debatte“ vor allem um die Frage stattgefunden, wer hoch gehe; es habe sich ferner die Frage gestellt, ob man es auch ohne L.2 schaffe, weshalb die Augen der anderen insbesondere auf ihn – den Zeugen – als „Geschäftsführer der zweitstärksten Brauerei“ gelegen hätten. Diese detailliertere und in sich geschlossene Darstellung, die zudem frei von jeder erkennbaren Belastungstendenz war, ist glaubhaft. Der Umstand, dass es sich um eine „hitzige Debatte“ gehandelt habe, legt die Schlussfolgerung nahe, dass hier konkrete und durchaus sensible Informationen und Argumente über die unternehmerischen Absichten ausgetauscht wurden. Des Weiteren bestätigt die Niederschrift die Aussage der Zeugen T. und L. in dem weiteren Punkt einer Aussprache über die Bereitschaft, eine Preiserhöhung ohne Begleitung L.2 anzugehen.

(5) Soweit Wortbeiträge bestimmter Teilnehmer festgestellt werden, beruht dies vor allem auf der Aussage des Zeugen T., der neben seinem eigenen Wortbeitrag noch von Äußerungen konkret der Zeugen I.3 und N. berichtet hat, und im Übrigen auf den Aussagen der Zeugen L. und S., die sowohl jeweils für die eigene Person als auch für den jeweils anderen darauf schließen lassen, dass auch diese beide Zeugen sich in der Debatte vom 12. März 2007 zum Thema einer künftigen Bierpreiserhöhung geäußert haben. 365

(6) Unter Berücksichtigung insbesondere dieser Aussagen ist zur Überzeugung des Senats in der Gesamtschau die Schlussfolgerung zu ziehen, dass die einander vermittelten Informationen schon deshalb einen über das aus der Presse womöglich schon Bekannte hinausgehenden Mehrwert versprachen, weil die von den geschäftsführenden Entscheidungsträgern ihres jeweiligen Unternehmens sozusagen aus berufenem Mund unmittelbar kundgegebenen Informationen über die jeweilige Haltung zum Thema Preiserhöhung ein weitaus verlässlicheres Bild der Marktsituation insoweit gewinnen ließen. 366

ee) Der so gestalteten gegenseitigen Abfrage und Aussprache vom 12. März 2007 über die Ungewissheit, ob und wie die im Treffen repräsentierten Wettbewerber sich in Hinsicht auf die Frage einer Bierpreiserhöhung am Markt zu verhalten erwägen, wohnt objektiv und nicht zuletzt deshalb auch für jeden Gesprächsteilnehmer von vornherein erkennbar die Intention inne, die Möglichkeit einer koordinierten Bierpreiserhöhung auszuloten und – wenn und soweit sich die Gelegenheit bietet – eine diesbezügliche Koordinierungsabsprache auch zu treffen. 367

Hiervon ist der Senat nach verständiger Würdigung der bereits erörterten Feststellungen und aller sonst ersichtlichen Umstände zur Aussprache vom 12. März 2007 unter Berücksichtigung deren Vorgeschichte und wirtschaftlichen Hintergrundes überzeugt. Dabei ist im Ausgangspunkt festzuhalten, dass 2006 / 2007 in der Branche nach wie vor die wirtschaftliche Notwendigkeit einer auch Flaschenbier umfassenden Bierpreiserhöhung gesehen wurde. Dies zeigt sich nicht nur in dem – in seinen Feststellungsgrundlagen bereits erörterten – Drängen des Zeugen S. auf eine weiterreichende Bierpreiserhöhung, sondern darüber hinaus auch darin, dass andere beim Treffen am 12. März 2007 anwesende Herstellerrepräsentanten sich in diese Richtung in der Öffentlichkeit äußerten, wie beispielsweise 368

- der Zeuge L. in dessen Interview „das eine tun, ohne das andere zu lassen“ in der Zeitschrift H.2 7/2007, Seiten 8 – 12 (hier Seite 12), soweit er hierin dahingehend zitiert wird, 369

dass eine Anpassung der Bierpreise „für den GFGH, für den Getränkeeinzelhandel und für uns als Hersteller“ „dringend erforderlich wäre“ und, wenn „sich die Kosten weiter so entwickeln wie bisher, … der Tag nicht mehr weit sein“ könne, „an dem jeder vernünftig denkende Brauer die Erfordernis einer Preiserhöhung erkennt“,

- aber auch der Betroffene X. im Artikel „D.1-Vorstand: Bierpreise werden 2007 steigen“ vom 22. September 2006 in J.2, in welchem der Betroffene dahin zitiert wird, dass aus Gründen gestiegener Produktionskosten und der Erhöhung der „Mehrwertsteuer“ im Jahr 2007 die Bierpreise branchenweit erhöht werden müssten. 370

Indes bestand hierbei 371

– wie bereits erörtert und vor allem in den Presseartikeln „Bierpreiserhöhung Willkommen in Absurdistan“ in der J.1 vom 23.03.2007 und „Nach langem Hin und Her: Ankündigung von Bierpreis-Erhöhungen auf breiter Front“ in R., „N.6: BIER“, Ausgabe Oktober 2007, Seite 4, gerade hinsichtlich der national präsenten Brauereien L.2, C., X.1, W., S.1, B. und eben auch der Nebenbetroffenen anschaulich dargestellt - 372

das daraus resultierende Dilemma vieler Brauereien, eine wirtschaftlich geboten erscheinende Erhöhung der Bierabgabepreise aufgrund des mit einem autonomen Vorgehen am Markt als vermeintlich sicher erwarteten Risikos von Marktanteilsverlusten zu scheuen und sich nicht im Alleingang aus der Deckung zu wagen. Vor diesem Hintergrund kann die bei einer Zusammenkunft von Spitzenmanagern miteinander konkurrierender Brauereien bzw. Braugruppen reihum gestellte Abfrage danach, wie man in den jeweiligen Unternehmen – so die Aussagen der Zeugen L. und T. – zum Thema einer von großen Teilen der Branche als längst überfällig erachteten Bierpreiserhöhung und im Besonderen zur Frage einer Bierpreiserhöhung ohne Begleitung L.2 denke, ebenso wie die – vor allem vom Zeugen T. geschilderte – Debatte um die Ausgestaltung einer künftigen Preiserhöhung als kleine (50 Cent pro 20x0,5-Liter-Kiste) oder große Preiserhöhung (1 Euro pro 20x0,5-Liter-Kiste) verständiger Weise nur dahin verstanden werden, dass es hiermit um die Aufklärung der Bereitschaft der am 12. März 2007 dort repräsentierten Hersteller in Hinsicht auf eine Bierpreiserhöhung und um die Herbeiführung einer Verständigung über ein insofern koordiniertes künftiges Marktverhalten ging. Die Deutung, dass es demgegenüber um bloße Konversation gegangen sei, ist in Anbetracht 373

- sowohl der Dauer dieses Gesprächsteils von rund einer Stunde 374

- als auch der Konkretheit der abgefragten Information einschließlich der erfragten Bereitschaft, eventuell auch ohne die damals von den Anwesenden als Marktführer betrachtete L.2 eine Preiserhöhung anzugehen, 375

- und nicht zuletzt der von verschiedenen Zeugen wie allen voran den Zeugen S., L. und D.2 bekundeten Enttäuschung über den unklaren Ausgang des Gesprächs 376

eher ausgeschlossen. Des Weiteren wird der Umstand, dass einer angestrebten Absprache zwischen Vertriebsmanagern aus der Führungsebene der repräsentierten Unternehmen zumindest eine auf Ehre und Anstand gestützte faktische Verbindlichkeit beigemessen wurde, schon durch die vom Zeugen S. geschilderte Enttäuschung über den vermeintlichen Wortbruch des Zeugen L. im früheren Fall eines Koordinierungsversuchs im Jahr 2006 indiziert; dabei hat der Zeuge S. im Rahmen seiner diesbezüglichen Bekundungen auf die einen tatsächlichen Bindungswillen zum Ausdruck bringende Redewendung >ein Mann, ein Wort< Bezug genommen. 377

Überdies hat der Zeuge T. vorgenannte Schlussfolgerung deutlich bestätigt, indem er bekundet hat, nach seinem im Treffen vom 12. März 2007 gewonnenen Eindruck sei es das ursprüngliche Ziel des Gesprächs gewesen, eine Koordinierung zwischen den Anwesenden über die Frage einer Bierpreiserhöhung herbeizuführen. Dieser Eindruck wird durch die Aussage beispielsweise des Zeugen L. untermauert, etwa soweit dieser von einer gegenseitigen Abfrage zum Umgang mit dem Thema Bierpreiserhöhung berichtet und erläuternd zum Hintergrund des so gestalteten Wettbewerbergesprächs unter anderem ausgeführt hat, dass der Handel eher bereit sei, eine Preiserhöhung zu akzeptieren, wenn diese auf breiter Front, vor allem unter Einbindung der TOP5-Eckmarken, namentlich A26, A28, A31, A29 und A20 (B.) zur Verhandlung gestellt werde; die hierbei vom Zeugen L. spontan gedanklich vorgenommene Verknüpfung zwischen der situativen Erinnerung an eine bestimmte Haltungsabfrage am 12. März 2007 und der allgemeinen Erfahrung, dass eine Preiserhöhung auf breiter Front größere Erfolgsaussichten in der Durchsetzung gegenüber dem Lebensmitteleinzelhandel habe, indiziert, dass der Zeuge L. – ebenso wie der Zeuge T. – das Kernanliegen des Gesprächs vom 12. März 2007 im Versuch einer Koordinierung künftigen Marktverhaltens hinsichtlich einer Bierpreiserhöhung gesehen hat. 378

ff) Weder die Feststellung einer Teilnahme des Betroffenen X. am Treffen vom 12. März 2007 noch die Feststellungen des mit diesem Treffen intendierten Zwecks, neue Impulse in Richtung einer koordinierten gemeinsamen Bierpreiserhöhung voranzutreiben, und des unter diesem Gesichtspunkt geführten wettbewerbssensiblen Informationsaustauschs zwischen Wettbewerbern werden durch die von der Verteidigung angeführten Erklärungsversuch entkräftet, dass aus Sicht der Nebenbetroffenen D. vor Sommer 2007 kein Bedürfnis bzw. kein Anlass zu Preiserhöhungen bestanden habe. 379

Die vorbeschriebene Annahme entbehrt bei verständiger Würdigung aller insoweit ersichtlichen Umstände schon Substanz, wie sich insbesondere in Folgendem zeigt: 380

Der Betroffene X. selbst äußerte schon im dritten Quartal des Jahres 2006 über die Presse 381

– so etwa im Artikel „D.1-Vorstand: Bierpreise werden 2007 steigen“ vom 22. September 2006 in J.2 - 382

seine Auffassung, dass aus Gründen gestiegener Produktionskosten und der Erhöhung der „Mehrwertsteuer“ im Jahr 2007 die Bierpreise branchenweit erhöht werden müssten. Die Zitierung seiner Äußerung unter Angabe seiner führenden Position als „Vorstandsvorsitzender von D.1“ lässt keinen anderen Schluss zu, als dass der Betroffene dies nicht als Verbandsrepräsentant, sondern gerade in seiner Funktion als Organ der Nebenbetroffenen öffentlich äußerte. Entgegen der Auffassung der Verteidigung kann die auf eine angebliche Notwendigkeit in der gesamten Branche abstellende und deutlich gerade aus der Funktion eines Brauereimanagers der obersten Führungsebene heraus erfolgte Äußerung nicht dahin verstanden werden, dass damit eine Brancheneinschätzung mitgeteilt worden wäre, die für die D.1-Gruppe als Ausnahme aber gerade nicht greifen sollte; im Gegenteil vermittelt die Verlautbarung gerade, dass jedenfalls D.1 sich damit in Hinsicht auf die Notwendigkeit einer Preiserhöhung bejahend positionierte. Im Ergebnis führt dies zu der Feststellung, dass die Nebenbetroffene D. nicht erst Mitte des Jahres 2007 überraschend zu einer Bierpreiserhöhung gezwungen gewesen wäre, sondern diese Notwendigkeit bereits in der zweiten Jahreshälfte 2006 erkannte, öffentlich publizierte und sich damit in der allgemeinen Diskussion als Preiserhöhungs-Befürworter positionierte; zudem ergibt sich hieraus, dass die Nebenbetroffene D. schon im Jahr 2006 bereit war, die Abgabepreise im Folgejahr über die Preisschwelle der im Jahr 2006 noch laufenden 9,99-Euro-Kampagne hinaus zu erhöhen. 383

Nicht nur diese Presseveröffentlichung verdeutlicht, dass eine eigene Betroffenheit durch die steigende Entwicklung der Produktionskosten und des daraus resultierenden Drucks zu Preiserhöhungen für die Nebenbetroffene im Jahr 2007 nicht überraschend kam. Im Gegenteil war solches aus kaufmännischer Sicht von vornherein zu erwarten, etwa weil 384

