

gewisser Überkapazitäten zur Widerlegung der Einzelmarktbeherrschungsvermutung i.d.R. nicht genügen.⁷³⁶

eee) Berücksichtigung des Wettbewerbsverhaltens

- 561 Verhaltensweisen der Wettbewerber sind bei der Beurteilung der Wettbewerbssituation auf dem Markt nur zu berücksichtigen, wenn diese durch die Marktstruktur gesichert sind.⁷³⁷ Allerdings kann das Wettbewerbsverhalten Rückschlüsse auf die Wettbewerbsstruktur zulassen. Dies gilt insbesondere hinsichtlich der Reaktionsverbundenheit innerhalb eines Oligopols (hierzu Rdn. 621).⁷³⁸
- 562 In der Praxis empfiehlt es sich, dem BKartA jedenfalls das für die Beteiligten sprechende Wettbewerbsverhalten zu schildern, insbesondere das Bestehen von Preiswettbewerb, Marktanteilsverschiebungen sowie Umstände, die Innovationswettbewerb belegen, oder das immer wieder neu Wettbewerb entfachende Verhalten der Nachfrager. Preisrückgänge allein werden vom BKartA i.d.R. noch nicht als hinreichendes Indiz für das Fehlen einer Marktbeherrschung angesehen.⁷³⁹ Entscheidend ist, dass der Wettbewerb strukturell gesichert und damit auch künftig zu erwarten ist.

b) Marktbeherrschung bei mehrseitigen Märkten/Netzwerken (§ 18 Abs. 3a GWB)

- 563 Aufgrund ihrer Charakteristika – d.h. insbesondere indirekte und direkte Netzwerkeffekte – erfolgt die Prüfung von Marktmacht bei mehrseitigen Märkten und Netzwerken häufig mit anderer Schwerpunktsetzung. In § 18 Abs. 3a GWB wurden im Rahmen der 9. GWB-Novelle 2017 daher besondere Marktstrukturkriterien für solche Märkte eingeführt. Der Gesetzgeber hat durch das Wort »insbesondere« allerdings deutlich gemacht, dass die Kriterien nicht auf mehrseitige Märkte bzw. Netzwerke beschränkt sind.⁷⁴⁰ Insgesamt ist § 18 Abs. 3a GWB eine rein deklaratorische Vorschrift, da die ältere Liste des § 18 Abs. 3 GWB nie abschließend war und die in § 18 Abs. 3a GWB genannten Kriterien bereits vor der 9. GWB-Novelle 2017 geprüft bzw. diskutiert wurden. Der Gesetzgeber zeichnet damit nach, was ohnehin bereits Praxis ist.
- 564 Umgekehrt gelten die bisherigen Strukturkriterien aus § 18 Abs. 3 GWB auch für mehrseitige Märkte und Plattformen. Dies gilt zunächst für die Betrachtung der **Marktanteile**. Grundsätzlich hält das BKartA die Indizwirkung eines Marktanteiles von 40 % für das Vorliegen von Marktbeherrschung (§ 18 Abs. 4 GWB) bei Plattformen zumindest für zweifelhaft.⁷⁴¹ Dementsprechend verneinte das BKartA die Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung bei der Fusion zweier Online-Dating-Plattformbetreiber, trotz des gemeinsamen Marktanteils von 45 % nach dem Zusammenschluss aufgrund anderer Faktoren.⁷⁴² Bei **Aufmerksamkeitsplattformen** allerdings soll der Marktanteil eher Aufschluss über die tatsächliche Marktposition mitteilen.⁷⁴³ In seiner Google-Entscheidung bezeichnete das BKartA einen Marktanteil von 90 % als »zu berücksichtigenden Faktor in der Gesamtabwägung«.⁷⁴⁴ Wie stets gilt für die Aussagekraft der Marktanteile für oder gegen das Vorliegen von Marktbeherrschung, dass diese nur so gut ist wie die Filterfunktion der Marktanteilermittlung bezüglich des konkret betroffenen Marktes. Eine Besonderheit der

736 Dieses Kriterium hat insbesondere dann nur eine untergeordnete Bedeutung, wenn sich die Überkapazitäten so verteilen, dass das marktbeherrschende Unternehmen auf expansives Verhalten der Wettbewerber mit einer aggressiven Preispolitik reagieren kann, vgl. BKartA, 26.11.2001 »Trienekens/remex«.

737 Vgl. auch Kallfaß, in: L/B, 13. Aufl., § 36 Rn. 55 m.w.N.; Vgl. BGH, 02.12.1980 »Klökner/Becorit« WuW/E BGH 1749, 1754 f.

