
Datum: 08.03.2024
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 1. Kartellsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: Kart 9/23 [V]
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2024:0308.KART9.23V.00

Tenor:

I. Die aufschiebende Wirkung der Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Bundeskartellamts vom 26. Juni 2023 (Aktenzeichen B 9 – 144/19) wird hinsichtlich der Verpflichtungen unter Nr. 8 und 10 des Beschlusstenors angeordnet.

Der weitergehende Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung wird abgelehnt.

II. Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

Gründe	1
I.	2
Die Antragstellerin begehrt die Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihrer Beschwerde gegen den Beschluss des Bundeskartellamts vom 26. Juni 2023. Mit diesem Beschluss hat das Bundeskartellamt festgestellt, dass bestimmte Regelungen in Verträgen der Antragstellerin mit sogenannten Anbietern integrierter Mobilitätsdienstleistungen rechtswidrig seien, der Antragstellerin untersagt, diese Regelungen zu vereinbaren und durchzuführen, und ihr aufgegeben, die Regelungen aus bestehenden Verträgen innerhalb einer bestimmten Frist zu entfernen. Darüber hinaus hat das Amt die Antragstellerin verpflichtet, Anbietern integrierter Mobilitätsdienstleistungen Provisionen für von diesen erbrachte Vermittlungsleistungen sowie für Buchungs- und Zahlungsabwicklung in Bezug auf Fahrkarten der Antragstellerin zu zahlen und ihnen gegen angemessenes Entgelt fortlaufenden Zugang zu Prognosedaten des inländischen Schienenpersonenverkehrs zu gewähren sowie dem Amt hierüber zu berichten.	3

Die Antragstellerin ist mit ihren Tochterunternehmen (im Folgenden auch zusammenfassend als Antragstellerin bezeichnet) ein weltweit agierender Verkehrs- und Logistikkonzern im Eigentum der Bundesrepublik Deutschland und vor allem in den Bereichen Schienenpersonenverkehr, Öffentlicher Straßenpersonenverkehr, Gütertransport, Umschlagsdienstleistungen und Logistik sowie im Betrieb von Eisenbahninfrastruktur tätig. 4

Anbieter integrierter Mobilitätsdienstleistungen sind nach dem Verständnis des angefochtenen Beschlusses (dort Nr. 15 Beschlusstenor) Betreiber eines Online-Portals oder einer App mit einer Suchmaske für Verkehrsangebote, mit der Nutzer eine Reise mit öffentlichen Verkehrsmitteln planen und organisieren können. Insbesondere ermöglicht ihr Leistungsangebot im Sinne eines sogenannten One-Stop-Shops sowohl einen Vergleich der Angebote verschiedener Verkehrsanbieter und Verkehrsmittel als auch deren Buchung aus den Suchergebnissen heraus. Für das Angebot einer Buchungsmöglichkeit kommt es dabei nicht darauf an, ob die Buchung im eigenen technischen System des Portal- bzw. App-Betreibers stattfindet oder durch (online) Weiterleitung an den entsprechenden Verkehrsanbieter erfolgt, sofern für die Buchung nicht eine erneute Verbindungssuche im System des Verkehrsanbieters durchgeführt werden muss. Das so charakterisierte Onlineangebot beschränkt sich nicht auf ein Geschäftsreise- oder B2B-Angebot. In Hinsicht auf dieses Onlineangebot ist der Portal- bzw. App-Betreiber entweder bereits Vertragspartner der Antragstellerin oder strebt eine solche Vertragspartnerschaft mit ihr an und hat – neben der Antragstellerin – mindestens einen weiteren Verkehrsanbieter eigenständig in sein digitales Angebot integriert. 5

Das Bundeskartellamt ist der Auffassung, dass die Antragstellerin gegenüber Anbietern integrierter Mobilitätsdienstleistungen (im Folgenden auch: Mobilitätsplattformen) eine marktbeherrschende Stellung missbrauche. Als von der Antragstellerin beherrscht nimmt das Amt einen bundesweiten Markt für Daten und Buchungsanwendungen im Schienenpersonenverkehr an. Auf diesem Markt biete die Antragstellerin den Mobilitätsplattformen Zugang zu ihrem Buchungssystem sowie zu zugehörigen Daten, insbesondere Preisen und Fahrplänen, an. Diesen Zugang benötigten die Mobilitätsplattformen, um auf dem nachgelagerten Markt für integrierte Mobilitätsdienstleistungen tätig zu sein. Auf diesem nachgelagerten Markt sei die Antragstellerin mit ihrem Online-Angebot und verschiedenen Apps ebenfalls tätig und insofern zumindest marktstarke Wettbewerberin der Mobilitätsplattformen. Ob es sich bei dem Markt für Daten und Buchungsanwendungen im Schienenpersonenverkehr um einen mehrseitigen Markt handle, brauche nicht abschließend entschieden zu werden; für die Zwecke des vorliegenden Missbrauchskontrollverfahrens sei nicht die eventuelle Einordnung der Antragstellerin als Nachfragerin einer Vermittlungsleistung der Mobilitätsplattformen, sondern allein diejenige als Anbieterin von Daten und Buchungsanwendungen im Schienenpersonenverkehr maßgebend. Die Leistung der Mobilitätsplattformen gehe über eine reine Handels- bzw. Vermittlungsleistung hinaus; insbesondere durch das Angebot kombinierter Reiseketten aus verschiedenen Verkehrsmitteln entstünden völlig neue Mobilitätswege mit öffentlichen Verkehrsmitteln. 6

Die Antragstellerin missbrauche ihre marktbeherrschende Stellung auf dem Markt für Daten und Buchungsanwendungen im Schienenpersonenverkehr, indem sie 7

- in ihren Verträgen mit den Mobilitätsplattformen bestimmte Werbeverbote vereinbart hat, die einerseits die Nutzung bestimmter Begriffe als Keywords bei Suchmaschinen und in App Stores sowie im Anzeigentext eines auf einer Suchmaschine auf Klickbasis 8

erworbenen Werbeinserats und in bestimmter Werbung und andererseits bestimmte Preiswerbung betreffen,

- in ihren Verträgen mit den Mobilitätsplattformen ein generelles Verbot der Gewährung direkter und indirekter Rabatte auf Fahrkarten der Antragstellerin sowie ein Verbot der Weitergabe der Provision der Antragstellerin vereinbart hat, 10
- den Mobilitätsplattformen keine gegenüber der reinen Vermittlungsprovision zusätzliche Vergütung für die Buchungs- und Zahlungsabwicklung in Bezug auf Fahrkarten der Antragstellerin zahlt 11
- und sich weigert, den Mobilitätsplattformen eine Provision für die Vermittlung von Fahrkarten der Antragstellerin zu zahlen, wobei zwischen dem Amt und der Antragstellerin streitig ist, ob von einer solchen Weigerung auszugehen ist, da die Antragstellerin in der Vergangenheit stets Vermittlungsprovisionen gezahlt hat. 12

Darüber hinaus hält das Amt die Antragstellerin für marktbeherrschend auf einem bundesweiten Markt für Prognosedaten des Schienenpersonenverkehrs (z.B. die prognostizierten Ankunfts- und Abfahrtszeiten oder Ausfälle von Zügen) und ist der Auffassung, dass sie diese missbrauche, indem sie sich weigere, diese Daten den Mobilitätsplattformen, die zugleich ihre Online-Partner sind, fortlaufend zur Verfügung zu stellen. 13

Aufgrund dessen hat das Bundeskartellamt durch den angefochtenen Beschluss in Hinsicht auf die bestehenden Vertragsbeziehungen der Antragstellerin mit Mobilitätsplattformen die Rechtswidrigkeit 14

- sowohl konkret bezeichneter Werbeverbote (Nr. 1 des angegriffenen Beschlusstexts) 15
- als auch des vertraglichen Verbots von Rabattgewährungen und der Provisionsweitergabe an Endkunden (Nr. 4 des angegriffenen Beschlusstexts), 17
- ferner der Verweigerung einer zusätzlichen Vergütung für die Buchungs- und Zahlungsabwicklung (Nr. 7 des angegriffenen Beschlusstexts) 18
- sowie der Verweigerung einer Vergütung für die Vermittlung von Fahrkarten der Antragstellerin (Nr. 9 des angegriffenen Beschlusstexts) 19
- und schließlich der Verweigerung, Prognosedaten den Mobilitätsplattformen, die zugleich ihre Online-Partner sind, fortlaufend zur Verfügung zu stellen (Nr. 11 des angegriffenen Beschlusstexts), 20

festgestellt und der Antragstellerin aufgegeben, 21

- die benannten Werbe- und Rabattverbote nicht mehr zu vereinbaren und durchzuführen sowie die bereits vereinbarten Werbe- und Rabattverbote aus den Verträgen zu entfernen (Nr. 2 und 3 sowie 5 und 6 des angegriffenen Beschlusstexts), 22

- 24

mit Mobilitätsplattformen, mit denen sie gegenwärtig eine entsprechende Vertragsbeziehung unterhält oder denen sie zukünftig eine solche Vertragsbeziehung anbietet, sowohl für von ihnen erbrachte Vermittlungsleistungen als auch für von ihnen geleistete Buchungs- und Zahlungsabwicklungen in Bezug auf Fahrkarten der Antragstellerin gesondert eine Vergütung anzubieten, die die langfristigen durchschnittlichen Zusatzkosten einschließlich einer angemessenen Verzinsung des eingesetzten Kapitals (auch „long run average incremental costs“ oder LRAIC), die bei der Antragstellerin selbst für den Vertrieb der Fahrkarte bzw. für die Buchungs- und/oder Zahlungsabwicklung anfallen, nicht unterschreiten darf (Nr. 8 und 10 des angegriffenen Beschlusstextes),

und 25

- den Mobilitätsplattformen, die gegenwärtig oder zukünftig Fahrkarten der Antragstellerin vermitteln und ein Interesse am Zugang zu Prognosedaten äußern, – nach näheren Vorgaben des Amts – ein diskriminierungsfreies Angebot zum Zugang zu bei der Antragstellerin vorhandenen Prognosedaten, einschließlich Daten von dritten Unternehmen, zu unterbreiten (Nr. 12 und 13 des angegriffenen Beschlusstextes) und dem Amt in bestimmten Abständen über die Umsetzung zu berichten (Nr. 14 des angegriffenen Beschlusstextes). 267