- womöglich zu früheren Konditionen noch günstig abgeschlossene mehrjährige Lieferverträge absehbar irgendwann auslaufen mussten 385

- und – wie speziell die Zeugen H. und W.1 bekundet haben – jedes Jahr eine Steigerung der Gewinnerwartung seitens der dänischen Muttergesellschaft zu erwarten gewesen sei 386

- sowie – wie die Zeugin W.1 es bekundet hat – anders als im Vorjahr jedenfalls im Jahr 2007 absehbar dies alles nicht mehr durch andere Maßnahmen als eine Preiserhöhung aufzufangen gewesen wäre. 387

Entscheidend ist aber letztlich, dass ein fehlendes Bedürfnis bzw. ein fehlender Anlass für eine eigene Preiserhöhung der D.1-Gruppe eine – zumindest passive - Teilnahme des Betroffenen als ihren Repräsentanten an dem Treffen und dem Informationsaustausch nicht zwingend ausschließt. Dies gilt erst recht in Anbetracht der eindeutigen Bestätigung seiner Teilnahme durch Zeugenaussagen und weiteren Beweismittel. 388

gg) Die Feststellungen zum Verhalten und zur Mitwirkung des Betroffenen X. in der Diskussion über die Haltung der im Gesprächskreis vom 12. März 2007 repräsentierten Brauereien zum Thema Bierpreiserhöhung beruhen auf Folgendem: 389

Der Befund, dass der Betroffene X. am 12. März 2007 über eine langjährige Erfahrung als routinierter Spitzenmanager der Branche sowie Verbandsfunktionär verfügte und ein langjähriger Branchenkenner war, ergibt sich auf der Grundlage insbesondere der Zeitungsartikel 390

- „Geschäftsführer X. verabschiedet sich von D.1“ vom 01.07.2011 in I.12 – …..net., 391

- „Firmenlenker X. schmeißt hin“ vom 17. Januar 2001 im ...de, 392

- „X.: Aus bei E.3“ vom 17.01.2001 in ….de und 393

- „Industrie-/Messnews Q.1: X. neuer Präsident des E.1“ auf ….net / … Mediengruppe, 394

die in der Gesamtschau den beruflichen Werdegang des Betroffenen X. von seinem Studium der Volkswirtschaft über die Leitung der damals zur P.-Gruppe gehörenden E.3 und seinem Wechsel in den Vorstand der Nebenbetroffenen im Jahr 2001 bis zu seinem altersbedingten Ausscheiden aus der Nebenbetroffenen nebst seiner Verbandstätigkeit zuletzt als Präsident des E.1 aufzeigen. Darüber hinaus hat der Zeuge S. bekundet, den Betroffenen X. wegen dessen lange Tätigkeit und Erfahrung in der Branche geschätzt zu haben, und hat ferner der Zeuge L. den Betroffenen X. als „Urgestein“ der Branche bezeichnet. 395

Anknüpfend an die hieraus ersichtliche Berufs-, Verbands- und Lebenserfahrung des Betroffenen X., ist der Senat davon überzeugt, dass der Betroffene sich nicht nur des festgestellten Dilemmas auf der Herstellerseite bewusst war, sondern darüber hinaus den am 12. März 2007 – so, wie festgestellt – aufkommenden Informationsaustausch in dessen Charakter, insbesondere in dessen Wettbewerbssensibilität und Intention sofort erfasste. Der Umstand, dass der Betroffene keinen Widerspruch gegen das so ausgestaltete Gespräch 396

erhob, wird dadurch indiziert, dass kein einziger der vernommenen Zeugen die Auffälligkeit bekundet hat, dass irgendjemand sich von der Diskussion offen distanziert und den Raum verlassen hätte. Dabei ist mangels anderer Feststellungen allerdings davon auszugehen, dass der Betroffene lediglich zugehört hat. Das äußere Erscheinungsbild seines Verhaltens indiziert die festgestellte subjektive Lage des Betroffenen.

hh) Jedoch kann nach dem Ergebnis der Hauptverhandlung nicht zweifelsfrei festgestellt werden, dass die Aussprache am 12. März 2007 über den bloßen Informationsaustausch betreffend die künftige Preispolitik der einzelnen Unternehmen hinaus irgendein Ergebnis in Hinsicht auf irgendeine künftige Verhaltenskoordination zutage förderte. 397

(1) Insbesondere ist nicht bewiesen, dass als Ergebnis der Aussprache vom 12. März 2007 entweder ein zumindest für faktisch verbindlich erachteter Gesamtplan über eine koordinierte Bierpreiserhöhung der repräsentierten Unternehmen oder auch nur eine grundsätzliche Entschließung, zu einer gemeinsamen Vorgehensweise in Hinsicht auf eine Bierpreiserhöhung bereit zu sein und diese künftig gemeinsam noch ausarbeiten zu wollen, gefasst worden wäre. Die Aussagen der in der Hauptverhandlung hierzu vernommenen Zeugen sind diesbezüglich unergiebig bzw. widersprüchlich: 398

So hat der Zeuge T. bekundet, das Gespräch am 12. März 2007 habe zwar erkennbar den Zweck verfolgt, eine Koordinierung herbeizuführen, aber am Ende kein Ergebnis gehabt, zumal allein die Notwendigkeit einer Bierpreiserhöhung an sich ja auch schon vorher allen klar gewesen sei, ohne dass in der Vergangenheit jemand jemals was in dieser Richtung getan habe; es sei dann auch klar gewesen, dass erst einmal nichts weiter passieren würde; schließlich sei gerade die auch schon zuvor einzig offene und damit für eine Koordinierung relevante Frage des Zeitpunkts und des Portfoliobezugs einer ohnehin im allgemeinen Ob und preislichen Umfang in der Branche so diskutierten Bierpreiserhöhung offen geblieben. 399

Ähnlich hat der Zeuge L. ausgesagt, es habe am 12. März 2007 keine Verständigung gegeben, was man auch daraus ersehe, dass die Sitzung im Anschluss zu keiner Preiserhöhung geführt habe, man auf eine branchenweite Preiserhöhung vielmehr noch bis 2008 habe warten müssen; das Gespräch vom 12. März 2007 habe sich allenfalls als gegenseitige Abfrage dargestellt, ohne zu einer Lösung zu führen. 400

Auch wenn im Rahmen dieser Aussagen Wertungsbegriffe wie etwa „Verständigung“ u.ä. gefallen sind, so spiegeln sie dennoch einen gewissen Tatsachenkern wider, der nicht anders als inhaltliche Ergebnislosigkeit des Gesprächs verstanden werden kann. Ansonsten wäre zudem auch nicht verständlich, warum die damaligen Teilnehmer des Treffens den Ausgang des Gesprächs – wie es der Zeuge L. bekundet hat – als eine Enttäuschung empfunden hätten, vor allem weil von vornherein L.2 gefehlt habe, oder - wie der weitere Zeuge D.2 bekundet hat – weil man für sich und sein Unternehmen nichts habe mitnehmen können. Solche negativen Bewertungen des Gesprächs vom 12. März 2007 hinsichtlich ihres wirtschaftlichen Nutzens sind nicht verständlich, wenn man – wie es der Vorwurf im Bußgeldbescheid zugrunde legte – zumindest eine Teileinigung im Sinne einer bedingten Übereinkunft unter allen Anwesenden erreicht hätte. Ähnlich hat sich nicht zuletzt auch der Zeuge S. geäußert, indem er in der Hauptverhandlung auf Frage danach, wie man am 12. März 2007 auseinandergegangen sei, bekundet hat, keine Erinnerung zu haben, aber da die nächste Preiserhöhung ja nicht unmittelbar danach, sondern erst 2008 gekommen sei, gehe er davon aus, dass im Treffen im Ergebnis „nix“ passiert sei. 401

402

(2) Nicht zweifelsfrei festzustellen ist ferner aber auch, dass das Gespräch vom 12. März 2007 im T.1-Hotel

– gleichsam als Schritt in die Richtung einer zunächst noch auszulotenden und gegebenenfalls später noch abzuschließenden Koordinierung – 403

zu einer Einigung oder Abstimmung über Teilaspekte einer Bierpreiserhöhung, insbesondere über eine Kontaktaufnahme zu dem in jenem Gespräch nicht anwesenden L.2-Chef T.2 zur Klärung L.2 Haltung zur Frage einer Bierpreiserhöhung aus berufenem Munde geführt hätte. Soweit sie überhaupt hierzu ergiebig sind, sind die Aussagen der hierzu vernommenen Zeugen widersprüchlich und vermitteln kein unzweifelhaftes Bild des Geschehens. Dies gilt vor allem in Hinsicht auf das Ob, Wer und Worüber einer Kontaktaufnahme zum Zeugen T.2: 404

Der Zeuge T. hat lediglich davon berichtet, es sei im Gespräch gewesen, noch Kontakt zu Herrn T.2 aufzunehmen, um die Position L.2 festzustellen. Diese Aussage misst dem Geschehen schon keinen Konsenscharakter im Sinne einer allseitigen Willensübereinkunft zur Kontaktaufnahme mit L.2 bei. Es bleibt hiernach die Möglichkeit, dass eine Kontaktaufnahme zum Zeugen T.2 lediglich als Handlungsoption in den Raum gestellt wurde, ohne insofern ein Gesprächsergebnis zu erzielen. Kongruent hierzu hat der Zeuge T. des Weiteren ausgeführt, dass nach seinem Eindruck das Gespräch für einige andere Teilnehmer mit dem 12. März 2007 noch nicht beendet gewesen sei, jedoch hat der Zeuge bei seiner Vernehmung nicht erinnern können, welcher der anderen Teilnehmer des Treffens was insofern konkreter vorgehabt hätte. Die Darstellung dieses Zeugen widerspricht der Annahme eines jedenfalls unter den Anwesenden schon konkretisierten Gesamtplans und legt stattdessen das Verständnis nahe, dass man überhaupt erst einmal die „Position“ oder – anders formuliert: - die Absichten L.2 in Hinsicht auf eine Preiserhöhung habe eruieren wolle, um erst auf dieser Kenntnisbasis über eine Koordinierung des eigenen Marktverhaltens beschließen zu wollen. 405

Die Aussage des Zeugen T. wird insoweit durch die Aussage des Zeugen L. teils bestätigt, teils stehen beide Aussagen indes im Widerspruch zueinander: Der Zeuge L. hat bei seiner Vernehmung vor dem Senat zum einen sinngemäß bekundet, das Gespräch am 12. März 2007 habe zu *keiner* Lösung geführt, zumal man vor dem Hintergrund eines immer nachfragemächtiger werdenden Handels für die gewünschte Bierpreiserhöhung auf Seiten der Brauereien einen Taktgeber brauche, weshalb man zur gemeinsamen Vorstellung gekommen sei, mit L.2 sprechen zu wollen. Während auch diese Darstellung in Übereinstimmung mit der Aussage des Zeugen T. eher das Verständnis indiziert, dass man inhaltlich eben noch keinen konkreten Gesamtplan, zu dem L.2 nur noch hätte „ja“ sagen müssen, beschlossen gehabt habe, hat der Zeuge L. hinsichtlich des Teilplans zu einer Kontaktaufnahme zum L.2-Chef T.2 an sich jedoch von einem Einigsein und allseits begrüßten Vorhaben gesprochen , was wiederum eher einen (Teil-)Vereinbarungscharakter widerspiegelt. 406

Widersprüchlich sind ferner die verschiedenen Zeugenangaben wie auch sonstige Beweisergebnisse dazu, wer aus dem Teilnehmerkreis heraus auf den Zeugen T.2 mit welcher Fragestellung im Einzelnen zugehen sollte: Während der Zeuge L. als Ergebnis der Sitzung insoweit bekundet hat, dass die Kontaktaufnahme durch die Zeugen S. und D.2 oder durch einen von beiden – das wisse er nicht mehr genau – übernommen werden sollte, hat der Zeuge D.2 ein eigenes Anerbieten hierzu in seiner Vernehmung vor dem Senat bestritten und ist die Aussage des Zeugen S. hierzu unklar geblieben. Bezeichnenderweise nahm nach seiner eigenen Aussage schließlich der Zeuge L., mithin eine Person, die sich nach keiner Zeugenaussage hierfür anerboten hatte, spontan die Gelegenheit wahr, den Zeugen T.2 über 407

das Treffen – mit welchem Inhalt auch immer – zu informieren. Überhaupt liegt im Dunkeln, mit welchen verbindlichen Worten die Gesprächsteilnehmer sich zur Kontaktaufnahme mit dem L.2-Chef angeboten haben sollen, so dass auch die Möglichkeit einer vagen Inaussichtstellung bleibt.

