

verhältnismäßigen, nichtdiskriminierenden und transparenten Bedingungen und in jedem Fall spätestens 15 Tage nach Einreichung des Informationsantrags zugänglich sein (Art. 4 Abs. 1 UAbs. 2 GIA-E). Hinsichtlich der Transparenz in Bezug auf geplante Bauarbeiten müssen die Informationen schnellstmöglich, spätestens aber drei Monate vor Einreichung des ersten Genehmigungsantrags eingereicht werden (Art. 6 Abs. 1 UAbs. 2 GIA-E). Durch Einführung einer konkreten Frist werden Verzögerungen durch das Fehlen von Informationen vermieden. In Anbetracht der Vielzahl der beteiligten Akteure und um den Zugang zu vereinfachen, sollen die Netzbetreiber und öffentlichen Stellen, die den Transparenzpflichtungen unterliegen, proaktiv diese Mindestinformationen zur Verfügung stellen (Erwägungsgrund (25) GIA-E). Der Zeitpunkt der erstmaligen Übermittlung und der daran anknüpfenden laufenden Aktualisierungspflicht wird in Art. 4 Abs. 2 GIA-E auf zwölf Monate nach Inkrafttreten des GIA-E festgelegt. Schon iRd Art. 4 Abs. 2 Kostensenkungs-RL wurde die Einrichtung einer solchen Informationsstelle etabliert. In Deutschland gibt es beispielsweise den Infrastrukturatlas (ISA), der von der BNetzA als der zentralen Informationsstelle des Bundes betrieben wird und das zentrale Informations- und Planungstool für den nationalen Gigabit-Ausbau ist.<sup>10</sup> Fortan besteht der Informationsanspruch gegenüber der zentralen Informationsstelle und entfällt gegenüber den Versorgungsnetzbetreibern ipso iure.<sup>11</sup>

Schon bezüglich der Kostensenkungs-RL gab es eine Vielzahl von Stimmen, die sich gegen eine Verschärfung von Transparenz- und Informationspflichten ausgesprochen haben (S. 8 GIA-E). Damals wie heute stehen sowohl der Mehraufwand für kleine und mittelständische Unternehmen als auch die Gefahr für die Struktursicherheit und die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Unternehmen in der Kritik. Ersteres ergibt sich beispielsweise durch die Verpflichtung zur Offenlegung von Informationen, da in Anbetracht des Umfangs der Transparenz- und Informationspflichten möglicherweise eine nur dafür vorgesehene unternehmensinterne Stelle ge-

schaffen werden muss, was zusätzliche Kosten verursachen und gerade für kleine Unternehmen eine Herausforderung wäre. Wenn nun auch einsehbar ist, wo welche Glasfaserleitungen liegen, kann dies faktisch ein Sicherheitsrisiko darstellen, welches einen unbefugten Zugriff auf Daten ermöglicht. Gerade in Bezug auf das stets relevanter werdende Bedürfnis nach Cybersicherheit und den Schutz Kritischer Infrastruktur könnten verschärfte Transparenzpflichten dazu führen, dass das Netz verwundbar wird.<sup>12</sup> Beim Telekommunikationssektor handelt es sich gem. § 10 Abs. 1 BSI<sup>13</sup> iVm § 5 Abs. 1 BSI-Kritisverordnung<sup>14</sup> um eine sog. Kritische Infrastruktur (KRITIS). Hierbei handelt es sich laut des Bundesamtes für Sicherheit in der Informationstechnik um „Organisationen und Einrichtungen mit wichtiger Bedeutung für das staatliche Gemeinwesen, bei deren Ausfall oder Beeinträchtigung nachhaltig wirkende Versorgungsengpässe, erhebliche Störungen der öffentlichen Sicherheit oder andere dramatische Folgen eintreten würden“<sup>15</sup>. Eine weitere Sorge besteht darin, dass die Veröffentlichung geplanter Bauarbeiten die Gefahr des strategischen Überbaus marktmächtiger Unternehmen erhöht. Nicht außer Acht zu lassen ist jedoch, dass sowohl in Art. 4 Abs. 4 GIA-E als auch in Art. 6 Abs. 2 GIA-E Ausnahmen von den Transparenzpflichten vor allem in Bezug auf Kritische Infrastrukturen und Sicherheitsrisiken vorgesehen sind. Eine zentrale Informationsstelle ermöglicht eine schnellere Informationsbeschaffung. So wird auch die Gefahr von Informationsasymmetrien minimiert. Eine weitreichende Informations- und Transparenzpflicht fördert die Planbarkeit und effektive Nutzung bestehender Infrastrukturen und ist demnach notwendig, um den Netzausbau voranzutreiben.