Hiergegen wendet sich die Antragstellerin mit ihrer Beschwerde, die beim Senat in der Hauptsache unter dem Aktenzeichen VI Kart 10/23 [V] und unter vorliegendem Aktenzeichen hinsichtlich des vorläufigen Rechtsschutzbegehrens, die aufschiebende Wirkung der Beschwerde anzuordnen, geführt wird. Ihr Begehren auf vorläufigen Rechtsschutz begründet die Antragstellerin damit, dass ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Beschlusses bestünden und die Vollziehung des Beschlusses für sie eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte. Ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Beschlusses lägen schon deshalb vor, weil das Bundeskartellamt mit seiner Marktabgrenzung und der darauf basierenden Schadenstheorie rechtliches Neuland betreten habe. Die sachliche Bestimmung eines Marktes für Daten und Buchungsanwendungen im Schienenpersonenverkehr sei unzutreffend. Das Bundeskartellamt verkenne, dass die Mobilitätsplattformen als Vermittler und damit als Anbieter auf mehrseitigen Märkten tätig seien. Hätte das Amt die Antragstellerin richtigerweise als Nachfragerin einer solchen Vermittlungsleistung qualifiziert, hätte es zu einem anderen Ergebnis kommen müssen. Zu Unrecht gehe das Amt davon aus, dass die Antragstellerin Wettbewerberin der Mobilitätsplattformen auf dem Markt für integrierte Mobilitätsdienstleistungen gegenüber den Endkunden sei. Die Antragstellerin habe eine eventuelle marktbeherrschende Stellung auf einem – unterstellten – Markt für Daten und Buchungsanwendungen im Schienenpersonenverkehr auch nicht missbraucht. Auch marktbeherrschende Unternehmen hätten das Recht, ihre Vertriebssysteme so zu gestalten, wie es ihnen beliebe. Weder die Werbe- noch die Rabattvorgaben stellten eine unbillige Behinderung der Mobilitätsplattformen dar. Zur Zahlung einer Vergütung für die Buchungs- und Zahlungsabwicklung durch die Mobilitätsplattformen, die diese – wenn überhaupt – freiwillig übernehmen und aus der sie Vorteile zögen, sei die Antragstellerin nicht verpflichtet. Gleiches gelte für die Vermittlung von Fahrkarten, soweit diese im Inland erfolge, da die Antragstellerin mit ihrem Online-Angebot und ihren Apps einen leistungsstarken eigenen Vertrieb habe und die Vermittlung durch die Mobilitätsplattformen für sie daher nicht werthaltig sei. Zudem sei der Maßstab für die festgelegte Mindestvergütung falsch, 28

ungeeignet und nicht hinreichend bestimmt. Eine Verpflichtung der Antragstellerin, den Mobilitätsplattformen ihre Prognosedaten zur Verfügung zu stellen, hätte nicht angeordnet werden dürfen, da die Mobilitätsplattformen seit Inkrafttreten der EU-Fahrgastrechteverordnung ohnehin einen solchen Anspruch hätten, den die Antragstellerin auch erfülle. Ein Anspruch auf Zurverfügungstellung der Prognosedaten von dritten Verkehrsunternehmen bestehe nicht. Der Tenor des Beschlusses sei zudem rechtswidrig, weil er über den deutschen Markt hinausgehe. Die unbillige Härte für die Antragstellerin folge daraus, dass ihr kurzfristig die Umstellung ihres Vertriebssystems aufgebürdet werde, sie für eine Vertriebstätigkeit, die für sie keinen Mehrwert habe, eine Mindestprovision zahlen müsse, ihr Zusatzkosten für Online-Marketing entstünden und sie letztlich die Abwanderung von Kunden zu ihrem eigenen Nachteil subventionieren müsse.

Die Antragstellerin beantragt, 29

die aufschiebende Wirkung ihrer Beschwerde anzuordnen. 30

Das Bundeskartellamt sowie die Beigeladenen beantragen, 31

den Antrag abzulehnen. 32

Nach ihrer Auffassung sind die Voraussetzungen für die Anordnung der aufschiebenden Wirkung nicht gegeben. 33

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den in der Hauptsache angefochtenen Beschluss (Anlage Ast 1; die Anlagen zu diesem Beschluss befinden sich in der Akte VI Kart 10/23 [V], Anlagen zur Beschwerde, Teil 4) sowie auf die Schriftsätze der Verfahrensbeteiligten nebst Anlagen Bezug genommen. 34

II. 35

Der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde ist unzulässig, soweit die Antragstellerin sich hiermit bezogen auf die Prognosedaten des eigenen Schienenpersonenverkehrs gegen die Rechtswidrigkeitsfeststellung sowie die Abhilfemaßnahmen nach den Nr. 11 bis 13 des angefochtenen Verfügungstenors wendet. Im Übrigen, d.h. insbesondere auch soweit der vorläufige Rechtsschutzantrag die vorgenannten Nummern des angefochtenen Verfügungstenors in Hinsicht auf die Regelungen betreffend die Prognosedaten des Schienenpersonenverkehrs dritter Unternehmen zum Gegenstand hat, ist der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde der Antragstellerin zwar zulässig, hat aber lediglich in dem aus der Entscheidungsformel dieses Beschlusses ersichtlichen Umfang Erfolg. 36

A. Der Antrag, die aufschiebende Wirkung der Beschwerde gegen die Nr. 11 bis 13 des angefochtenen Verfügungstenors, soweit diese sich auf Prognosedaten des eigenen Schienenpersonenverkehrs der Antragstellerin beziehen, anzuordnen, ist unzulässig, weil es insoweit an einem auf die Inanspruchnahme vorläufigen Rechtsschutzes gerichteten Rechtsschutzbedürfnis der Antragstellerin fehlt. 37

Das grundsätzlich für jede Inanspruchnahme eines gerichtlichen Rechtsschutzverfahrens und deshalb auch für den Antrag nach § 67 Abs. 3 GWB als Zulässigkeitsvoraussetzung erforderliche Rechtsschutzbedürfnis verlangt ein berechtigtes und rechtsschutzwürdiges Interesse, mittels eines gerichtlichen Verfahrens Rechtsschutz zu erlangen. Hieran fehlt es im Falle eines vorläufigen Rechtsschutzbegehrens grundsätzlich dann, wenn das Handeln des 38

Betroffenen, welches die angefochtene Verfügung der Kartellbehörde untersagt oder anordnet, trotz Suspendierung der angefochtenen Verfügung zu unterlassen bzw. vorzunehmen ist, weil der Betroffene hierzu aus anderem Rechtsgrund verpflichtet ist. In einem solchen Fall erscheint die Inanspruchnahme vorläufigen Rechtsschutzes gegen die angefochtene Verfügung im Wege eines gerichtlichen Verfahrens zwecklos und ungeeignet, den gewünschten Erfolg zu erzielen, es sei ausnahmsweise denn, dass zugleich auch der Fortfall oder die Suspendierung des anderen Rechtsgrundes konkret möglich erscheint oder zu erwarten ist und deshalb auch die Aussetzung der angefochtenen Verfügung als sonst greifender Rechtsgrund für die Untersagung bzw. Verpflichtung zu besorgen ist. So fehlt im Fall der vergleichbaren Regelung in § 80 Abs. 5 VwGO das Rechtsschutzbedürfnis prinzipiell etwa dann, wenn selbst bei Aussetzung des angefochtenen Verwaltungsakts der Antragsteller aufgrund eines anderen vollziehbaren Verwaltungsakts zu derselben Handlung verpflichtet ist und er diesbezüglich nicht auf eine aufschiebende Wirkung hinwirkt (vgl. *W.-R. Schenke* in *Kopp/Schenke*, VwGO, 22. Aufl., § 80 Rn. 136 m.w.N.). In einer solchen Sachlage ist es dem Antragsteller ohne weiteres zuzumuten, das Hauptsacheverfahren abzuwarten.

Nichts anderes gilt im vorliegenden Fall, in welchem die Antragstellerin selbst vorträgt, sie komme jedenfalls in Hinsicht auf die Prognosedaten des eigenen inländischen Schienenpersonenverkehrs der ihr vom Amt auferlegten Verpflichtung schon in Erfüllung ihrer seit dem 7. Juni 2023 bestehenden Pflicht gemäß Art. 10 Abs. 2 VO (EU) 2021/782 in vollem Umfang nach. Dabei versteht der Senat das entsprechende Vorbringen der Antragstellerin dahin, dass sie die fraglichen Prognosedaten im Wesentlichen im gleichen Umfang und in vergleichbarer Art und Weise, wie die angefochtene Verfügung des Bundeskartellamtes dies in deren Nr. 12 und 13 von ihr verlangt, schon aufgrund der vorgenannten EU?Fahrgastrechteverordnung zur Verfügung stellt; denn immerhin sieht sie insoweit in der angefochtenen Verfügung offenbar eine unnötige Wiederholung dieser gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtung. Insoweit kann es im Rahmen des vorliegenden vorläufigen Rechtsschutzverfahrens auf sich beruhen, dass die Deckungsgleichheit zwischen demjenigen, was das Amt in den Nr. 12 und 13 des angefochtenen Verfügungstenors der Antragstellerin abverlangt, und demjenigen, was die Antragstellerin aufgrund gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben zur Verfügung zu stellen verpflichtet ist und tatsächlich zur Verfügung stellt, vom Bundeskartellamt bestritten wird; maßgeblich für das Rechtsschutzbedürfnis als Zulässigkeitsvoraussetzung des begehrten Rechtsschutzes ist das diesbezügliche Vorbringen des Rechtsbehelfsführers. Darüber hinaus ergeben sich schließlich weder aus dem Vorbringen der Antragstellerin noch sonst Anhaltspunkte dafür, dass ein Fortfall oder zumindest eine Aussetzung der Geltungswirkung der EU?Fahrgastrechteverordnung allgemein oder zumindest in Bezug auf die Antragstellerin möglich erscheint oder gar zu erwarten wäre. Daher besteht kein Bedarf für einstweiligen Rechtsschutz. Ob es der Verpflichtung durch das Amt überhaupt bedarf, kann – soweit erforderlich – im Hauptsacheverfahren geklärt werden.

39

B. Der im Übrigen gemäß § 67 Abs. 3 Sätze 3 und 1 GWB statthafte und auch sonst zulässige Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde der Antragstellerin hat lediglich in dem aus dem Entscheidungsausspruch dieses Beschlusses ersichtlichen Umfang Erfolg.

40

Hat – wie hier – die Beschwerde keine aufschiebende Wirkung, kann das Beschwerdegericht diese gemäß § 67 Abs. 3, Sätze 3 und 1 GWB auf Antrag anordnen, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Verfügung bestehen oder die Vollziehung für den Betroffenen eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte

41

zur Folge hätte.

1. Ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit im Sinne von § 67 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GWB liegen nach der ständigen Senatsrechtsprechung vor, wenn bei einer summarischen Überprüfung die Aufhebung der angefochtenen Verfügung überwiegend wahrscheinlich ist. Nicht ausreichend ist es hingegen in der Regel, wenn die Sach- und Rechtslage bei der gebotenen vorläufigen Beurteilung offen ist (zu allem: Senat, Beschluss vom 17. Januar 2020 – VI Kart 6/19 (V), Rn. 22 bei juris m.w.N. – *Trockenbaustoffe*). Hierbei sind die Umstände des einzelnen Falls zu berücksichtigen. Ungewissheiten bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Verfügung können danach umso mehr ins Gewicht fallen, je stärker das betroffene Unternehmen durch einen Sofortvollzug der Verfügung belastet ist; fehlt es an derartigen Härten, dann reicht der offene Verfahrensausgang nicht aus, die aufschiebende Wirkung anzuordnen (Senat, Beschluss vom 13. April 2005 – VI Kart 3/05 (V), Rn. 16 bei juris). 42

Vorliegend sprechen bei summarischer Überprüfung erhebliche Gründe dafür, dass der hier angefochtene Amtsbeschluss voraussichtlich nur hinsichtlich der Verpflichtungen unter Nr. 8 und 10 des Beschlusstexts einer rechtlichen Prüfung nicht standhält und insoweit seine Aufhebung überwiegend wahrscheinlich ist, während sich die Sach- und Rechtslage in Hinsicht auf den weitergehenden Regelungsgehalt des angefochtenen Amtsbeschlusses als allenfalls offen darstellt, ohne dass die Vollziehung für die Antragstellerin eine unbillige Härte erwarten ließe. 43

Seine Ermächtigungsgrundlage findet der angefochtene Amtsbeschluss in § 32 Abs. 1 und 2 GWB. Nach Abs. 1 dieser Vorschrift kann die Kartellbehörde Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen verpflichten, eine Zuwiderhandlung gegen eine Vorschrift des Teil 1 des GWB oder gegen Art. 101 oder 102 AEUV abzustellen. Dies umfasst auch die Feststellung der Rechtswidrigkeit des in den Blick genommenen Verhaltens im Tenor der Abstellungsverfügung: Der verfügende Teil (Untersagung oder Verpflichtung zu positivem Tun) ist ohne die Feststellung der Zuwiderhandlung als Grundlage der kartellbehördlichen Intervention nicht denkbar (vgl. *Jaeger* in Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, Band V §§ 20 - 73 GWB, Loseblattsammlung, Stand Mai 2014, § 32 Rn. 14 ff.), weshalb der im Wortlaut des § 32 GWB nicht ausdrücklich vorgesehene Feststellungsausspruch im Verfügungstext zwar nicht erforderlich, aber dennoch grundsätzlich zulässig ist (vgl.: BGH, Beschluss vom 4. März 2008 – KVR 21/07, Rn. 49 bei juris – *Soda?Club II*; Beschluss vom 14. August 2008 – KVR 54/07, Rn. 83 – *Lottoblock*). Zur Abstellung der festgestellten Zuwiderhandlung kann die Kartellbehörde nach § 32 Abs. 2 Satz 1 GWB in den Grenzen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes alle erforderlichen Abhilfemaßnahmen verhaltensorientierter oder struktureller Art vorschreiben. 44