(3) Schließlich verbleiben sowohl in Hinsicht auf die Frage, ob zwischen den Teilnehmern des Treffens vom 12. März 2007 ein faktisch bindender Gesamtplan lediglich unter der aufschiebenden Bedingung eines Mitziehens L.2 zustande gekommen ist, als auch hinsichtlich der Frage, ob zumindest die Kontaktaufnahme zum L.2-Chef T.2 konkret abgesprochen wurde, auch deshalb durchschlagende Zweifel, weil nach keiner einzigen Zeugenaussage und auch nicht nach sonstiger Beweislage in den zeitlich nachfolgenden Kontakten zwischen den Beteiligten das Treffen vom 12. März 2007 und ein dabei schon getroffenes Verständigungsergebnis jemals angesprochen und / oder hierauf Bezug genommen worden wäre. Dies wäre aber als nahezu sicher zu erwarten gewesen, wenn das Treffen vom 12. März 2007 bereits die das weitere Geschehen tragende (Teil-)Absprache und Willensübereinkunft gezeitigt hätte. 408

d) Zum Geschehen nach dem 12. März 2007 409

Zum *Geschehen nach dem Treffen am 12. März 2007* bis zum Eingreifen der branchenweiten Bierpreiserhöhung im ersten Quartal 2008 ist die Feststellungslage wie folgt zugrunde zu legen gewesen: 410

aa) Soweit der Senat positive Feststellungen zum Geschehen getroffen hat, beruhen 411

- sowohl der Umstand, dass zwischen jedenfalls den Zeugen T.2 (L.2), S. (C.), N. (X.1) und L. (W.) unter weiterer Beteiligung des Herrn D.11 (X.1) im Wege bilateraler Gespräche eine Einigung über eine koordinierte Bierpreiserhöhung zustande kam, 412

- als auch die zum Inhalt dieser Einigung festgestellten Einzelheiten 413

hauptsächlich auf den jedenfalls in der Zusammenschau eben dies alles einräumenden Bekundungen der Zeugen T.2 und L., hinsichtlich der Beteiligung des inzwischen verstorbenen D.11 nach Ausscheiden des Zeugen N. bei X.1 aus der diesbezüglichen Aussage des Zeugen S.. 414

Die Feststellungen sowohl zum Strategiemeeting bei L.2 am 31. August 2007 als auch zum Umstand, dass der Zeuge T.2 Anfang September 2007 die Information über den Haltungswechsel L.2 zur Frage einer Bierpreiserhöhung über die in der Branche typischerweise gelesene Presse öffentlich streuen ließ, ergeben sich vor allem aus den dies wiedergebenden Bekundungen des Zeugen T.2 in der Hauptverhandlung. 415

Der Befund, dass eine im Kern portfolioumfassende Bierpreiserhöhung in der Folgezeit nahezu branchenweit ab Oktober 2007 angekündigt und in den ersten Monaten des Jahres 2008 durchgeführt wurde, folgt 416

(a) aus einer Fülle in die Hauptverhandlung eingeführter Zeitungsartikel, wie beispielsweise den Online-Artikeln 417

- „Bier wird kräftig teurer“ vom 10.09.2007 in ….de, 418

- „Das Bier wird teurer“ vom 10.09.2007 in ….de, 419

420

- „Viele Brauer heben Bierpreis an“ vom 19.10.2007 in ….de,

- „Brauereien schrauben Bierpreis nach oben“ vom 19.10.2007 in ….de, 421

- „Eine Kiste Bier wird bis zu einen Euro teurer“ vom 19.10.2007 in ….de sowie 422

- „Brauereien erhöhen kräftig die Bierpreise“ vom 29.01.2008 in ….de 423

und des Weiteren 424

(b) aus einer Vielzahl ebenfalls – jeweils als Ablichtung - eingeführter Ankündigungsschreiben der verschiedenen Brauereien, wie etwa 425

- eines Ankündigungsschreibens der W. an S.4, …, vom 16.10.2007, 426

- dem Muster-Ankündigungsschreiben der L.2 mit Angabe „direkte Verleger – Rampe … …“ und Datumsangabe „im Oktober 2007“, 427

- den jeweils an die „Geschäftspartner“ gerichteten Musterschreiben der S.1 vom „12.11.2007“ mit der Betreffzeile „Bierpreisanpassung zum 01. März 2008“ nebst Anlagen, 428

- eines Ankündigungsschreibens der C. vom 26.10.2007 mit dem Vermerk im Adressfeld „An alle GFGH Inland“ sowie der Ablichtung eines weiteren Ankündigungsschreibens der C. vom 29.10.2007 mit dem Vermerk im Adressfeld „Anschreiben LEH, GAM, KAM“, 429

- eines „An alle direkten Getränkefachgroßhändler im Inland“ gerichteten Ankündigungsschreibens der X.1 vom „29.10.2007“ und der Betreffzeile „Bierpreiserhöhung zum 01. Februar 2008“ nebst Anlagen, 430

- eines Ankündigungsschreibens der D.7 an die S.4, …, vom 16.10.2007 mit Betreffzeile „Preiskorrektur Fassbier, Flaschen- und Dosenbier/PET“ sowie der Ablichtung eines weiteren Schreibens der D.7 an die S.4, …, vom 14.11.2007 mit Betreffzeile „Neue Preisliste ab 01.01.2008“ nebst Preislisten, 431

- der F.1 an die C.8, …, mit Datumsangabe „September 2007“ und 432

- der Q.2, …, aus Dezember 2007 an die S.4 mit Betreffzeile „Preisanpassung Q.2 Flaschen- und Fassbier zum 01. Februar 2008“. 433

bb) In Hinsicht auf das Geschehen *nach* dem 12. März 2007 ist nach verständiger Würdigung des Ergebnisses der Beweisaufnahme irgendeine Beteiligung des Betroffenen X. an einer Fühlungnahme in Richtung einer koordinierten Bierpreiserhöhung *nicht zweifelsfrei festzustellen*. 434

(1) Es ergeben sich auch nicht im Ansatz Hinweise darauf, dass das am 12. März 2007 unternommenen Gespräch über einen Preiserhöhung in jener Personenkonstellation zeitlich später eine Fortsetzung erfahren hätte. Nach keiner einzigen Zeugenaussage wurde zwischen irgendwelchen Teilnehmern des Treffens vom 12. März 2007 in zeitlich nachfolgenden Wettbewerberkontakten jenes Treffen, ein damit begonnenes Bemühen um eine koordinierte Bierpreiserhöhung, dabei ausgetauschte Informationen oder gar ein dabei – wenn auch nur vermeintlich – getroffenes Verständigungsergebnis im Ganzen oder in Teilen erwähnt, daran erinnernd in Bezug genommen oder sonst anknüpfend aufgegriffen. 435

(2) Zum anderen ist nach dem Ergebnis der Hauptverhandlung keine aktive oder auch nur passive Einbindung des Betroffenen X. in die zeitlich nachfolgende Fühlungnahme zwischen den Repräsentanten der Brauereien bzw. Braugruppen L.2, C., X.1 und W. zweifelsfrei festzustellen. Anders als im Fall der durch den Zeugen D.2 seinerzeit repräsentierten S.1, die – wie der Zeuge L. in der Hauptverhandlung bekundet hat - nach einer im Rahmen der bilateralen Koordinierungsgespräche im Juli / August 2007 erfolgten telefonischen Äußerung des L.2-Geschäftsführers T.2 bei der Preiserhöhung dabei wäre, haben sich keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass der Betroffene X. von den Zeugen T.2, S., N. und L. insoweit eingebunden worden wäre, sei es in konsultierender, mitentscheidender oder auch nur informierender Art. 436

Dies gilt namentlich für die beiden einzigen nach dem Ergebnis der Hauptverhandlung konkret festzustellenden Wettbewerberkontakte des Betroffenen X. während dieser Zeit: 437

(2.1) So erlaubt das Beweisergebnis zwar die Feststellung, dass der Zeuge T.2 – wie er selbst bekundet hat - am Abend des 31. August 2007 mit dem Betroffenen X. im Hotel T.7, …, zu einem Gespräch über eine mögliche Akquisition des D.1-Geschäfts durch L.2 zusammentraf. Demgegenüber kann nicht zweifelsfrei festgestellt werden, dass bei dieser Gelegenheit der Zeuge T.2 den Betroffenen X. über die zuvor am selben Tag bei L.2 im Rahmen des sog. Strategie-Meetings gefallene Preiserhöhungsentscheidung informiert oder sonst mit ihm über Bierpreise und eine Bierpreiserhöhung gesprochen hätte. Der Zeuge T.2 hat einerseits ausgeschlossen, anlässlich dieser Zusammenkunft das Thema Preiserhöhung mit dem Betroffenen X. bewusst diskutiert oder abgestimmt zu haben, aber andererseits es weder zu bestätigen noch auszuschließen vermocht, den Betroffenen X. bei dieser Gelegenheit über die Preiserhöhungsentscheidung L.2 vom selben Tag beiläufig informiert zu haben. Kann die fragliche Tatsache weder bestätigt noch ausgeschlossen werden, besteht für sie lediglich eine denkbare Möglichkeit, was zum zweifelsfreien Nachweis jedoch nicht ausreicht. Nichts anderes ergibt sich unter weiterer Berücksichtigung des engen zeitlichen Zusammenhangs von einerseits L.2-interner Preiserhöhungsentscheidung und andererseits der fraglichen Zusammenkunft; auch in der Gesamtschau all dieser Umstände bleibt es bei der bloß denkbaren Möglichkeit der Tatsache, die nicht wahrscheinlicher als die gegenteilige Annahme erscheint. Daher verbietet sich auf allein dieser Grundlage eine zweifelsfreie Schlussfolgerung darauf, dass der Betroffene X. über die am selben Tag vorausgegangene Preiserhöhungsentscheidung L.2 zwingend informiert worden sein müsse. 438

(2.2) Gleiches gilt im Ergebnis für das Telefonat des Betroffenen X. mit dem Zeugen S. am 10. Oktober 2007, welches jedenfalls in seinem Gegenstand und Inhalt nicht näher aufgeklärt werden konnte. Die 439

– als einziges Beweismittel für dieses Gespräch greifbaren – 440

Aussagen des Zeugen S. zum einen in der Hauptverhandlung und zum anderen beim Bundeskartellamt am 27. Februar 2013 mögen zwar noch belegen, dass dieses Telefonat stattgefunden hat, sind aber jedenfalls zum Inhalt des Telefonats insofern unergiebig, als sie abermals allenfalls den Schluss auf die bloß denkbare Möglichkeit eines Austauschs über die anstehende Bierpreiserhöhung erlauben. 441

In der Hauptverhandlung hat der Zeuge S. sinngemäß bekundet, keine Erinnerung an einen unmittelbaren Kontakt zu dem Betroffenen X. im Zusammenhang mit der Bierpreiserhöhung 2008 zu haben, einen Austausch mit dem Betroffenen zu diesem Thema auch nicht für wahrscheinlich zu halten und – auf Vorhalt seiner Angaben bei seiner früheren Vernehmung durch das Bundeskartellamt am 27.02.2013 zum fraglichen Telefonat – im Zeitpunkt der 442

früheren Vernehmung beim Bundeskartellamt wohl eine bessere Erinnerung gehabt haben, wobei er beim Bundeskartellamt im Jahr 2013 das auf der Basis der Eintragungen in seinem Kalender für 2007 rekonstruierte Geschehen wiedergegeben habe, und zwar in dem Bemühen, in vollem Umfang zu kooperieren und nicht zu lügen. Die in der Hauptverhandlung dem Zeugen S. insofern vorgehaltene und von ihm in Bezug genommene Textstelle aus der Niederschrift seiner Vernehmung als Betroffener beim Bundeskartellamt am 27.02.2013 lautet:

„Frage: Das Telefonat am 10.10.2007 mit Herrn X., können Sie sich noch daran erinnern? 443

Antwort: Nein, das Telefonat fand von 21.00 bis 21.15 Uhr statt. So steht es in meinem Kalender. Ich glaube, dass ich im Auto war. Mit 99 %iger Sicherheit ging es um Preise.“ 444