738 BGH, 11.11.2008 »E.ON/Stadtwerke Eschwege« WuW/E DE-R 2451, 2460f. BGH, 06.12.2011, »Total/OMV« KVR 95/10; als eingeständigen Prüfungspunkt geprüft in BGH, 20.04.2010 »Phonak/GN Store« KVR 1/09, WuW/E DE-R 2905, 2917

739 Vgl. Wagemann/Pape, Kartellrechtspraxis und Kartellrechtsprechung 2001/02, Rn. 292.

740 Grave, in: Kersting/Podszun, 9. GWB-Novelle, Kap. 2 Rn. 23.

741 BKartA, Marktmacht von Plattformen und Netzwerken, S. 78.

742 BKartA, 22.10.2015 »Parship/Elitepartner« B6-57/15, Rn. 130 ff.

743 BKartA, Marktmacht von Plattformen und Netzwerken, S. 78.

744 BKartA, 08.09.2015 »Google/VG Media« B6-126/14, Rn. 154.

Internetökonomie und ihrer Plattformenstruktur ist, dass durch werbefinanzierte Modelle und die gleichzeitige Nutzung mehrere Angebote (sog. Multi-Homing, hierzu Rdn. 580) eine Marktanteilsberechnung anhand des Umsatzes der Anbieter häufig kein realistisches Bild bietet. Das BKartA behilft sich in diesen Fällen mit möglichst spezifischen Nutzerzahlen anhand registrierter Nutzer oder »unique visitors«, ⁷⁴⁵ beispielsweise in Form von monatlichen, individuellen Besuchern einer Online-Dating-Plattform. ⁷⁴⁶

Weiterhin ist die Internetökonomie geprägt von dynamischen Entwicklungen und dem »winner-takes-it-all«-Prinzip, ⁷⁴⁷ wonach der stärkste Anbieter für einen gewissen Zeitraum häufig auch sehr hohe Marktanteile auf sich vereinen kann, dessen Position aber durch Entwicklung neuer Technologien angreifbar bleibt. Eine besondere Bedeutung kommt daher auch dem **potentiellen Wettbewerb** zu. Das BKartA will insoweit die allgemeinen Kriterien zur Feststellung potentiellen Wettbewerbs – Wahrscheinlichkeit, Zeit und Spürbarkeit – anwenden (hierzu Rdn. 539 ff.). Diese werden allerdings durch die Besonderheiten der Internetökonomie und ihres disruptiven Charakters modifiziert, ⁷⁴⁸ was nunmehr durch das neue Kriterium in § 18 Abs. 3a Nr. 5 GWB bekräftigt wird (hierzu Rdn. 585).

aa) Begriff der mehrseitigen Märkte und Netzwerke

Mehrseitige Märkte zeichnen sich dadurch aus, dass mindestens zwei unterscheidbaren Nutzergruppen Leistungen angeboten werden. Als wesentliches Merkmal mehrseitiger Märkte bezeichnet der Gesetzgeber indirekte Netzwerkeffekte (§ 18 Abs. 3a Nr. 1 GWB), die vorliegen, wenn der Nutzen einer Plattform für mindestens eine Nutzergruppe von der Anwesenheit und Größe der anderen Nutzergruppe abhängt. Der Gesetzgeber nutzt den Begriff »Plattform« einstweilen als Synonym zu mehrseitigen Märkten, ⁷⁴⁹ während nach dem Bundeskartellamt allen Plattformen immanent ist, dass sie zwei oder mehr Seiten (Nutzergruppen) zueinander bringen, um eine direkte Interaktion zwischen ihnen zu ermöglichen. ⁷⁵⁰

Das Bundeskartellamt hält weiterhin eine Unterscheidung nach »**Matching-Plattformen**« einerseits und »**Aufmerksamkeitsplattformen**« andererseits für zweckmäßig, da diese Kategorisierungen verschiedene kartellrechtliche Prüfungspunkte impliziert, insbesondere die Frage nach der einheitlichen Marktabgrenzung bei Plattformen (hierzu Rdn. 570) sowie die Frage des Selbstverstärkungseffektes durch wechselseitige positive indirekte Netzwerkeffekte (»Tipping«, hierzu Rdn. 576).

Charakteristisch für eine **Matching-Plattform** ist, dass sie eine auf individuelle Präferenzen abgestimmte und von allen Nutzergruppen angestrebte Vermittlung zwischen Mitgliedern mindestens zweier Nutzergruppen ermöglicht, die eine anschließende Interaktion zwischen diesen Mitgliedern zur Folge hat. Ob die Nutzer selbst suchen oder die Plattform ein entsprechendes »Match« vorschlägt, spielt für den Charakter als Matching-Plattform keine Rolle. Je nach Ausgestaltung der nachgelagerten Interaktion unterscheidet das BKartA weiter nach Transaktionsplattform und Plattformen ohne Transaktion. Eine **Transaktionsplattform** ermöglicht die Abwicklung einer Transaktion im ökonomischen Sinne. Beispielfür hierfür sind **Immobilienplattformen**, an welche sich der Verkauf einer Immobilie zwischen den Nutzern an das Matching anschließen kann. Weitere Beispiele sind Handelsplattformen wie etwa eBay oder der Amazon Marketplace oder Buchungsportale wie HRS und Booking. Das Matching bei einer **Onlinepartnervermittlungs-Plattform** beispielsweise zielt dagegen nicht auf eine Transaktion im ökonomischen Sinne, so dass keine Transaktionsplattform vorliegt.