Die lediglich gebotene summarische Überprüfung der vielfältigen Regelungen im angefochtenen Amtsbeschluss anhand dieser Rechtsmaßstäbe führt vorab zusammengefasst zu folgendem Ergebnis: 45

- Soweit die angefochtene Verfügung das Verhalten der Antragstellerin in den Blick nimmt, auf der Grundlage ihrer Musterverträge mit Anbietern integrierter Mobilitätsdienstleistungen sowohl bestimmte Werbeverbote als auch das Verbot einer direkten oder indirekten Rabattgewährung und einer Provisionsweitergabe zu vereinbaren, ergeben sich keine ernsthaften Rechtmäßigkeitszweifel, namentlich 467

weder hinsichtlich der Feststellung dessen Rechtswidrigkeit wegen Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung gemäß Art. 102 Abs. 1 AEUV wie auch § 19 Abs. 1 und 2 Nr. 1 GWB durch die Antragstellerin auf dem bundesweiten Angebotsmarkt für Daten und Buchungsanwendungen im Schienenpersonenverkehr durch Behinderung der Mobilitätsplattformen auf dem nachgelagerten Markt für integrierte Mobilitätsdienstleistungen (Nr. 1 und 4 des angefochtenen Verfügungstenors)

- noch in Hinsicht auf die Bestimmung der diesbezüglichen Abhilfemaßnahmen, nämlich der Antragstellerin die Vereinbarung und Durchführung dieser Werbeverbote bzw. des Verbots einer Rabattgewährung sowie einer Provisionsweitergabe zu untersagen (Nr. 2 und 5 des angefochtenen Verfügungstenors) und sie darüber hinaus zu verpflichten, die in Rede stehenden Werbeverbote wie auch das Verbot einer Rabattgewährung sowie einer Provisionsweitergabe aus allen Verträgen mit Anbietern integrierter Mobilitätsdienstleistungen binnen bestimmter Frist zu entfernen (Nr. 3 und 6 des angefochtenen Verfügungstenors). 50

- Soweit die angefochtene Verfügung auf den Befund des Amtes abstellt, dass die Antragstellerin im Rahmen ihrer Vertragsbeziehungen zu Anbietern von integrierten Mobilitätsdienstleistungen ein Entgelt für die Buchungs- und Zahlungsabwicklung verweigert und ferner eine Streichung einer Provisionszahlung für die Fahrkartenvermittlung zu besorgen ist, hat das Amt 532

- zwar beanstandungsfrei die Rechtswidrigkeit dessen wegen eines darin liegenden Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung durch die Antragstellerin auf dem bundesweiten Angebotsmarkt für Daten und Buchungsanwendungen im Schienenpersonenverkehr festgestellt (Nr. 7 und 9 des angefochtenen Verfügungstenors), 534

- aber für die zur Abstellung dieser Zuwiderhandlungen angeordneten Zahlungsverpflichtungen (Nr. 8 und 10 des angefochtenen Verfügungstenors) einen dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht genügenden Vergütungsmaßstab zwingend angeordnet. 55

- Demgegenüber keinen ernsthaften Rechtmäßigkeitszweifeln begegnet wiederum die Feststellung, dass die Weigerung der Antragstellerin, 56

denjenigen Mobilitätsplattformen, die Fahrkarten der Antragstellerin über digitale Vertriebskanäle vermitteln, Zugang zu den von ihr kontrollierten Prognosedaten des inländischen Schienenpersonenverkehrs dritter Unternehmen zu gewähren, 57

rechtswidrig sei (Nr. 11 des angefochtenen Verfügungstenors); bei der lediglich gebotenen summarischen Überprüfung ergeben sich jedenfalls keine ernstlichen Zweifel an den insoweit zugrunde gelegten Befunden des Amtes, insbesondere dass die Verweigerung eines Zugangs zu diesen Prognosedaten 58

- missbräuchlich im Sinne des § 19 Abs. 1 und 2 Nr. 1 GWB sei, weil die Antragstellerin 590

- 602

auf einem sachlich relevanten Markt für die Zurverfügungstellung von Prognosedaten des Schienenpersonenverkehrs als Anbieterin marktbeherrschend sei

- und durch ihre Verweigerung eines Zugangs zu Prognosedaten die dies betreffenden Mobilitätsplattformen 63
- sowohl gegenüber anderen Datennachfragern, denen sie demgegenüber einen solchen Zugang gewährt, auf diesem Markt sachlich nicht gerechtfertigt diskriminiere 64
- als auch auf dem nachgelagerten Markt für integrierte Mobilitätsdienstleistungen unbillig behindere. 65

Insbesondere bleibt bei der lediglich gebotenen summarischen Überprüfung offen, ob neben dem Angebotsmarkt für Daten und Buchungsanwendungen im Schienenpersonenverkehr ein davon zu unterscheidender sachlicher Markt für die Bereitstellung von Prognosedaten des Schienenpersonenverkehrs abzugrenzen ist, oder die Zurverfügungstellung von Prognosedaten als Teil- oder besser Nebenleistung vom Angebotsmarkt für Daten und Buchungsanwendungen im Schienenpersonenverkehr umfasst wird. Dies alles zu klären, ist letztlich der umfassenden Rechtmäßigkeitskontrolle im Hauptsacheverfahren vorbehalten. Weder aus dem Vorbringen der Antragstellerin noch sonst ergeben sich ferner Anhaltspunkte, nach denen die angeordneten Abstellungsmaßnahmen (Nr. 12 und 13 des angefochtenen Verfügungstenors) und diesbezüglichen Berichtspflichten (Nr. 14 des angefochtenen Verfügungstenors) von vornherein so fehlerhaft wären, dass die Aufhebung des Amtsbeschlusses insoweit überwiegend wahrscheinlich erscheinen würde. 66

- Soweit die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 32 Abs. 1 GWB – wie zuvor ausgeführt – anhand des gebotenen summarischen Überprüfungsmaßstabs beanstandungsfrei vom Amt bejaht worden ist, ergibt sich schließlich auch keine Wahrscheinlichkeit für einen fehlerhaften Gebrauch des Eingreifermessens. 668

Zu alldem im Einzelnen: 69

a) Die Regelungen unter Nr. 1 bis 6 des angefochtenen Verfügungstenors betreffend die Vereinbarung bestimmter Werbeverbote wie auch des Verbots einer direkten oder indirekten Rabattgewährung und einer Provisionsweitergabe in den Verträgen mit Mobilitätsplattformen halten der summarischen Überprüfung stand. 70

aa) Nach summarischer Überprüfung ist nicht zu beanstanden, dass das Amt die Antragstellerin als Adressatin des Missbrauchsverbots angesehen hat mit der Begründung, diese habe auf dem sachlichen Markt für Daten und Buchungsanwendungen im inländischen Schienenpersonenverkehr eine marktbeherrschende Stellung. 71

Das Missbrauchsverbot gemäß Art. 102 AEUV, § 19 Abs. 1 GWB richtet sich an Unternehmen, die eine marktbeherrschende Stellung innehaben. Marktbeherrschend ist nach § 18 Abs. 1 GWB ein Unternehmen, soweit es als Anbieter oder Nachfrager einer bestimmten Art von Waren oder gewerblichen Leistungen auf dem sachlich und räumlich relevanten Markt ohne Wettbewerber ist, keinem wesentlichen Wettbewerb ausgesetzt ist oder eine im Verhältnis zu seinen Wettbewerbern überragende Marktstellung hat. Dabei ist zur Ermittlung 72

des (sachlich) relevanten Marktes zunächst das angebotene Produkt bzw. die angebotene Dienstleistung zu identifizieren und sodann zu untersuchen, ob aus Sicht der Marktgegenseite des (mutmaßlich) marktbeherrschenden Unternehmens dessen Angebot von bzw. Nachfrage nach dem Produkt bzw. der Dienstleistung durch das Angebot bzw. die Nachfrage anderer Unternehmen austauschbar ist. In diesem Fall sind diese Unternehmen in den fraglichen Markt einzubeziehen. Hierbei sind der Zweck der Marktabgrenzung, die Wettbewerbskräfte zu ermitteln, denen sich die beteiligten Unternehmen zu stellen haben, und die Zielsetzung des Missbrauchsverbots, die missbräuchliche Ausnutzung nicht hinreichend vom Wettbewerb kontrollierter Handlungsspielräume zu Lasten Dritter zu unterbinden, zu berücksichtigen (vgl. BGH, Beschluss vom 23. Juni 2000 – KVR 69/19, Rn. 23, 31 bei juris – *Facebook I*).

(1) Ausgehend von diesem Rechtsmaßstab spricht Vieles dafür, für die Zwecke der Missbrauchsaufsicht als sachlich relevant den Angebotsmarkt für Daten und Buchungsanwendungen im Schienenpersonenverkehr, auf welchem die Antragstellerin als Anbieterin den Mobilitätsplattformen als Nachfragern begegnet, zugrunde zu legen. 73

Die wirtschaftliche Interaktion zwischen einerseits der Antragstellerin und andererseits den Mobilitätsplattformen ist durch ein Bündel verschiedener, miteinander verknüpfter Austauschverhältnisse gekennzeichnet, namentlich vor allem dadurch, dass die Antragstellerin den Mobilitätsplattformen gegen Entgelt einen Zugang zu ihren Verkehrsdaten und Buchungsanwendungen gewährt und die Mobilitätsplattformen im Rahmen ihrer Weitervermarktung dieser Verkehrsdaten und Buchungsanwendungen auf der nachgelagerten Stufe wiederum der Antragstellerin Buchungen durch Endkunden vermitteln können, aber nicht müssen. Es bedarf keiner Festlegung, ob die innerhalb dessen angebotene Vermittlungsleistung insgesamt oder zumindest im Verhältnis zu den Verkehrsanbietern den wirtschaftlichen Schwerpunkt der Tätigkeit der Mobilitätsplattformen darstellt. Denn eine auf die Vermittlungstätigkeit fokussierte Marktabgrenzung würde, wovon das Amt zutreffend ausgeht, im vorliegenden Fall die relevanten Wettbewerbskräfte nur unzureichend erfassen. Wenn nämlich die Antragstellerin nur als Nachfragerin einer Vermittlungsleistung angesehen und davon ausgehend geprüft würde, auf welche anderen Verkehrsunternehmen als Nachfrager die Mobilitätsplattformen ausweichen könnten, bliebe unberücksichtigt, dass die Mobilitätsplattformen möglicherweise gerade deshalb auf eine Zusammenarbeit mit der Antragstellerin nicht verzichten können, weil sie andernfalls die Leistung, die die Endkunden von ihnen erwarten, nicht erbringen können. Bei der Abgrenzung des zu untersuchenden Marktes ist in den Blick zu nehmen, wie der (möglicherweise) nachgelagerte Markt abzugrenzen ist; zeichnet sich dieser durch bestimmte Leistungsmerkmale aus, können die dortigen Anbieter ihrerseits Nachfrager der hierfür erforderlichen Vorleistung sein (vgl. BGH, Urteil vom 3. März 2009 – KZR 82/07, Rn. 19 bei juris – *Reisestellenkarte*). Jedenfalls gegenüber den Endkunden erschöpft sich die Leistung der Mobilitätsplattformen nicht in der bloßen Vermittlung einzelner Verkehrsangebote, sondern ermöglicht darüber hinaus den Vergleich zwischen verschiedenen Angeboten im öffentlichen Personenverkehr. Zudem bietet ein Teil der Mobilitätsplattformen kombinierte Reiseketten aus unterschiedlichen öffentlichen Verkehrsmitteln an. Dass die Buchung solcher Reiseketten verglichen mit der Buchung einzelner Verbindungen bislang nur eine untergeordnete Bedeutung hat, rechtfertigt es insbesondere vor dem Hintergrund, dass es sich hierbei um ein innovatives Angebot mit Wachstumspotenzial handelt (vgl. Rn. 169 ff. der angefochtenen Entscheidung), nicht, es bei der Marktabgrenzung außer Betracht zu lassen. 74