Jene Angaben verdeutlichen, dass der Zeuge sowohl in der Hauptverhandlung als auch im damaligen Vernehmungszeitpunkt des Jahres 2013 im Grunde überhaupt keine Erinnerung im Sinne eines mentalen Wiedererlebens an das fragliche Telefonat gehabt hat. Wie er bei seiner Vernehmung in der Hauptverhandlung erläutert hat, weist auch die damalige Äußerung „So steht es in meinem Kalender“ deutlich darauf hin, dass es sich bei seinen Angaben um auf der Basis eines Kalendereintrags über Ob und Zeit des Telefonats gezogene Schlussfolgerungen handelt. Dabei ist nichts dafür ersichtlich, warum diese Schlussfolgerungen zweifelsfrei sein sollen. Dies gilt erst recht durch die mit nichts gestützte Angabe, dass es mit „99%-iger Sicherheit … um Preise“ gegangen sei. Darüber hinaus bleibt hinsichtlich dieser Äußerung ebenfalls völlig offen, über welche – damals geltende oder künftige – Preise und welche Folgen diesbezüglich gesprochen worden wäre, insbesondere ob ein künftig koordiniertes Marktverhalten in Hinsicht auf eine Preiserhöhung besprochen wurde. So ergibt sich auch schon im Ansatz nichts dafür, dass in diesem Gespräch etwa die zurückliegende Gesprächsrunde vom 12. März 2007 in Erinnerung gerufen und auf dort Abgesprochenes Bezug genommen worden wäre. 445

Diese Unergiebigkeit seiner damaligen Aussage hat der Zeuge S. in der Hauptverhandlung selbst eingeräumt, indem er 446

– im weiteren Verlauf seiner Vernehmung auf die fragliche Textpassage aus seiner früheren Vernehmung vom 27.02.2013 nochmals angesprochen – 447

erklärt hat, das „Nein“ zu Beginn seiner damaligen „Antwort“ heiße nichts anderes, als dass er in der damaligen Vernehmung keine Erinnerung an das Telefonat gehabt habe und es sich bei seinen damaligen Angaben, wie man den weiteren Sätzen ja entnehmen könne, um eine bloße „Kalendererinnerung“ gehandelt habe. Sinngemäß hat der Zeuge hierzu weiter ausgeführt, vor diesem Hintergrund könne er sich seine damalige Äußerung, dass es mit „99%-iger Sicherheit … um Preise“ gegangen sei, auch nicht mehr erklären. Dies kann der Senat nicht anders verstehen, als dass der Zeuge S. sich in der Hauptverhandlung jedenfalls von jenem am 27.02.2013 bekundeten Satz wieder distanziert hat. 448

Des Weiteren hat der Zeuge S. auf Vorhalt einer weiteren Textpassage aus der Ergänzung zum Bonusantrag der C. mit Schreiben der Rechtsanwälte D.12 vom 7. Januar 2013 an das Bundeskartellamt 449

(insoweit die Textstelle auf Bl. 168 / 169: 450

„Anhand der Outlook-Kalendereinträge konnte Herr S. noch folgende weitere Treffen rekonstruieren, die ihm inhaltlich jedoch nicht mehr erinnerlich sind: … 451

Bei einem Telefonat am 10.10.2007 zwischen Herrn S. und Herrn X. (D.), bei dem es um die Kooperation H.3 (siehe Bonusantrag S. 17/18) gegangen ist, könnte auch ein Austausch über Bierpreise stattgefunden haben.“) 452

in der Hauptverhandlung bekundet, die Formulierung „könnte ... stattgefunden haben“ heiße, dass es so gewesen sein könnte oder auch nicht, er – der Zeuge – es also weder bestätigen noch definitiv ausschließen könne, ob im fraglichen Telefonat ein Austausch über Bierpreise stattgefunden hat. Damit bleibt die Annahme, dass der Zeuge S. mit dem Betroffenen X. im Telefonat vom 10.10.2007 über – mit welchem konkreten Inhalt auch immer – Preise gesprochen habe, eine bloß denkbare Möglichkeit neben anderen. Dies gilt umso mehr, als der letztgenannte Vorhalt in der Vernehmung des Zeugen in der Hauptverhandlung einen alternativen Gesprächsgegenstand des fraglichen Telefonats, nämlich „die Kooperation H.3“ aufgezeigt hat, und der Zeuge S. bei seiner Vernehmung in der Hauptverhandlung in anderem Zusammenhang detailliert bekundet hat, dass es eine mit D. gemeinsame Zusammenarbeit in Hinsicht auf das in … ansässige und dort wie auch in … als Lieferant der Top-Gastronomie sehr starke Getränkefachgroßhandelsunternehmen H.3 gegeben habe; damals sei es Strategie der Brauereien gewesen, Beteiligungen an Unternehmen des Getränkefachgroßhandels - auch mit anderen Brauereien gemeinsam - zu erwerben, um sich den Zugang zur Distribution zu erhalten. 453

Unabhängig von alldem ist auch nach abschließender Würdigung des Beweisergebnisses völlig unklar, ob dieser Wettbewerberkontakt nicht sogar zeitlich erst nach D. Ankündigung der Preiserhöhung am Markt im Oktober 2007 erfolgte. 454

(3) Ferner erlaubt das Ergebnis der Hauptverhandlung auch nicht die zweifelsfreie Feststellung, ob der Betroffene X. zu irgendeinem Zeitpunkt vor, bei oder nach dem Treffen vom 12. März 2007 Kenntnis 455

- von dem zwischen L.2, C., X.1 und W. bestehenden Grundverständnis, notwendig erachtete Bierpreiserhöhungen miteinander zu erörtern und insoweit im Einzelfall möglichst abzusprechen, und dessen Umsetzung in der Vergangenheit wie auch im weiteren Verlauf des Jahres 2007 456

- oder zumindest von einem faktischen Zusammenwirken dieser vier Brauereien 457

- oder von einer Koordinierung jedenfalls des Marktverhaltens der beim Treffen vom 12. März 2007 anwesenden Brauereien C., X.1 und W. 458

hatte. 459

(4) Unabhängig davon, dass nach alledem keine Mitwirkung des Betroffenen X. im Willensbildungsprozess in Richtung auf eine Koordinierung der Bierpreiserhöhung 2008 nachzuweisen ist, lässt sich noch nicht einmal ein innerer Zusammenhang zwischen der Preiserhöhungsentscheidung der Nebenbetroffenen und der Bereitschaft ihrer Wettbewerber zu einer parallelen Preiserhöhung zweifelsfrei feststellen. So bleibt etwa nach den insofern nicht zu widerlegenden Aussagen der Zeugen W.1 und H. die denkbare Möglichkeit, dass – wie insbesondere die Zeugin W.1 bekundet hat - die innerhalb der Geschäftsleitung bereits im Juni 2007 beschlossene Preiserhöhung 2008 schon zur Erfüllung der von der dänischen Muttergesellschaft vorgegebenen Gewinnerwartung notwendig gewesen wäre, zumal die unterdessen drastisch gestiegenen Produktionskosten nicht - wie beispielsweise in dem vorausgegangenen Geschäftsjahr noch im Wege von Assetverkäufen – anders hätten aufgefangen werden können. War für die D.1-Gruppe eine Preiserhöhung schon aufgrund 460

der EBIT-Vorgaben der dänischen Mutter unvermeidlich, hätte dies mit Kenntnis, dass der Wettbewerb mitzieht, ebenso entschieden werden müssen wie in der gegenteiligen Unsicherheit diesbezüglich.

III. 461

Rechtliche Würdigung 462

Der Betroffene X. hat letztlich eine – inzwischen verjährte - Kartellordnungswidrigkeit nach § 81 Abs. 1 Nr. 1 GWB i.d. bis zum 21.12.2007 geltenden Fassung vom 15.07.2007 i.V.m. Art. 81 Abs. 1 EGV (nunmehr Art. 101 Abs. 1 AEUV), § 4 Abs. 2 OWiG bzw. – subsidiär - § 81 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 1 GWB i.d. bis zum 21.12.2007 geltenden Fassung vom 15.07.2007, § 4 Abs. 2 OWiG dadurch begangen, dass er am 12. März 2007 vorsätzlich an einem Informationsaustausch, der sich als Versuch der Einigung zwischen Wettbewerbern über eine koordinierte Bierpreiserhöhung darstellt, mitwirkte. 463

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme ist unter Berücksichtigung des Grundsatzes >in dubio pro reo< der rechtlichen Würdigung zugrunde zu legen, dass 464

- der Betroffene X. an der Zusammenkunft von Spitzenmanagern in Deutschland führender Brauereien bzw. Braugruppen am 12. März 2007 im … T.1-Hotel teilnahm, 465

- in diesem Treffen ein Informationsaustausch zwischen den anwesenden Unternehmensrepräsentanten über die Haltung und das künftige Marktverhalten ihrer Unternehmen in Hinsicht auf das Vorhaben einer Bierpreiserhöhung stattfand, 466

- um mittels dessen zwar die Möglichkeit einer Koordinierung auszuloten und im besten Fall eine Verständigung der anwesenden Brauereirepräsentanten auf eine koordinierte Bierpreiserhöhung herbeizuführen, 467

- was jedoch im Versuch stecken blieb, weil im Ergebnis noch nicht einmal ein klares Bild über die Haltung der im Gespräch repräsentierten Brauereien zu den weiterhin offen und ungewiss bleibenden Aussichten und Voraussetzungen einer künftigen Bierpreiserhöhung sowie zu ihrem diesbezüglich zu erwartenden Marktverhalten erreicht, geschweige denn eine Koordinierungsverständigung herbeigeführt werden konnte. 468

Ausgehend hiervon liegt in dem mit Gespräch am 12. März 2007 lediglich unternommenen Koordinierungsversuch weder eine Vereinbarung i.S. des Kartellverbotstatbestandes (hierzu nachfolgend 1.) noch eine desgleichen verbotene abgestimmte Verhaltensweise zur später auch von der D.1-Gruppe durchaus durchgeführten Bierpreiserhöhung (hierzu nachfolgend 2.). Jedoch verwirklicht der Koordinierungsversuch vom 12. März 2007, wozu die seinerzeit Anwesenden Informationen über die strategische Bereitschaft sowie Haltung der im Treffen repräsentierten Brauereien bzw. Braugruppen zur Frage einer künftigen Bierpreiserhöhung austauschten, schon als solcher den Tatbestand einer abgestimmten Verhaltensweise im Sinne des Art. 81 Abs. 1 EGV bzw. § 1 GWB (hierzu nachfolgend 3.). Für eine weitere Zuwiderhandlung gegen das Kartellverbot im Zeitraum nach dem Treffen vom 12. März 2007 lässt die Beweislage jedenfalls im Fall des Betroffenen X. und der Nebenbetroffenen keinen Raum (hierzu nachfolgend 4.). Der weiteren Verfolgung der somit einzig feststellbaren Zuwiderhandlung in Gestalt der Teilnahme an dem am 12. März 2007 unternommenen Koordinierungsversuch steht indes nach §§ 31 Abs. 1 Satz 1, 33 Abs. 3 Satz 2 OWiG i.V. mit § 81 Abs. 8 Satz 2 GWB das Verfahrenshindernis der absoluten Verfolgungsverjährung entgegen (hierzu nachfolgend 5.). Im Einzelnen: 469

1. Keine wettbewerbsbeschränkende Preisvereinbarung 470

Der im Gespräch am 12. März 2007 unternommene Koordinierungsversuch erfüllt in Anbetracht seines Scheiterns nicht das Merkmal einer Vereinbarung i.S. des Kartellverbotstatbestandes. 471

Unter dem sowohl in Art. 81 Abs. 1 EGV (nunmehr Art. 101 Abs. 1 AEUV) als auch in § 1 GWB identisch (siehe hierzu *Bechtold,* GWB, 5. Aufl., § 1 Rz. 1) formulierten Tatbestandsmerkmal einer *Vereinbarung* ist die inhaltlich übereinstimmende Äußerung des Willens zu einem bestimmten Marktverhalten zu verstehen (vgl. zum Gemeinschaftsrecht wie auch zum GWB: *Zimmer* in Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, Band 2 GWB, 4. Aufl., § 1 Rz. 81 f. m.w.N.). Unabhängig davon, dass der entsprechend den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben weit auszulegende Vereinbarungsbegriff (vgl. *Krauß* in Langen/Bunte, Kartellrecht, Band 1 Deutsches Kartellrecht, 12. Aufl., § 1 GWB Rz. 64) keine bestimmte Form erfordert und sich insbesondere auch durch konkludentes Verhalten der Beteiligten ergeben kann (*Krauß*, a.a.O., § 1 GWB Rz. 65; *Zimmer*, a.a.O., § 1 Rz. 81), kam es im Gespräch über eine Bierpreiserhöhung am 12. März 2007 nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme jedoch zu keiner übereinstimmenden Willensäußerung in der Frage einer koordinierten Bierpreiserhöhung am Markt. Dies gilt in Hinsicht sowohl auf einen eventuellen Gesamtplan zu einer koordinierten Bierpreiserhöhung als auch auf Teilaspekte einer koordinierten Bierpreiserhöhung oder einzelne Schritte zur weiteren Klärung der Marktsituation insofern. 472