(Der Beitrag wird fortgesetzt.)

## Jetzt erst recht: Dringender Regulierungsbedarf des Vertriebs internetbasierter Mobilitätsdienstleistungen (Teil 1)

Prof. Dr. Christian Koenig, Carlos Deniz Cesarano, Bonn\*

**Das BKartA hat mit Beschl. v. 26.6.2023 festgestellt, dass die Deutsche Bahn (nachfolgend DB) ihre Marktmacht gegenüber Mobilitätsplattformen missbraucht und damit gegen das kartellrechtliche Marktmachtmissbrauchsverbot verstößt. Dabei hat sich das BKartA nicht bloß mit der Verweigerung der Gewährung eines fortlaufenden und diskriminierungsfreien Zugangs zu vertriebsrelevanten Prognosedaten befasst, sondern insbesondere auch mit der Zahlung einer an kartellrechtlichen Mindeststandards orientierten Vertriebsprovision. Nun sollte der Gesetzgeber schnellstmöglich nachziehen, aus dem Beschluss des BKartA lernen und geeignete regulatorische Instrumente zur Förderung eines wirksamen Vertriebswettbewerbs in das Eisenbahnregulierungsgesetz implementieren. Nicht nur auf Unionsebene**

10 BNetzA, Infrastrukturatlas, abrufbar unter: <https://gigabitgrundbuch.bund.de/GIGA/DE/Infrastrukturatlas/start.html>.

11 Wilmes-Horváth NUR 2023, 97.

12 BREKO, Pressemitteilung v. 23.2.2023, abrufbar unter: <https://www.brekoverband.de/aktuelles/news/pressemitteilungen/breko-pressestatement-zum-gigabit-infrastructure-act-entwurf-der-europaeischen-kommission/>.

13 Gesetz über das Bundesamt für Sicherheit und Informationstechnik, BGBl. 2009 I 2821.

14 VO zur Bestimmung Kritischer Infrastrukturen nach dem BSI-Gesetz, BGBl. 2016 I 958.

15 BSI, Was sind Kritische Infrastrukturen?, abrufbar unter: [https://www.bsi.bund.de/DE/Themen/KRITIS-und-regulierte-Unternehmen/Kritische-Infrastrukturen/Allgemeine-Infos-zu-KRITIS/allgemeine-infos-zu-kritis\\_node.html](https://www.bsi.bund.de/DE/Themen/KRITIS-und-regulierte-Unternehmen/Kritische-Infrastrukturen/Allgemeine-Infos-zu-KRITIS/allgemeine-infos-zu-kritis_node.html).

\* Prof. Dr. Christian Koenig ist Direktor, Carlos Deniz Cesarano ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Zentrum für Europäische Integrationsforschung (ZEI) der Universität Bonn. Der Beitrag beruht auf einer rechtsgutachtlichen Stellungnahme der Verfasser zur Vorbereitung einer Vorlage an die Monopolkommission.



bedarf es eines Regulierungsrahmens zur Einführung von multimodalen digitalen Mobilitätsdiensten (sog. MDMS, vgl. hierzu Koenig/Cesarano IR 2023, 128). Vielmehr besteht auch auf nationaler Ebene die Notwendigkeit, ein Regulierungsregime einzuführen, das im Einklang mit einer – als Regelungsrahmen fungierenden – europäischen MDMS-Verordnung steht und auf die nationalen Marktgegebenheiten abgestimmt ist.