Nach vorläufiger Bewertung sind Daten- und Buchungsanwendungen im Schienenpersonenfernverkehr eine – abhängig von dem Geschäftskonzept der einzelnen 75

Mobilitätsplattform – kaum oder nicht verzichtbare Vorleistung. Der Senat, dessen Mitglieder selbst zum angesprochenen Endkundenkreis gehören, geht davon aus, dass Endkunden von einem Online-Angebot, mit dem sie eine Reise mit öffentlichen Verkehrsmitteln planen und die Angebote verschiedenartiger Verkehrsanbieter vergleichen können, jedenfalls bei der Planung von überregionalen Reisen im Bundesgebiet in der Regel erwarten, auch über Angebote des Schienenverkehrs informiert zu werden. Andernfalls dürfte das fragliche Online-Angebot dem Anspruch, einen Vergleich verschiedenartiger Verkehrsanbieter zu ermöglichen, nicht gerecht werden. Endkunden könnten dann allenfalls durch den selbst herzustellenden Vergleich mit Online-Angeboten anderer Anbieter das für sie beste Angebot herausfinden; die Kombination von Angeboten verschiedener Verkehrsanbieter innerhalb einer Reise wäre erschwert, da die Endkunden selbst abgleichen müssten, welche Ankunfts- bzw. Abfahrzeiten der einzelnen Verkehrsmittel zueinander passen. Es spricht daher viel dafür, das Angebot (auch) des Schienenfernverkehrs als wesentliches Leistungsmerkmal jedenfalls solcher Mobilitätsplattformen, die einen Vergleich verschiedenartiger öffentlicher Verkehrsmittel ermöglichen wollen, anzusehen. Insofern unterscheidet sich der Markt, auf dem die Mobilitätsplattformen tätig sind, auch beispielsweise von demjenigen der Hotelbuchungsportale, die zwar möglicherweise bei größerer Auswahl attraktiver für ihre Endkunden sind, aber nicht ganz bestimmte Unterkünfte anbieten müssen, um die Erwartung ihrer Kunden zu erfüllen.

Schließlich spricht auch der Umstand, dass sich die Antragstellerin in ihren bisherigen Verträgen den Zugang zu den Verkehrsdaten und Buchungsanwendungen durch die Mobilitätsplattformen vergüten lässt, dafür, in dieser Austauschbeziehung einen eigenen Markt zu sehen. 76

(2) Soweit das Bundeskartellamt den Angebotsmarkt für Daten und Buchungsanwendungen im Schienenpersonenverkehr in räumlicher Hinsicht bundesweit abgrenzt, ergeben sich weder aus dem Vorbringen der Antragstellerin noch sonst Anhaltspunkte für eine überwiegende Wahrscheinlichkeit der Rechtswidrigkeit dessen. 77

(3) Dass die Antragstellerin auf dem Markt für Daten und Buchungsanwendungen im inländischen Schienenpersonenverkehr eine marktbeherrschende Stellung hat, wird vom Bundeskartellamt nachvollziehbar dargelegt (Rn. 306 ff. der angefochtenen Verfügung) und von der Antragstellerin nicht in Frage gestellt. 78

bb) Der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung liegt nach § 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB insbesondere vor, wenn ein marktbeherrschendes Unternehmen als Anbieter oder Nachfrager einer bestimmten Art von Waren oder gewerblichen Leistungen ein anderes Unternehmen unmittelbar oder mittelbar unbillig behindert oder ohne sachlich gerechtfertigten Grund unmittelbar oder mittelbar anders behandelt als gleichartige Unternehmen. 79

Unter Behinderung anderer Unternehmen ist jede Beeinträchtigung ihrer Betätigungsmöglichkeiten im Wettbewerb zu verstehen, die auch eine Auswirkung auf die Wettbewerbschancen des beeinträchtigten Unternehmens gegenüber anderen Nachfragern oder Anbietern hat; dabei müssen nicht konkrete Auswirkungen der Behinderung auf den Markt festgestellt werden; eine objektive Eignung zur Beeinträchtigung des Wettbewerbs ist ausreichend (vgl. *Fuchs* in Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, 7. Auflage 2024, § 19 GWB Rn. 84 ff.; *Westermann* in Münchener Kommentar zum Wettbewerbsrecht, 4. Auflage 2022, § 19 GWB Rn. 41). 80

Allerdings ergibt sich die Missbräuchlichkeit erst aus der Unbilligkeit der so verstandenen Behinderung bzw. dem Fehlen eines sachlichen Grundes für die Ungleichbehandlung, was 81

letztlich in beiden Tatbestandsvarianten anhand einer Gesamtwürdigung und Abwägung aller beteiligten Interessen zu beurteilen ist, die sich an der auf die Freiheit des Wettbewerbs gerichteten Funktion des Gesetzes zu orientieren hat (vgl. BGH, Urteil vom 23. Januar 2018 – KZR 48/15, Rn. 34).

Nach Maßgabe dieses Rechtsmaßstabs ergibt sich bei nur summarischer Prüfung keine Wahrscheinlichkeit dafür, dass das Amt zu Unrecht einen Marktmachtmissbrauch im Sinne des Art. 102 AEUV bzw. des § 19 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 GWB darin sieht, dass die Antragstellerin sowohl bestimmte Werbeverbote, die in der angefochtenen Verfügung ausreichend konkret bezeichnet sind, als auch ein Verbot einer direkten oder indirekten Rabattgewährung und einer Provisionsweitergabe in ihren Verträgen mit den Mobilitätsplattformen vereinbart: 82

(1) Die Subsumtion des in Rede stehenden Marktverhaltens der Antragstellerin unter das Tatbestandsmerkmal einer Behinderung ist nicht zu beanstanden. Der Senat hält es nach vorläufiger Bewertung nicht für zweifelhaft, dass die Verbote in den Musterverträgen der Antragstellerin mit den Mobilitätsplattformen, auf die sich Nr. 1 bis 6 des angefochtenen Verfügungstenors beziehen, grundsätzlich geeignet sind, die Wettbewerbschancen von Mobilitätsplattformen auf dem Markt für integrierte Mobilitätsdienstleistungen zu beeinträchtigen. 83

(a) Dass Online-Werbung, namentlich die Benutzung angebotsspezifischer Suchwörter beim Online-Marketing sowie bei der Werbung in App-Stores und in sozialen Netzwerken gerade bei Unternehmen, die ihrerseits ausschließlich Online-Dienste anbieten, von erheblicher Bedeutung ist, liegt auf der Hand. Insofern bedarf es keiner konkreten Feststellungen zu den Auswirkungen der auferlegten Verbote, um zu dem Ergebnis zu kommen, dass sie die Wettbewerbschancen der Online-Plattformen beeinträchtigen können. Dies gilt insbesondere auch für die Verwendung der Begriffe, die die Antragstellerin ihren Vertragspartnern bisher verboten hat (vgl. Antragsrwiderrung des Bundeskartellsamts vom 17. November 2023, S. 58). Es geht der Antragstellerin bei den Werbeverboten schließlich gerade darum zu verhindern, dass Endkunden, die eine Bahnreise buchen wollen, auf das Angebot von Mobilitätsplattformen statt auf das eigene Angebot der Antragstellerin stoßen. Ob es legitim ist, zu diesem Zweck die Werbeverbote zu vereinbaren, ist bei der Frage der Unbilligkeit der Behinderung zu prüfen. 84

(b) Gleiches gilt für das in den bisherigen Musterverträgen der Antragstellerin vorgesehene Verbot der Gewährung direkter oder indirekter Rabatte sowie das Verbot der Provisionsweitergabe an den Endkunden. Es bedarf keiner weiteren Ausführungen dazu, dass solche vertikalen Einschränkungen des Preiswettbewerbs objektiv geeignet sind, die Wettbewerbschancen der betroffenen Mobilitätsplattformen als Anbieter auf dem nachgelagerten Markt für integrierte Mobilitätsdienstleistungen zu beeinträchtigen. Auch hier bleibt die Berücksichtigung etwaiger schützenswerter Interessen der Antragstellerin der Billigkeitsprüfung vorbehalten. 85

(c) Ob es der Annahme einer Behinderung entgegenstünde, wenn sämtliche Wettbewerber auf dem Endkundenmarkt die gleiche Ausgangslage hätten, die Werbe- und Rabattverbote also für alle am Wettbewerb beteiligten Unternehmen gelten würden, braucht hier nicht entschieden zu werden. Dagegen könnte sprechen, dass gerade Unternehmen, die noch über keinen großen Kundenkreis verfügen, auf Werbung und attraktive Preise angewiesen sein könnten, um zusätzliche Marktanteile zu gewinnen, und deshalb in ihren Wettbewerbschancen auch dann beeinträchtigt sein könnten, wenn die Wettbewerber, die bereits einem größeren Kundenkreis bekannt sind, den gleichen Einschränkungen 86

unterliegen. Letztlich kann dies aber dahinstehen, da nach vorläufiger Bewertung die Antragstellerin selbst Wettbewerberin der Mobilitätsplattformen auf dem Markt gegenüber den Endkunden ist und als solche entsprechenden Einschränkungen gerade nicht unterliegt. Da die Antragstellerin ihrerseits mit den den Mobilitätsplattformen verbotenen Begriffen Online-Werbung machen und den Endkunden Rabatte oder Boni anbieten kann (vgl. angefochtene Entscheidung Rn. 522 ff.), hätte sie bei entsprechenden Verboten gegenüber den Mobilitätsplattformen einen Wettbewerbsvorteil. Soweit die Antragstellerin geltend macht, die von ihr gewährten Rabatte und Boni könnten (zumindest überwiegend) auch bei Buchung über die Mobilitätsplattformen geltend gemacht werden, ändert dies nichts daran, dass die Mobilitätsplattformen durch die Rabattverbote eine schlechtere Wettbewerbsposition als die Antragstellerin haben. Denn die Antragstellerin kann die von ihr gewährten Vergünstigungen auf ihr gesamtes Angebot beziehen, während die Mobilitätsplattformen unterscheiden müssten zwischen weitergegebenen Vergünstigungen der Antragstellerin einerseits und den von ihnen im Übrigen gewährten eigenen Vergünstigungen, bei denen sie die Leistungen der Antragstellerin ausklammern müssten, andererseits. Dies würde das Gutscheine- oder Rabattsystem der Plattformen komplizierter machen und voraussichtlich die damit auch angestrebte Kundenbindung erschweren.

Bei der Frage, ob die Antragstellerin über ihre eigenen Online-Portale und App auf dem nachgelagerten Markt für integrierte Mobilitätsdienstleistungen im Wettbewerb mit den Mobilitätsplattformen steht, kommt es voraussichtlich nicht entscheidend darauf an, ob sie selbst Reiseketten aus unterschiedlichen Verkehrsmitteln, die auch bei den Mobilitätsplattformen derzeit eine vergleichsweise geringe Rolle spielen (vgl. Antragsbegründung vom 3. September 2023, Rn. 104 f.; Antragserwiderung des Bundeskartellamts vom 17. November 2023, S. 21 f.), anbietet. Deshalb kann es an dieser Stelle auf sich beruhen, dass die Antragstellerin – wovon der Senat aufgrund eigener Anschauung seiner Mitglieder, die sämtlich dem auf dem nachgelagerten Markt angesprochenen Kreis der Nachfrager/Endkunden angehören, ausgeht – jedenfalls über ihren X.-Navigator auch (möglicherweise beschränkte) Informationen über Reiserouten kombinierter Verkehrsangebote anbietet und im Rahmen von Verkehrsverbänden auch die Buchung anderer Verkehrsmittel ermöglicht bzw. vermittelt. Aber auch wenn man davon ausgeht, dass mit dem Online- und App-Angebot der Antragstellerin in erster Linie deren Bahnfahrkarten vertrieben werden, dürfte sie schon allein mit diesem Online-Vertrieb im Wettbewerb zu den Mobilitätsplattformen stehen. Angesichts der erheblichen Bedeutung, die der Schienenverkehr im bundesweiten öffentlichen Personenverkehr hat, ist davon auszugehen, dass aus Sicht der Endkunden, zu denen auch die Mitglieder des Senats zählen, Reisen mit öffentlichen Verkehrsmitteln sowohl mit dem Online-Angebot der Antragstellerin als auch mit Mobilitätsplattformen geplant und gebucht werden können und insofern Wettbewerbsvorteile der Antragstellerin sich nachteilig auf die Wettbewerbschancen der Mobilitätsplattformen auswirken. Auch die Antragstellerin selbst geht davon aus, dass ein Erstarken der Mobilitätsplattformen zu Lasten ihres Eigenvertriebs ginge.