Selbst in Bezug auf den zur Herbeiführung eines solchen Konsenses unternommenen Informationsaustausch an sich ergibt sich kein Anhaltspunkt, dass ihm eine entsprechende Vereinbarung zugrunde gelegen hätte. Ein bereits zeitlich früher zustande gekommenes Grundverständnis zu solchen Kontaktaufnahmen lässt sich allenfalls für den Viererkreis von L.2, C., X.1 und W., aber nicht für eine Erweiterung dieses Kreises oder weitergehende Personenkonstellation feststellen. Zwar müssen die übereinstimmenden Willensäußerungen nicht im Sinne eines einheitlichen Aktes nach außen in Erscheinung treten, vielmehr kann sich die Willensübereinkunft auch aus einer Reihe von Akten, einem kontinuierlichen Verhalten oder einer Gesamtheit von Absprachen, Abstimmungen und Regelungen ergeben, sofern sie sich in einen – sich zumindest im Lauf der Zeit ergebenden - Gesamtplan einfügen; deshalb kann sich aus einem regelmäßig – und deshalb eben nicht mehr zufällig – praktizierten Austausch sensibler Geschäftsdaten ein entsprechendes Einverständnis bezüglich dieser Praxis als Grundvereinbarung entwickeln (vgl. *Krauß*, a.a.O., § 1 GWB Rz. 75 m.w.N.). Vorliegend jedoch handelt es sich bei dem am 12. März 2007 durchgeführten Informationsaustausch um ein – soweit feststellbar – in dieser Teilnehmerkonstellation einmaliges Ereignis, in welchem die Frage einer Fortsetzung dieses Gesprächs für die Zukunft auch nicht im Ansatz ausdrücklich oder stillschweigend aufkam, sondern dem Ganzen vielmehr die Auslotung der Möglichkeiten einer koordinierten Bierpreiserhöhung zu diesem einen Zeitpunkt und in dieser speziellen Beteiligtenkonstellation zugrunde lag. 473

2. Keine in Hinsicht auf eine Bierpreiserhöhung abgestimmte Verhaltensweise 474

Soweit die D.1-Gruppe im Oktober 2007 dennoch eine Bierpreiserhöhung für große Teile ihres Portfolios mit Geltung zum 1. Januar 2008 ankündigte und ab 2008 auch am Markt umsetzte, liegt hierin noch kein durch den Informationsaustausch vom 12. März 2007 abgestimmtes Marktverhalten. 475

a) Hiervon ist schon und vor allem deshalb auszugehen, weil der im Treffen vom 12. März 2007 zwischen den dort anwesenden Unternehmensrepräsentanten vollzogene 476

Informationsaustausch so, wie er sich nach der Feststellungslage darstellt, allein aus sich heraus nicht einmal ansatzweise einen Verständigungsinhalt in Hinsicht auf eine koordinierte Bierpreiserhöhung aufwies, geschweige denn eine Koordinierungserwartung begründete.

Unter den im - gemeinschaftsrechtlichen wie auch nationalen - Kartellverbotstatbestand normierten Tatbestandsvarianten einer wettbewerbsbeschränkenden Verhaltenskoordination kommt der *Verhaltensabstimmung* die Funktion zu, diejenige Beeinflussung der Marktverhältnisse durch zwei oder mehr Unternehmen abzugrenzen, die sich auf der einen Seite noch nicht als ein auf übereinstimmender Willensäußerung bzw. Einigung beruhendes Verhalten (Vereinbarung zwischen Unternehmen oder von Beschlüssen von Unternehmensvereinigungen) darstellt, aber auf der anderen Seite schon mehr als ein auf der Grundlage lediglich der Marktverhältnisse selbständig und unabhängig von anderen bestimmtes Verhalten ist (vgl.: *Zimmer* in Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, Band 2 GWB, 4. Aufl., § 1 Rz. 77f., 92; auch *Krauß* in Langen/Bunte, Kartellrecht, Band 1 Deutsches Kartellrecht, 12. Aufl., § 1 GWB Rz. 90 f., 95). Ausgehend hiervon ist es das kennzeichnende Merkmal einer verbotenen Verhaltensabstimmung, durch kommunikativen Kontakt die mit einem unkoordinierten Marktverhalten verbundenen Risiken auszuräumen (vgl. *Zimmer*, a.a.O. § 1 Rz. 92). Im Kern dasselbe spiegelt sich auch in den von der Rechtsprechung und Literatur formulierten Umschreibungen wieder, wie etwa der gemeinschaftsgerichtlichen Begriffsdeutung, bewusst eine praktische Zusammenarbeit an die Stelle des mit Risiken verbundenen Wettbewerbs treten zu lassen (EuGH, Urteil vom 31.03.1993 – C-89/85, EuZW 1993, 377 (380 ff.) – *Zellstoff*; EuGH, Urteil vom 26.01.2017 - C-609/13 P, WuW 2017, 196 – 200, zitiert nach juris Rz. 70 - *Badezimmerkartell*), oder der Beschreibung der Verhaltensabstimmung als gegenseitige Verständigung ohne Verpflichtung über das künftige Marktverhalten in Koordinierungsabsicht zum Zweck einer Einschränkung des unternehmerischen Risikos (so *Krauß* a.a.O., § 1 GWB Rz. 95 a.E. und 96). Dabei ist gerade in der Abgrenzung zum nicht sanktionierten selbstbestimmten Marktverhalten die Herkunft der für das Marktverhalten maßgeblichen Information entscheidend (*Zimmer*, a.a.O. § 1 Rz. 92), namentlich ob diese sich etwa aus den Marktverhältnissen und der Marktbeobachtung ergeben oder ob unter den herrschenden Marktbedingungen ohne die Fühlungnahme Ungewissheit insofern bestünde. Ein Charakteristikum des Abstimmungsmoments ist demnach gerade auch, dass im Wege der Fühlungnahme bzw. des Kontakts wettbewerbsrelevante Informationen vermittelt werden, *an denen ein anderer sein künftiges Marktverhalten ausrichten kann*. 477

Eben schon eine solche Koordinierungseignung fehlte dem Informationsaustausch vom 12. März 2007 jedenfalls in Richtung auf eine koordinierte Bierpreiserhöhung. Denn der Informationsaustausch blieb – wovon nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme auszugehen ist - zu der mit ihm verfolgten Frage, sowohl ob und wie als auch woran ausgerichtet die im Treffen repräsentierten Brauereien bzw. Braugruppen sich in Hinsicht auf die Frage einer Bierpreiserhöhung am Markt künftig zu verhalten erwägen, am Schluss offen. Die Teilnehmer setzten sich auch nicht im Ansatz über das von ihnen beabsichtigte oder in Erwägung gezogene Marktverhalten gegenseitig ins Bild; im Gegenteil bestand - mit Ausnahme der in diesem Treffen preisgegebenen Preiserhöhungsabsicht von B. für die Marke A20 – die unter regulären Wettbewerbsbedingungen am Markt bestehende Unsicherheit über das in Hinsicht auf eine Bierpreiserhöhung im Jahr 2007 noch zu erwartende Wettbewerberverhalten auch nach dem Treffen vom 12. März 2007 fort. Nach der Feststellungslage bestand noch nicht einmal eine künftige Koordinierungserwartung insoweit. Demnach trug allein der im Ergebnis nicht weiterführende Informationsaustausch vom 12. März 2007 ohne – jedenfalls nicht zum Nachteil des Betroffenen X. festzustellendes - Hinzutreten weiterer Verständigungsschritte als Fortsetzung eines Abstimmungsprozesses noch nicht das in der Preiserhöhung zum 1. 478

Januar 2008 liegende Marktverhalten der D.1-Gruppe.

b) Wie bereits im Rahmen der Beweiswürdigung im Einzelnen ausgeführt, fehlt es vorliegend ferner an einer feststellbaren Ursächlichkeit des Informationsaustauschs vom 12. März 2007 für das in der Preiserhöhung der D.1-Gruppe zum 1. Januar 2008 liegenden Marktverhalten. Das Kausalitätserfordernis folgt aus der in der Rechtsprechung für den Begriff der abgestimmten Verhaltensweise statuierten *Zweigliedrigkeit des Tatbestands*, wonach über die Abstimmung zwischen den Unternehmen hinaus ein dieser entsprechendes Marktverhalten und ein ursächlichen Zusammenhang zwischen beiden vorausgesetzt wird (hierzu: EuGH, Urteil vom 04.06.2009 – Rechtssache C-8/08, WuW/E EU-R 1589 – 1596, Tz. 51 – T-Mobile Netherlands BV; *Bechtold*, GWB, 5. Aufl., § 1 Rz. 16; *Roth/Ackermann* in Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, Band IV, Loseblattsammlung, Stand Januar 2011, § 1 GWB 2005 Rz. 74; *Zimmer* in Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, Band 2 GWB, 4. Aufl., § 1 Rz. 94 m.w.N.). Vorliegend ergeben sich jedoch keine Hinweise auf eine Fortsetzung des Koordinierungsversuchs vom 12. März 2007 oder – was im Falle einer am 12. März 2007 begründeten Koordinierungserwartung in Anbetracht der sodann folgenden mehrmonatigen Untätigkeit der Beteiligten bis Juli/August 2007 zu erwarten gewesen wäre – eine spätere Bezugnahme auf das Gespräch vom 12. März 2007 oder dessen inhaltliches Wiederaufgreifen. Darüber hinaus ist speziell im Fall des Betroffenen X. und der Nebenbetroffenen D. nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme davon auszugehen, dass andere Kausalzusammenhänge zur Preiserhöhung 2008 geführt haben, vor allem weil zur Erfüllung der von der dänischen Muttergesellschaft vorgegebenen Gewinnerwartung betriebswirtschaftlich und kaufmännisch nur noch die Preiserhöhung in Betracht kam und deshalb in der Geschäftsleitung bereits im Juni 2007 entschieden worden war. 479

3. Im Koordinierungsversuch selbst liegende abgestimmte Verhaltensweise 480

Die Unternehmung des Koordinierungsversuchs vom 12. März 2007, wozu die Anwesenden Informationen über die Preispolitik der von ihnen repräsentierten Brauereien bzw. Braugruppen und insbesondere die strategische Bereitschaft sowie Haltung ihrer Unternehmen in Hinsicht auf eine Bierpreiserhöhung austauschten, stellt jedoch schon für sich genommen eine nach Art. 81 Abs. 1 EGV bzw. § 1 GWB verbotene *abgestimmte Verhaltensweise* dar. Dabei kann es vorliegend – mit Blick auf die zwischenzeitlich eingetretene Verfolgungsverjährung - auf sich beruhen, ob insoweit auf das gemeinschaftsrechtliche Kartellverbot aus Art. 81 Abs. 1 EGV (nunmehr Art. 101 Abs. 1 AEUV) oder das nationale Kartellverbot aus § 1 GWB abzustellen ist; insbesondere kann dahin gestellt bleiben, ob im Entscheidungsfall die Zwischenstaatlichkeitsklausel des Art. 81 Abs. 1 EGV berührt ist. Da das gemeinschaftsrechtliche Kartellverbot und das mit Ausnahme der Zwischenstaatlichkeitsklausel identisch formulierte Kartellverbot des § 1 GWB inhaltlich deckungsgleich auszulegen sind (vgl. *Roth/Ackermann* in Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, Band IV, Loseblattsammlung, Stand Januar 2011, § 1 GWB 2005 Rz. 74 und 71) und die Zwischenstaatlichkeitsklausel vor diesem Hintergrund vor allem zur Abgrenzung des gemeinschaftsrechtlichen Kartellverbots zum nationalen Kartellrecht dient (vgl. *Krauß* in Langen/Bunte, Kartellrecht, Band 2 Europäisches Kartellrecht, 12. Aufl., Art. 101 AEUV Rz. 288 m.w.N.), findet im Fall, dass mit Ausnahme der Zwischenstaatlichkeitsklausel alle Tatbestandsvoraussetzungen im Übrigen verwirklicht werden, immer noch § 1 GWB Anwendung. Demzufolge handelte vorliegend der Betroffene X. entweder dem gemeinschaftsrechtlichen oder bei Nichtvorliegen der Zwischenstaatlichkeitsklausel jedenfalls dem nationalen Kartellverbot vorsätzlich zuwider, indem er - zumindest mit bedingtem Vorsatz – an dem der versuchten Herbeiführung einer kartellrechtswidrigen Preisabsprache dienenden Informationsaustausch jedenfalls passiv mitwirkte. 481

a) Nach der gemeinschaftsgerichtlichen Rechtsprechung (insbesondere: EuGH, Urteil vom 26.01.2017 - C-609/13 P, WuW 2017, 196 – 200, *Badezimmerkartell*) ist folgender *Rechtsmaßstab* zugrunde zu legen: 482