⁷⁴⁵ BKartA, Marktmacht von Plattformen und Netzwerken, S. 13.

⁷⁴⁶ BKartA, 22.10.2015 »Parship/Elitepartner« B6-57/15, Rn. 133.

⁷⁴⁷ BT-Drs. 18/10207, S. 50.

⁷⁴⁸ BT-Drs. 18/10207, S. 50.

⁷⁴⁹ BT-Drs. 18/10207, S. 48.

⁷⁵⁰ BKartA, Marktmacht von Plattformen und Netzwerken, S. 25.

- 569 **Aufmerksamkeitsplattformen** – teilweise auch Werbeplattformen genannt – ermöglichen der Nutzergruppe der Werbenden die Aufmerksamkeit der anderen Nutzergruppe. Dies führt zur Generierung von Reichweite der Werbung und kann zu einem Kontakt zwischen den Nutzergruppen über entsprechende Verlinkungen führen. Da der Nutzen für die Werbetreibenden mit Erhöhung der Zahl der anderen Nutzergruppe steigt, nicht aber umgekehrt, sind Aufmerksamkeitsplattformen durch asymmetrische indirekte Netzwerkeffekte gekennzeichnet. Nutzer entsprechender Plattformen profitieren in der Regel nicht von der steigenden Anzahl an Werbetreibenden. Mehr noch sehen sie den Nutzen der Plattform in der Regel nicht im Zugang zur Werbung, sondern z.B. zu redaktionellen Inhalten, etc. Dies unterscheidet sie von Matching-Plattformen. Typische Beispiele für Aufmerksamkeitsplattformen sind etwa die Google Suchmaschine, Online-Newsseiten aber auch sonstige Webseiten, die Werbeeinblendungen, beispielsweise durch AdSense, nutzen. Manche Dienste, die sich durch Werbung finanzieren, fallen ebenfalls hierunter, z.B. der Musicstreamingdienst Spotify in seiner unentgeltlichen Variante.
- 570 Besondere Probleme kann die **Marktabgrenzung bei mehrseitigen Märkten** aufweisen. Dies gilt zunächst für die Frage, ob die verschiedenen Nutzergruppen demselben oder unterschiedlichen Märkten zuzuordnen sind. Das BKartA will bei **Matching-Plattformen** aufgrund der damit verbundenen indirekten Netzwerkeffekte grundsätzlich von einem **einheitlichen sachlich relevanten Markt** ausgehen, so zum Beispiel beim Zusammenschluss der beiden Immobilienplattformen »Immonet/Immowelt«⁷⁵¹ und dem des führenden Online-Vergleichsportal Verivox durch ProSiebenSat.1⁷⁵². Bei Online-Datingplattformen, mithin einer Matching-Plattform ohne Transaktion (hierzu Rdn. 567), kam das BKartA zum Ergebnis, dass zwischen den Nutzergruppen »Frauen« und »Männern« starke indirekte Netzwerkeffekte bestehen, so dass von einem einheitlichen Markt auszugehen sei.⁷⁵³ Nach dem BKartA verbietet sich jedoch eine schematische Betrachtungsweise. Dies belegt ein Beispiel aus der Entscheidungspraxis hinsichtlich des mehrseitigen Marktes in Form von Ticketsystemdienstleistungen mit den beiden Marktseiten »Veranstalter« und »Vorverkaufsstellen«.⁷⁵⁴ Das BKartA ging von einer Matching-Plattform mit Transaktion aus, denn der Ticketsystemdienstleister bietet nicht nur eine technische Plattform zur Vermittlung zwischen Veranstalter und Vorverkaufsstelle an, sondern übernimmt auch eine Vertriebsfunktion als Kommissionär oder Handelsvertreter im Sinne des HGB bei der Vermittlung der aus dem Ticketsystem stammender Eintrittskarten. Zwar lässt diese Handelsvertreterfunktion laut BKartA die Mehrseitigkeit des Marktes nicht entfallen, führt jedoch zur **Trennung der Marktseiten** im Rahmen der Marktabgrenzung. Auch beim Amazon Marketplace geht das BKartA von unterschiedlichen Märkten aus, da die Ausweichmöglichkeiten der Verbraucher z.B. auf den Direktshop von Amazon gegenüber den Händlern deutlich ausgeprägter seien, da letztere ohne Marketplace-Präsenz eventuell keinen Zugang zu den Endkunden erhielten.⁷⁵⁵
- 571 Unschädlich für die Annahme eines (einheitlichen) Marktes ist es, wenn die Nutzung einer Plattform für eine Nutzergruppe **unentgeltlich** erfolgt, z.B. für Nutzer einer Hotelbuchungsplattform. Dies wird nunmehr durch § 18 Abs. 2a GWB klargestellt. Die Klarstellung war notwendig, nachdem das OLG Düsseldorf das Vorliegen eines Marktes bei Unentgeltlichkeit noch verneint hatte.⁷⁵⁶ Auch von asymmetrischen Kosten für unterschiedlichen Nutzergruppen ist nicht zwingend auf getrennte Märkte zu schließen, so z.B. bei Datingplattformen, die für die Nutzergruppe »Männer« ein Entgelt verlangen und für die Benutzergruppe »Frauen« nicht.⁷⁵⁷