87

(2) Da aus den vorgenannten Gründen die Werbe- und Rabattverbote geeignet sind, auf dem nachgelagerten Markt für integrierte Mobilitätsdienstleistungen die Wettbewerbschancen der Mobilitätsplattformen bei dem Vertrieb an Endkunden zugunsten des Eigenvertriebs der – auf dem vorgelagerten Angebotsmarkt für Daten und Buchungsanwendungen marktbeherrschenden – Antragstellerin zu beeinträchtigen, besteht auch ein hinreichender Bezug zwischen dem Verhalten der Antragstellerin sowie dessen Auswirkungen und ihrer marktbeherrschenden Stellung (vgl. hierzu *Fuchs* in Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, 7. Aufl. 2024, § 19 GWB Rn. 72 ff.).

88

89

(3) Offen ist allerdings, ob die Behinderung unbillig ist. Dies ist – wie oben ausgeführt – aufgrund einer Gesamtwürdigung und Abwägung aller beteiligten Interessen zu beurteilen, die sich an der auf die Freiheit des Wettbewerbs gerichteten Funktion des Gesetzes zu orientieren hat.

Es liegt ohne Weiteres auf der Hand und erklärt sich aus sich selbst heraus, dass vertikale Werbeverbote wie auch das Verbot, im Verhältnis zwischen Mobilitätsplattform und Endkunden direkt oder indirekt Rabatte zu gewähren oder Provisionen weiterzureichen, prinzipiell der auf die Freiheit des Wettbewerbs gerichteten Funktion des Gesetzes entgegenstehen. Soweit die Antragstellerin demgegenüber geltend macht, dass es ihr freistehen müsse, ihren Vertrieb so zu gestalten, wie sie es für richtig hält, und sie ihr Vertriebsmodell im Inland auf den Eigenvertrieb ausrichten wolle, ist zu bedenken, dass die Entscheidung des Bundeskartellamts betreffend die Werbe- und Rabattverbote die Antragstellerin nicht zu einem Fremdvertrieb verpflichtet. Ihr werden lediglich Einschränkungen auferlegt für den Fall, dass sie die Leistungen der Mobilitätsplattformen in Anspruch nimmt, was sie bislang – soweit ersichtlich – freiwillig getan hat. Allein daraus, dass ein vollständiger Eigenvertrieb möglicherweise (was an dieser Stelle nicht entschieden werden muss) kartellrechtlich zulässig wäre, folgt nicht, dass ein marktbeherrschendes Unternehmen, wenn es sich trotzdem für teilweisen Fremdvertrieb entscheidet, in diesem Zusammenhang keiner Missbrauchskontrolle unterliegt. 90

Im vorliegenden Fall ist das Ergebnis der Gesamtwürdigung offen. Dies liegt unter anderem daran, dass im summarischen Verfahren nicht abschließend beurteilt werden kann, wie stark das von der Antragstellerin in diesem Zusammenhang geltend gemachte Interesse, ihren Eigenvertrieb zu schützen, zu gewichten ist. Denn wenn einerseits der eigene Online- und App-Vertrieb der Antragstellerin – wie sie selbst vorträgt (Antragsbegründung vom 3. September 2023, Rn. 137) – in erster Linie dem Vertrieb ihrer eigenen Verkehrsangebote, also keiner darüberhinausgehenden Wertschöpfung dient und sie andererseits bei einem Vertrieb über Mobilitätsplattformen den vollen Fahrpreis, den sie auch beim Eigenvertrieb erhalte, erhält, dürfte ihr Interesse, ihre Fahrkarten über das eigene Online- und App-Angebot zu vertreiben, vor allem darauf gerichtet sein, keine (unangemessen hohen) Provisionen zahlen zu müssen und nicht in Abhängigkeit von den Plattformen zu geraten. Letzteres erscheint derzeit fernliegend und die Höhe der eventuell zu zahlenden Provisionen ist – wie nachfolgend noch ausgeführt wird – aus jetziger Sicht offen. 91

cc) Es ergeben sich weder aus dem Vorbringen der Antragstellerin noch sonst Anhaltspunkte dafür, dass die Anordnung, die Vereinbarung und Durchführung der Werbe- und Rabattverbote zu unterlassen und darüber hinaus die Werbe- und Rabattverbote aus bestehenden Verträgen mit Mobilitätsplattformen zu entfernen, für die Antragstellerin eine besondere Härte darstellt. Dies gilt insbesondere in Hinsicht auf den mit einer Umsetzung der angeordneten Abhilfemaßnahmen voraussichtlich verbundenen Schwierigkeitsgrad. Unter Berücksichtigung dessen wie auch aller sonst relevanten Umstände führt der offene Verfahrensausgang dazu, dass die aufschiebende Wirkung der Beschwerde nicht anzuordnen ist. Insbesondere der von der Antragstellerin geltend gemachte zusätzliche Aufwand für eigene Werbung kann in diesem Zusammenhang nicht als besondere Härte anerkannt werden. Es liegt in der Natur der Sache, dass die Beseitigung einer Behinderung von Wettbewerbern dazu führen kann, dass das (hier auf dem vorgelagerten Markt) marktbeherrschende Unternehmen stärkere Anstrengungen aufbringen muss, um seine Marktposition (hier auf dem wohl nicht beherrschten Vertriebsmarkt) zu halten. Dies allein kann es nicht rechtfertigen, von dem gesetzlichen Regelfall, dass die Beschwerde keine aufschiebende Wirkung hat, abzuweichen. 92

b) Soweit die angefochtene Verfügung daran anknüpft, dass die Antragstellerin im Rahmen ihrer Vertragsbeziehungen zu Anbietern von integrierten Mobilitätsdienstleistungen ein Entgelt für die Buchungs- und Zahlungsabwicklung verweigert und die Streichung einer Provisionszahlung für die Fahrkartenvermittlung zu besorgen ist, begegnet zwar die Feststellung dessen Rechtswidrigkeit wegen Marktmachtmissbrauchs (Nr. 7 und 9 des angefochtenen Verfügungstenors) für sich genommen keinen ernstlichen Rechtmäßigkeitszweifeln; soweit das Bundeskartellamt dies durch Zahlungsverpflichtungen abzustellen versucht (Nr. 8 und 10 des angefochtenen Verfügungstenors), ist die Aufhebung des Amtsbeschlusses insoweit wegen des dabei – nach summarischer Überprüfung – willkürlich zugrunde- und festgelegten Vergütungsmaßstabs indes überwiegend wahrscheinlich. 93

aa) Im Rahmen des vorläufigen Rechtsschutzverfahrens sind die im angefochtenen Amtsbeschluss getroffenen Feststellungen, dass die Verweigerung einer gesonderten und zusätzlichen Vergütung für die Buchungs- und Zahlungsabwicklung (Nr. 7 des angefochtenen Verfügungstenors) als auch die Streichung der Provision für eine erfolgreiche Fahrkartenvermittlung (Nr. 9 des angefochtenen Verfügungstenors) rechtswidrig seien, nicht zu beanstanden. 94

Hierbei kann offenbleiben, ob darin, dass die Antragstellerin die Buchungs- und Zahlungsabwicklung nicht zusätzlich vergüten will, eine Ungleichbehandlung gleichartiger Unternehmen im Sinne von § 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB zu sehen ist. Hiergegen könnte sprechen, dass durch das Verhalten der Antragstellerin letztlich nicht gleiche Sachverhalte ungleich behandelt werden, sondern vielmehr eine Gleichbehandlung hinsichtlich der Provisionshöhe erfolgt, obwohl (möglicherweise) eine Ungleichbehandlung, nämlich eine zusätzliche Vergütung der Buchungs- und Zahlungsabwicklung geboten wäre. Ob auch eine solche Konstellation von dem Tatbestand umfasst ist, erscheint zumindest fragwürdig (vgl. *Loewenheim* in LMRKM, Kartellrecht, 4. Aufl. 2020, § 19 GWB Rn. 41). Ebenso muss im Rahmen der summarischen Prüfung nicht entschieden werden, ob die mögliche Verweigerung von Provisionszahlungen eine Behinderung im Sinne von § 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB darstellt. Nach vorläufiger Bewertung des Senats ist der Missbrauchsvorwurf im Hinblick auf (möglicherweise) unzureichende Provisionszahlungen jedenfalls nicht vorrangig darauf zu stützen, dass die Mobilitätsplattformen für eine Wettbewerbsfähigkeit auf dem nachgelagerten Markt für integrierte Mobilitätsdienstleistungen auf höhere Provisionen angewiesen wären, sondern in erster Linie darauf, dass die Antragstellerin durch ihre Marktmacht Konditionen durchsetzt, die sich bei wirksamem Wettbewerb mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht ergeben hätten, was das Amt in seiner Entscheidung auch anspricht (Rn. 670) und gemäß § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB den Missbrauchstatbestand erfüllen würde. 95

Es gilt der Grundsatz, dass ein Marktbeherrscher eine wirtschaftlich werthaltige Leistung auch zu vergüten hat (BGH, Urteil vom 12. April 2016 – KZR 30/14, Rn. 41 bei juris – *NetCologne*), und nach vorläufiger Bewertung ist davon auszugehen, dass die Antragstellerin eine vollständige Verweigerung der Zahlung von Provisionen für die Vermittlung von Fahrkarten sowie für die Buchungs- und Zahlungsabwicklung allenfalls deshalb durchsetzen könnte, weil die Mobilitätsplattformen auf Grund der Marktmacht der Antragstellerin auf dem Markt für Daten und Buchungsanwendungen im Schienenpersonenverkehr auf eine Zusammenarbeit mit ihr angewiesen sind. Hierfür spricht vor allem der Umstand, dass die Zahlung von Provisionen von Verkehrsunternehmen an Mobilitätsplattformen offenbar üblich (vgl. Rn. 631 der angefochtenen Entscheidung) und – hinsichtlich der Vermittlung – bisher auch von der Antragstellerin vereinbart worden ist. Andererseits wird zu berücksichtigen sein, dass die Antragstellerin mit ihrem hohen Bekanntheitsgrad und einem leistungsstarken 96

Eigenvertrieb ein geringeres Interesse an der Vermittlungsleistung (im Inland) haben dürfte als Verkehrsunternehmen, die keine vergleichbare Ausgangslage haben. Zudem wird das eigene Interesse der Mobilitätsplattformen an der Vermittlung sowie der Buchungs- und Zahlungsabwicklung in den Blick zu nehmen sein (vgl. BGH – *NetCologne* a.a.O.), insbesondere wenn man dem Amt darin folgt, dass es sich bei den Daten und Buchungsanwendungen der Antragstellerin um eine von den Mobilitätsplattformen nachgefragte Leistung handele, die diese zur eigenen Wertschöpfung benötigten. Insgesamt spricht allerdings aus Sicht des Senats viel dafür, dass sowohl für die Vermittlung als auch für die Buchungs- und Zahlungsabwicklung zumindest irgendeine Vergütung, deren Höhe nicht zwingend im vorliegenden Verfahren festgelegt werden muss, sondern im Streitfall auch in einem weiteren kartellbehördlichen Verfahren oder einem Zivilprozess geklärt werden könnte (vgl. BGH, Beschluss vom 24. September 2002 – KVR 15/01, Rn. 36 ff. bei juris – *Fährhafen Puttgarden*), von der (nach vorläufiger Bewertung) marktbeherrschenden Antragstellerin vereinbart werden muss.