### I. Vertriebsprovisionen als Äquivalenzentgelt zur Herstellung wettbewerbskonformer Bedingungen

Der Beschluss des BKartA<sup>1</sup> betrifft zunächst Vertragsklauseln und bestimmte Verhaltensweisen der DB in Bezug auf die Ausgestaltung der den Vertriebsmodellen zugrunde liegenden Rahmenverträge. Nach den Feststellungen des BKartA nutzt die DB, die einerseits das marktbeherrschende Schienenverkehrsunternehmen und andererseits selbst eine marktstarke Mobilitätsplattform mit ihrem Portal „bahn.de“ und mit ihrer App „DB Navigator“ ist, ihre Schlüsselstellung auf den Verkehrs- und Infrastrukturmärkten, um den von dritten Mobilitätsplattformen ausgehenden Wettbewerb einzuschränken. Wettbewerbswidrige Vertragsklauseln der DB sind aus Sicht des BKartA Werbeverbote, vertikale Preisvorgaben, weitreichende Rabattverbote sowie insbesondere die Vorenthaltung einer Inkassoprovision. Zudem war die Pflicht zur Zahlung einer Vermittlungsprovision nach kartellrechtlichen Entgeltmaßstäben Gegenstand des Verfahrens. Nach dem Beschluss des BKartA hat die DB nun Mobilitätsdienstleistern, die für sie beim Fahrkartenvertrieb die Buchungs- und Zahlungsabwicklung übernehmen, zukünftig ein an kartellrechtlichen Mindeststandards orientiertes Leistungsentgelt zu zahlen. Das Gleiche gilt für die Vermittlungsprovision selbst.<sup>2</sup>

Zentraler Bestandteil eines nationalen Regulierungsrahmens zur Förderung eines wirksamen Wettbewerbs im Vertrieb internetbasierter Mobilitätsdienstleistungen sollte vor diesem Hintergrund ein regulatorisch abgesicherter Anspruch auf Zahlung einer angemessenen und diskriminierungsfreien Vertriebsprovision sein.<sup>3</sup> Eine solche Vertriebsprovision fungiert als Äquivalenzentgelt und dient der Herstellung wettbewerbskonformer Bedingungen auf den Vertriebsmärkten.

Dabei besteht im Eisenbahnsektor insbesondere auch ein über die ex post Wettbewerbskontrolle durch das BKartA hinaus gehendes ex ante Regulierungserfordernis.<sup>4</sup> So ist der Eisenbahnsektor durch natürliche Monopole sowie vertikale Integration geprägt. Hierbei handelt es sich um zwei Wesensmerkmale von Netzwirtschaften, in denen wirksamer Wettbewerb nur durch sektorspezifische ex ante Regulierung gewährleistet werden kann, da die bestehenden Marktmachtasymmetrien Missbrauchspotenziale schaffen, die durch eine ex post Wettbewerbskontrolle durch das BKartA nicht effektiv beseitigt werden können. Das EReG nimmt bisher noch nicht das Diskriminierungspotenzial vertikal integrierter Unternehmen gegenüber externen Mobilitätsdienstleistern in den

Blick, sondern erstreckt sich allein auf das Verhältnis der Netzebene zur Beförderungsebene. Die sektorspezifische Eisenbahnregulierung ist damit ergänzungsbedürftig, um in Zukunft auch einen Plattformwettbewerb auf den Vertriebsmärkten zu ermöglichen.

Zu diesem Ergebnis kommt letztlich auch die Monopolkommission im Rahmen des am 4.7.2023 veröffentlichten 9. Sektorgutachtens Bahn.<sup>5</sup> Zwar befasst sich die Monopolkommission leider gar nicht mit der – für die Wettbewerbsfähigkeit externer Mobilitätsdienstleister ebenso essenziellen – Vertriebsprovision, sondern beleuchtet die Wettbewerbssituation auf den Vertriebsmärkten allein vor dem Hintergrund des Datenzugangs (hierzu ausführlich unter II.).<sup>6</sup> Unter Bezugnahme auf die Umsetzungsdefizite der kartellrechtlichen ex post Wettbewerbskontrolle spricht sich die Monopolkommission jedoch zumindest dafür aus, dass das Kartellrecht bloß eine komplementäre Rolle bis zur Einführung bzw. Umsetzung geeigneter gesetzlicher regulatorischer Vorgaben einnehmen soll.<sup>7</sup> Dabei verweist die Monopolkommission insbesondere auf die langen Verfahrensdauern und den beschränkten Ansatz des Kartellrechts, durch den nur gegen einzelne Missbrauchs- und Behinderungspraktiken marktbeherrschender Unternehmen vorgegangen werden kann.<sup>8</sup>