Bei der abgestimmten Verhaltensweise im Sinne von Art. 101 Abs. 1 AEUV handelt es sich um eine Form der Koordinierung zwischen Unternehmen, die zwar noch nicht bis zum Abschluss eines Vertrags im eigentlichen Sinne gediehen ist, jedoch bewusst eine praktische Zusammenarbeit an die Stelle des mit Risiken verbundenen Wettbewerbs treten lässt. Wann die Kriterien der Koordinierung und der Zusammenarbeit eine abgestimmte Verhaltensweise begründen, ist dabei im Licht des Grundgedankens der Wettbewerbsvorschriften des AEU-Vertrags zu verstehen, wonach jeder Wirtschaftsteilnehmer selbständig zu bestimmen hat, welche Politik er auf dem Binnenmarkt zu betreiben gedenkt. Dieses Selbständigkeitspostulat nimmt den Wirtschaftsteilnehmern zwar nicht das Recht, sich dem festgestellten oder erwarteten Verhalten ihrer Konkurrenten auf intelligente Weise anzupassen; es steht jedoch jeder unmittelbaren oder mittelbaren Kontaktaufnahme zwischen Wirtschaftsteilnehmern strikt entgegen, durch die entweder das Marktverhalten eines tatsächlichen oder potenziellen Wettbewerbers beeinflusst oder – was vorliegend zu betonen ist - ein solcher Wettbewerber über das Marktverhalten, zu dem der betreffende Marktteilnehmer entschlossen ist oder das er in Erwägung zieht, ins Bild gesetzt wird, wenn die Kontaktaufnahme bezweckt, dass *Wettbewerbsbedingungen* entstehen, die im Hinblick auf die Art der Waren oder erbrachten Dienstleistungen, die Bedeutung und Zahl der beteiligten Unternehmen sowie den Umfang des in Betracht kommenden Marktes nicht dessen normalen Bedingungen entsprechen. Nach alledem „ist“ eine Kontaktaufnahme, die in einem Versuch der Einigung über die Preise besteht, eine nach Art. 101 Abs. 1 AEUV verbotene abgestimmte Verhaltensweise (EuGH, a.a.O. Rz. 73 m.w.N.; vgl. hierzu auch *Krauß* in Langen/Bunte, Kartellrecht, Band 1 Deutsches Kartellrecht, 12. Aufl., § 1 GWB Rz. 96). 483

Nichts anderes gilt in Bezug auf das - mit dem in Art. 81 Abs. 1 EGV (nunmehr Art. 101 Abs. 1 AEUV) verwendeten Begriff identischen und damit inhaltlich deckungsgleich auszulegende – Tatbestandsmerkmal der *aufeinander abgestimmten Verhaltensweise* in § 1 GWB. 484

Vorstehende Rechtsgrundsätze stehen nicht im Widerspruch zu der in der Rechtsprechung für den Begriff der *abgestimmten Verhaltensweise* ebenfalls statuierten Zweigliedrigkeit des Tatbestands, wonach über die Abstimmung zwischen den Unternehmen hinaus ein dieser entsprechendes Marktverhalten und ein ursächlicher Zusammenhang zwischen beiden vorausgesetzt wird (hierzu: EuGH, Urteil vom 04.06.2009 – Rechtssache C-8/08, WuW/E EU-R 1589 – 1596, Tz. 51 – *T-Mobile Netherlands BV*; *Bechtold*, GWB, 5. Aufl., § 1 Rz. 16; *Roth/Ackermann* in Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, Band IV, Loseblattsammlung, Stand Januar 2011, § 1 GWB 2005 Rz. 74). Die Zweigliedrigkeit des Tatbestands oder – genauer – der tatbestandlichen Koordinierungsmaßnahme bleibt vielmehr auch im Fall der Kontaktaufnahme, die in einem Versuch der Einigung über die Preise besteht, erhalten. Insofern ist die Herstellung des Kontakts zu dem angekündigten Zweck, wettbewerbsrelevante Informationen auszutauschen und/oder Abreden über künftiges Marktverhalten zu erreichen, schon die Abstimmung auf eine bewusste und gewollte praktische Zusammenarbeit, die durch den Vollzug des intendierten Informationsaustauschs umgesetzt wird. Dabei ist der wechselseitige Informationsaustausch selbst als Marktverhalten der Teilnehmer zu begreifen. Unabhängig davon, dass im Gesetzeswortlaut sowohl des Art. 101 Abs. 1 AEUV als auch des § 1 GWB lediglich von „Verhalten“ und nicht ausdrücklich von Marktverhalten die Rede ist, wird der ausfüllungsbedürftige Begriff des Marktverhaltens nicht allein durch das Agieren von Marktteilnehmern gegenüber der Marktgegenseite 485

charakterisiert, vielmehr ist für die Kartellrechtsrelevanz des Verhaltens allein entscheidend, ob eine Verhaltensweise Wettbewerbsbezug hat, wobei ein solcher gerade in der Interaktion zwischen Wettbewerbern liegen kann. Die vorstehende Aufgliederung zwischen Abstimmung auf einen Informationsaustausch und dem Informationsaustausch als kausal darauf beruhendes Verhalten tritt augenfällig zutage, wenn einerseits Einladung zum entsprechend intendierten Austausch und Teilnahmezusage sowie andererseits das Stattfinden des Informationsaustauschs zeitlich auseinanderfallen; aber nichts anderes gilt vernünftiger Weise, wenn diese Einzelakte zeitlich zusammenfallen und unmittelbar ineinander übergehen. Konsequent hierzu ist auch unerheblich, ob das Gespräch unter dessen Zweckmitteilung zeitlich früher einberufen oder anlässlich einer zu anderem Thema stattfindenden Zusammenkunft spontan initiiert wird.

b) Unter Anwendung der dargestellten Rechtsgrundsätze ist der letztlich dem Versuch einer Koordinierungsvereinbarung dienende Informationsaustausch vom 12. März 2007 über das künftige Marktverhalten der im Gespräch repräsentierten Brauereien bzw. Braugruppen in Hinsicht auf eine Bierpreiserhöhung bereits eine abgestimmte Verhaltensweise im Sinne des Kartellverbotstatbestands: 486

aa) Spätestens in der Gesprächsinitiative des Zeugen S. vom 12. März 2007 zu einem offenen Meinungs- und Gedankenaustausch über die Haltung der im Treffen repräsentierten Brauereien und Braugruppen in Hinsicht auf die Option einer Bierpreiserhöhung und über ihr diesbezüglich beabsichtigtes Marktverhalten lag die Offerte zu einer unmittelbaren Kontaktaufnahme über dieses Thema. Diese Gesprächsinitiative wurde von den anderen am 12. März 2007 Anwesenden teils durch Äußerung eines aktiven Beitrags zu diesem Thema, zumindest aber durch widerspruchslose Teilnahme an dem so angebotenen Gespräch über eine koordinierte Preiserhöhung jedenfalls stillschweigend gebilligt. Dabei ging es schon dem Wesen des damit intendierten Informationsaustauschs nach um eine Kontaktaufnahme zwischen den am 12. März 2007 anwesenden natürlichen Personen gerade in deren jeweiligen Funktion als Unternehmensrepräsentant und Organ und damit letztlich um eine Kontaktaufnahme unmittelbar zwischen den im Gespräch repräsentierten Brauereien bzw. Braugruppen, bei denen es sich ausnahmslos um dem funktionalen Unternehmensbegriff unterfallende Herstellerunternehmen handelte. Dies folgt ohne Weiteres aus der unternehmensbezogenen Natur der abgefragten Informationen zum kaufmännischen Willensbildungsprozess in den jeweiligen Geschäftsleitungen. 487

bb) Die zwischen Unternehmen so abgestimmte Kontaktaufnahme bezweckte schon aus sich selbst heraus eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs dahin, dass dem mit ihr intendierten und initiierten Informationsaustausch über Geschäftsgeheimnisse eine Einschränkung des Geheimwettbewerbs zwischen den am 12. März 2007 im Gespräch repräsentierten Unternehmen implizit war. 488

(1) Die im Gespräch vom 12. März 2007 repräsentierten Brauereien bzw. Braugruppen standen als Hersteller und Anbieter von Bier und Bierprodukten seinerzeit *miteinander im Wettbewerb*. 489

Auch wenn der Begriff des Wettbewerbs nicht allgemein gültig definiert werden kann (*Krauß* in Langen/Bunte, Kartellrecht, Band 1 Deutsches Kartellrecht, 12. Aufl., § 1 GWB Rz. 120), so ist das Bestehen eines Wettbewerbsverhältnisses schlechterdings nicht ohne einen (potentiellen) Tätigkeitsbezug der zu betrachtenden Marktteilnehmer zum selben Markt denkbar. Insofern ist der Marktabgrenzung grundsätzlich das Bedarfsmarktkonzept zugrunde zu legen, wonach der *sachlich relevante Markt* sämtliche Erzeugnisse oder Dienstleistungen, welche von der Marktgegenseite hinsichtlich ihrer Eigenschaften, Preise und ihres 490

Verwendungszwecks als funktionell austauschbar angesehen werden

(vgl.: BGH, Beschluss v. 03.07.1976 – KVR 4/75, WuW/E BGH 1435 (1440) - Vitamin-B-12; BGH, Beschluss v. 21.12.2004 – KVR 26/03, WuW/E DE-R 1419 (1423) m.w.N. - *Deutsche Post/trans-o-flex*; BGH, Urteil v. 24.01.2017 – KZR 2/15, zitiert nach juris Tz. 20 m.w.N. – *Kabelkanalanlagen*; *Möschel* in Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, Band 2. GWB, 4. Aufl., § 19 Rz. 24 ff.; Bekanntmachung der Kommission vom 09.12.1997 über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft – 1997/1209 EG, ABl. EG C 372, S. 5 – 13, Tz. 7). 491

Maßgeblich hierfür ist die Auffassung des verständigen Durchschnitts-Nachfragers (vgl. *Paschke* in Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, Loseblattsammlung, Stand Mai 2010, § 19 GWB Rz. 74). Dabei ist – wie vorliegend – im Falle einander nachgeschalteter Markt- bzw. Wirtschaftsstufen für die Austauschbarkeit grundsätzlich auf die Nachfragesicht der einzelnen Marktstufen abzustellen (vgl.: *Bechtold*, GWB, 5. Aufl., § 19 Rz. 25; *Paschke* in Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, Loseblattsammlung, Stand Mai 2010, § 19 GWB Rz. 72, 79), was aber nicht zwingend zu Unterschieden führen muss, wenn etwa die Sicht des Endnachfragers auf die des ihn beliefernden Nachfragers der vorgelagerten Stufe durchschlägt (vgl. *Möschel* in Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, Band 2. GWB, 4. Aufl., § 19 Rz. 25 m.w.N.). 492

Dies vorausgeschickt waren die im Gespräch vom 12. März 2007 repräsentierten Brauereien bzw. Braugruppen im Zeitpunkt des Treffens allesamt als Hersteller und Anbieter demselben *sachlichen* Produktmarkt für den Absatz von Bier der Sorte Pils auf derselben Absatzstufe zuzuordnen. Als Hersteller und Anbieter von Bier im Sortensegments Pils standen sie alle vor allem dem Einzelhandel (Lebensmitteleinzelhandel und Getränkefachhandel) als Nachfrager gegenüber, wobei die Sichtweise des wiederverkaufenden Einzelhandels auf die Produktsubstituierbarkeit ganz wesentlich durch die insofern durchschlagende Sicht des letztverwendenden Endverbrauchers bestimmt wurde und aus dieser Endverbrauchersicht die Pilsbiere der am 12. März 2007 beteiligten Hersteller vor allem aufgrund ihrer Zusammensetzung (nach dem Reinheitsgebot), ihrem Verzehranlass, ihrer Verzehrweise und ihrer Genusswirkung sowie ihrer gleichförmigen Gebindeformen muntereinander vergleichbar und deshalb substituierbar erschienen. 493

Soweit der sachliche Gesamtmarkt schon damals in räumlicher Hinsicht in Teilmärkte zerfiel, schließt dies letztlich nicht aus, dass alle im Treffen vom 12. März 2007 vertretenen Pilshersteller zumindest mittelbar miteinander im Wettbewerb standen. Dies gilt vor allem auch, soweit die beteiligten Brauereien bzw. Braugruppen sich wechselseitig als eher belanglos für das eigene Marktverhalten einschätzten, weil etwa ihre unterschiedlichen Schwerpunktabsatzgebiete sich im Wesentlichen nicht bzw. kaum überschnitten oder sie mittels verschieden verfolgter Marketingstrategien unterschiedliche Zielgruppen für ihre objektiv vergleichbaren Produkte definierten oder sie in dem einen oder anderen räumlichen Teilmarkt in ihrer Marktstellung außergewöhnlich auseinanderfielen. Ein letztlich zwischen allen im Treffen repräsentierten Brauereien bzw. Braugruppen bestehender Wettbewerb ergibt sich in unterschiedlicher Ausprägung seiner jeweiligen Intensität schon aufgrund der festgestellten Verkettung der zwischen ihnen über die unterschiedlichen räumlichen Teilmärkte hinweg verschieden bestehenden Wettbewerbsverhältnisse und der damit zumindest mittelbaren Bedeutung, die allen am 12. März 2007 repräsentierten Unternehmen wechselseitig für ihre wettbewerblichen Entscheidungsspielräume zukam. Dies gilt speziell für die mit vorliegender Kontaktaufnahme in den Fokus gerückte Willensbildung über eine Erhöhung der Abgabepreise. Darüber hinaus bestand zwischen den im Treffen vom 12. März 494

2007 vertretenen Herstellerunternehmen auch bundesweit gesehen deshalb ein zumindest potentielles Wettbewerbsverhältnis, weil sie mit jedenfalls Teilen ihres jeweiligen Pils-Portfolios national präsent und reaktionsfähig waren.