751 BKartA, 20.04.2015 »Immonet/Immonet« B6-36/15; BKartA, Marktmacht von Plattformen und Netzwerken, S. 34.

752 BKartA, 24.07.2015 »Verivox/ProSiebenSat.1« B8-76/15.

753 BKartA, 22.10.2015 »Parship/Elitepartner« B6-57/15, Rn. 71 ff.

754 BKartA, 23.11.2017 »CTS Eventim/Four Artists« B6-35/17, Rn. 63.

755 BKartA, Marktmacht von Plattformen und Netzwerken, S. 35 f.

756 OLG Düsseldorf, 09.01.2015 »HRS« VI Kart 1/14 (V), Rn. 43.

757 BKartA, 22.10.2015 »Parship/Elitepartner« B6-57/15, Rn. 71 ff.

Netzwerke sind nach dem gesetzgeberischen Willen durch direkte Netzwerkeffekte geprägt, d.h. dem Steigern des Produkt-/Dienstleistungsnutzens für einen Nachfrager, wenn weitere Nachfrager das gleiche Produkt bzw. die gleiche Dienstleistung nutzen.⁷⁵⁸ Dies gilt etwa für soziale Netzwerke, Computersoftware und bestimmte Finanzmarkt-Infrastrukturen wie Wertpapiersammelbanken.⁷⁵⁹ 572

bb) Neue Strukturkriterien (§ 18 Abs. 3a GWB)

Auch hinsichtlich der neuen Strukturkriterien für die Prüfung der Marktbeherrschung bei **mehrseitigen Märkten** bzw. **Netzwerken** gilt, dass diese rein rechtlich gleichrangig sind und ihre Bedeutung vom jeweiligen Einzelfall der Zusammenschlusskontrolle abhängt. Gleichwohl stehen die (in-)direkten Netzwerkeffekte – ähnlich wie die Marktanteile in § 18 Abs. 3 Nr. 1 GWB – nicht ohne Grund an erster Stelle:⁷⁶⁰ bereits die Verknüpfung der Netzwerkeffekte mit den Definitionen der mehrseitigen Märkte bzw. Netzwerke zeigt, wie charakteristisch sie für die Prüfung einer marktbeherrschenden Stellung anhand der Kriterien des § 18 Abs. 3a GWB sind. Im Übrigen bleibt es jedoch bei der Notwendigkeit einer **Gesamtwürdigung** aller relevanter Kriterien (hierzu Rdn. 485). 573

aaa) Direkte und indirekte Netzwerkeffekte (§ 18 Abs. 3a Nr. 1 GWB)

Indirekte Netzwerkeffekte liegen vor, wenn der Nutzen einer Plattform für mindestens eine Nutzergruppe von der Anwesenheit und Größe der anderen Nutzergruppe abhängt. Typische Beispiele sind Internetplattformen, Kreditkartensysteme und teils werbefinanzierte Druckerzeugnisse. Im Übrigen kann es auch **negative Netzwerkeffekte** geben, wenn der Nutzen mit steigender Nutzerzahl abnimmt, z.B. bei Überlastung von Daten-Kommunikationsnetzwerken (negativer direkter Netzwerkeffekt) oder abnehmender Nutzerzahl einer Webseite bei steigendem Werbeanteil (negativer indirekter Netzwerkeffekt).⁷⁶¹ Indirekte Netzwerkeffekte sind charakteristisch für mehrseitige Märkte. **Direkte Netzwerke** liegen vor, wenn der Nutzen für die Nutzergruppe mit ihrer Anzahl steigt, wie etwa bei sozialen Netzwerken, Computersoftware und bestimmten Finanzmarkt-Infrastrukturen wie Wertpapiersammelbanken.⁷⁶² 574