### 1. Integrierte Mobilitätsdienstleistungen als zusätzliche Wertschöpfung

Die regulatorisch abzusichernde Vertriebsprovision wird zunächst durch die eigenständige Wertschöpfungsqualität integrierter Mobilitätsdienstleistungen gerechtfertigt, von denen insbesondere auch die Eisenbahnverkehrsunternehmen, deren Beförderungsleistungen vertrieben werden, profitieren.<sup>9</sup> Dabei stellt unter anderem die Generierung effizienter, multimodaler Beförderungsketten über internetbasierte Mobilitätsplattformen eine spezifische Mobilitätsdienstleistung dar. Die eigenständige Wertschöpfungsqualität besteht also bereits in der erheblichen Erleichterung des Informations-, Erwerbs-, Koordinations- und Organisationsvorganges.

Der Anspruch auf eine angemessene und diskriminierungsfreie Vertriebsprovision schreibt somit die regulatorische Logik des EReG mit Blick auf Innovationen und Nutzerfreundlichkeit im digitalen Zeitalter de lege ferenda fort. Bisher blendet das EReG die Vertriebsebene aus

1 Hierzu die Pressemitteilung des BKartA abrufbar unter: [https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2023/28\\_06\\_2023\\_DB\\_Mobilitaet.html](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2023/28_06_2023_DB_Mobilitaet.html).

2 BKartA, Pressemitteilung v. 26.6.2023, S. 2.

3 Hierzu allgemein mit Blick auf eine unionsrechtliche MDMS-VO Koenig/Cesarano IR 2023, 128, 131; spezifisch zum Novellierungsbedürfnis im EReG Koenig/Cesarano N&R 2023, 42, 48, 49.

4 Hierzu auch Koenig/Cesarano N&R 2023, 42, 43.

5 Im Volltext abrufbar unter: <https://www.monopolkommission.de/de/pressemitteilungen/422-bahn-2023.html>.

6 Monopolkommission, 9. Sektorgutachten Bahn, Rn. 117 ff.

7 Monopolkommission, 9. Sektorgutachten Bahn, Rn. 184.

8 Monopolkommission, 9. Sektorgutachten Bahn, Rn. 175.

9 Hierzu grundlegend Koenig/Cesarano N&R 2023, 42 ff.



und erstreckt sich allein auf das Verhältnis der Netzebene zur Beförderungsebene.<sup>10</sup> Dieser beschränkte Regulierungsansatz de lege lata wird der Bedeutung des digitalen Vertriebs für Qualitätsverbesserungen auf den Beförderungsmärkten nicht gerecht. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass sich die Vertriebsleistungen im Eisenbahnsektor hinsichtlich ihrer Wertschöpfungsqualität maßgeblich von Vertriebsleistungen im Energie- oder Telekommunikationssektor unterscheiden. So handelt es sich bei Vertriebsleistungen in anderen regulierten Sektoren häufig insbesondere um Weiterverkaufsszenarien („resale“). Im Energiesektor kaufen beispielsweise Versorger Strom auf dem Großhandelsmarkt ein, um ihn unter ihrer eigenen Marke auf dem Versorgungsmarkt weiterzuverkaufen. Abgesehen von den besonderen Rahmenbedingungen des Weiterverkaufs gibt es keine Vertriebsleistungen mit einer signifikanten zusätzlichen Wertschöpfung, die die Zahlung einer Vertriebsprovision rechtfertigen würden. Insbesondere profitieren die Unternehmen, deren Produkte in den Weiterverkaufsszenarien unter fremder Marke angeboten werden, nicht von den Geschäftsmodellen.