(2) Der mit der Kontaktaufnahme intendierte Informationsaustausch bezog sich auf typischerweise der Geheimhaltung unterfallende Geschäftsinformationen. 495

Die reihum gerichtete Abfrage der jeweiligen Unternehmenshaltung zu einer Abgabepreiserhöhung war darauf ausgerichtet, dass sich die am Gespräch vom 12. März 2007 hochrangig repräsentierten Wettbewerber wechselseitig und vor allem verlässlich aus berufenem Munde darüber ins Bild setzten, ob und wie sowie – mit Blick speziell auf den im Treffen nicht vertretenen vermeintlichen Marktführer – woran sie ihr künftiges Marktverhalten in Hinsicht auf die Option einer Bierpreiserhöhung auszurichten gedachten; hierunter stand insbesondere zur Debatte, ob sie generell zu einer Bierpreiserhöhung bereit waren und speziell dies für sie jeweils auch in dem Fall galt, dass die von den Anwesenden als Marktführer betrachtete L.2 selbst keine Bierpreiserhöhung durchführe. Damit angesprochen waren Auskünfte zum künftigen Marktverhalten des jeweiligen Unternehmens, diesbezüglich vor allem auch Stand und Inhalt der unternehmensinternen Willensbildung und Entscheidungsfindung in Hinsicht auf eine Abgabepreiserhöhung. 496

Hierbei handelt es sich um unternehmensbezogene Geschäftsinformationen, die bis zur Ankündigung einer Preiserhöhung des jeweiligen Unternehmens typischerweise am Markt nicht offenkundig und dem Wettbewerber nicht bekannt sind, und auch nach einer solchen Kundgabe jedenfalls in den Einzelheiten etwa zur Entscheidungsfindung und Kalkulation üblicherweise auch weiterhin einem berechtigten Geheimhaltungsinteresse unterliegen. Dies bestätigt auch die Aussage des Zeugen T.2, der als langjährig erfahrener Gesellschafter-Geschäftsführer von L.2 seine Einschätzung bekundet hat, dass es sich bei der künftigen Veränderung des Rampenpreises (Abgabepreises) vor deren allgemeinen Ankündigung am Markt prinzipiell um ein Geschäftsgeheimnis handele. Darüber hinaus zielte die Haltungsabfrage vom 12. März 2007 - speziell mit der Frage nach einer Bereitschaft zur Preiserhöhung ohne L.2 - auch auf die Preisgabe unternehmensindividueller Einschätzungen des Wettbewerbs und deren Einfluss auf den eigenen Entscheidungsspielraum, ferner aber auch auf die Offenlegung von Informationen, die – wie beispielsweise Angaben zum Grad der Notwendigkeit einer Preiserhöhung – Rückschlüsse etwa auf Kostenstrukturen und wettbewerbliche Strategien (beispielsweise Kostenführerschaft) erlauben können. Bei all dem handelt es sich um Informationen, die unter regulären Wettbewerbsbedingungen dem Wettbewerber üblicherweise nicht zugänglich sind. Während unter regulären Wettbewerbsbedingungen vielmehr die Unsicherheit über das künftige Marktverhalten der Wettbewerber - hier vor allem, ob der einzelne Wettbewerber eine Abgabepreiserhöhung durchführen wird oder hierauf verzichtet – zu erwarten war, sollten die am 12. März 2007 beteiligten Unternehmen durch Kenntnis dessen, was der Mitbewerber vorhat, in die Lage versetzt werden, ihre eigene geschäftliche Entscheidung und ihr künftiges Marktverhalten hieran ausrichten. Dies war geeignet, die Art und die Intensität des Wettbewerbs zwischen den am Informationsaustausch beteiligten Brauereien mit dämpfender Wirkung zu verändern. 497

cc) Soweit der mit der Kontaktaufnahme vom 12. März intendierte Informationsaustausch die beteiligten Unternehmen über das von ihnen in Hinsicht auf eine Bierpreiserhöhung künftig beabsichtigte oder in Erwägung gezogene Marktverhalten gegenseitig ins Bild setzen sollte, verfolgte dies implizit den weiteren Zweck, die Möglichkeit einer Verständigung über eine zwischen ihnen koordinierte Bierpreiserhöhung auszuloten und im besten Fall zu realisieren. Im Ergebnis liegt hier in der Kontaktaufnahme vom 12. März 2007 letztendlich der Versuch 498

einer nach Art. 81 Abs. 1 EGV (nunmehr Art. 101 Abs. 1 AEUV) wie auch § 1 GWB verbotenen wettbewerbsbeschränkenden Preisabsprache:

Die Koordinierungsverständigung, deren Möglichkeit ergründet und Herbeiführung versucht werden sollte, stellt sich in erster Linie als Vereinbarung im Sinne des Kartellverbots dar. Denn unter Berücksichtigung der damaligen Motivlage, dass sich die Brauereien trotz nicht unerheblichen und weiter wachsenden Kostendrucks nicht autonom zu einer im Alleingang zu risikoreich eingeschätzten Preiserhöhung aus der Deckung wagten, bedurfte es einer nach außen erkennbaren Äußerung des übereinstimmenden Willens, sich auf eine koordinierte Vorgehensweise am Markt zu verständigen; nur so konnte die Ungewissheit darüber, wie die im Treffen vom 12. März 2007 repräsentierten Wettbewerber sich in Hinsicht auf die Frage einer Bierpreiserhöhung am Markt verhalten würden, sicher beseitigt und dadurch zu ersetzt werden, dass man sich einander zuverlässig eine angepasste Erhöhung der Rampenpreise in Aussicht stellte. Unerheblich war insofern, dass dem keine rechtliche Bindungswirkung zukommen konnte. Denn zur Tatbestandsverwirklichung ausreichend ist eine durch Beweggründe gesellschaftlicher, moralischer oder wirtschaftlicher Art gesicherte tatsächliche Bindungswirkung und ein darauf gerichteter Wille (vgl. *Zimmer*, in Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, Band 2 GWB, 4. Aufl., § 1 Rn. 83 – 85 m.w.N. unter anderem auch zum entsprechenden Verständnis im Gemeinschaftsrecht; vgl. ferner *Bechtold,* GWB, 5. Aufl., § 1 Rn. 11 m.w.N.); dies konnte und sollte vorliegend allein schon durch die moralische Bindung im Sinne eines sogenannten Gentlemen´s Agreements (vgl. hierzu: *Zimmer*, a.a.O., § 1 Rn. 83; *Krauß* in Langen/Bunte, Kartellrecht, Band 1 Deutsches Kartellrecht, 12. Aufl., § 1 GWB Rz. 69) oder – wie der Zeuge S. dies in Hinsicht auf eine frühere Preisabsprache bekundet hat – des Anstandsgrundsatzes >ein Mann, ein Wort< gesichert werden. 499

Unabhängig davon, dass sowohl die am 12. März 2007 als auch zeitlich hiernach geltenden Normfassungen des Art. 81 Abs. 1 EGV (Art. 101 Abs. 1 AEUV) und § 1 GWB solches nicht mehr verlangen, standen die am Versuch einer Koordinierungsvereinbarung am 12. März 2007 beteiligten Brauereien bzw. Braugruppen – wie bereits ausgeführt – als Unternehmen im funktionalen Sinne in jedem Fall *miteinander im Wettbewerb*. 500

Mit der durch den Informationsaustausch vom 12. März 2007 angestrebten Koordinierungsvereinbarung sollte eine Einschränkung des Wettbewerbs zwischen den beteiligten Brauereien bzw. Braugruppen bezweckt werden. Das Tatbestandsmerkmal des Bezweckens einer Wettbewerbsbeschränkung erfordert eine objektive wettbewerbsbeschränkende Tendenz der gemeinsamen Maßnahme (vgl. sowohl zum Gemeinschaftsrecht als auch zum GWB: *Zimmer* in Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, Band 2 GWB, 4. Aufl., § 1 Rn. 157, 158 m.w.N.). Dies ist hier der Fall. Die mit der tatsächlichen Bindungswirkung eines Gentlemen´s Agreement erstrebte Einigung darauf, die am Markt diskutierte Option einer Bierpreiserhöhung nicht auszusetzen, sondern die Rampenpreise im Sinne der seinerzeit von den Anwesenden mehrheitlich als einzig vernünftig erachteten großen Bierpreiserhöhung anzuheben, zog die ihr unmittelbar innewohnende Folge nach sich, dass jedenfalls zwischen den eine solche Vereinbarung tragenden Wettbewerbern der Preiswettbewerb gedämpft wurde. Denn die mit diesem Inhalt und dieser tatsächlichen Verbindlichkeit angestrebte Koordinierungsvereinbarung hätte ohne Hinzutreten weiterer Umstände schon unmittelbar aus sich heraus die Unsicherheit über das in Hinsicht auf Ob und Wie einer Bierpreiserhöhung zu erwartende Marktverhalten jedenfalls der kartellbeteiligten Unternehmen beseitigt und das unter regulären Wettbewerbsbedingungen mit einer autonomen Preiserhöhung verbundene Risiko von Umsatzverlusten an sich nicht gleichförmig verhaltende Wettbewerber erheblich gemindert. 501

502

Da eine solche Vereinbarung unter Berücksichtigung der führenden oder zumindest markbedeutenden Stellung der am Informationsaustausch vom 12. März 2007 beteiligten Pilsbrauereien auch spürbar gewesen wäre, war der letztlich ohne Abschluss ergebnislos gebliebene Koordinierungsversuch auf eine kartellrechtswidrige Vereinbarung gerichtet. Für eine Freistellung der angestrebten Kartellvereinbarung ergeben sich keine Anhaltspunkte.

dd) Die unter den am 12. März 2007 Anwesenden abgestimmte Kontaktaufnahme wurde sofort und umgehend dergestalt umgesetzt, dass die Anwesenden teils durch aktive Wort- und Inhaltsbeiträge, teils nur durch schlichte Entgegennahme der Auskünfte geschäftliche Informationen austauschten. 503

c) Indem der Betroffene X. in seiner Funktion als seinerzeit Vorsitzender der Geschäftsführung der Nebenbetroffenen D. die Gesprächsinitiative des Zeugen S. nicht nach außen erkennbar ablehnte und auch kein von der damit initiierten Kontaktaufnahme abrückendes Verhalten zeigte, sondern stattdessen widerspruchslos an dem Informationsaustausch teilnahm, dem Gespräch zumindest zuhörte und die Informationen anderer zur Kenntnis nahm, handelte er wenigstens unter billigender Inkaufnahme des darin liegenden Kartellverstoßes dem Kartellverbot zuwider. 504

Die Erweiterung der im originären Regelungsgehalt auf Unternehmen bezogenen Normadressatenschaft des Kartellverbots aus Art. 81 Abs. 1 EGV wie auch § 1 GWB auf im Entscheidungsfall des Betroffenen X. ergibt sich aus § 9 Abs. 1 Nr. 1 OWiG. Wie bereits ausgeführt ging es schon dem Wesen des Informationsaustauschs vom 12. März 2007 nach um eine Kontaktaufnahme zwischen den dort anwesenden natürlichen Personen gerade in deren jeweiligen Eigenschaft als Unternehmensrepräsentant bzw. Organ und damit letztlich um eine Kontaktaufnahme unmittelbar zwischen den Unternehmen, so dass ein von § 9 Abs. 1 OWiG erfordertes Handeln als Organ – und nicht nur bei Gelegenheit einer sonstigen Organtätigkeit – hier außer Frage steht. 505