Die **Bedeutung der Netzwerkeffekte** für die Beurteilung einer marktbeherrschenden Stellung liegen zum einen in ihrem Potential für einen Selbstverstärkungseffekt, zum anderen in ihren Auswirkungen auf die Bestreitbarkeit der Position von Marktführern. 575

Der **Selbstverstärkungseffekt** der Netzwerkeffekte tritt ein, wenn Nutzer das Angebot kleinerer Wettbewerber trotz eventuell qualitativ besserer Produkte/Dienstleistungen meiden und sich alleine aufgrund der schieren Größe der bereits vorhandenen Nutzergruppen des Marktführers für dessen Angebot entscheiden. Ist dieser Effekt so stark ausgeprägt, dass kleinere Anbieter vom Markt verschwinden, spricht man vom »**Tipping**«, d.h. dem Umkippen des Marktes.⁷⁶³ Produkte/Dienstleistungen, deren Nutzen für eine Nachfragergruppe sehr stark mit der Nutzeranzahl einer anderen Gruppe korreliert, sprechen für die Entwicklung zu einem »winner-takes-it-all«-Markt mit hohen Marktanteilen des Marktführers. Sofern der Nutzen einer Plattform jedoch gerade mit Anzahl der Nutzer steigt, spricht ein hoher Marktanteil bis hin zu einem Quasi-Monopol auch über einen längeren Zeitraum nicht zwangsläufig gegen funktionsfähigen Wettbewerb, solange die Position des Marktführers angreifbar bleibt. Selbstverstärkungseffekte bis hin zu einem drohenden Tipping liegen insbesondere dann nicht vor, wenn **gegensteuernde Faktoren nachgewiesen** sind.⁷⁶⁴ Zu diesen Faktoren gehören **differenzierte Angebote verschiedener Plattformen**⁷⁶⁵ wie beispielsweise im 576

⁷⁵⁸ Grave, in: Kersting/Podszun, 9. GWB-Novelle, Kap. 2 Rn. 20; BT-Drs. 18/10207, S. 48.

⁷⁵⁹ Grave, in: Kersting/Podszun, 9. GWB-Novelle, Kap. 2 Rn. 22.

⁷⁶⁰ Grave, in: Kersting/Podszun, 9. GWB-Novelle, Kap. 2 Rn. 25.

⁷⁶¹ Bardong, in: L/B, 13. Aufl., § 18 Rn. 154.

⁷⁶² Grave, in: Kersting/Podszun, 9. GWB-Novelle, Kap. 2 Rn. 22.

⁷⁶³ BKartA, 20.04.2015 »Immwelt/Immonet« B6-36/15, S. 4.

⁷⁶⁴ BT-Drs. 18/10207, S. 51; BKartA, 22.10.2015 »Parship/Elitepartner« B6-57/15, Rn. 145 ff.

⁷⁶⁵ BKartA, 22.10.2015 »Parship/Elitepartner« B6-57/15, Rn. 147 ff.

Bereich der Online-Datingplattformen mit unterschiedlichen Schwerpunkten (Freundschaft, Partnerschaft, sexueller Kontakt) und starken Nutzerdifferenzierung (Spezialangebote z.B. nach Alter, Religionszugehörigkeit, für Vegetarier/Veganer etc.). Selbstverstärkungseffekte können im Übrigen auch **positive Effekte auf den Wettbewerb** haben, etwa wenn sie Herausforderern die Möglichkeit bieten, hohe Nutzerzahlen in kürzerer Zeit auf sich zu vereinen. Bei Antizipation von drohendem Tipping werden kleinere Anbieter zudem sehr attraktive Angebot unterbreiten, um sich auf dem Markt zu halten oder den Marktführer anzugreifen.