bb) Soweit die Antragstellerin meint, eine Rechtswidrigkeit der Verweigerung der Zahlung einer Vermittlungsprovision hätte nicht festgestellt werden dürfen, weil insoweit keine Erstbegehungsgefahr bestehe, verhilft ihr dies im einstweiligen Rechtsschutz nicht zum Erfolg. Vor dem Hintergrund, dass die Antragstellerin zwischenzeitlich – wenngleich im Rahmen eines Zusagenangebots zum Zwecke einer gütlichen Einigung – eine vollständige Einstellung der Provisionszahlungen erwogen hatte und sich weiterhin auf den Rechtsstandpunkt stellt, zur Zahlung einer Provision nicht verpflichtet zu sein, ist es jedenfalls nicht fernliegend, eine die Feststellungsentscheidung rechtfertigende Erstbegehungsgefahr anzunehmen. Da diese Feststellung die Antragstellerin, die nach ihren Angaben überhaupt nicht beabsichtigt, die Zahlung einer Vermittlungsprovision zu verweigern, – ungeachtet der Frage, ob der Feststellungsausspruch vor Bestandskraft überhaupt nachteilige Auswirkungen für die Antragstellerin hat – nicht nennenswert belastet, sind nach dem oben dargestellten Maßstab ernsthafte Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Feststellungsentscheidung nicht gegeben. 97

cc) Gleiches gilt hinsichtlich der bloßen Feststellung einer Entgeltzahlungspflicht für die Buchungs- und Zahlungsabwicklung, da die Antragstellerin bei Übernahme dieser Abwicklung durch die Mobilitätsplattformen unzweifelhaft einen Gegenwert erhält, weshalb die Zahlung zumindest irgendeiner Vergütung hierfür sie nicht besonders belasten dürfte. 98

dd) Für überwiegend wahrscheinlich hält der Senat hingegen die Aufhebung des angefochtenen Amtsbeschlusses, soweit in dessen Nr. 8 und 10 des angefochtenen Verfügungstenors die Antragstellerin zur Zahlung einer Vergütung nach dem LRAIC?Maßstab und zur Förderung von Vertragsverhandlungen und Vertragsabschlüssen mit bisherigen Vertragspartnern zu diesen Bedingungen verpflichtet wird. Das bisherige Ermittlungsergebnis bietet nach vorläufiger Bewertung keine ausreichende Grundlage für die Annahme, die Antragstellerin missbrauche ihre marktbeherrschende Stellung, indem sie die Vermittlung bzw. Buchung und Zahlungsabwicklung in Bezug auf ihre Fahrkarten nicht zumindest nach dem LRAIC?Maßstab vergüte, weshalb der Zuwiderhandlung nur unter Zugrundelegung dieses Vergütungsmaßstabs abgeholfen werden könne. Das Amt räumt selbst ein, dass es die Angemessenheit der von der Antragstellerin angebotenen Provisionen nicht geprüft hat, und geht vielmehr davon aus, dass es kartellrechtlichen Maßstäben entspreche, dass die Antragstellerin als marktbeherrschendes Unternehmen eine Leistung zumindest in der Höhe der langfristigen durchschnittlichen Zusatzkosten, die bei ihr selbst für entsprechende Leistungen anfallen, zu vergüten habe (vgl. angefochtene Entscheidung, Rn. 47, 142, 634, 925). Dem vermag der Senat so nicht zu folgen. 99

Der LRAIC-Maßstab spielt in der bisherigen Rechtsanwendung – soweit ersichtlich – in erster Linie im Zusammenhang mit der Preisgestaltung in Bezug auf die eigenen Leistungen des marktbeherrschenden Unternehmens eine Rolle. So stellte sich etwa in der vom Bundeskartellamt zitierten Entscheidung (EuGH, Urteil vom 27. März 2012 – C-209/10 – *Post Danmark/Konkurrenceradet*) die Frage, ob ein marktbeherrschendes Unternehmen eine missbräuchliche Verdrängungspraxis durch Niedrigpreispolitik betreibt, wenn es gegenüber ehemaligen Kunden eines Wettbewerbers Preise fordert, die zwar unter den eigenen durchschnittlichen Gesamtkosten der fraglichen Tätigkeit, jedoch über deren durchschnittlichen „inkrementellen Kosten“ liegen. Aus der hierzu ergangenen Entscheidung lässt sich aus verschiedenen Gründen nicht ableiten, dass ein marktbeherrschendes Unternehmen für fremde Leistungen stets zumindest eine an den eigenen entsprechenden Kosten nach dem LRAIC-Maßstab orientierte Vergütung zu zahlen habe. 100

(1) Der Gerichtshof hat sich schon nicht auf den Standpunkt gestellt, dass bei der eigenen Preissetzung eine Unterschreitung der durchschnittlichen „inkrementellen Kosten“ stets marktmachtmissbräuchlich sei. Er hat vielmehr (unter Rn. 27) unter Hinweis auf eine frühere Entscheidung ausgeführt, dass Preise, die unter den durchschnittlichen „variablen Kosten“ liegen, grundsätzlich als missbräuchlich anzusehen seien, da davon auszugehen sei, dass ein Unternehmen in beherrschender Stellung mit der Anwendung derartiger Preise keinen anderen wirtschaftlichen Zweck verfolgt, als seine Wettbewerber zu verdrängen. Preise, die unter den durchschnittlichen Gesamtkosten, jedoch über den durchschnittlichen variablen Kosten liegen, seien als missbräuchlich anzusehen, wenn sie im Rahmen eines Plans festgesetzt wurden, der die Ausschaltung eines Konkurrenten zum Ziel hat. Ob die durchschnittlichen „inkrementellen Kosten“ (die das dort vorlegende Gericht etwas anders definiert hatte als das Bundeskartellamt die LRAIC, nämlich als Kosten, die bei dem Marktbeherrscher kurz- oder mittelfristig – in drei bis fünf Jahren – entfallen, wenn die fragliche Leistung eingestellt wird, Rn. 31) eine maßgebliche Grenze sind, brauchte der Gerichtshof nicht zu entscheiden, da diese Kosten nach den Feststellungen des vorlegenden Gerichts nicht unterschritten waren. Soweit in dem konkreten Fall die Preise des Marktbeherrschers (gegenüber einem ehemaligen Kunden des Wettbewerbers) unter den durchschnittlichen Gesamtkosten lagen, sei nach der Entscheidung des Gerichtshofs zu prüfen, ob diese Preispolitik ohne eine objektive Rechtfertigung zu einer tatsächlichen oder wahrscheinlichen Verdrängung dieses Wettbewerbers zum Schaden des Wettbewerbs und damit der Verbraucherinteressen führt (Rn. 44). Eine generelle Preisuntergrenze (oberhalb der „variablen Kosten“) lässt sich der Entscheidung also gerade nicht entnehmen. 101

Ungeachtet dessen ist der vom Gerichtshof entschiedene Fall nicht übertragbar auf die hier gegebene Konstellation, in der ein (möglicherweise) marktbeherrschendes Unternehmen Vergütungen für fremde Leistungen anbietet, die (möglicherweise) unterhalb der Kosten liegen, die es selbst für diese Leistung aufbringen müsste. Wie der Gerichtshof unter Rn. 24 der genannten Entscheidung ausgeführt hat, richtet sich das Missbrauchsverbot insbesondere gegen die Verwendung von Mitteln, die von den Mitteln eines normalen Wettbewerbs auf der Grundlage der Leistungen der Unternehmen abweichen. Vor diesem Hintergrund liegt es nahe, eine Preissetzung für eigene Leistungen, die unter den dafür aufgebrauchten eigenen Kosten liegt und daher (jedenfalls auf lange Sicht) unwirtschaftlich ist, als missbräuchlich anzusehen. Demgegenüber ist es aus Sicht eines wirtschaftlichen denkenden Unternehmens nachvollziehbar und daher dem normalen Wettbewerb entsprechend, Leistungen gerade dann von Dritten erbringen zu lassen, wenn diese die Leistungen zu einem geringeren Preis erbringen können als das Unternehmen selbst. 102

Zudem ist anzunehmen, dass ein wirtschaftlich denkendes Unternehmen bei seiner eigenen Preissetzung sämtliche mit der Erbringung der fraglichen Leistung zusammenhängenden Kosten berücksichtigt, während dem Unternehmen, wenn es die Leistungen nur teilweise durch Dritte erledigen lässt und gleichzeitig seine eigenen Strukturen zur Erbringung der Leistung aufrechterhält, durch die Leistung der Dritten zunächst einmal nur die variablen Kosten erspart bleiben. Auch aus diesem Grund könnte ein eventuell in bestimmten Fällen für die eigene Preissetzung des marktbeherrschenden Unternehmens maßgeblicher LRAIC?Maßstab nicht ohne Weiteres auf die Vergütungen für in Anspruch genommene Leistungen übertragen werden.

(2) Nichts anderes ergibt sich aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. Danach ist auch ein marktmächtiger Nachfrager grundsätzlich nicht verpflichtet, einem abhängigen Anbieter von diesem bezogene Waren oder Leistungen mit einem Preis zu vergüten, der den Kosten entspricht, die er sonst für die Waren oder Leistungen beim Bezug von Dritten oder bei einer Bereitstellung mit eigenen Mitteln hätte aufbringen müssen (Urteil vom 6. Oktober 1992 – KZR 10/91, Rn. 20 bei juris – *Stromeinspeisung*). Soweit der Bundesgerichtshof in der zitierten Entscheidung gleichwohl eine entsprechende Verpflichtung bestätigt hat, beruhte dies auf den Besonderheiten des Falls (vom Gesetzgeber gewollte Förderung erneuerbarer Energie) und stellte den genannten Grundsatz nicht in Frage. 104

(3) Es ist deshalb wahrscheinlich, dass der Senat den LRAIC?Maßstab nicht als generelle Untergrenze für die zu zahlende Vergütung anerkennen und die Entscheidung des Bundeskartellamts daher insoweit aufheben wird. Für eigene Ermittlungen hinsichtlich der aus kartellrechtlicher Sicht angemessenen Höhe der Vergütung wird der Senat voraussichtlich keinen Anlass sehen. Denn der Senat kann die Entscheidung des Bundeskartellamts nur entweder bestätigen oder aufheben (§ 76 Abs. 2 Satz 1 GWB), kann also nicht einen aus seiner Sicht unzutreffenden Vergütungsmaßstab durch eine hiervon abweichende selbst ermittelte Vergütungshöhe ersetzen. 105

c) Keine überwiegende Wahrscheinlichkeit einer Aufhebung ergibt sich, soweit die angefochtene Verfügung die Rechtswidrigkeit der Weigerung der Antragstellerin, denjenigen Mobilitätsplattformen, die Fahrkarten der Antragstellerin über digitale Vertriebskanäle vermitteln, Zugang zu den von ihr kontrollierten Prognosedaten des inländischen Schienenpersonenverkehrs dritter Unternehmen zu gewähren, feststellt (Nr. 11 des angefochtenen Verfügungstenors) und diesbezüglich Abhilfemaßnahmen (Nr. 12 und 13 des angefochtenen Verfügungstenors) und diesbezügliche Berichtspflichten (Nr. 14 des angefochtenen Verfügungstenors) anordnet. 106

aa) Im Rahmen der vorläufigen Rechtsschutzprüfung ist nicht zu beanstanden, dass das Amt im Ergebnis die Normadressateneigenschaft der Antragstellerin in Hinsicht auf das Missbrauchsverbot des § 19 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 GWB bejaht. 107

(1) Unter Prognosedaten im Schienenpersonenverkehr versteht die angefochtene Verfügung aufbereitete Daten, die den weiteren voraussichtlichen Fahrtverlauf von Zügen voraussagen und durch einen linear fortgeschriebenen Soll-Ist-Abgleich sowie gegebenenfalls unter Einbeziehung zusätzlicher Informationen, Erfahrungswerte, historischer Daten oder externer Datenquellen ermittelt werden. Hierzu zählt das Amt etwa prognostizierte Ankunfts- und Abfahrtszeiten von Zügen an Haltestellen, aber auch Zugausfälle, zusätzliche Fahrten und Ersatzverkehre, ausgefallene und zusätzliche Halte, den Grund für einen Zugausfall oder eine Verspätung, Gleiswechsel bzw. das aktuelle Einfahrts- oder Abfahrtsgleis (Rn. 736 der angefochtenen Verfügung). Das Amt konstatiert, ohne dass die Antragstellerin dem mit Substanz entgegentritt, bereits für den gegenwärtigen Zustand die Existenz von – seitens der 108

Antragstellerin auch bedienten – Nachfragern solcher Prognosedaten (Rz. 739 ff. der angefochtenen Verfügung) und definiert nachvollziehbar den spezifischen Nachfrage-Bedarf an solchen Daten sinngemäß dahin, dass solche Daten zur Ergänzung und Qualitäts- und Attraktivitätsoptimierung des Angebots integrierter Mobilitätsdienstleistungen beitragen und insofern sogar wesentliche Bestandteile jenes Angebots seien, indem etwa die Leistung Reiseauskunft sowie Vermittlung kombinierter Reiseverbindungen und von Fahrkarten hierdurch im Informationsgehalt optimiert wird und eine hohe Echtzeitaktualität erfährt, was vor allem vor dem Hintergrund häufiger Verspätungen im Schienenpersonenverkehr ein maßgeblicher Wettbewerbsfaktor im Angebot integrierter Mobilitätsdienstleistungen sei (Rn. 744 ff. der angefochtenen Verfügung).