Im Eisenbahnsektor hingegen umfassen integrierte Mobilitätsdienstleistungen die Bereitstellung multimodaler Beförderungsketten mit ausgeprägter Wertschöpfung, die sowohl den Kunden als auch den Eisenbahnverkehrsunternehmen zugutekommen, indem sie den Zugang zu den Beförderungsleistungen erleichtern und damit zugleich die Nachfrage erhöhen. Um den Zugang zu verschiedenen Beförderungsleistungen zu erleichtern, konzentrieren sich die Mobilitätsdienstleister nämlich nicht auf die Nachfrage nach einem einzelnen Verkehrsträger, sondern integrieren die Beförderungsleistungen mehrerer Verkehrsträger und Verkehrsanbieter (Eisenbahnverkehrsunternehmen, Fluggesellschaften, Fernbusanbieter sowie Nah- und Regionalverkehrsmittel) in eine einzige Mobilitäts-App oder ein Online-Portal. Dadurch schaffen integrierte Mobilitätsdienstleistungen eine innovative intermodale Transportkonnektivität als zusätzliche Wertschöpfung.<sup>11</sup> Hiervon profitieren insbesondere auch die Eisenbahnverkehrsunternehmen, deren Beförderungsleistungen unter ihrer eigenen Marke vertrieben werden, da durch integrierte Mobilitätsdienstleistungen die Reichweite von und die Nachfrage nach Beförderungsleistungen steigt.<sup>12</sup>

Letztlich rechtfertigt sich die regulatorisch abgesicherte Vertriebsprovision auch durch die hohen Investitionskosten, die Mobilitätsdienstleister für die Entwicklung und Erbringung integrierter Mobilitätsdienstleistungen aufbringen müssen. Auch hier besteht ein maßgeblicher Unterschied zu Vertriebsleistungen in anderen Sektoren. So fallen in Weiterverkaufsszenarien („resale“) gerade keine vergleichbar hohen Anfangsinvestitionen für die Plattformentwicklung an. Vielmehr entstehen durch den Einkauf der vertriebenen Produkte Kosten, die sich durch den Weiterverkauf decken lassen. Mobilitätsdienstleister tragen neben den Kosten für den Erwerb der Fahrberechtigungen jedoch hohe Kosten für die Entwicklung und dauerhafte Bereitstellung der Mobilitätsplattformen, da diese gerade nicht nur als Buchungsplattform fungieren sollen, sondern vielmehr eine zusätzliche Wertschöpfung durch die Generierung effizienter Beförderungsketten in Verbindung mit einer laufenden Reisebetreuung bilden. Darüber hinaus bieten integrierte Mobilitätsdienstleistungen neue und nutzerfreundliche Zahlungsmethoden, eine verbesserte Such-, Vergleichs- und Darstellungsqualität der angezeigten Buchungsoptionen sowie After-Sale-Dienstleistungen.

## 2. Wettbewerbsfähigkeit externer Mobilitätsdienstleister durch die Vertriebsprovision

Die Vertriebsprovision stellt ein faires market level playing field auf den Vertriebsmärkten her, indem sie eine finanzielle Wettbewerbsfähigkeit externer Mobilitätsdienstleister ermöglicht.

Die Vertriebsprovision soll damit den Plattformwettbewerb ermöglichen und garantiert den Erhalt eines angemessenen Äquivalenzentgelts für die erbrachte Vertriebsleistung, das externe Mobilitätsdienstleister benötigen, um auf den Vertriebsmärkten wirtschaftlich tätig sein zu können. Die Provisionshöhe ist zuzüglich einer angemessenen Gewinnmarge gerade an den Kosten auszurichten, die auch der DB im Zuge der Erbringung der von externen Mobilitätsdienstleistern angebotenen Vertriebsleistungen anfallen, dh als Kostenmaßstab sind die durchschnittlichen langfristigen Zusatzkosten (long-run average incremental costs – LRAIC<sup>13</sup>) heranzuziehen.<sup>14</sup>

Die Wahl der Vertriebspartner sollte zur freien Disposition der Eisenbahnverkehrsunternehmen stehen, wobei die Vermeidung einer nachträglichen Marktverschließung durch Geschäftsverweigerung weiterhin ein Anliegen der kartellrechtlichen Marktmachtmissbrauchskontrolle ist.<sup>15</sup> Sofern sich die Eisenbahnverkehrsunternehmen jedoch entscheiden, ihre Beförderungsleistungen über externe Mobilitätsdienstleister vertreiben zu lassen, ist eine angemessene und diskriminierungsfreie Vertriebsprovision zu zahlen. Die Vertriebsprovision stellt damit ein Äquivalenzentgelt dar, das die Eisenbahnverkehrsunternehmen ihren Vertriebspartnern im Gegenzug für die erbrachte Vertriebsleistung zahlen, von der sie angesichts der Wertschöpfungsqualität auch maßgeblich profitieren.