- 577 Netzwerkeffekte sind insbesondere dann problematisch, wenn sie die **Bestreitbarkeit** der Position des Marktführers erschweren, d.h. wenn sie zu Markt(zutritts)schranken für die Expansion vorhandener oder dem Marktzutritt potentieller Wettbewerber werden.⁷⁶⁶ Damit sind die bereits aus dem alten Strukturkriterienkatalog bekannten Aspekte der Volatilität der Marktanteile (hierzu Rdn. 518 ff.) und des potentiellen Wettbewerbs angesprochen (hierzu Rdn. 539 ff.). Netzwerkeffekte sprechen nicht grundsätzlich gegen die Bestreitbarkeit bestehender Marktpositionen. Können Nutzer auch in **kleineren Gruppen wechseln**, ohne dass sich für diese ein erheblicher Nachteil ergibt, spricht dies für vorhandene Bestreitbarkeit. So beispielsweise, wenn wesentliche Mitglieder eines Freundeskreises bzw. Familienverbundes von Whatsapp zu einem Wettbewerber wie beispielsweise Threema wechseln. Es ist daher nützlich, hinsichtlich der Netzwerkeffekte zwischen intensiven (=maßgeblich ist Wechsel einer begrenzten peer-group) und extensiven Gruppeneffekten (=maßgeblich ist Gesamtnutzerzahl) zu differenzieren. Sofern Nutzer mehrere Angebote für das gleiche Bedürfnis verwenden (sog. **Multi-Homing**, § 18 Abs. 3a Nr. 2 GWB, hierzu unter Rdn. 580),⁷⁶⁷ spricht dies ebenso für Bestreitbarkeit wie ein durch Neukundengeschäft geprägtes Geschäftsumfeld.⁷⁶⁸ Die Entwicklung disruptiver Angebote kann ebenfalls für Bestreitbarkeit sprechen, wobei dies im Rahmen der Prognoseentscheidung für das BKartA im Einzelnen schwer zu beurteilen sein dürfte.
- 578 Für **Fusionskontrollfälle im Umfeld von Netzwerkeffekten** bedeutet dies zum einen, dass beim Zusammenschluss unter Beteiligung des Marktführers genau geprüft werden muss, inwiefern sich der Zusammenschluss auf die Bestreitbarkeit seiner bisherigen gegenüber seiner neuen Position auswirkt. Das BKartA sieht indirekte Netzwerkeffekte aufgrund ihrer ambivalenten Wirkung grundsätzlich nur dann als erste Indiz für Marktmacht, wenn der Marktführer einen erheblichen Vorsprung vor seinen Wettbewerbern hat.⁷⁶⁹ Hierdurch erlangt die Marktanteilsbetrachtung wiederum Bedeutung. Bei Zusammenschlüssen zwischen Wettbewerbern des Marktführers kann selbst bei Entstehung eines relativ hohen Marktanteils die Verhinderung des Tippings durch den Marktführer für eine Freigabe sprechen. So hat das BKartA den Zusammenschluss trotz eines angenommenen Marktanteils von über 45 % freigegeben.⁷⁷⁰ Dem kann auch die Annahme zugrunde liegen, dass symmetrische Marktanteile der Wettbewerber gegen ein Tipping sprechen.⁷⁷¹ Damit ist der Weg für extensive »Aufholfusion in Netzwerkmärkten« geebnet.

bbb) Parallele Nutzung/Wechselaufwand der Nutzer (§ 18 Abs. 3a Nr. 2 GWB)

- 579 In § 18 Abs. 3a Nr. 2 GWB sind zwei **Strukturkriterien** genannt: die parallele Nutzung mehrere Dienste und der Wechselaufwand für die Nutzer.
- 580 Beispiele für die **parallele Nutzung mehrere Dienste** (sog. **Multi-Homing**) sind Einsatz mehrerer Kreditkarten, Entwicklungen für mehrere Betriebssysteme, Schaltung von Werbung in mehreren

⁷⁶⁶ BT-Drs. 18/10207, S. 51.

⁷⁶⁷ BKartA, 22.10.2015 »Parship/Elitepartner« B6-57/15, Rn. 151 ff.

⁷⁶⁸ BKartA, 22.10.2015 »Parship/Elitepartner« B6-57/15, Rn. 155 ff.

⁷⁶⁹ BKartA, 24.07.2015 »Verivox/ProSiebenSat.1« B8-76/15, S. 4; BKartA, Marktmacht von Plattformen und Netzwerken, S. 56; Bardong, in: L/B, 13. Aufl., § 18 Rn. 154.

⁷⁷⁰ BKartA, 22.10.2015 »Parship/Elitepartner« B6-57/15, Rn. 130 ff.

⁷⁷¹ BKartA, 20.04.2015 »Immowelt/Immonet« B6-36/15, S. 4.

Medien⁷⁷² oder die parallel Nutzung mehrere Online-Dienste wie Dating⁷⁷³ und Immobilienplattformen⁷⁷⁴ oder Vergleichsportale⁷⁷⁵. Solches Nutzerverhalten kann die Selbstverstärkungseffekte (hierzu Rdn. 576) der Netzwerkeffekte abmildern. Zugleich wird die Bestreitbarkeit (hierzu Rdn. 577) der Position führender Anbieter erhöht, da Herausforderer parallel Netzwerkeffekte aufbauen können. Bei indirekten Netzwerkeffekten hat das Multi-Homing bereits einer Nutzergruppe regelmäßig zur Folge, dass sich auch die Möglichkeiten der Austauschbarkeit der Dienste der anderen Nutzergruppen erhöhen.⁷⁷⁶ Dies ist beispielsweise der Fall, wenn Mieter mehrere Immobilienseiten nutzen, so dass die parallele Nutzung für Vermieter attraktiver wird. Es ist zudem denkbar, dass Nutzergruppen bestimmte Dienste bewusst unterstützen, um den Wettbewerb aufrecht zu erhalten und sich keinem Marktbeherrscher gegenübersehen.⁷⁷⁷ Kein Multi-Homing liegt nach BKartA vor, sofern die Nutzer verschiedene Dienste **nicht parallel, sondern sequentiell nachfragen**, d.h. einen Dienst stets vorrangig anfragen und weitere Dienste nur komplementär.⁷⁷⁸