(2) Bei summarischer Überprüfung kann dahin gestellt bleiben, ob – wie es das Bundeskartellamt in der Begründung der insoweit in Rede stehenden Verfügungsbestandteile getan hat – ein eigenständiger sachlicher Markt für die Bereitstellung von solchen Prognosedaten im Schienenpersonenverkehr abgegrenzt werden kann oder der Geschäftsverkehr mit solchen Prognosedaten Teil des vom Amt in der angefochtenen Verfügung in Hinsicht vor allem auf andere Verhaltensweisen der Antragstellerin sachlich bestimmten Angebotsmarkts für (Verkehrs-)Daten und Buchungsanwendungen im Schienenpersonenverkehr ist. Denn in beiden Fällen erweist sich der Befund einer marktbeherrschenden Stellung nicht als offensichtlich rechtsfehlerhaft: 109

In Hinsicht auf den ersten Fall hat das Amt mit nachvollziehbarer Begründung, namentlich wegen des Fehlens eines wesentlichen Wettbewerbs vor allem mit Blick auf den angebotenen Datenbestand (Rn. 774 ff. der angefochtenen Verfügung) und verstärkt durch den infolge ihrer Tätigkeit als führende Verkehrsanbieterin und Infrastrukturbetreiberin umfassenden Zugang zu Rohdaten für die Erstellung von Prognosedaten (Rn. 783 ff. der angefochtenen Verfügung) eine marktbeherrschende Stellung der Antragstellerin auf einem in räumlicher Hinsicht sodann bundesweit abgegrenzten Markt für Prognosedaten im Schienenpersonenverkehr festgestellt. Weder aus dem Vorbringen der Antragstellerin noch sonst ergeben sich Anhaltspunkte, dass die diesbezüglichen Feststellungen des Amtes bereits bei summarischer Prüfung offensichtlich fehlerhaft wären. Hinsichtlich einer solchen sachlichen Marktabgrenzung und Marktmachtuntersuchung drängt sich bei summarischer Überprüfung keine Unterscheidung zwischen Prognosedaten zum einerseits eigenen Schienenpersonenverkehrs und andererseits dem dritter Unternehmen auf, zumal die Antragstellerin nach den Feststellungen des Amtes über beide Datenbestände verfügt und den Zugang hierzu kontrolliert. 110

Sollte – was an sich schon einer umfassenden Rechtmäßigkeitskontrolle im Hauptsacheverfahren vorbehalten bleiben muss – der Geschäftsverkehr mit Prognosedaten im Schienenpersonenverkehr keinen eigenständigen sachlichen Markt, sondern – was dann ohne Weiteres in Betracht kommt – einen Teil des Angebotsmarkts für (Verkehrs-)Daten und Buchungsanwendungen im Schienenpersonenverkehr darstellen, ist im Rahmen jedenfalls des vorliegenden einstweiligen Rechtsschutzverfahrens – wie bereits im Zusammenhang den Werbe- und Rabattierungsverboten sowie der Verweigerung einer vertraglichen Vergütung für die Zahlungs- und Buchungsabwicklung und die angekündigte Provisionsstreichung ausgeführt – ebenfalls von einer marktbeherrschenden Stellung der Antragstellerin auszugehen. Hiervon geht das Amt selbst auch für den Fall aus, dass die Bereitstellung von Prognosedaten in den Markt für Daten und Buchungsanwendungen einzubeziehen wäre (Rn. 284 der angefochtenen Verfügung). 111

bb) Unabhängig davon, ob man auf eine marktbeherrschende Stellung der Antragstellerin auf einem bundesweiten Markt für Prognosedaten im Schienenpersonenverkehr oder dem bundesweiten Markt für Daten und Buchungsanwendungen im Schienenpersonenverkehr abstellt, erweist sich der Befund des Amtes in der angefochtenen Verfügung, dass die Antragstellerin mit der Verweigerung eines Zugangs zu von ihr kontrollierten Prognosedaten des inländischen Schienenpersonenverkehrs dritter Unternehmen ihre marktbeherrschende Stellung im Sinne des § 19 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1 GWB missbrauche, nicht als offensichtlich fehlerhaft.

(1) Wie bereits ausgeführt, ist unter Behinderung anderer Unternehmen jede Beeinträchtigung ihrer Betätigungsmöglichkeiten im Wettbewerb zu verstehen, die auch eine Auswirkung auf die Wettbewerbschancen des beeinträchtigten Unternehmens gegenüber anderen Nachfragern oder Anbietern hat, wobei eine objektive Eignung zur Beeinträchtigung des Wettbewerbs insofern ausreichend ist. 113

Der auf konkrete Feststellungen gegründete Befund des Amtes, dass die fortlaufende Vorenthaltung der Prognosedaten zum eigenen Schienenpersonenverkehr wie auch der verfügbaren Prognosedaten zum Schienenpersonenverkehr dritter Unternehmen auf dem für die Bereitstellung dieser Daten sachlich relevanten Markt zu einer Behinderung der Mobilitätsplattformen auf dem nachgelagerten Markt für integrierte Mobilitätsdienstleistungen führe, ist bei der gebotenen summarischen Überprüfung nicht zu beanstanden. Insbesondere ist es ohne weiteres nachvollziehbar, dass die auf dem nachgelagerten Markt für integrierte Mobilitätsdienstleistungen von den Mobilitätsplattformen den Endkunden angebotenen Leistungen ohne die Möglichkeit, Prognosedaten für ihr eigenes Angebot zu verwenden, eingeschränkt sind; vor allem kurzfristige Reiseauskünfte wie auch kurzfristige Buchungen, die (informative) Reisebegleitung des Endkunden im Reiseverlauf, das Angebot von Umbuchungsmöglichkeiten im Falle von etwa Zugausfällen oder Verspätungen werden ohne die erst durch die Prognosedaten erreichte Angebotsaktualität praktisch unmöglich. Die Beeinträchtigung der Mobilitätsplattformen in ihrem Leistungsangebot am nachgelagerten Markt besteht dabei gerade gegenüber der Antragstellerin, die am nachgelagerten Markt für integrierte Mobilitätsdienstleistungen als mit den Mobilitätsplattformen konkurrierende Anbieterin in Erscheinung tritt und dabei in Gestalt einer Verwendung der ihr zur Verfügung stehenden Prognosedaten einen nicht unerheblichen Wettbewerbsvorteil genießt. 114

Der Klärung im Hauptsacheverfahren vorbehalten bleibt die Frage, ob eine Behinderung durch Verweigerung des Zugangs zu Prognosedaten dritter Verkehrsunternehmen möglicherweise deshalb zu verneinen ist, weil die Mobilitätsplattformen diese Daten im Rahmen der jeweiligen Vertragsbeziehungen auch von den dritten Verkehrsunternehmen selbst bekommen können und deshalb nicht darauf angewiesen sind, sie von der Antragstellerin zu erhalten. Dies würde voraussetzen, dass die von den dritten Verkehrsunternehmen erlangbaren Prognosedaten für die jeweils eigenen Fahrzeuge dieser Unternehmen – zumindest für die Zwecke der Mobilitätsplattformen – gleichwertig gegenüber denjenigen sind, die der Antragstellerin zur Verfügung stehen, und dass zudem ein jeweils gesonderter Bezug der Prognosedaten von dem jeweiligen Verkehrsanbieter keinen erheblichen Nachteil gegenüber dem Globalbezug der Daten von der Antragstellerin darstellt. Ob die einzelnen Verkehrsanbieter eine gleichwertige Bezugsalternative sind, ist jedoch zwischen den Beteiligten streitig und bleibt der Klärung im Hauptsacheverfahren vorbehalten, ist also für die Zwecke dieses Verfahrens als offen anzusehen, womit die Anordnung der aufschiebenden Wirkung nach dem oben dargestellten Maßstab grundsätzlich nicht gerechtfertigt ist. 115

(2) Auf der Grundlage eines nur summarischen Überprüfungsmaßstabes nicht zu beanstanden ist der weitere Amtsbefund, dass in der Vorenthaltung der Prognosedaten zugleich eine Ungleichbehandlung gleichartiger Unternehmen gemäß § 19 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 GWB auf dem für die Bereitstellung dieser Daten sachlich relevanten Markt liege. Die Ungleichbehandlung im Sinne dieser Vorschrift stellt sich prinzipiell als Benachteiligung nur einzelner von mehreren anderen Unternehmen, die im Verhältnis zur Marktgegenseite gleichartige (Grund?)Funktionen ausüben, dar. Dies ist nach den – weder durch das Vorbringen der Antragstellerin noch sonst offensichtlichen Zweifeln begegnenden – Feststellungen des Amtes jedenfalls im Verhältnis zwischen einerseits Mobilitätsplattformen, die bislang keinen fortlaufenden Zugang zu den Prognosedaten erhalten, und andererseits H. und dem S., denen die Antragstellerin diese Daten zur Verfügung stellt, der Fall. Die Gleichartigkeit der genannten beiden Unternehmen einerseits und den Mobilitätsplattformen andererseits ergibt sich hiernach daraus, dass H. und der S. ebenfalls über digitale Absatzkanäle integrierte Mobilitätsdienstleistungen, wie etwa Verbindungs- und Routenauskünfte sowie Fahrkartenvermittlung gegenüber dem Endkunden anbieten. Aus Sicht der Antragstellerin als Normadressatin des § 19 GWB kommt diesen beiden Unternehmen dieselben Grundfunktionen wie Mobilitätsplattformen zu, da sie ebenso wie diese Daten bei der Antragstellerin nachfragen und durch deren Weitervermarktung die Absatzmöglichkeiten der Antragstellerin im Schienenverkehr erhöhen. Ob – wie die Antragstellerin geltend macht – eine Unterscheidung der Vergleichsunternehmen deshalb geboten ist, weil H. und S. lediglich zuglaufspezifische Prognosedaten erhielten, aufgrund derer diese Unternehmen eigene verbindungsspezifische Prognosen erstellen müssten, und ferner im Gegenzug auch der Antragstellerin einen Zugang zu eigenen Rohdaten gewährten, ist letztlich im Rahmen der umfassenden Rechtmäßigkeitskontrolle im Hauptsacheverfahren zu klären.