Eine regulatorische Absicherung der Vertriebsprovision ist erforderlich, da der Eisenbahnsektor von vertikalen Integrationen und Marktmachtasymmetrien geprägt ist.

<sup>10</sup> Der auf das Verhältnis der Netzebene zur Beförderungsebene ausgerichtete Regelungsgegenstand ergibt sich dabei aus der umfangreichen Vorschrift des § 1 EReG. Hier wird die Vertriebssebene gar nicht beleuchtet.

<sup>11</sup> Hierzu bereits Koenig/Cesarano IR 2023, 128 sowie Koenig/Cesarano N&R 2023, 42.

<sup>12</sup> Zur Wertschöpfungsqualität multimodaler digitaler Mobilitätsdienstleistungen Koenig/Cesarano IR 2023, 128, 131.

<sup>13</sup> Zum Begriff und Konzept der LRAIC im Rahmen der Kontrolle von Preis-Kosten-Scheren vgl. auch EuG Urt. v. 29.3.2012 – T-336/07 – Telefónica, Rn. 19, 234 ff., bestätigt durch EuGH Urt. v. 10.7.2014 – C-295/12 P – Telefónica.

<sup>14</sup> Koenig/Cesarano N&R 2023, 42, 48, 49.

<sup>15</sup> Hierzu EuGH Urt. v. 14.2.1978 – Rs. 27/76 – United Brands, Rn. 182, 183; zudem EuG Urt. v. 14.9.2017 – T-751/15 – Contact Software.



Vertikal integrierte Unternehmen können externe Mobilitätsdienstleister in wirtschaftliche Verlustzonen treiben, indem sie zu niedrige Vertriebsprovisionen gewähren oder die Zahlung einer Vertriebsprovision vollständig verweigern. Dieses Diskriminierungspotenzial wird durch die regulatorische Absicherung der Vertriebsprovision entschärft.

Darüber hinaus erhalten auch vertikal integrierte Mobilitätsdienstleister über konzerninterne Ausgleichsmechanismen zumindest das betriebswirtschaftlich notwendige Äquivalent einer Vertriebsprovision, unabhängig von der Bezeichnung oder Ausgestaltung dieser Vergütung in der internen Abwicklung, insbesondere durch entsprechende Kostenzuschlüsselungen oder interne Finanztransfers.

Insbesondere die Reorganisation zwischen der DB Vertrieb GmbH (nachfolgend DB Vertrieb) und der DB Fernverkehr AG (nachfolgend DB Fernverkehr) hat dabei eine weitere Verzerrung der Wettbewerbsbedingungen bewirkt. So wurde mit Wirkung zum 1.4.2023 durch einen Abspaltungs- und Übernahmevertrag das Ressort „Vertrieb Fernverkehr“ aus der DB Vertrieb herausgelöst und auf die DB Fernverkehr übertragen.<sup>16</sup> Durch die Reorganisation ist also die DB-Fernverkehrs-Vertriebspartie in den „Speck“ des außerordentlich finanzstarken Eisenbahnverkehrsunternehmens eingegliedert worden. Dadurch werden künftig die Vertriebsplattformen „DB Navigator App“ sowie „Bahn.de“ unmittelbar durch die Einnahmen der DB Fernverkehr auf der Beförderungsebene mitfinanziert. Die Vertriebsfinanzierung schöpft damit unmittelbar aus dem Reichtum der Einnahmen der DB Fernverkehr auf der Beförderungsebene.