Der **Wechselaufwand der Nutzer** dagegen meint die Kosten, die dadurch entstehen, dass ein Nutzer den bisherigen Dienst durch einen anderen ersetzt, d.h. gerade kein Multi-Homing betreibt. 581
Kosten sind insoweit nicht nur Entgelte, sondern insbesondere auch Zeitaufwand und der Verlust der Erfahrungswerte, die durch längere Nutzung eines Dienstes eventuell entstanden sind, beispielsweise Nutzerpräferenzen bei Suchanfragen. Die eigenständige Bedeutung des Kriteriums ist fraglich. Die Substituierbarkeit aus Sicht der Nachfrager ist bereits integraler Bestandteil der Markt-
abgrenzung bzw. Marktanteilsbetrachtung. Soweit es um den Vorteil des bislang genutzten Dienstes
aufgrund vorhandener Nutzerdaten geht, wird dieser Umstand in § 18 Abs. 3a Nr. 4 GWB berücksichtig
(hierzu Rdn. 583 ff.). Insoweit gilt es, eine doppelte Gewichtung zu vermeiden.

ccc) Größenvorteile in Bezug auf Netzwerkeffekte (§ 18 Abs. 3a Nr. 3 GWB)

Größenvorteile (economies of scale) sind allgemein ein wichtiges Kriterium für die Bewertung von 582
potentialem Wettbewerb, da diese zur Folge haben, dass neue Anbieter eine bestimmte Größe
erreichen müssen, um Verluste zu vermeiden.⁷⁷⁹ Größenvorteile gehören daher bereits zum Prüf-
programm der **Marktzutrittschranken** (§ 18 Abs. 3 Nr. 5 GWB) bzw. des potentiellen Wett-
bewerbs (§ 18 Abs. 3 Nr. 6 GWB).⁷⁸⁰ Gleichwohl soll die nochmalige Nennung bei mehrseitigen
Märkten bzw. Netzwerken gerechtfertigt sein, weil Größenvorteile in der Internetökonomie durch
drastische Kostenreduktion auch für erhebliche Erweiterungen eines Angebots eine besondere
Bedeutung haben.⁷⁸¹ Ist ein internet-basierender Dienst eingerichtet, so geht die Erstreckung dieses
Dienstes auf andere Märkte – wie beispielsweise auf andere Länder – häufig mit geringen variablen
Kosten einher. **Kapazitätsbeschränkungen** beim Marktführer sprechen gegen Größenvorteile.⁷⁸²
Im Ergebnis trifft dies aber auch auf andere Industrien zu. Zudem zählen die beschriebenen Markt-
verhältnisse zu den Charakteristika der Internetökonomie, nicht aber zwangsläufig der mehrseitigen
Märkte und Netzwerke. Die Bedeutung des Kriteriums in der Praxis bleibt daher fraglich.⁷⁸³

772 BT-Drs. 18/10207, S. 50.

773 BKartA, 22.10.2015 »Parship/Elitepartner« B6-57/15, Rn. 151 ff.

774 BKartA, 20.04.2015 »ImmoWelt/Immonet« B6-36/15, S. 4.

775 BKartA, 24.07.2015 »Verivox/ProSiebenSat.1« B8-76/15.

776 BT-Drs. 18/10207, S. 50.

777 Grave, in: Kersting/Podszun, 9. GWB-Novelle, Kap. 2 Rn. 39.

778 BKartA, 23.11.2017 »CTS Eventim/Four Artists« B6-35/17, Rn. 124.

779 Grave, in: Kersting/Podszun, 9. GWB-Novelle, Kap. 2 Rn. 45.

780 BT-Drs. 18/10207, S. 51.

781 Grave, in: Kersting/Podszun, 9. GWB-Novelle, Kap. 2 Rn. 47.

782 BT-Drs. 18/10207, S. 51.

783 Im Ergebnis auch kritisch: Grave, in: Kersting/Podszun, 9. GWB-Novelle, Kap. 2 Rn. 49.

ddd) Zugang zu wettbewerbsrelevanten Daten (§ 18 Abs. 3a Nr. 4 GWB)