(3) Für die gebotene summarische Rechtmäßigkeitskontrolle ist unerheblich, dass das Amt den Befund des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung in Hinsicht auf einen sachlichen Markt für Prognosedaten im Schienenpersonenverkehr begründet. Wenn auch im Zusammenhang mit anderen Marktverhalten der Antragstellerin hat das Amt in derselben angefochtenen Verfügung die Existenz eines sachlichen Marktes für Verkehrsdaten und Buchungsanwendungen im Schienenpersonenverkehr ausdrücklich bejaht, ferner die Einbeziehung der Nachfrage nach Prognosedaten in diesen sachlichen Markt untersucht und für zumindest vertretbar gehalten (Rz. 284 der angefochtenen Verfügung) und eine marktbeherrschende Stellung der Antragstellerin auf diesem Markt – auch bei Einbeziehung der Prognosedaten – bejaht. Vor diesem Hintergrund ist es ohne Änderung des Sach- und Streitstandes sowie ohne Wesensänderung der angefochtenen Verfügung und ohne Beeinträchtigung der Rechtsverteidigung der Antragstellerin unter Beibehaltung der vom Amt von vorneherein zugrunde gelegten Rechtsgrundlage durchaus möglich, zur Begründung des festgestellten Marktmachtmissbrauchs hier den sachlich relevanten Markt abweichend zu bestimmen und zugrunde zu legen. 117

(4) Da die Antragstellerin – wie bereits ausgeführt – auf dem nachgelagerten Markt für integrierte Mobilitätsdienstleistungen Wettbewerberin der Mobilitätsplattformen ist und sie selbst die von ihr kontrollierten Prognosedaten zur Verbesserung ihres Angebots gegenüber den Endkunden nutzt, wodurch sie Wettbewerbsvorteile gegenüber denjenigen Mobilitätsplattformen hätte, die nicht in vergleichbarem Umfang über Prognosedaten verfügen, besteht ein hinreichender Zusammenhang zwischen dem Verhalten der Antragstellerin sowie dessen Auswirkungen und ihrer marktbeherrschenden Stellung. 118

(5) Nach vorläufiger Bewertung ist auch von einer Unbilligkeit der Behinderung bzw. einem Fehlen der sachlichen Rechtfertigung der Ungleichbehandlung in Bezug auf die Zurverfügungstellung der Prognosedaten auszugehen. Die Gesamtabwägung des Bundeskartellamts (Rn. 829 ff.), die zu dem Ergebnis kommt, dass das Interesse der Mobilitätsplattformen an der Zurverfügungstellung der Prognosedaten auch von Zügen dritter Verkehrsunternehmen das gegenläufige Interesse der Antragstellerin überwiegt, ist nicht offensichtlich rechtsfehlerhaft. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die Zurverfügungstellung der Daten gegen ein angemessenes Entgelt erfolgen soll, etwaige Kosten der Antragstellerin also abgegolten werden sollen. Für ein überwiegendes Interesse an der Zurverfügungstellung der Daten spricht insbesondere, dass gerade das innovative Angebot einiger Mobilitätsplattformen von Reiseketten aus unterschiedlichen Verkehrsmitteln, das auch im Interesse der Antragstellerin liegen kann, indem sie Kunden gewinnen kann, die für die geplante Reise neben den Verkehrsmitteln der Antragstellerin auf weitere Verkehrsmittel angewiesen sind, deutlich an Attraktivität gewinnt, wenn die jeweils aktuell zu erwartenden Abfahrt- und Ankunftszeiten berücksichtigt werden können. Denn davon hängt ab, ob mögliche Anschlussverbindungen erreicht werden können.

cc) Der – insbesondere hinsichtlich der Frage, ob die Prognosedaten dritter Verkehrsunternehmen ebenso gut von diesen bezogen werden können – offene Verfahrensausgang könnte, wie oben ausgeführt, nur dann eine Anordnung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde rechtfertigen, wenn die Antragstellerin dadurch besonders belastet wäre. Dies kann jedoch nicht festgestellt werden. Ihre eigenen Prognosedaten muss die Antragstellerin ohnehin zur Verfügung stellen. Die zusätzliche Zurverfügungstellung von Drittdaten mag mit einem gewissen Mehraufwand verbunden sein. Dass damit erhebliche Nachteile für die Antragstellerin verbunden wären, ist jedoch nicht ersichtlich. Insbesondere berücksichtigt die angefochtene Entscheidung (unter 13.c des Beschlusstextes) möglicherweise entgegenstehende Rechte Dritter sowie mögliche technische Probleme bei der Datenübertragung, falls solche Rechte zu beachten sind. 120

d) Ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Entscheidung des Bundeskartellamts ergeben sich nach vorläufiger Bewertung nicht unter dem von der Antragstellerin angesprochenen Gesichtspunkt, dass der Tenor unzulässigerweise auch Auslandsmärkte einbeziehe. 121

Nach § 185 Abs. 2 GWB sind u.a. die Vorschriften über die Missbrauchskontrolle auf alle Wettbewerbsbeschränkungen, die sich im Inland auswirken, anzuwenden, auch wenn sie im Ausland veranlasst werden. Da ausländische Online-Dienste auch im Inland aufgerufen werden können, wirken sich etwaige Einschränkungen ihrer Wettbewerbsfähigkeit voraussichtlich auch auf die Wettbewerbsverhältnisse im Inland aus. Daher sind auch die Vereinbarungen, die die Antragstellerin mit ausländischen Mobilitätsplattformen trifft, von der Entscheidungsbefugnis des Bundeskartellamts umfasst. 122

Zudem sind, wie das Bundeskartellamt zutreffend ausführt (Antragserwiderung vom 17. November 2023, S. 120 f.), auch die mittelbaren Auswirkungen auf die Wettbewerbsverhältnisse im Schienenpersonenverkehr in Deutschland zu berücksichtigen. Denn auch die von der Entscheidung umfasste Vermittlung von Reisen durch ausländische Plattformen gegenüber im Ausland ansässigen Endkunden betrifft den inländischen Schienenpersonenverkehr. Etwaige Wettbewerbsnachteile von Mobilitätsplattformen gegenüber dem Eigenvertrieb der Antragstellerin, die kein Interesse daran haben dürfte, Fahrkarten ihrer Wettbewerber im Schienenpersonenverkehr zu vermitteln, könnten nachteilige Auswirkungen für den Vertrieb des Angebots dieser Wettbewerber und damit für 123

den Wettbewerb im Schienenpersonenverkehr in Deutschland zur Folge haben.

e) Auch ein Ermessens Fehlgebrauch des Amtes im Hinblick auf die getroffenen Abhilfemaßnahmen kann bei summarischer Überprüfung nicht bejaht werden. Soweit die Antragstellerin die Anordnung für unverhältnismäßig hält, weil einerseits auch Webseiten, die sich etwa wegen der Spracheinstellung in erster Linie an Kunden aus anderen Ländern richten und in Deutschland kaum aufgerufen würden, von dem Beschluss umfasst seien und andererseits der Eigenvertrieb der Antragstellerin klar erkennbar nicht auf Vermarktung im Ausland gerichtet sei und deshalb die Schadenstheorie des Bundeskartellamts, die Antragstellerin wolle andere Anbieter verdrängen, für den Vertrieb im Ausland nicht greife, führt dies nach vorläufiger Bewertung nicht zu einer Rechtswidrigkeit der Entscheidung. Denn gerade wenn, wie die Antragstellerin selbst ausführt (Schriftsatz vom 13. Dezember 2023, S. 17), die beanstandeten Vertragsbedingungen für vermeintliche Auslandsmärkte für integrierte Mobilitätsdienstleistungen keinerlei wettbewerbliche Relevanz haben sollten, wäre es auch nicht geboten gewesen, im Rahmen der vom Amt getroffenen Anordnungen eine kleinteilige Unterscheidung bestimmter Konstellationen – etwa danach, welche Spracheinstellung von dem Endkunden gewählt wird – vorzunehmen, um eine unverhältnismäßige Belastung der Antragstellerin zu vermeiden. 124

2. Die aufschiebende Wirkung ist bezüglich der verbleibenden Verpflichtungen auch nicht deshalb anzuordnen, weil deren Vollziehung für die Antragstellerin eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte. Es liegt schon keine unbillige Härte vor. Der Senat hat sich damit bereits oben im Zusammenhang mit der Frage auseinandergesetzt, ob der teilweise offene Verfahrensausgang zu einer Anordnung der aufschiebenden Wirkung unter dem Gesichtspunkt ernstlicher Zweifel an der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Verfügung führt, und dies verneint. Insofern wird auf die dortigen Ausführungen Bezug genommen (oben unter 1. a)cc), b)bb), cc), c)cc)). Erst recht kann keine unbillige Härte festgestellt werden, die unabhängig von den Erfolgsaussichten der Beschwerde eine Eilentscheidung im Sinne der Antragstellerin rechtfertigt. Insbesondere ist nicht nachvollziehbar, dass, wie die Antragstellerin geltend macht, die angefochtene Entscheidung dazu führe, dass sie ihr Vertriebssystem kurzfristig umstellen müsse. Denn die Entscheidung betrifft in erster Linie einzelne Regelungen innerhalb des bereits bestehenden Vertriebssystems, die überwiegend lediglich aus den Verträgen herausgenommen werden müssen, ohne dass sich daraus eine grundsätzliche Änderung des Systems ergibt. 125

III. 126

Gründe für die Zulassung der Rechtsbeschwerde gemäß § 77 Abs. 2 GWB sind nicht gegeben. Insbesondere bedarf es weder unter dem Gesichtspunkt der grundsätzlichen Bedeutung noch zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs zu der Frage, ob ein marktbeherrschendes Unternehmen anderen Unternehmen für deren Leistungen eine Vergütung anbieten muss, die zumindest seinen eigenen langfristigen durchschnittlichen Zusatzkosten für die entsprechende Leistung einschließlich einer angemessenen Verzinsung des eingesetzten Kapitals entspricht, da hierzu, wie oben ausgeführt, eine Entscheidung bereits ergangen ist (Urteil vom 6. Oktober 1992 – KZR 10/91, Rn. 20 bei juris – *Stromeinspeisung*). 127

Breiler Poling-Fleuß 128
Viergge

Rechtsmittelbelehrung: 129

Gegen diese Entscheidung ist die Rechtsbeschwerde statthaft, wenn einer der in § 77 Abs. 4 130
GWB genannten Mängel vorliegt und gerügt wird. Sie ist binnen einer Frist von einem Monat
schriftlich beim Oberlandesgericht Düsseldorf, Cecilienallee 3, 40474 Düsseldorf, einzulegen.
Die Frist beginnt mit der Zustellung dieser Beschwerdeentscheidung. Die Rechtsbeschwerde
ist durch einen beim Oberlandesgericht Düsseldorf oder beim Rechtsbeschwerdegericht
(Bundesgerichtshof) einzureichenden Schriftsatz binnen zwei Monaten zu begründen. Diese
Frist beginnt ebenfalls mit der Zustellung dieser Beschwerdeentscheidung und kann auf
Antrag von dem Vorsitzenden des Rechtsbeschwerdegerichts verlängert werden. Die
Begründung der Rechtsbeschwerde muss die Erklärung enthalten, inwieweit die
Beschwerdeentscheidung angefochten und ihre Abänderung oder Aufhebung beantragt wird.
Die Rechtsbeschwerdeschrift und die Rechtsbeschwerdebegründung müssen durch einen
zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein; dies gilt nicht für Rechtsbeschwerden der
Kartellbehörden. Es gelten die Vorschriften der Zivilprozessordnung über den elektronischen
Rechtsverkehr.

Gegen die Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde ist die Nichtzulassungsbeschwerde 131
gegeben. Diese ist binnen einer Frist von einem Monat schriftlich beim Oberlandesgericht
Düsseldorf einzulegen. Die Frist beginnt mit der Zustellung dieser Beschwerdeentscheidung.
Die Nichtzulassungsbeschwerde ist durch einen beim Oberlandesgericht Düsseldorf oder
beim Rechtsbeschwerdegericht (Bundesgerichtshof) einzureichenden Schriftsatz binnen zwei
Monaten zu begründen. Diese Frist beginnt ebenfalls mit der Zustellung dieses Beschlusses
und kann auf Antrag von dem Vorsitzenden des Rechtsbeschwerdegerichts verlängert
werden. In der Begründung der Nichtzulassungsbeschwerde müssen die Zulassungsgründe
des § 77 Abs. 2 GWB dargelegt werden. Die Nichtzulassungsbeschwerdeschrift und -
begründung müssen durch einen zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein; dies gilt
nicht für Nichtzulassungsbeschwerden der Kartellbehörden. Es gelten die Vorschriften der
Zivilprozessordnung über den elektronischen Rechtsverkehr.