Diese vertikale Vertriebsintegration verschärft weiter das finanzielle Ungleichgewicht zwischen vertikal integrierten und externen Mobilitätsdienstleistern, das durch geeignete Regulierungsinstrumente überwunden werden muss. Nur eine angemessene und diskriminierungsfreie Vertriebsprovision kann faire Wettbewerbsbedingungen hinsichtlich der stark asymmetrischen finanziellen Ausgangslage auf den Vertriebsmärkten schaffen. Die Vertriebsprovision stellt damit wettbewerbskonforme pari passu Bedingungen her (fares market level playing field).

### 3. Regulatorische Prämissen der Vertriebsprovision

Um Missverständnisse hinsichtlich der – zur Herstellung wettbewerbskonformer Bedingungen erforderlichen – sogenannten Vertriebsprovision zu vermeiden, sind also folgende regulatorische Prämissen wichtig:

- Das Konzept der Vertriebsprovision zielt auf die regulatorische Absicherung eines angemessenen und diskriminierungsfreien Äquivalenzentgelts iRv dispositiv geschlossenen Vertriebsvereinbarungen zwischen Eisenbahnverkehrsunternehmen und Mobilitätsdienstleistern ab.
- Erst die Vertriebsprovision stellt ein faires market level playing field her, zumal auch vertikal integrierte Mobilitätsdienstleister über konzerninterne Ausgleichsmechanismen zumindest das betriebswirtschaftlich notwendige Äquivalent einer Vertriebspro-

vision erhalten, unabhängig von der Bezeichnung oder Ausgestaltung dieser Vergütung in der internen Abwicklung, insbesondere durch entsprechende Kostenzuschlüsselungen oder interne Finanztransfers. Damit gleicht die Vertriebsprovision ein den Plattformwettbewerb von vornherein hinderndes finanzielles Ungleichgewicht zwischen vertikal integrierten und externen Mobilitätsdienstleistern aus.

(Der Beitrag wird fortgesetzt.)

## Energie

### OLG Düsseldorf: Erhöhung des Strom- und Gaspreises nach § 313 BGB während des Zeitraums der Preisfixierung

**Einseitige Erhöhungen des Strom- und Gaspreises während der Geltungsdauer einer Preisgarantie können nicht auf § 313 BGB gestützt werden. Gegen die Mitteilung einer solchen Preiserhöhung sowie Inrechnungstellung und Einziehung der Erhöhungsbeträge kann ein Unterlassungsanspruch mangels Rechtsschutzbedürfnisses nicht geltend gemacht werden; im Übrigen fehlt es auch an einer Täuschung des Verkehrs iSd § 5 UWG.**

**Problemstellung:** Die Ag., ein Energieversorgungsunternehmen, sicherte ihren Kunden für die Lieferung von Strom und Gas eine eingeschränkte Preisgarantie für den Grund- und Arbeitspreis (ohne Steuern und Abgaben) über den 1.9.2022 hinaus zu, die bis zum Jahre 2024 gelten sollte. Die für die Vertragserfüllung gegenüber ihren Kunden benötigten Strom- und Gasmengen beschaffte sich die Ag. auf den Großhandelsmärkten für Strom und Gas. Infolge des Ukrainekrieges kam es auf den Märkten jedoch zu erheblichen Preissteigerungen und Schwankungen. Daher teilte die Ag. ihren Kunden Mitte 2023 mit, dass sie die Preise anpassen müsse, und begründete das mit dem Anstieg ihrer eigenen Beschaffungskosten aufgrund des Ukrainekrieges und der staatlichen Eingriffe in den deutschen Energiemarkt. Sie erläuterte ihren Kunden, dass darin nach dem Zivilrecht eine Störung der Geschäftsgrundlage gem. § 313 BGB zu sehen sei, welche die Ag. zur Anpassung ihrer Preise gegenüber den Kunden trotz eingeschränkter Preisgarantie berechtige. Die Ast., eine Verbraucherzentrale, mahnte die Ag. u.a. wegen vermeintlich irreführender Angaben über die künftig zu zahlenden Strom- und Gaspreise ab. Da die Ag. die Abgabe einer Unterlassungserklärung ablehnte, wandte sich die Ast. in einem gerichtlichen

<sup>16</sup> Die DB Fernverkehr AG wird nun auch im Impressum der Buchungsplattform „Bahn.de“, abrufbar unter: <https://www.bahn.de/impressum>, aufgeführt.