- 583 Aus der Gesetzesbegründung geht nicht klar hervor, inwiefern der Zugang zu wettbewerbsrelevanten Daten eine Rolle für oder gegen die Annahme einer marktbeherrschenden Stellung spielt. Vermutlich hat der Gesetzgeber getrieben von der anhaltenden Diskussion über Daten als »Rohöl des Internetzeitalters« einen Platzhalter geschaffen, um die generelle Bedeutung von Daten zu hinterlegen. Ein klarer Prüfauftrag ist damit nicht verbunden. Interessant ist zudem, dass keine Rückkopplung an die Bedeutung von Daten für Netzwerkeffekte Eingang in den Gesetzestext gefunden hat. Bei Lichte betrachtet umfasst der Zugang zu Daten im Wesentlichen zwei wirtschaftlich relevante Aspekte: die Verbesserung der Dienste durch Verwertung der Daten sowie der Handel mit Daten.
- 584 Dagegen kann die Nutzung erhobener Daten zur **Verbesserung der Dienste** zu Vorteilen eines Anbieters führen. Erbringt der Dienstanbieter durch Auswertung der Daten personalisierte und auf den Nutzerwunsch zugeschnittene Leistungen, die gegenüber dem Wettbewerber ohne entsprechende Daten als besser empfunden werden, besteht ein solcher Vorteil. Kann sich der Wettbewerber daher den Zugang zu entsprechenden Daten nicht anderweitig verschaffen – etwa durch legalem Zukauf entsprechender Daten oder **Datenportabilität** des Nutzers – ist dieser Umstand bei der Prüfung der Marktbeherrschung einzubeziehen. Bei spezifischen **Matching-Plattformen** kann die Datenauswertung den Nutzen auch für eine andere Nutzergruppe erhöhen, indem zielgenaueres Matching erreicht wird. Gleiches gilt auch für **Aufmerksamkeitsplattformen**, sofern Werbetreibende möglichst zielgerichtet Interessengruppen durch Auswertung der Daten seitens der Plattform ansprechen können. Umgekehrt können auch negative (Netzwerk-)Effekte entstehen, etwa wenn sich Nutzer aufgrund Art und Umfang der Datenerhebung und Auswertung an alternative Anbieter mit höheren Datenschutzstandards wenden oder aufgrund zu häufiger Werbung der Nutzen des Dienstes geringer eingestuft und weniger häufig genutzt wird.

eee) Innovationsgetriebener Wettbewerb (§ 18 Abs. 3a Nr. 5 GWB)

- 585 Auch innovationsgetriebener Wettbewerb ist kein Spezifikum mehrseitiger Märkte bzw. der Netzwerke, sondern auch im Rahmen von Zusammenschlüssen auf traditionellen Märkten von Bedeutung (hierzu Rdn. 551). Der Gesetzgeber stellt jedoch spezifisch auf das Innovationspotential in der digitalen Ökonomie ab.⁷⁸⁴ Theoretisch ermöglichen die disruptiven Innovationen durch verhältnismäßig einfache technische Neuerungen oder verändertes Nutzerverhalten die Bestreitbarkeit selbst vermeintlich starker Marktpositionen.⁷⁸⁵ Die große Schwierigkeit besteht jedoch darin, im Rahmen der Prognoseentscheidung mit hinreichender Sicherheit das Drohpotential und die Wahrscheinlichkeit solcher Innovationen zu ermitteln. Dies schließt im Grunde aus, dass das Kriterium des innovationsgetriebenen Wettbewerbs als alleiniges Kriterium der Annahme einer marktbeherrschenden Stellung entgegenstehen kann.⁷⁸⁶ Der Gesetzgeber verweist dementsprechend auf die Einbettung des Kriteriums in die »erforderliche Gesamtabwägung« und die Notwendigkeit einer sorgfältigen Prüfung im Einzelfall, »ob nicht nur eine abstrakte, zeitlich zu vage Angreifbarkeit der Marktposition vorliegt.«⁷⁸⁷ Wie schon unter Rdn. 551 erörtert, kann der Entfall von Innovationsdruck durch den Zusammenschluss für die Entstehung einer marktbeherrschenden Stellung sprechen.

c) Kausalität/Drittwirkung/Sanierungsfusion

- 586 Die Verschlechterung der Marktstruktur muss durch den Zusammenschluss eintreten. Der Zusammenschluss muss daher **kausal** für die Entstehung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung sein.⁷⁸⁸ Eine Mitursächlichkeit genügt, beispielsweise unter Berücksichtigung der kumu-

⁷⁸⁴ BT-Drs. 18/10207, S. 51.

⁷⁸⁵ BT-Drs. 18/10207, S. 51.

⁷⁸⁶ Grave, in: Kersting/Podszun, 9. GWB-Novelle, Kap. 2 Rn. 57.

⁷⁸⁷ BT-Drs. 18/10207, S. 51.

⁷⁸⁸ BGH, 23.10.1979 »Zementmahlanlage II« WuW/E BGH 1655, 1660.