Soweit hier zugunsten des Betroffenen X. lediglich dessen passive Rolle im Informationsaustausch zugrunde zu legen ist, stellt sich seine widerspruchlose Einlassung auf die Gesprächsinitiative und passive Teilnahme am damit veranlassten Informationsaustausch dennoch als tatbestandlich dar. Denn selbst die nur passive Teilnahme des Betroffenen X. brachte bei verständiger Würdigung aus dem Blickwinkel der übrigen Gesprächsteilnehmer vom 12. März 2007 die mindestens – stillschweigende - Akzeptanz und Billigung des Koordinierungsversuchs zum Ausdruck. Die stillschweigende Billigung einer rechtswidrigen Initiative, ohne sich offen von deren Inhalt zu distanzieren oder sie bei den Verwaltungsbehörden anzuzeigen, führt dazu, dass die Fortführung der Zuwiderhandlung begünstigt und ihre Entdeckung verhindert wird; diese Komplizenschaft stellt eine passive Form der Beteiligung an der Zuwiderhandlung dar und ist daher geeignet, die Verantwortlichkeit eines Unternehmens im Rahmen einer einheitlichen Vereinbarung auszulösen (EuGH, Urteil vom 26.01.2017 - C-609/13 P, WuW 2017, 196 – 200, zitiert nach juris Rz. 136 - *Badezimmerkartell*). 506

d) Für die vom Betroffenen X. als Organ der Nebenbetroffenen begangene Kartellordnungswidrigkeit, durch welche das Kartellverbot als gerade an die Nebenbetroffene als Unternehmen gerichtete Pflicht verletzt worden ist, besteht nach § 30 Abs. 1 Nr. 1 OWiG die bußgeldrechtliche Verantwortlichkeit der Nebenbetroffenen. 507

4. Keine weitere Zuwiderhandlung nach dem 12. März 2007 508

509

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme ist für den Zeitraum *nach* dem 12. März 2007 keine Zuwiderhandlung des Betroffenen X. gegen das Kartellverbot in Art. 81 Abs. 1 EGV (nunmehr Art. 101 Abs. 1 AEUV) bzw. § 1 GWB nachgewiesen. Ausgehend von dieser Beweislage ist insbesondere davon auszugehen, dass dem Betroffenen X. keine unterstützende bzw. fördernde Teilnahme an einer kartellrechtswidrigen Übereinkunft anderer zur Last fällt, hier speziell in Gestalt einer Vereinbarung jedenfalls der Unternehmen L.2, C., X.1 und W. über eine abgesprochene Bierpreiserhöhung ab 2008 zu dem Zweck, den Preiswettbewerb zwischen diesen Unternehmen zu dämpfen. Zwar genügt aufgrund des im Ordnungswidrigkeitenrecht allgemein geltenden Einheitstäterbegriffs des § 14 Abs. 1 OWiG die Förderung einer verbotenen Vereinbarung zwischen anderen Unternehmen. Jedoch trägt das Beweisergebnis eine solche Beurteilung zum Nachteil des Betroffenen schon im Ansatz nicht. Die einzig festzustellende Interaktion des Betroffenen X. mit Wettbewerbern unter inhaltlichem Bezug zur Frage einer künftigen Bierpreiserhöhung war seine Teilnahme am Informationsaustausch vom 12. März 2007. Da dieser Informationsaustausch sowohl als Koordinierungsversuch scheiterte und auch keinen näheren Kenntnisgewinn zum künftig zu erwartenden Marktverhalten der dort beteiligten Unternehmen erbrachte, wohnte ihm bei verständiger Würdigung auch nicht ansatzweise ein die spätere Koordinierung zwischen L.2, C., X.1 und W. begünstigender, fördernder, unterstützender, forttragender oder ihre Entdeckung verhindernder Beitrag inne. Dies gilt selbst für den denkbaren – aber nicht nachgewiesenen – Erkenntnisgewinn für die beteiligten Repräsentanten von C. und W. aus dem Informationsaustausch vom 12. März 2007, dass schlechterdings eine Bierpreiserhöhung ohne Begleitung des Mitbewerbers L.2 nicht umsetzbar erscheine. Es fehlt schon der Nachweis, dass die Zeugen S. (C.) und L. (W.) aufgrund dieser Erkenntnisgrundlage die späteren Gespräche zur Herbeiführung einer Kartellabsprache mit dem Zeugen T.2 (L.2) aufgenommen hätten. Im Gegenteil sprechen vor allem die im Anschluss an das Treffen vom 12. März 2007 liegende Untätigkeit bis Juli/August desselben Jahres und jeder fehlende Anhaltspunkt für eine Bezugnahme in den weiteren Gesprächen auf den Informationsaustausch vom 12. März 2007 und dessen vermeintliche Ergebnisse gegen jegliche Ursächlichkeit.

Unabhängig davon fehlte dem Betroffenen X. der – selbst auch nur bedingte - Vorsatz in Bezug auf eine kartellrechtswidrige Vereinbarung oder Verhaltensabstimmung zwischen anderen Unternehmen und deren Unterstützung durch sein eigenes Verhalten vom 12. März 2007. Insbesondere lässt sich – wie bereits ausgeführt – nicht zweifelsfrei feststellen, dass der Betroffene X. vor, im oder nach dem Treffen vom 12. März wusste oder zumindest in Betracht zog, dass 510

- zwischen jedenfalls L.2, C., X.1 und W. schon längst ein fortwährend gelebtes Grundverständnis zur Koordinierung ihrer Bierpreiserhöhungen bestand und dieses bereits im Jahr 2006 zur Preisabstimmung innerhalb dieses Viererkreises geführt hatte, 511

- zwischen Repräsentanten zumindest der Wettbewerber L.2, C., X.1 und W., möglicherweise aber auch mit Repräsentanten von S.1 im Zeitraum zwischen März und Oktober 2007 weitere Kontakte zum Zweck, eine Absprache über eine koordinierte Bierpreiserhöhung herbeizuführen, stattfanden und eine solche Koordinierungsvereinbarung in Hinsicht auf die Bierpreiserhöhung 2008 jedenfalls im benannten Viererkreis letztlich auch getroffen wurde 512

- und schon seine bloße Teilnahme an dem mit Treffen vom 12. März 2007 beförderten Informationsaustausch dies unterstützt oder gefördert hätte. 513

5. Verfolgungsverjährung 514

Nach alledem fällt dem Betroffenen X. einzig die Teilnahme an einer dem Kartellverbot unterfallenden abgestimmten Verhaltensweise am 12. März 2007 zur Last. Die Verfolgung dieser Kartellordnungswidrigkeit ist jedoch nach §§ 31 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3, 33 Abs. 3 Satz 2 OWiG i.V.m. § 81 Abs. 8 Satz 2 GWB durch die am 12. März 2017 eingetretene (absolute) Verjährung ausgeschlossen. 515

Die Verfolgungsverjährung beginnt nach § 31 Abs. 3 Satz 1 OWiG, sobald die Handlung beendet ist. Maßgebend für den Beginn der Verjährungsfrist ist nicht der Zeitpunkt der (rechtlichen) Tatvollendung, sondern der ihrer tatsächlichen Beendigung (*Weller* in Boujong, Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, 2. Aufl., § 31 Rz. 23 m.w.N.). Letzteres tritt frühestens mit der Verwirklichung sämtlicher Tatbestandsmerkmale ein (*Gürtler* in Göhler, Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, 16. Aufl., § 31 Rz. 8). Erfasst man die Kartellordnungswidrigkeit als Dauerdelikt (so jedenfalls für die abgestimmte Verhaltensweise: OLG Düsseldorf, Urteil vom 29.10.2012 – V-1Kart1- 6/12 (OWi), V – 4 Kart 2-7/16 OWi, zitiert nach juris Tz. 195 – *Silostellgebühren*), beginnt die Verjährung frühestens mit Beendigung des durch die Tat geschaffenen rechtswidrigen Zustandes (vgl.: *Gürtler*, a.a.O., § 31 Rz. 10 m.w.N.; *Weller*, a.a.O., § 31 Rz. 25 m.w.N.), der unter anderem im verbotswidrig geschaffenen Klima der gegenseitigen Gewissheit besteht (OLG Düsseldorf, Urteil vom 29.10.2012 – V-1Kart1- 6/12 (OWi), V – 4 Kart 2-7/16 OWi, zitiert nach juris Tz. 195 – *Silostellgebühren*). 516

Im Fall jedenfalls des Betroffenen X. war die im Versuch einer Koordinierungsvereinbarung durch den Informationsaustausch vom 12. März 2007 begangene Zuwiderhandlung indes mit Ende des Treffens am 12. März 2007 abgeschlossen. Eine Fortsetzung des Unterfangens unter seiner Beteiligung ist nicht bewiesen. Demzufolge war der in diesem Versuch liegende Verstoß gegen Art. 81 Abs. 1 EGV (nunmehr Art. 101 Abs. 1 AEUV) bzw. die Zuwiderhandlung gegen das Verbot des § 1 GWB am 12. März 2007 vollendet und zugleich auch beendet, so dass die Verfolgungsverjährung am selben Tag begann. 517

Der nach §§ 33 Abs. 3 Satz 2, 31 Abs. 2 OWiG i.V. mit § 81 Abs. 8 Satz 2 GWB auf den Ablauf von 10 Jahren seit Verjährungsbeginn zu berechnende späteste Zeitpunkt für den Verjährungseintritt (absolute Verfolgungsverjährung) war daher bereits am 12. März 2017. 518

IV. 519

Wegen des in jeder Lage des Verfahrens zu beachtenden und nicht mehr behebbaren Prozesshindernisses der Verjährung war das Verfahren – zumal nach dem Ergebnis der durchgeführten Beweisaufnahme ein vorrangiger Freispruch nicht in Betracht kam – durch Urteil nach § 260 Abs. 3 StPO einzustellen. 520

Die Entscheidung über die Kosten und Auslagen beruht auf § 467 Abs. 1 und Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 StPO: 521

Die Voraussetzungen der Regelung in § 467 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 StPO liegen vor, weil nach Durchführung der Hauptverhandlung mit einer umfangreichen Beweisaufnahme die durch den Betroffenen X. vorsätzlich begangene Kartellordnungswidrigkeit und die bußgeldrechtliche Verantwortung der Nebenbetroffenen hierfür nach § 30 Abs. 1 Nr. 1 OWiG festzustellen gewesen, jedoch eine diesbezügliche Verurteilung des Betroffenen und der Nebenbetroffenen zu einer Geldbuße ausschließlich wegen des Verfahrenshindernisses der Verjährung ausgeschlossen ist. 522

523

Der Senat hat von dem ihm nach 467 Abs. 3 Satz 2 StPO eröffneten Ermessen dahin Gebrauch gemacht, von der Überbürdung der notwendigen Auslagen des Betroffenen und der Nebenbetroffenen auf die Staatskasse abzusehen. Dabei hat der Senat berücksichtigt, dass die Belastung der Staatskasse mit den Auslagen des Betroffenen und der Nebenbetroffenen aufgrund der vorliegenden Umstände zum Eintritt sowie zur Erkennbarkeit des Verfahrenshindernisses unbillig erscheint. Denn das Verfahrenshindernis ist nicht nur erst nach Vorlage der Akten durch die Generalstaatsanwaltschaft an den Senat und damit erst nach Einleitung des gerichtlichen Verfahrens eingetreten, vielmehr ist diese Verfahrenslage auch erst nach vollständiger Durchführung der Beweisaufnahme erkennbar geworden. Erst nach umfassender und langwieriger Aufklärung des Sachverhalts hat sich ergeben, dass dem Betroffenen X. zwar nicht exakt der mit Bußgeldbescheid erhobene Tatvorwurf nachgewiesen werden konnte, ihm aufgrund der Beweislage wegen derselben prozessualen Tat aber dennoch eine Kartellordnungswidrigkeit zur Last fiel, die dann allerdings verjährt ist.

524

Inhaltsverzeichnis 525

526

				Seite
Rubrum				1
Entscheidungstenor				3
Gründe				3
I.	Feststellungen			5
	1.	Verfahrensgang		5
	2.	Die Nebenbetroffene und die Organstellung des Betroffenen		6
	3.	Das Tatgeschehen		8
		a)	Die Marktstrukturen des Bierabsatzes in Deutschland	8
		b)	Die Vorgeschichte	12
		c)	Das Treffen am 12. März 2007 im T.1-Hotel	13
		d)	Das Geschehen nach dem 12. März 2007	19
II.	Beweiswürdigung			20
	1.	Zum Verfahrensgang		20
	2.	Zu der Nebenbetroffenen und der Organstellung des Betroffenen		20

	3.	Zum Tatgeschehen		26
		a)	Zu den Marktstrukturen des Bierabsatzes in Deutschland	26
		b)	Zur Vorgeschichte	48
		c)	Zum Treffen am 12. März 2007 im T.1-Hotel	52
		d)	Zum Geschehen nach dem 12. März 2007	78
III.	Rechtliche Würdigung			86
	1.	Keine wettbewerbsbeschränkende Preisvereinbarung		87
	2.	Keine in Hinsicht auf eine Bierpreiserhöhung abgestimmte Verhaltensweise		89
	3.	Im Koordinierungsversuch selbst liegende abgestimmte Verhaltensweise		92
	4.	Keine weitere Zuwiderhandlung nach dem 12. März 2007		102
	5.	Verfolgungsverjährung		104
IV.	Prozess- und Kostenentscheidung			105

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE